



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Daniel Knezovic

# Vapendragaren och beskyddaren?

Det offentliga biträdets och  
ställföreträdarens (o)förenliga roller  
under LVU-processen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Professor Titti Mattsson

Termin för examen: Period 1 HT 2019

# Innehållsförteckning

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1. INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 BAKGRUND	5
1.2 SYFTE	6
1.3 FRÅGESTÄLLNINGAR	7
1.4 BEGREPP	7
1.5 AVGRÄNSNING	8
1.6 METOD OCH MATERIAL	9
1.7 FORSKNINGSLÄGE	11
1.8 DISPOSITION	11
<b>2. LVU – EN BAKGRUNDSBESKRIVNING, DE OLIKA AKTÖRERNA UNDER LVU-PROCESSEN OCH BARNETS LEGALA STÄLLNING</b>	<b>12</b>
2.1 LVU – EN BAKGRUNDSBESKRIVNING	12
2.2 DE OLIKA AKTÖRERNA	13
2.3 BARNETS LEGALA STÄLLNING I LVU-MÅL	14
2.4 SAMMANFATTANDE KOMMENTARER	15
<b>3. BARNET SOM RÄTTIGHETSÄRARE</b>	<b>16</b>
3.1 FN:S BARNKONVENTION	16
3.1.1 Artikel 3	18
3.1.2 Artikel 12	20
3.1.3 FN:s barnkonventions betydelse för LVU-lagstiftningen	22
3.2 BARNET SOM RÄTTIGHETSBEGREPP	25
3.3 SAMMANFATTANDE KOMMENTARER	26
<b>4. JURIDISK REPRESENTATION</b>	<b>28</b>
4.1 BAKGRUND	28
4.2 FÖRORDNANDET AV DET OFFENTLIGA BITRÄDET	29
4.2.1 <i>Det offentliga biträdets rollfördelning</i>	31
4.2.2 <i>En rollfördelning under förändring</i>	31
4.2.3 <i>Det offentliga biträdet som ställföreträdare</i>	33
4.2.3.1 Kontakten mellan barnet och det offentliga biträdet, tillika ställföreträdaren	35
4.2.3.2 Det offentliga biträdets och ställföreträdarens potentiella konfliktsituationer?	36
4.3 VAPENDRAGAREN OCH BESKYDDAREN?	39
4.4 SAMMANFATTANDE KOMMENTARER	41
<b>5. WEJEDAL OCH ÖSTLUNDS STUDIE 2007–2011</b>	<b>42</b>
5.1 INLEDNING	42
5.2 WEJEDAL OCH ÖSTLUNDS STUDIE	42
5.3 ALLMÄNT OM STUDIEN	43
5.4 RESULTAT	44
5.4.1 <i>Sammanfattande resultat</i>	45
5.4.2 <i>Slutsatser av Wejedal och Östlunds studie</i>	46
5.5 SAMMANFATTANDE KOMMENTARER	49

<b>6. JÄMFÖRANDE EMPIRISK STUDIE AV DOMAR 2018–2019</b>	<b>50</b>
6.1 INLEDNING	50
6.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	50
6.3 TILLVÄGAGÅNGSSÄTT	51
6.3.1 <i>Metod och urval</i>	51
6.3.2 <i>Etiska övervägande</i>	52
6.4 STUDIENS DISPOSITION	52
6.5 BARNNS VILJA OCH DET OFFENTLIGA BITRÄDETS INSTÄLLNING	53
6.5.1 <i>12-åringarna</i>	53
6.5.2 <i>Sammanställning av resultat från 12-åringarna</i>	54
6.5.3 <i>Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie</i>	55
6.6 13-ÅRINGARNA	55
6.6.1 <i>Sammanställning av resultat från 13-åringarna</i>	56
6.6.2 <i>Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie</i>	57
6.7 14-ÅRINGARNA	57
6.7.1 <i>Sammanställning av resultat från 14-åringarna</i>	59
6.7.2 <i>Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie</i>	59
6.8. SAMMANSTÄLLNING AV RESULTAT FRÅN 12–14-ÅRINGARNA	60
6.8.1 <i>Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie</i>	60
6.8.2 <i>Sammanfattande kommentarer</i>	61
<b>7. ANALYS</b>	<b>62</b>
7.1 INLEDNING	62
7.2 BARNET SOM RÄTTIGHETSBJÄRNARE	62
7.3 DET OFFENTLIGA BITRÄDETS OCH STÄLLFÖRETRÄDARENS (O)FÖRENLIGA ROLLER?	63
7.4 WEJEDAL OCH ÖSTLUNDS SLUTSATSER?	65
7.5 ROLLERNA SOM BARNETS OFFENTLIGA BITRÄDE OCH STÄLLFÖRETRÄDARE I KONFLIKT	67
7.5.1 <i>Vapendragare och beskyddare?</i>	67
7.5.2 <i>En konflikt i praktiken</i>	67
7.5.3 <i>Separerade roller?</i>	70
7.6 SLUTORD	71
<b>BILAGA A</b>	<b>73</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>74</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>78</b>

VAPENDRAGAREN OCH BESKYDDAREN?

# Summary

The UN Convention on the Rights of the Child states that children are holders of rights. When the social welfare committee apply for compulsory care under the Care of Young Persons act (LVU) a public counsel is appointed by the court. The counsel does not only become the child's public legal representative, but also its children's guardian, because of the lack of procedural capacity. The obligations of the legal representative are to protect the interest of the child during the process, such as the best interest of the child and the views of the child seen from the holders of rights. This can be described as the defender and spokesperson. The defender guards the views of the child and the spokesperson protects the best interest of the child. The legislature admits that the child's public counsel can be appointed both as the legal representative and its guardian. In the light of this, the aim of the thesis is to analyse to what extent conflicts appear and see if changes have occurred.

The thesis examines both current law and previous research, and also contains an empirical study of judgements from the administrative court of Malmö. The empirical study shows when difference of opinion occurs between the child and the legal representative, the legal representative tends to see it from a spokespersons' perspective. Certain problems occurs when that happens, such as when the view of the child becomes limited. This results that children can't be seen as complete right-holders. It is also problematic when children with lack of procedural capacity gives a limited possibility to be heard in court. For that reason, a special responsibility is given to the child's legal representative, by the legislator, to convey as the child's messenger.

The empirical study also shows that it is not certain that children meet their legal representative. It is not a necessary condition in today's LVU, but the government committee, *barns och ungas rätt vid tvångsvård, förslag till ny LVU (SOU 2015:71)*, propose an amendment. The government committee don't examine the remaining problem when differences of opinion occurs between the child and the legal representative during the process.

The conclusion is that children can't be seen as complete right-holders when difference of opinion occurs. The roles as the legal representative and the child guardian don't correspond to each other when that happens. The view of the child becomes limited. For the legal representative to fulfil its responsibility as a defender it's necessary that the above roles are separated from each other.

# Sammanfattning

FN:s konvention om barns rättigheter fastslår att barn ska ses som fullständiga rättighetsbärare. När socialnämnden ansöker om tvångsvård med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU förordnas ett offentligt biträde åt barnet, som även blir barnets ställföreträdare. Det offentliga biträdet ska se till barnets subjektiva vilja och barnets objektiva intresse utifrån barnet som rättighetsbärare. Det kan förklaras med begreppen vapendragaren och beskyddaren. Vapendragaren kan något förenklat förklaras som att vapendragaren bevakar barnets subjektiva vilja, medan beskyddaren tillvaratar barnets objektivt bästa. Lagstiftaren anser att rollerna som det offentliga biträdet och ställföreträdaren innehar är förenliga med varandra. Tidigare forskning visar att rollerna sker på bekostnad av varandra. Mot denna bakgrund syftar uppsatsen till att analysera i vad mån rollkonflikter uppstår och om någon förändring skett över tid.

Uppsatsen undersöker såväl gällande rätt som tidigare forskning, och innehåller även en empirisk studie av domar från Förvaltningsrätten i Malmö. Undersökningen visar, när meningsskiljaktigheter uppstår mellan barnet och det offentliga biträdet, tenderar det offentliga biträdet att enbart se till rollen som barnets beskyddare. Barnets subjektiva vilja får begränsad betydelse vilket är problematiskt, då barnet ska ses som fullständig rättighetsbärare, särskilt med tanke på att barn vid avsaknad av processbehörighet har en begränsad möjlighet att förmedla sin inställning till domstolen personligen. Det vilar därför ett särskilt ansvar på barnets offentliga biträde som ska agera som barnets språkrör och förmedla barnets inställning.

Studien påvisar även att det offentliga biträdet inte alltid träffar barnet personligen. Det saknas ett sådant krav idag, vilket även nuvarande utredning, *barns och ungas rätt vid tvångsvård, förslag till ny LVU* (SOU 2015:71) problematiserar. Utredningen ser däremot inte till det kvarvarande problemet när meningsskiljaktigheter mellan barnet och det offentliga biträdet uppstår under LVU-processen.

Slutsatsen är att barnet inte ses som fullständig rättighetsbärare när meningsskiljaktigheter uppstår. Rollerna som offentligt biträde och ställföreträdare kommer i konflikt med varandra. Barnets vilja får en begränsad betydelse. För att barnets offentliga biträde ska fullgöra sin plikt som barnets vapendragare krävs att rollerna separeras från varandra.

# Förord

Jag vill börja med att rikta ett särskilt stort tack till min handledare, Titti Mattsson som har bistått med bra handledning och intressanta diskussioner. Du har alltid varit tillgänglig för frågor när jag behövt hjälp.

Jag vill även rikta ett stort tack till Eva och min sambo, Gustav.

Lund den 9 januari 2020

*Daniel Knezovic*

# Förkortningar

dir.	direktiv.
Ds.	Departementsserien
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FL	Förvaltningslagen (2017:900)
FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
FörvR	Förvaltningsrätten
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JO	Justitieombudsmannen
LOfB	Lag (1996:1620) om offentligt biträde
LPT	Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LSF	Lag (1999:997) om särskild företrädare för barn
LVM	Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:720)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SoU	Socialutskottet
SOU	Statens offentliga utredning
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
VRGA	Vägledande regler om god advokatsed



# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

” Det offentliga biträdets huvudsakliga uppgift är att ge råd och stöd till barnet. Som ställföreträdare för barnet skall det offentliga biträdet företräda barnet i processen och därvid framföra barnets åsikter. Enligt regerings uppfattning bör det knappast innebära någon rollkonflikt för de personer som kommer i fråga för uppgifter att förena dessa funktioner.”<sup>1</sup>

Det finns olika typer av ställföreträdare för barn i processer som rör barnet personligen. LVU är en sådan. Under en LVU-process har barn som är under 15 år en företrädare med två skilda roller enligt lag. Rådande ordning hävdar att det inte innebär någon rollkonflikt att barnets offentliga biträde även agerar som barnets ställföreträdare. Frågan är om så alltid är fallet? Vid de tillfällen barnets offentliga biträde anser att barnets subjektiva vilja inte är förenlig med barnets objektiva intresse måste det offentliga biträdet representera, redovisa och balansera två motstridiga uppfattningar. I praktiken innebär detta att barnets offentliga biträde kan använda den information som kommit från barnet i förtroende mot barnet för att argumentera för barnets objektiva intresse och mot barnets subjektiva vilja. Som barnets kombinerade biträde och ställföreträdare kan denne hamna i ett rättsligt dilemma.<sup>2</sup> Hen måste ställa sig frågan om hen deltar i LVU-processen som partsföreträdare, för att ge råd och stöd eller som genomdrivare av allmännyttan, barnets beskyddare när barnet far illa.<sup>3</sup>

Barnet ska ges rätten att få komma till tals och få sina åsikter tillgodosedda. Barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Samhället har ett särskilt ansvar för barn och barnets bästa ska alltid ligga till grund för beslut som tas där barn är involverade.<sup>4</sup> För att barnets bästa ska kunna uppnås är det viktigt att barnet ges möjlighet att komma till tals.<sup>5</sup>

Socialnämnden har huvudansvar för att barn växer upp under trygga och goda förhållanden.<sup>6</sup> Om barnets bästa motiverar det, kan vård och fostran utanför det egna hemmet förespråkas.<sup>7</sup> Om socialnämnden anser att ett barn är i behov av vård kan vårdformen antingen ske genom

---

<sup>1</sup> Prop. 1994/95:224 s. 46.

<sup>2</sup> Advokatsamfundet (2016).

<sup>3</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 25; Barnets offentliga biträde måste avge en inställning och förespråka det som ligger i barnets objektiva intresse, se Prop. 1994/95:224 s. 57.

<sup>4</sup> Se FN:s konvention om barnets rättigheter, artikel 3, härnäst benämnd barnkonventionen; jfr 1 kap. 2 § socialtjänstlagen (2001:453), härnäst benämnd SoL.

<sup>5</sup> Artikel 12 barnkonventionen.

<sup>6</sup> 5 kap. 1 § första punkten SoL. Socialtjänsten i varje kommun verkar för att barn inte far illa, se 2 kap. 1 § SoL.

<sup>7</sup> 5 kap. 1 § 7 SoL.

frivillighet med stöd av SoL<sup>8</sup> eller genom tvång med stöd av LVU.<sup>9</sup> För att LVU ska bli aktuellt krävs att det är fråga om en påtaglig risk för att barnets hälsa och utveckling skadas. Det kan röra sig om ett miljöfall som exempelvis missförhållanden i hemmet eller psykisk eller fysisk misshandel.<sup>10</sup> Vård ges även när det rör sig om ett beteendefall, som exempelvis vid missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende.<sup>11</sup> Utöver miljö- eller beteendefall krävs avsaknad av samtycke till den vård socialnämnden föreslagit.<sup>12</sup>

## 1.2 Syfte

Det offentliga biträdet ges rollen som barnets ställföreträdare eftersom barnet saknar processbehörighet. Det övergripande syftet med denna uppsats är att analysera i vad mån ombudets två roller som offentligt biträde och ställföreträdare kommer i konflikt med varandra när barnets subjektiva vilja ska vägas mot barnets objektiva intresse.

Barnets position som rättighetsbärare kommer att undersökas i en empirisk studie. Fokus ligger här på huruvida barnets subjektiva vilja, beroende på ökad ålder påverkar det offentliga bitrådets processföring när barnets objektiva intresse ska bedömas enligt lag och praktik och hur denna påverkan i så fall ser ut. För att göra en jämförande studie har barn i åldrarna 12, 13 respektive 14 år undersökts.

---

<sup>8</sup> För att SoL ska kunna användas krävs att samtycke från vårdnadshavaren eller barnet när hen fyllt 15 år, se 1 § lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, härnäst benämnd LVU.

<sup>9</sup> Även andra vårdformer istället för det som ges med stöd av SoL kan bli aktuellt för barnet, se t.ex lag (1988:870) om vård av missbrukare, härnäst benämnd LVM eller lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, härnäst benämnd LPT.

<sup>10</sup> 2 § LVU. För vidare läsning, se prop. 1989/90:28 s. 107 f.

<sup>11</sup> 3 § LVU. För vidare läsning, se prop. 1989/90:28 s. 67 samt 109.

<sup>12</sup> Detta avser även LVM, se 1 kap. 3 § SoL. Samtyckesrekvisitet förutsätter avsaknad av samtycke från vårdnadshavaren om barnet inte har fyllt 15 år. När barnet fyllt 15 år krävs såväl barnets som vårdnadshavarens samtycke, se 1 § andra stycket LVU. Även om ett samtycke finns kan samtycket bedömas som otillförlitligt exempelvis om samtycket präglas av ambivalens och kan komma att återkallas eller om vårdens genomförande äventyras exempelvis att vårdnadshavaren befaras ingripa under vårdtiden på ett skadligt sätt för barnet. För vidare läsning, se prop. 1979/80:1 s. 581 f.; jfr även Bramstäng (1985) s. 219 ff. och 244 ff.

## 1.3 Frågeställningar

1. På vilka sätt kommer barnet som rättighetsbärare till uttryck i barnkonventionens artikel 3 och 12 under LVU-processen?
2. Vad innebär rollerna som barnets offentliga biträde respektive ställföreträdare enligt lagtext, förarbeten, vägledande praxis och doktrin?
3. Vilken tidigare forskning finns om det offentliga biträdets två roller som offentligt biträde och ställföreträdare?
4. I vad mån kommer ombudets två roller som offentligt biträde och ställföreträdare i konflikt med varandra när barnets objektiva intresse ska vägas mot barnets subjektiva vilja enligt praktiken?

## 1.4 Begrepp

Jag kommer i huvudsak använda mig av begreppet *offentligt biträde*. Den som förordnas som offentligt biträde<sup>13</sup> åt ett barn vid avsaknad av processbehörighet blir även barnets *ställföreträdare*.<sup>14</sup> Jag använder mig enbart av offentligt biträde som begrepp av språkliga skäl för att undvika att benämna det som barnets offentliga biträde, tillika ställföreträdare. Jag kommer stundtals använda mig av båda begreppen för att läsaren ska göras uppmärksam på den rollfördelning som finns och få en förståelse vad dessa två rollerna innefattar. Jag är medveten om att begreppet offentligt biträde inte enbart förekommer under LVU-processen.<sup>15</sup> För den här uppsatsen ska offentligt biträde även förstås som ställföreträdare.<sup>16</sup> Det förekommer även att begreppet ombud används. Detta ska förstås som synonym till offentligt biträde.

Jag använder mig därutöver av begreppet *barn*. Med barn avses en person som är under 18 år.<sup>17</sup> Uppsatsen fokuserar på barn vid *avsaknad av processbehörighet*, det vill säga barn under 15 år. Barn ska därför förstås som en person vid avsaknad av processbehörighet. I LVU-

---

<sup>13</sup> 39 §. LVU.

<sup>14</sup> Det offentliga biträdet blir utan särskilt förordnande även barnets ställföreträdare, 36 § tredje stycket. LVU. Barnets offentliga biträde kan inte samtidigt vara förordnad åt vårdnadshavaren.

<sup>15</sup> Se lag (1996:1620) om offentligt biträde, hädanefter benämnd LOfB.

<sup>16</sup> Barn som är processbehöriga saknar ställföreträdare exempelvis. Uppsatsen behandlar dock enbart barn vid avsaknad av processbehörighet och det offentliga biträdet blir således även barnets ställföreträdare enbart genom förordnande som offentligt biträde.

<sup>17</sup> Se 1 § tredje stycket. LVU; samt FN:s konvention om barnets rättigheter, New York 20 november 1989, SÖ 1990:20. Här förkortad till barnkonventionen, artikel 1; Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter, gällande sedan den 1 januari 2020.

lagstiftningen används terminologin *den unge*.<sup>18</sup> Det bör därför förtydligas att begreppen *barn* och *den unge* används synonymt med varandra för att överensstämma med lagtexten.

Avslutningsvis kommer läsaren orientera sig i begreppen *vapendragaren* respektive *beskyddaren*<sup>19</sup> som beteckningar för de olika rollerna barnets offentliga biträde innehar. *Vapendragaren* ska förstås som den som tillvaratar barnets rättigheter och förmedlar barnets intresse<sup>20</sup> avseende barnets subjektiva vilja. *Beskyddaren* ska förstås som den som tillvaratar barnets bästa<sup>21</sup> avseende barnets objektiva intresse.<sup>22</sup> Sammantaget kan vapendragaren förstås som den som intar positionen närmast barnet, medan beskyddaren intar positionen närmast rättsordningen.<sup>23</sup>

## 1.5 Avgränsning

LVU kan bli aktuellt när det föreligger ett vårdbehov och avsaknad av samtycke från barnets vårdnadshavare om barnet är processobehörigt.<sup>24</sup> Jag kommer endast övergripande behandla vad som krävs för att beredas vård med stöd av LVU. Jag kommer inte att redogöra för när vård sker genom frivilliga insatser med stöd av SoL eller hur LVU-processen genomförs för processbehöriga barn.

Utgångspunkter är att se barnet som rättighetsbärare och hur barnets offentliga biträde ska tillvarata barnets rättigheter. Jag kommer därför inte behandla de övriga aktörernas roller i LVU-processen, såsom socialnämnd, vårdnadshavare eller domstol mer än övergripande. Jag kommer heller inte att problematisera om LVU-vård sker med stöd av 2 eller 3 §§ LVU.

För att få en förståelse av barnet som rättighetsbärare ska särskilt de fyra grundläggande principerna beaktas<sup>25</sup> när barnkonventionens olika artiklar tolkas. Jag kommer att avgränsa mig till att enbart analysera artikel 3 och artikel 12 för att uppfylla uppsatsens syfte. Jag gör detta för att förstå hur det offentliga biträdet ska beakta barnets bästa och hur barnet ska få sina rättigheter tillgodosedda genom delaktighet.<sup>26</sup>

---

<sup>18</sup> LVU kan aktualiseras fram tills den unge fyllt 20 år, se 1 § tredje stycket. LVU.

<sup>19</sup> Se avsnitt 3.8. Jfr Ebervall (2002).

<sup>20</sup> Barnkonventionens artikel 12.

<sup>21</sup> Barnkonventionens artikel 3.

<sup>22</sup> En utförligare beskrivning följer i avsnitt 4.3.

<sup>23</sup> Jfr Ebervall (2002) s. 35.

<sup>24</sup> Processbehörighet ges när barnet fyllt 15 år. Det krävs då, utöver vårdnadshavarna, även barnets samtycke. Ett samtycke behöver inte vara formellt. Ett samtycke kan även bedömas som att det inte är allvarligt menat. För vidare läsning, se Lundgren (2019) s. 359–360.

<sup>25</sup> Artiklarna 2, 3, 6 och 12 i barnkonventionen.

<sup>26</sup> För vidare läsning om tolkning och tillämpning av barnkonventionens övriga artiklar se särskilt, ds. 2019:23.

Uppsatsen syftar inte till att belysa hur rättstillämparen ska tolka inkorporeringen av barnkonventionen som lag genom exempelvis Wienkonventionen<sup>27</sup> eller andra internationella instrument.<sup>28</sup> Jag har heller inte gjort någon tolkning av andra länders originaltext av barnkonventionen.<sup>29</sup>

Avslutningsvis vill jag informera läsaren att jag är medveten om arbetets omfattande syfte och att det har inneburit en viss omfattning på arbetet. Det har varit nödvändigt dels med tanke på uppsatsens omfattande rättsfallsstudie. Dels med tanke på att jag har komparerat denna med en tidigare studie som behövts redovisas.

## 1.6 Metod och material

Uppsatsen har dels en *rättsdogmatisk*, dels en *rättsanalytisk* metod. Det finns inget entydigt svar på vad den rättsdogmatiska metoden innefattar. Viss vägledning kan ges genom att syftet är att beskriva gällande rätt med stöd av rättskällevärdet.<sup>30</sup> Beskrivningen innebär (a) att tolka och fastställa gällande rätt, *lex lata*, och (b) att systematisera gällande rätt.<sup>31</sup> Det sker med stöd av rättskällevärdet, där den som använder sig av metoden i nämnda ordning beaktar lagen, bör beakta prejudicerande domar och förarbeten samt därutöver väljer att beakta juridisk doktrin eller inte.<sup>32</sup> När gällande rätt beskrivs möjliggör den rättsdogmatiska metoden att gå utanför rättskällevärdet.<sup>33</sup> Jag har därför valt att använda olika material för de olika stegen i arbetet. Metoden kan därför inte beskrivas som renodlad rättsdogmatisk där rättskällevärdet ges en hierarkisk innebörd. Istället används även en rättsanalytisk metod. Med den rättsanalytiska metoden möjliggörs att inte enbart fastställa vad gällande rätt är, utan att även analysera rätten. Enligt Sandgren möjliggör det att även kritisera rätten.<sup>34</sup> Den rättsanalytiska metoden ska ses som en del av den rättsdogmatiska metoden och blir därför mer obunden av de traditionella rättskällorna. En presentation av de olika metoder och material som används är enligt följande:

---

<sup>27</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23 maj 1969, SÖ 1975:1.

<sup>28</sup> För läsning i detta ämne, se särskilt. ds. 2019:23.

<sup>29</sup> Genom inkorporeringen av barnkonventionen blir därmed de arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska språkversionerna enligt originaltexternas lydelse gällande som svensk lag, se ds 2019:23 s. 34. För vidare läsning om tolkning och tillämpning av barnkonventionen

<sup>30</sup> Sandgren (2005) s. 648–649.

<sup>31</sup> Sandgren (2018) s. 50.

<sup>32</sup> Peczenik (1980) s. 49 f.

<sup>33</sup> Lavin (1989) s. 115.

<sup>34</sup> Sandgren (2018) s. 52.

Båda metoderna används i uppsatsens tre följande kapitel (2,3 och 4) för att fastställa gällande rätt. Där den rättsdogmatiska metoden slutar tar den rättsanalytiska metoden vid. Den rättsdogmatiska metoden har använts för att tolka förarbetena till LVU-lagstiftningen som behandlats i prop.1994/95:224 – *Barns rätt att komma till tals* och till stor del Titti Mattssons avhandling – *Barnet och rättsprocessen* som använts som doktrin. För att få ett bredare material har jag fortsatt med en rättsanalytisk framställning, vilket möjliggjort att även andra material utöver rättskälleläran kan användas för analysen,<sup>35</sup> såsom myndighetspraxis från Socialstyrelsen, Advokatsamfundets vägledande praxis<sup>36</sup> samt olika juridiska tidskrifter, exempelvis från Sveriges Advokatsamfund, *Advokaten*.<sup>37</sup> Även Lena Ebervalls avhandling *Försvarens roll: ideologier och gällande rätt* har använts för att tolka det offentliga biträdets rollfördelning.

SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – Förslag till ny LVU* används för att se om rollfördelningen är under förändring, tillsammans med om barnet som rättighetsbärare stärks om utredningen resulterar i lagstiftning.

Barnet som rättighetsbärare presenteras i kapitel 3, utifrån FN:s barnrättskommittés allmänna kommentarer<sup>38</sup> för tolkning av barnkonventionen, tillsammans med Maria Grahn-Farley, *Barnkonventionen: en kommentar* och Titti Mattssons tidigare nämnda avhandling.

Uppsatsens kapitel 5 är deskriptivt till sin del genom att Wejedal och Östlunds resultat av deras empiriska studie presenteras. Studien är gjord på kopplingen av barnets vilja vid avsaknad av processbehörighet och om det offentliga biträdet beaktar barnets vilja. Avhandlingen publicerades i boken *Advokatens roll*<sup>39</sup> år 2016. I kapitlet presentera deras resultat, för att i uppsatsens kapitel 6, göra en egen, jämförbar studie med en komparativ ansats för att se om förändringar under rättstillämpningen skett.<sup>40</sup> Den jämförbara studien syftar till att vidga den rättsvetenskapliga analysen och öka samhällsrelevansen.<sup>41</sup>

---

<sup>35</sup> Sandgren (2018) s. 51.

<sup>36</sup> För en utförlig materialbeskrivning, se käll- och litteraturförteckning.

<sup>37</sup> Sandgren (2018) s. 51.

<sup>38</sup> Även om FN:s barnrättskommittés kommentarer inte är rättsligt bindande kan de utgöra stöd vid vägledning och tillämpning av barnkonventionen, se prop. 2017/18:186 s. 84. Enligt Schiratzki (2019), not 36 s. 2 är det inget hinder för att användas som icke-bindande rättskällor i svensk domstol. Kommentarererna är även något som Europadomstolen refererar till, ds 2019:23 s. 44

<sup>39</sup> Wejedal och Östlund (2016).

<sup>40</sup> En mer genomgående metod och materialavsnitt avseende den empiriska undersökningen kommer presenteras i avsnitt 6.3–6.4.

<sup>41</sup> Sandgren (2018) s. 55.

## 1.7 Forskningsläge

Det finns få rättsvetenskapliga undersökningar av det offentliga biträdets roller när de företräder barn vid avsaknad av processbehörighet under LVU-processen.<sup>42</sup> Wejedal och Östlunds avhandling från år 2016 *Advokatens roll* är den enda svenska forskning som fokuserar på det offentliga biträdet som aktör under LVU-processen.<sup>43</sup> Uppsatsen ser även till ett barnrättsligt perspektiv. Med detta menas att även se barnet som rättighetsbärare. Här ägnas särskilt Titti Mattssons avhandling *Barnet och rättsprocessen* från år 2002 särskilt intresse.

## 1.8 Disposition

I kapitel 2 ges en kort introduktion om LVU, de olika aktörerna under LVU-processen och barnets ställning. I kapitel 3 ses barnet utifrån ett barnrättsperspektiv som rättighetsbärare. I kapitel 4 ses det offentliga biträdets representation av barns rättigheter som rättighetsbärare från ombudets perspektiv.

Med kapitel 2–4 ges läsaren en uppfattning dels hur barnet ska ses som rättighetsbärare, dels om ombudets två roller. Det underlättar för läsaren att i kapitel 5 få en förståelse av Wejedal och Östlunds forskningsstudie om det offentliga biträdets två roller. Därefter följer i kapitel 6 en egen rättsfallsstudie för att se om det offentliga biträdets två roller begränsar barnets subjektiva vilja tillsammans med en jämförelse av tidigare studie som presenterats i det föregående. Avslutningsvis i kapitel 7 där uppsatsens övergripande syfte uppfylls tillsammans med en slutsats.

---

<sup>42</sup> Jft Wejedal och Östlund (2016) not 31 som i sin avhandling därför inhämtat information från den amerikanska litteraturen. Jag har bortsett från att göra en jämförelse med amerikansk rätt, då svenskt rättssystem skiljer sig åt från det amerikanska rättssystemet.

<sup>43</sup> Jfr Ebervall (2002) som i sin avhandling har ett advokatperspektiv ur ett straffrättsligt perspektiv.

## 2. LVU – en bakgrundsbeskrivning, de olika aktörerna under LVU-processen och barnets legala ställning

I det här inledande kapitlet kommer en bakgrundförståelse presenteras för en förståelse om LVU-processen. Inledningsvis behandlas relevanta delar rörande LVU-lagstiftningen, barnets legala ställning och de olika aktörerna under LVU-processen.

### 2.1 LVU – en bakgrundsbeskrivning

Insatser inom socialtjänsten för barn och ungdomar ska i första hand ske genom frivilliga former med stöd av SoL.<sup>44</sup> När möjligheterna till frivillighet har uttömts blir LVU tillämplig. LVU är knuten till att barnet har ett vård- eller skyddsbehov, som inte kan tillgodoses genom frivillighet. Socialnämnden har en skyldighet att ingripa när förutsättningarna för LVU är uppfyllda. Det förutsätter inte att socialnämnden först behöver pröva om alla frivilliga insatser är uttömda.<sup>45</sup>

Mål enligt LVU tillkommer genom att socialnämnden (eller motsvarande nämnd) ansöker om beredande av vård.<sup>46</sup> En ansökan kan även avse ett omedelbart omhändertagande.<sup>47</sup> Processen i LVU-mål skiljer sig från andra förvaltningsrättsliga mål, utöver den skriftliga handläggningen kompletteras LVU-mål med en muntlig förhandling. Det ligger till grund i att målen är särskilt ingripande för den enskilde att det anses vara av stor vikt att såväl barnet som vårdnadshavaren ges möjlighet att uttrycka sin mening muntligt.<sup>48</sup> Det finns även ett skyndsamhetskrav när det kommer till LVU.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup> 1 § första stycket. LVU.

<sup>45</sup> SOSFS 1997:15 s. 10.

<sup>46</sup> 4 §. LVU.

<sup>47</sup> 6 §. LVU.

<sup>48</sup> Mattsson (1998) s. 46.

<sup>49</sup> Se 33 och 34 §§. LVU. Skyndsamhetskravet omfattar även socialnämnden, se Prop. 1989/90:28 s. 123.



## 2.2 De olika aktörerna

Grundtanken bakom LVU-processen är att flera aktörer ska ha ansvar att representera och utreda barnets behov och intressen. *Socialnämnden* bär det yttersta ansvaret och har således ett omfattande utredningsansvar.<sup>50</sup> Socialnämndens utredningsansvar ska vara omfattande till den grad att det kan leda till ett sakligt korrekt beslut.<sup>51</sup> Om det finns en påtaglig risk att barnets hälsa eller utveckling skadas av barnets hemmiljö<sup>52</sup> eller om barnet utsätter sin egen hälsa och utveckling<sup>53</sup> ska socialnämnden ansöka om LVU. Det krävs även att vård inte kan ges på frivillig väg.<sup>54</sup> Barnets bästa ska vara avgörande när socialnämnden utreder ett barns vårdbehov.<sup>55</sup>

*Det offentliga biträdet* blir barnets representant i LVU-processen.<sup>56</sup> För barn som inte fyllt 15 år är det offentliga biträdet även barnets ställföreträdare. Det offentliga biträdet övertar därmed vårdnadshavarens legala ställning och kan som ett exempel överklaga beslut utan att fråga barnets vårdnadshavare. Även barnets vårdnadshavare berättigas ett offentligt biträde, som, precis som barnets, bekostas av det allmänna. Det offentliga biträdet ska arbeta för barnets intressen och fungera som barnets rådgivare. Nödvändig utredning angående barnets person ska bevakas till exempel att utlåtande från barnpsykolog eller annan expertis inhämtas<sup>57</sup> om det inte kan ges av domstol eller socialnämnd.<sup>58</sup>

*Domstolens* utredningsansvar vilar på att målet blir tillräckligt utrett som dess beskaffenhet kräver.<sup>59</sup> Domstolen kan med hänsyn till ”målets beskaffenhet” utgå från socialnämndens utredning och granska den utifrån motparternas yttranden.<sup>60</sup> Enligt Mattsson innebär ett starkt allmänintresse också ett större utredningsansvar. Utredningsansvaret blir genomgripande i omhändertagandemål där samhällsintresset att skydda utsatta barn gör sig starkt gällande.<sup>61</sup> Mattsson anser att domstolens utredningsansvar i första hand består i att bedöma vad parterna

---

<sup>50</sup> 5 kap. 1 § SoL; se även JO 1996/97 s. 137.

<sup>51</sup> Prop. 1979/80:1 s. 562.

<sup>52</sup> 2 §. LVU.

<sup>53</sup> 3 §. LVU.

<sup>54</sup> 1 § andra stycket. LVU.

<sup>55</sup> 1 § femte stycket. LVU.

<sup>56</sup> 39 § LVU. Eftersom parterna är berättigade till offentligt biträde anses parterna: socialnämnd, barn samt vårdnadshavare vara jämbördiga och kan utföra sin talan på ett fullgott sätt, se JO 1996/97 s. 137.

<sup>57</sup> Prop. 1994/95:224 s. 57.

<sup>58</sup> 4 § första stycket, lag LOfB.

<sup>59</sup> LVU innehåller inte några regler om domstolens utredningsansvar och därför måste ledning hämtas i 8 § lag (1971:291) förvaltningsprocesslagen, hädanefter benämnd FPL.

<sup>60</sup> Lavin (2018) s. 96.

<sup>61</sup> Mattsson (2002) s. 279.

inför i målet. Om underlaget är bristfälligt är det rättens uppgift, med stöd av den materiella processledningen att avhjälpa eventuella oklarheter. Detta ansvar fullgör domstolen främst genom att anvisa för parterna hur talan ska kompletteras. Rätten kan även, ex officio, avhjälpa brister i utredningen, exempelvis genom att begära kompletterande utredning.<sup>62</sup>

## 2.3 Barnets legala ställning i LVU-mål

Alla fysiska personer har partsbehörighet.<sup>63</sup> Det inbegriper även barn, som oavsett ålder, är part i LVU-mål. Rätten att inta partsställning är en grundläggande förutsättning för att vara involverad i en kontradiktorisk process.<sup>64</sup> Barnets partsställning kan ur en rättssäkerhetssyn ses som att barnet tillhandahåller rättssäkerhetsgarantier i form av partsinsyn, kommunikation, motivering av beslut och möjlighet att överklaga beslut.<sup>65</sup> Även om barnet formellt är part i LVU-mål, beror barnets ställning på hur gammalt barnet är. Den som fyllt 15 år har även möjlighet att utnyttja sin partsbehörighet genom processbehörighet.<sup>66</sup> Barn under 15 år kan inte utnyttja sin processbehörighet och förordnas därför en ställföreträdare vilken även ges rollen som barnets offentliga biträde.<sup>67</sup> När man talar om barnets legala ställning är det viktigt att skilja på begreppen part och processbehörig part.<sup>68</sup>

*Partsbehörighet* grundas på alla personers rättskapacitet och innebär ett rättssäkerhetskrav, att få vara involverad i ärenden som rör den enskilde. I LVU ärenden är alltid socialnämnd, vårdnadshavare och barnet parter och har talerätt. För att uppnå partsställning och därmed *talerätt* ska ärendet beröra den enskilde på ett sådant sätt att partsställning kan uppnås.<sup>69</sup> Talerätt kan delas in i tre kategorier. För det *första* initiativrätt, vilket innefattar en rätt att starta en process. För LVU-lagstiftningens del innebär initiativrätten en begränsning för barn. Barn kan inte väcka talan om att bli ställd under vård. Det ankommer på socialnämnden.<sup>70</sup> För det *andra*, argumentationsrätt, rätt att framföra synpunkter i en process. För det *tredje* klagorätt,

---

<sup>62</sup> Mattsson (2002) s. 281 f; se även Lavin (2018) s. 96.

<sup>63</sup> 11 kap. 1 § rättegångsbalken (1942:740), hädanefter benämnd RB.

<sup>64</sup> Mattsson (2002) s. 187.

<sup>65</sup> Mattsson (2002) s. 187.

<sup>66</sup> Uppsatsen är avgränsad till att behandla barn vid avsaknad av processbehörighet. För vidare diskussion om processbehörighet se särskilt: Leviner (2017) s. 147; Mattsson (2002) s. 437–438 där en mognadsprövning istället för en fast åldersgräns föredras; Jfr även SOU 1987:7 s. 15 där utredningen föreslog att åldern skulle sänkas från 15 år till 12 år för processbehörighet. Senaste utredningen instämmer att åldersgränsen för processbehörighet inte bör sänkas: SOU 2015:71 s. 491–492.

<sup>67</sup> Se 36 § tredje stycket. LVU.

<sup>68</sup> SOU 2015:71 s. 459.

<sup>69</sup> Se Mattsson (2002) s. 168; se Prop. 1994/95:224 s. 14.

<sup>70</sup> Prop. 1994/95:224 s. 24.

rätt att överklaga ett avgörande.<sup>71</sup> Barn har, oberoende av ålder talerätt i sociala mål och ärenden.<sup>72</sup> Det sammanhänger med att barnet är motpart till det allmänna.<sup>73</sup>

Ett annat begrepp av betydelse är *processbehörighet*. Den som fyllt 15 år är processbehörig och kan för egen räkning vidta processhandlingar.<sup>74</sup> Barnet företräder sig själv i processen och får avge inställning, höras, åberopa bevisning och överklaga. Eftersom barnet själv kan föra sin talan kan barnet även ge det offentliga biträdet en fullmakt.<sup>75</sup>

Den som är under 15 år saknar därmed processbehörighet och behöver en särskild ställföreträdare som för barnets talan. Det framgår inte av förarbetena i vilken utsträckning talerätten för ett barn vid avsaknad av processbehörighet ges.<sup>76</sup> Även om barn formellt är part i LVU-mål får barnet inte vidta egna bindande processhandlingar. Enligt lagen bör barn vid avsaknad av processbehörighet höras om de inte antas ta skada av att höras i domstol.<sup>77</sup>

## 2.4 Sammanfattande kommentarer

När socialnämnden ansöker om vård med stöd av LVU blir det offentliga biträdet barnets representant under LVU-processen och ska bevaka barnets rättigheter. Även socialnämnd och domstol har att se till dessa rättigheter. Det offentliga biträdet blir även ställföreträdare åt barn som inte fyllt 15 år, därför att de saknar processbehörighet. Barn är oavsett ålder part under LVU-processen. Processbehörigheten medför att barn vid avsaknad av processbehörighet exempelvis har en begränsad argumentationsrätt och kan enbart höras i domstol om barnet inte antas ta skada av det.

---

<sup>71</sup> Se 42 §. FL.

<sup>72</sup> Se 36 § första stycket 3 mom. LVU. Jfr även 11 kap. 10 §. SoL; Prop. 1994/95:224 s. 23.

<sup>73</sup> Prop. 1994/95:224 s. 44.

<sup>74</sup> Jfr även 11 kap. 10 §. SoL.

<sup>75</sup> Även barn som är processbehöriga tilldelas ett offentligt biträde i mål och ärenden om LVU, 39 § första stycket. LVU.

<sup>76</sup> Prop. 1994/95:224 s. 24.

<sup>77</sup> Se 36 § andra stycket. LVU. Ett barn bör inte hindras från att höras i domstol. Om barnet tar initiativ till att höras ska barnet inte förhindras detta såtillvida det inte är till barnets bästa, se Europarådet (2013) s. 27. Mattsson gjorde i sin avhandling barnet och rättsprocessen (2002) en forskningsstudie (1998) om barn under 15 år får uttrycka sin mening i LVU-mål. Inga barn närvarade under förhandlingen och det gjordes heller ingen informell prövning om ett barn vid avsaknad av processbehörighet bör höras. Mattsson resonerar om domstolen alltid tar för givet att det skadar barnet att närvara i domstol. För vidare läsning, se Mattsson (1998) s. 52; jfr även Socialstyrelsen (2009) s. 42 som kommer fram till liknande resultat.

### 3. Barnet som rättighetsbärare

För att få en förståelse om barns rättigheter i LVU-mål, det vill säga barns legala ställning under LVU-processen samt få en förståelse hur barn ska ses som rättighetsbärare krävs en förståelse av barnkonventionen. För uppsatsens del är det artikel 3 barnets bästa<sup>78</sup> och artikel 12 barnets rätt till delaktighet av betydelse för en förståelse av barns partsställning under LVU-processen. Detta kapitel kommer därför att utgå från uppsatsens första frågeställning: På vilka sätt kommer barnet som rättighetsbärare till uttryck i barnkonventionens artikel 3 och 12 under LVU-processen?

#### 3.1 FN:s barnkonvention

Barnkonventionen innebär att barn ges ett fullständigt erkännande som rättighetsbärare.<sup>79</sup> När Sverige ratificerade FN:s barnkonvention<sup>80</sup> resulterade det i en rad olika rättsliga regleringar<sup>81</sup> för att lyfta fram barns särskilda skydd och barns mänskliga rättigheter. En ratificering av en internationell konvention är som huvudregel inte direkt tillämplig rätt i Sverige, även om det finns en folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser.<sup>82</sup> Ett exempel på det är att domstolen inte är bunden av konventionens bestämmelser på samma sätt som av svensk lag om inte konventionen inkorporeras i lagstiftningen.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> Barnets bästa har ändrats till ”vad som bedöms vara barnets bästa”, Prop. 2017/18:186 s. 12; Schiratzki (2019) s. 39 anser att den nya översättningen svarar bättre mot konventionstexterna än tidigare. Däremot innebär det att barnets bästa istället framstår som mer begränsat. Barnets bästa kommer trots detta framöver användas för att underlätta för läsaren.

<sup>79</sup> SOU 2016:19 s. 91.

<sup>80</sup> Barnkonventionen ratificerades den 21 juni 1990, se Prop. 1989/90:107. Tre tilläggsprotokoll har upprättats därefter. Sverige har åtagit sig att följa två av dessa dels år 2000 rörande barn i väpnade konflikter, dels 2011 barn som fallit offer för prostitution. Det tredje tilläggsprotokollet rörande en internationell klagomålsmekanism som tillkom den 19 december 2011 har Sverige inte ratificerat. För vidare läsning, se A/RES/666/138.

<sup>81</sup> Barns rättigheter gavs grundlagsskydd 2011, RF 1 kap. 2 §. För vidare läsning se prop. 2009/10:80.

<sup>82</sup> Förpliktelser som en stat åtar sig att följa när en internationell konvention tillträds kan delas in i: konstaterande av normharmoni, transformering eller inkorporering. För vidare läsning i ämnet, se Ehrenkrona (2015); Schiratzki (2019) s. 24 f.

<sup>83</sup> Singer (2019) s. 14. Sveriges lagar har vid ett flertal tillfällen granskats om det överensstämmer med barnkonventionen och slutsatsen har varit att lagarna överensstämmer med barnkonventionen. För vidare läsning, se t.ex. prop. 1989/90:107 s. 27 ff.; SOU 1997:116; Ds 2011:37; SOU 2016:19. En ny kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen (dir 2018:20) skulle redovisas senast den 15 2019, men har förlängts till den 15 november 2020, se dir. 2019:57.

Barnkonventionens bestämmelser är från den 1 januari 2020 inkorporerad som lag.<sup>84</sup> Genom inkorporering ges barnkonventionen ställning som svensk lag. Det betyder ett förtydligande av att rättstillämparen i mål och ärenden får ett krav på sig att tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen. Inkorporeringen medför att barnkonventionen blir synligare och tydliggör barnet som rättighetsbärare och att rättigheterna i konventionen ska tolkas i relation till varandra och finnas samlade i *en lag*.<sup>85</sup> För att konventionen ska få genomslag krävs vid sidan av inkorporeringen en fortsatt transformering av barnkonventionens samtliga bestämmelser i den nationella lagstiftningen.<sup>86</sup> Inkorporeringen av barnkonventionen kan enligt utredningen påverka utformningen av kommande lagstiftning.<sup>87</sup> Genom transformeringen tydliggörs barns rättigheter vilket ger en ökad medvetenhet om barn som rättighetsbärare.<sup>88</sup> Mattsson ser det därför som nödvändigt att all ny lagstiftning är i överensstämmelse med konventionens principer och artiklar för att undvika snara regeländringar efter inkorporeringen.<sup>89</sup>

Utredningen<sup>90</sup> konstaterar att barnkonventionen inte fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Det påvisas flertal brister, exempelvis vid tillämpningen av barnkonventionen av myndigheter på statlig och kommunal nivå.<sup>91</sup> Bristerna är tydligast i förhållande till barnkonventionens artikel 3 och 12.<sup>92</sup> Utredningen konstaterar att det finns brister i barnets rätt att komma till tals (artikel 12) som exempelvis att barnet har en

---

<sup>84</sup> Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter. Genom inkorporeringen av barnkonventionen blir därmed de arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska språkversionerna enligt originaltexternas lydelse gällande som svensk lag, se ds 2019:23 s. 34. Inkorporeringslagar har en bilaga med konventionen i svensk översättning, se 14 § lagen (1976:633) om kungörelse av lagar och andra författningar. För svenskt vidkommande om justeringar, se lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

<sup>85</sup> Prop. 2017/18:186 s. 77; SOU 2016:19 s. 330. Barnkonventionen kan även fungera som en ”utfyllnad” i de fall lagstiftning inte i alla delar tillvaratar barnets rättigheter, SOU 2016:19 s. 367.

<sup>86</sup> Prop. 2017/18:186 s. 1. Utöver barnkonventionen ska även exempelvis Europakonventionens bestämmelser i artikel 6, rätten till en rättvis rättegång och artikel 8, rätten till respekt för privat- och familjelivet iaktas. Se även Europeiska unionens stadga i artikel 24 om barnets rättigheter. Utredningen drar paralleller till Norge där transformeringen av barnkonventionens bestämmelser påskyndades markant genom inkorporeringen, se SOU 2016:19 s. 366; Jfr i Finland där inkorporeringen av barnkonventionen *per se* inte lett till några betydande förändringar, SOU 2016:19 s. 370.

<sup>87</sup> SOU 2016:19 s. 366.

<sup>88</sup> Singer (2019) s. 16.

<sup>89</sup> Se SOU 2015:71 s. 1151.

<sup>90</sup> SOU 2016:19; En utförligare kartläggning hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen kommer att presenteras den 15 november 2020, Dir. 2019:57.

<sup>91</sup> Se prop. 2017/18:186 s. 68 där det framgår att barnkonventionen snarare ses som ett policydokument av statliga myndigheter samt att det ger anledning att anta att även andra områden, än det som kartlagts av utredningen föreligger.

<sup>92</sup> Se prop. 2017/18:186 s. 68–69. Utredningen föreslår exempelvis att artikel 3 och 12 transformeras till rättsregler i FL och FPL, se SOU 2016:19 s. 270.

funktionsnedsättning eller barnets ålder och mognad försvårar samtal med barnet.<sup>93</sup> Barnet skyddas från delaktighet genom att utestängas, snarare än att få förutsättningar för att få sitt deltagande skyddat.

### *De fyra grundläggande principerna*

Barnkonventionens fyra grundläggande principer kommer till uttryck i fyra av artiklarna.<sup>94</sup> De fyra grundläggande principerna ska beaktas när konventionens övriga artiklar tolkas och tillämpas.<sup>95</sup> Dessa grundläggande principer är barnets rätt till icke-diskriminering<sup>96</sup>, barnets bästa<sup>97</sup>, barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling<sup>98</sup> samt barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd.<sup>99</sup>

## **3.1.1 Artikel 3**

Artikel 3.1 i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter har följande lydelse.

” 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.”<sup>100</sup>

Principen om barnets bästa<sup>101</sup> är en av barnkonventionens grundpelare. Med barn avses alla personer under 18 år.<sup>102</sup> Syftet med begreppet är att säkerställa alla rättigheter som erkänns i konventionen om barnets helhetsutveckling. Det omfattar barnets fysiska, psykiska, andliga och moraliska och sociala utveckling.<sup>103</sup> Principen kan härledas ur två grundläggande tankar dels att barn har fullt och lika människovärde, dels att barn är sårbara och behöver särskilt stöd och skydd.<sup>104</sup> Principen om barnets bästa ska gälla alla samhällsområden. Vidare kräver barnkonventionen att beslutsfattande myndigheter försäkrat sig om att barnets bästa tagits hänsyn till och redovisats i beslutsprocessen.<sup>105</sup> FN:s barnrättskommitté har inte diskuterat hur

---

<sup>93</sup> Se SOU 2016:19.

<sup>94</sup> För artikel 3 och artikel 12 har barnrättskommittén utarbetat särskilda allmänna kommentarer, se CRC/C/GC/12; CRC/C/GC/14.

<sup>95</sup> Singer (2019) s. 16; SOU 1997:116 s. 68. För att besvara uppsatsens syfte kommer artikel 2 och artikel 6 inte att redogöras för ytterligare, se avgränsning, avsnitt 1.5.

<sup>96</sup> Artikel 2.

<sup>97</sup> Artikel 3.

<sup>98</sup> Artikel 6.

<sup>99</sup> Artikel 12.

<sup>100</sup> Artikel 3 består av tre punkter. Utöver artikel 3.1 som berör barnets bästa, finns även artikel 3.2 om barnets rätt till skydd och omvårdnad samt artikel 3.3 normer vad gäller säkerhet och hälsa om institutioner, tjänster och inrättningar, som inte kommer redogöras för. För vidare läsning om tolkning, se CRC/C/GC/14.

<sup>101</sup> Barnets bästa återfinns även i artiklarna 5, 18, 20–21, 37 och 40.

<sup>102</sup> Se artikel 1 och 2 barnkonventionen.

<sup>103</sup> CRC/C/GC/14 s. 4.

<sup>104</sup> SOU 1997:116 s. 60.

<sup>105</sup> SOU 1997:116 s. 62–64; SOU 2016:19 s. 105.

en generell bedömning av barnets bästa ska göras, men betonar att konventionen ska ses som en helhet där *de fyra grundläggande principerna* särskilt ska framhållas.<sup>106</sup>

Mattsson delar in barnets bästa i två begrepp: *barnets behov* och *barnets intresse*. Det förstnämnda begreppet menar Mattsson är vad vuxna (och de vuxnas samhälle) anser att barnet behöver utifrån ett objektivt betraktelsesätt. Barnets intresse är utifrån ett subjektivt betraktelsesätt, det som barnet behöver enligt barnets egen uppfattning och vilja.<sup>107</sup> Mattsson ser denna bedömning som ett sätt att lösa konflikten mellan vad de vuxnas syn på barnets bästa är och barnets syn.<sup>108</sup> Mattsson ser det snarare som att det vore bättre om barnets bästa undviks i lagstiftningen för rättstillämparen och istället använder konkreta begrepp såsom barnets behov och barnets intressen. En sådan bedömning kan då göras utifrån en ålders- och mognadsbedömning.<sup>109</sup>

Barnrättskommittén hänvisar till John Eekelaar<sup>110</sup> när de framhåller det bästa underlaget för att bedöma vad som är barnets bästa är en kombination av ett objektivt perspektiv (det man vet om barn genom forskning och erfarenhet) och ett subjektivt perspektiv (det man får veta genom att höra barnet och bygga in barnets synpunkter i beslutsfattandet). Enligt Singer förlorar det subjektiva perspektivet betydelse i den svenska rättstillämpningen. Barnet behandlas som en informationskälla som krävs för att fastställa barnets bästa eller att barnet har rätt att uttrycka sin vilja för sin egen skull. Det objektiva momentet får avgörande betydelse för barnets bästa.<sup>111</sup>

Eekelaar anser inte att barnets bästa bör avgöras enbart utifrån en objektiv metod dels därför att det bygger på beslutsfattarens föreställningar om vad som är bäst för barnet. Dels att bedömningarna ofta är ett resultat av grova generaliseringar.<sup>112</sup> Det krävs därför ett andra, subjektivt moment, ”dynamic self-determinism” i bedömningen vid avgörande av barnets bästa. Barnet ska själv ges möjlighet att påverka vilka intressen som ska tillgodoses genom olika beslut. Vad som är barnets bästa menar Eekelaar är en dynamisk process<sup>113</sup> där framtiden inte kan förutsägas vid beslutstillfället. Barnets självbestämmanderätt ökar i takt med barnets

---

<sup>106</sup> SOU 1997:116 s. 68; För vidare läsning om konventionens staternas skyldighet när barnets bästa tolkas, se CRC/C/GC/14 s. 6.

<sup>107</sup> Mattsson (2002) s. 37 f.

<sup>108</sup> Mattsson (2007) s. 88; Prop. 2002/03:53 s. 77.

<sup>109</sup> Mattsson (2007) s. 103. Även om synen på barnets bästa kan te sig problematisk, menar Eva-Marie Svensson att det även kan ses som en tillgång. Vuxensamhället slutar aldrig diskutera vad som är barnets bästa. För vidare läsning, se Svensson, E (2001) s. 39–50.

<sup>110</sup> Eekelaar (1994).

<sup>111</sup> Singer (2019) s. 16 f.

<sup>112</sup> Eekelaar (1994) s. 47; se även Schiratzki (2013) s. 35.

<sup>113</sup> Eekelaar (1994) s. 48; Även Mattsson (2007) s. 107 är av uppfattningen att barnets bästa är en dynamisk process. Se även CRC/C/GC/14 s. 6.

ålder och mognad. Ett kompetent barn ska ges självbestämmanderätt såtillvida det inte sker på bekostnad av barnets hälsa och utveckling.<sup>114</sup>

### 3.1.2 Artikel 12

Artikel 12 i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter har följande lydelse.

”1. Konventionsstaterna skall 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 skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

2. För detta ändamål skall 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.”

Den *första punkten* beskriver att konventionsstaterna ”*skall tillförsäkra*” att barn som är i stånd att bilda egna åsikter har rätt att fritt uttrycka dessa. Här betonar kommittén vikten att barnets åsikter har särskild betydelse. Rättigheten är tvådelad: dels ska barnets åsikter utredas, dels ska åsikterna tillmätas betydelse.<sup>115</sup>

”*I stånd att bilda egna åsikter*” ska ses som en skyldighet för konventionsstaterna att i största möjliga utsträckning bedöma barnets kapacitet att bilda egna åsikter. Det ska förutsättas att barn är i stånd att kunna bilda egna åsikter. Det åläggs inte barnet ett ansvar att bevisa sin förmåga att kunna bilda egna åsikter. Här finns ingen angiven åldersgräns. Kommittén avråder konventionsstaterna att sätta en fast åldersgräns för när ett barn har rätt att uttrycka sina åsikter. Även mycket små barn kan bilda åsikter.<sup>116</sup>

”*Fritt uttrycka dessa* [åsikter]” innebär att kunna uttrycka sina åsikter utan påtryckningar om barnet vill utöva sin rätt att bli hörd eller inte.<sup>117</sup> När barnet uttrycker sina åsikter ska det vara ur ett för barnet trygg miljö där barnet kan känna sig respekterad.

”*I alla frågor som rör barnet*” innebär, om en fråga som diskuteras rör barnet, har barnet en rättighet att bli hörd. Kommittén uttrycker en oro att barnet förvägras rätten att bli hörd även

---

<sup>114</sup> Eekelaar (1994) s. 50–51.

<sup>115</sup> Se CRC/C/GC/12 s. 8. Barnets rätt att uttrycka sina åsikter ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad tycks sammanblandas, se SOU 2016:19 s. 317. Konsekvenserna av en sammanblandning innebär att barn ”diskvalificeras” från att få uttrycka sina åsikter, se SOU 2016:19 s. 298.

<sup>116</sup> Även icke-verbal kommunikation såsom lek, kroppsspråk eller teckningar ska beaktas för att artikel 12 ska anses uppfyllt, se CRC/C/GC/12 s. 8; CRC/C/GC/14 s. 12; SOU 2016:19 s. 109. Se även HFD 2017 ref. 42; samt prop. 2002/03:53 s. 79.

<sup>117</sup> Ett barn har även rätten att avstå att utöva sin rättighet. Att uttrycka en åsikt är ett val, således inte en skyldighet, se CRC/C/GC/12 s. 7.



när det är uppenbart att en aktuell fråga berör barnet. Trots att barnet är i stånd att uttrycka en åsikt i frågan.

*”Skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad”* avser en bedömning som ska ligga till grund om barnets åsikter ska beaktas. Det räcker inte att enbart lyssna på barnets åsikter, de ska noga beaktas och tillmätas särskild betydelse när barnet är i stånd att bilda en egen uppfattning.<sup>118</sup> Hur mycket ett barn förstår är inte enbart knutet till barnets ålder. Bland annat kan information, erfarenhet och stöd öka barnets förmåga att bilda åsikter.<sup>119</sup>

Med mognad avses förmågan att förstå och bedöma konsekvenserna av en viss fråga och ska därför övervägas när barnets individuella förmågor fastställs. Det finns ingen klar definition hur en mognadsbedömning bör göras.<sup>120</sup> I vart fall ska barnets förmågor bedömas, men om ett resultat påverkar ett barns liv är det av särskild vikt att en korrekt mognadsbedömning görs av just det barnet.<sup>121</sup>

Den *andra punkten* fastslår inledningsvis att barn ska ges *”möjlighet att höras”*. Det krävs att barnet ska ges en effektiv möjlighet för detta. Det ska vara en särskild anpassad miljö där möjligheten att tillhandahålla och leverera barnanpassad information, antingen direkt eller genom en företrädare eller lämpligt organ som är förenligt med nationella procedurregler.

Med *” antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ”* menas att när barnet bestämt sig att barnet vill uttrycka en åsikt måste barnet bestämma om det ska förmedlas direkt eller via företrädare eller annat lämpligt organ.<sup>122</sup> Enligt Grahn-Farley innebär det att barnets åsikter ska kommuniceras utan att de balanseras vad som anses som barnets bästa. ”Företrädare för barnets åsikt ska med andra ord inte förekomma åsikten med att göra en barnets bästa-bedömning i det skedet. Barnets bästa ska särskiljas från förmedlandet av barnets åsikt genom företrädare eller lämpligt organ”.<sup>123</sup> Grahn-Farley menar, eftersom artikel 12 är en *”procedurregel”*, innebär det att den har en stor räckvidd, både lagstiftarens procedurregler,

---

<sup>118</sup> Se CRC/C/GC/12 s. 9.

<sup>119</sup> Det tillkommer konventionsstaten att i största utsträckning bedöma barnets kapacitet att bilda egna åsikter, SOU 2016:19 s. 109.

<sup>120</sup> Socialstyrelsen har tagit fram ett kunskapsstöd för hur en mognadsbedömning kan göras, se Socialstyrelsen (2015).

<sup>121</sup> Se CRC/C/GC/12 s. 10.

<sup>122</sup> Se CRC/C/GC/12 s. 11. Det sägs även att barnets företrädare ska vara medveten om att det enbart är barnets intresse som ska företrädas och inte andra exempelvis vårdnadshavare, myndigheter eller samhällets.

<sup>123</sup> Grahn-Farley (2019) s. 91–92; se även CRC/C/GC/12 s. 11.

men även ”*alla domstols- och andra förfaranden*”. Det betyder att barnets åsikter ska höras och beaktas, men inte nödvändigtvis åtlydas.<sup>124</sup>

Mattsson ser brister med formuleringen i artikelns andra punkt, detta då konventionen inte uttrycker några krav för *hur* barnet ska höras. Det finns inga krav att barnet ska komma till tals inför en beslutsfattare eller om en särskild person ska höra barnet. Barnets intresse behöver bara framkomma direkt eller indirekt inför ett beslut.<sup>125</sup>

#### *Sammankopplingen mellan artikel 3 och 12*

Barnrättskommittén understryker att artikel 3 och artikel 12 kompletterar varandra och är tillsammans sammankopplad med de andra grundprinciperna i konventionen.<sup>126</sup> Det går inte att tillämpa artikel 3 korrekt om kraven som uppställts i artikel 12 inte uppfylls. Artikel 3 stärker dessutom funktionaliteten i artikel 12 genom att främja barnets grundläggande roll i samtliga beslut som påverkar barnets liv.<sup>127</sup> Artikel 3 kan jämföras med en rättssäkerhetsgaranti som förpliktigar att barnets bästa beaktas samt att den det berör lyssnar på barnet enligt artikel 12.<sup>128</sup> Rätten att bli hörd är en ledande princip. Det framgår av lydelsen ”i alla frågor som rör barnet”. Innebörden blir att alla andra rättigheter ska tolkas i frågor som rör barnet.<sup>129</sup> Barnets bästa är av avgörande betydelse, precis som barnets åsikter är. Om ett beslut inte tar hänsyn till barnets åsikter, eller inte ger barnets åsikter rätt tyngd i förhållande till barnets ålder och mognad respekteras inte barnet. Det är därmed inte möjligt att fastställa vad som är barnets bästa.<sup>130</sup> Det finns inga motsättningar mellan artikel 3 och 12, utan de är sammankopplade och kompletterar varandra.<sup>131</sup>

### **3.1.3 FN:s barnkonventions betydelse för LVU-lagstiftningen**

När barnkonventionen ratificerades år 1990 bekräftade riksdagen att det förelåg normharmoni. Det vill säga överensstämmelse mellan konventionen och svensk lag. Många svenska

---

<sup>124</sup> Grahn-Farley (2019) s. 92; se även CRC/C/GC/12 s. 11.

<sup>125</sup> Mattsson (2002) s. 129 f.

<sup>126</sup> Därutöver artikel 2 rätten till icke-diskriminering samt artikel 6 rätten till liv, överlevnad och utveckling, som tillsammans med artikel 3 och 12 är grundprinciperna i konventionen. För vidare läsning om andra kopplingar mellan artiklarna, se särskilt, CRC/C/GC/14, s. 16–19,

<sup>127</sup> CRC/C/GC/12 s. 12.

<sup>128</sup> CRC/C/GC/12 s. 16.

<sup>129</sup> Grahn-Farley (2019) s. 90.

<sup>130</sup> CRC/C/GC/12 s. 14.

<sup>131</sup> CRC/C/GC/12 s. 16.

författningar har kompletterats med regler om barnets bästa<sup>132</sup> samt barnets rätt att komma till tals, däribland LVU-lagstiftningen.<sup>133</sup>

### *Barnets bästa (artikel 3)*

Barnets bästa ska genomsyra samtliga beslut under LVU-processen.<sup>134</sup> Det är en anpassning till barnkonventionens artikel 3. Enligt förarbetena ska hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Det ska så långt det är möjligt beaktas hur barnets kort- och långsiktiga effekter blir. Förarbetena till LVU framhåller bland annat att: ”Det säger sig självt att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet”. Det blir därmed domstolens och socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar som blir avgörande.<sup>135</sup>

I LVU:s inledande paragraf benämns även att insatserna ska präglas av respekt för barnets<sup>136</sup> människovärde och integritet. Det inrättades i LVU-lagstiftningen för att uppfylla barnkonventionen, där det framgår att barnet ska betraktas som en självständig individ med egna rättigheter.<sup>137</sup>

### *Barnets rätt att komma till tals och få uttrycka sina åsikter (artikel 12)*

Barnets rätt att komma till tals och få uttrycka sina åsikter återfinns i LVU-lagstiftningen.<sup>138</sup> Även ett mycket litet barn har rätt att bli hörd och respekterad för sina åsikter<sup>139</sup> och ska med stöd av LVU ges tillfälle att uttrycka sin åsikt.<sup>140</sup> Barnet ska ges relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter och inställning. Det sistnämnda ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder- och mognad.<sup>141</sup> Barnets rätt att komma till tals har en materiellrättslig och en processrättslig sida. Den materiellrättsliga sidan omfattar beslutsfattarens ansvar för att ta hänsyn till barnets vilja, med beaktande av barnets ålder och mognad, i bedömningen av barnets bästa. Den processrättsliga sidan omfattar barnets rätt att uttrycka sin vilja i processen samt att viljan som barnet gett uttryck för ska tillföras rättens

---

<sup>132</sup> Artikel 3.

<sup>133</sup> Artikel 12.

<sup>134</sup> 1 § femte stycket. LVU.; För vidare läsning, se Prop. 2002/03:53 s. 77 ff.

<sup>135</sup> Se Prop. 2002/03:53 s. 77.

<sup>136</sup> 1 § första stycket. LVU använder sig av benämningen den unge.

<sup>137</sup> Se Prop. 2002/03:53 s. 78.

<sup>138</sup> 36 §. LVU.

<sup>139</sup> Se Prop. 2002/03:53 s. 79.

<sup>140</sup> Jfr artikel 12 barnkonventionen.

<sup>141</sup> 36 § första stycket. LVU. Se även 4 §. LVU där det framgår att socialnämndens vårdansökan till förvaltningsrätten bland annat ska innehålla vilken relevant information som lämnats barnet och på vilket sätt, samt barnets inställning.

beslutsunderlag. Till dessa båda sidor ska även känslan av delaktighet och att bli hörd vägas in.<sup>142</sup>

### *Relevant information*

Barnet ska få relevant information.<sup>143</sup> Information om vad sker under LVU-utredningen bör ges i ett tidigt stadium av socialnämnden för att barnet ska ges möjlighet att uttrycka sin inställning under utredningsprocessen. Företrädare för socialnämnden som lämnar informationen till barnet ska ha förmågan att lyssna och förstå barnet. Informationen måste anpassas så att barnet kan ta till sig den. Informationen rör vederhäftig information som är av betydelse för barnet i ärendet samt information om följderna av barnets inställning. Information bör ges av socialnämnden kontinuerligt under LVU-processens gång. Informations- skyldigheten gäller även under verkställighet av beslut och under hela vårdperioden.<sup>144</sup>

### *Framföra sina åsikter och inställning*

Barnet ska även ges möjlighet att få sina åsikter framförda oberoende av om socialnämnden anser att det tillför utredningen något. Det kan ske på olika sätt: muntligen eller skriftligen. Under domstolsförfarandet är det vanligt att socialnämnden inhämtar och redovisar barnets inställning. Om ett barn inte har möjlighet att framföra sina åsikter kan uppgifter från barnets närstående inhämtas.<sup>145</sup>

### *Ålder- och mognadsbedömning*

Barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Det framgår inte av tillämpliga rättskällor hur en mognadsbedömning ska göras.<sup>146</sup> Förarbetena betonar att mognad handlar om förmågan att förstå och bedöma vilka konsekvenser den aktuella frågan medför.<sup>147</sup> Mattsson anser därför att en rimlighetsbedömning bör göras i det enskilda fallet, där barnets intellektuella- och emotionella mognad får anses vara av betydelse. Barnets ålder och mognad ska enligt Mattsson ges relevans först efter att barnet kommit till tals och inte vid prövningen om ett barn ska höras.<sup>148</sup> FN:s barnrättskommitté

---

<sup>142</sup> Kaldal (2010) s. 154.

<sup>143</sup> 36 § första stycket. LVU. Det råder ingen absolut rätt att ta del av information. Hänsyn ska tas till barnets bästa, se Prop. 2006/07:129 s. 38–39.

<sup>144</sup> Prop. 2006/07:129 s. 38 f.

<sup>145</sup> Prop. 2006/07:129 s. 38. Även barnets offentliga biträde ska framföra barnets åsikter och inställning, se SOSFS 1997:15 s. 109.

<sup>146</sup> Viss vägledning bör kunna inhämtas från Socialstyrelsen, se Socialstyrelsen (2015).

<sup>147</sup> Prop. 2012/13:10 s. 38.

<sup>148</sup> Mattsson (1998) s. 56.

understryker att ålder i sig inte är ett kriterium för hur mycket ett barn förstår. Barns förmåga att bilda åsikter skiljer sig åt och därför måste barns åsikter bedömas i varje enskilt fall.<sup>149</sup>

Även om barnkonventionen redan transformerats i LVU-lagstiftningen ska barnkonventionen från den 1 januari 2020 trots det tolkas i dess helhet och inte enbart utifrån LVU-lagstiftningen. Svenska författningar, däribland LVU, ska därmed tolkas fördragskonformt. Detta innebär inte att barnkonventionen får företräde framför annan lagstiftning, utan det ska avgöras med stöd av allmänna rättsliga tolkningsprinciper.<sup>150</sup>

## 3.2 Barnet som rättighetsbegrepp

Enligt ett *intresseteoretiskt perspektiv* innehar barn rättigheter därför att de har intressen som andra personer är ålagda att skydda. Enligt ett *viljeteoretiskt perspektiv* har barn, precis som vuxna rättigheter i den utsträckning de har förmågan att utkräva eller avstå från att utkräva en rättighet.<sup>151</sup> De båda förklaringsmodellerna korresponderar väl med barnkonventionens artikel 3 om barnets bästa och artikel 12 barnets rätt att få uttrycka sina åsikter.

### *Det intresseteoretiska perspektivet*

En rättighet föreligger när en person har ett intresse som skyddas genom en rättslig eller moralisk plikt för andra att skydda intresset.<sup>152</sup> Innehavaren av en rättighet är ”mottagaren” av den förmån som utgör plikten för andra. Eftersom barn har behov och intressen som behöver skyddas och tillgodoses kan barn utifrån det intresseteoretiska perspektivet ha rättigheter utan att ha förmågan att själv utkräva eller efterfråga rättigheten. Det ligger på ”andra”, i första hand vårdnadshavare och i förlängningen alla som kommer i kontakt med barnet, att tillgodoses barnets rättigheter. Även om barn ges en möjlighet att framföra sina åsikter är det de vuxna som avgör om barnets åsikter ska tillmätas betydelse så länge barnet på egen hand inte kan ansvara för sina beslut. Perspektivets fokus är barnets intressen och behov. Singer ser det intresseteoretiska perspektivet som ett omsorgsbaserat rättighetsbegrepp.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> CRC/C/GC/12 s. 10.

<sup>150</sup> Se Prop. 2017/18:186 s. 77.

<sup>151</sup> För andra diskussioner om rättighetsbegreppet, se t.ex. Schiratzki (2019) s. 29 f.

<sup>152</sup> Skyddsperspektivet har ifrågasatts för att vara paternalistiskt, se Schiratzki (2019) s. 32.

<sup>153</sup> Singer (2019) s. 29 f.; Jfr Eakelaar (1992) s. 221–223 som menar att det inte är en meningsfull rättighet om en annan person ska bedöma vad som är barnets bästa.

### *Det viljeteoretiska perspektivet*

Det viljeteoretiska perspektivet definierar rättighetsbegreppet utifrån individens förmåga eller kompetens att utkräva eller avstå från att utkräva en annan persons pliktuppfyllelse. När barn är små anses de inte kunna avgöra om de vill utkräva eller avstå från att utkräva en pliktuppfyllelse och därför anses små barn inte ha några rättigheter. Om barnet inte själv kan iklä sig rollen som rättighetsbärare är det möjligt att vårdnadshavaren kan utöva barnets rättigheter. Det innebär att barn med ökad mognad också har en ökad självbestämmanderätt.<sup>154</sup>

Det finns enligt Singer två sätt att se på barn som rättsliga subjekt och rättighetsinnehavare dels som ett behovsorienterat synsätt på barn enligt artikel 3 om barnets bästa enligt det intresseteoretiska perspektivet. Dels ett mer kompetensorienterat synsätt som kommer till uttryck i artikel 12 om barnets åsikter enligt det viljeteoretiska perspektivet.<sup>155</sup>

### *De båda perspektivens förenlighet?*

De båda perspektiven, barnets bästa och barnets vilja, ska förenas, men det har visat sig vara svårt ibland.<sup>156</sup> Enligt Singer saknas en avvägning mellan barnets bästa och barnets vilja. Det går därför inte med säkerhet säga hur barns uttryck ska bedömas i rättsliga processer och vilken betydelse det ska tillmätas. Det blir inte enklare när hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Det är vuxna som avgör om barnets vilja ska tillmätas betydelse eller inte. Enligt Singer finns en risk att ett behovsorienterat synsätt utgår från vad den vuxna anser vara barnets bästa. Barnets rätt att få uttrycka sin åsikt blir ”ett pedagogiskt eller terapeutiskt inslag i en beslutsprocess”.<sup>157</sup>

## **3.3 Sammanfattande kommentarer**

Barnkonventionen ser barn som rättighetsbärare. Genom inkorporeringen av barnkonventionen förtydligas barnet som rättighetsbärare. En fortsatt transformering krävs för att stärka barns rättigheter. För LVU-lagstiftningens del har en utredning<sup>158</sup> gjorts för en stärka barnrättsperspektivet, men ännu inte resulterat i lagstiftning.

Det ankommer på den nationella lagstiftningen att se och beskydda barns rättigheter. I det tillkommer två delar i barnkonventionens artikel 12, dels rätten för barnet att ges delaktighet

---

<sup>154</sup> Singer (2019) s. 30.

<sup>155</sup> Singer (2019) s. 30.

<sup>156</sup> Se t.ex. Prop. 1997/98:7 s. 198. Där det uppmärksammas att de två perspektiven inte alltid går att förena. Om barnets vilja ska respekteras kan inte barnets bästa alltid uppnås.

<sup>157</sup> Singer (2019) s. 32.

<sup>158</sup> SOU 2015:71.

under LVU-processen genom att höras och få sina åsikter respekterade. Dels att tillmäta åsikterna betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Detta innebär inte att de två delarna i artikel 12 ska sammanblandas. Barnets åsikter behöver inte åtlydas, men ska tas på allvar. Artikel 12 utgör en väsentlig del vid bedömningen av barnets bästa, artikel 3. De båda artiklarna är direkt sammankopplade med varandra.

Samtliga aktörer som arbetar med barn ska se barnet som rättighetsbärare. Ett stort ansvar ställs därmed på barnets offentliga biträde, särskilt för barn som saknar processbehörighet, då det ankommer på det offentliga biträdet att se till barnets vilja och agera som barnets språkrör. Det offentliga biträdet ska bevaka barnets rättigheter under LVU-processen.

## 4. Juridisk representation

Barnets offentliga biträde och ställföreträdare har bland annat till uppgift att säkerställa att barnets rättigheter som rättighetsbärare tillvaratas under LVU-processen. Jag kommer därför utifrån uppsatsens andra frågeställning, besvara: Vad innebär rollerna som barnets offentliga biträde respektive ställföreträdare enligt lagtext, förarbeten, vägledande praxis och doktrin?

I kapitlets avslutande del kommer jag redogöra för dessa roller utifrån Lena Ebervalls<sup>159</sup> teori om det offentliga biträdet som vapendragare och beskyddare.<sup>160</sup>

### 4.1 Bakgrund

Det offentliga biträdet stärker barnets ställning genom att vara barnets språkrör under LVU-processen.<sup>161</sup> Barnets offentliga biträde vid avsaknad av processbehörighet är även barnets ställföreträdare.<sup>162</sup> Det offentliga biträdets huvudsakliga roll är att ge råd och stöd till barnet.<sup>163</sup> Ställföreträdarens roll är att skydda barnet, eftersom barn i regel saknar överblick i sin livssituation och sina valmöjligheter. Vilket tidigare framförts har barn vid avsaknad av processbehörighet även en begränsad argumentationsrätt.<sup>164</sup> Detta medför att barnets rätt att själv föra sin talan inför domstol eller myndighet begränsas.<sup>165</sup> Enligt lagstiftaren anses det inte vara några problem att förena dessa två roller:

”att låta biträdet också vara ställföreträdare för barnet är en enklare och mer naturlig lösning än att förordna god man för barnet. Enligt regeringens uppfattning bör det knappast innebära någon rollkonflikt för de personer som kommer i fråga för uppgiften att förena dessa funktioner.”<sup>166</sup>

Barnets legala ställföreträdare var innan år 1996, barnets vårdnadshavare under LVU-processen enligt föräldrabalkens allmänna regler om vårdnadshavarens befogenheter. Frågan om barnen skulle ges en särskild processuell ställning i förhållande till vårdnadshavaren lyftes för första gången år 1979. I propositionen gjordes dock bedömningen att ” tiden inte [var] mogen” för att frångå principen om vårdnadshavarnas ställföreträdarskap för sina barn.<sup>167</sup> Även

---

<sup>159</sup> Ebervall (2002).

<sup>160</sup> Ebervall använder sig av begreppet vägvisaren istället för beskyddaren.

<sup>161</sup> Prop. 1994/95:224 s. 24.

<sup>162</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 45.

<sup>163</sup> Prop. 1994/95:224 s. 46.

<sup>164</sup> Se avsnitt 2.3.

<sup>165</sup> Schiratzki (2019) s. 32–33.

<sup>166</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 46 där det även diskuterades alternativ såsom god man som barnets ställföreträdare istället för det offentliga biträdet.

<sup>167</sup> Prop. 1979/80:1 s. 409.



om så var fallet började domstolarna trots det förordna offentliga biträden för barn vid avsaknad av processbehörighet.<sup>168</sup> Vårdnadshavarens ställföreträdarskap kvarstod dock och den som förordnades som barnets offentliga biträde hade därmed inte möjlighet att överklaga domstolsavgöranden utan vårdnadshavarens medverkan. Detta gällde även andra processhandlingar.<sup>169</sup> År 1995 genomfördes en reform vars syfte var att säkerställa Sveriges efterlevnad av barnkonventionen.<sup>170</sup> I propositionen lyftes frågan att barn och vårdnadshavare kunde ha skilda intressen av processens utgång.<sup>171</sup>

## 4.2 Förordnandet av det offentliga biträdet

När det finns ett behov<sup>172</sup> av offentligt biträde för barnet ankommer det på socialnämnden att anmäla detta till förvaltningsrätten. Det innebär en presumtion för att det ska beviljas ett offentligt biträde vid ansökan om LVU.<sup>173</sup> Ett offentligt biträde förordnas<sup>174</sup> barnet utan någon kostnad för barnet.<sup>175</sup> Det är domstolen som förordnar uppdraget. Det ankommer endast på socialnämnden att anmäla till domstol att barnet ska tilldelas ett offentligt biträde.<sup>176</sup> Huvudregeln är att både barnet och vårdnadshavaren har rätt till varsitt offentligt biträde.<sup>177</sup> Det är först när barnavårdsutredningen<sup>178</sup> gått så långt att en LVU-ansökan övervägs som ett offentligt biträde aktualiseras.<sup>179</sup> En barnavårdsutredning ger inte rätt till ett offentligt biträde eftersom det ställs låga krav på när socialnämnden har en skyldighet att inleda en utredning och höga krav för en ansökan om LVU.<sup>180</sup> Det finns enligt Kaldal även en förklaring av

---

<sup>168</sup> Prop. 1994/95:224 s. 26.

<sup>169</sup> Prop. 1994/95:224 s. 24.

<sup>170</sup> Prop. 1994/95:224 s. 24.

<sup>171</sup> Prop. 1994/95:224 s. 45.

<sup>172</sup> En omständighet när det inte finns behov kan vara att beslut i ett ärende inte kommer gå parten emot. Se Prop. 1979/80:1, del A, s. 630.

<sup>173</sup> Prop. 1994/95:224 s. 44; se även LOfB 3 §. Av 39 §. LVU framgår bland annat att ett offentligt biträde kan förordnas angående frågan om beredande av vård 1 och 2 §§ respektive 1 och 3 §§ samt vid fråga om omedelbart omhändertagande enligt 6 §. LVU.

<sup>174</sup> Även för den som har processbehörighet och även den som fyllt 18 år, men inte 20 år, se 1 § tredje stycket. LVU.

<sup>175</sup> Kostnaderna täcks av det allmänna, se LOfB 4 §.

<sup>176</sup> Se 2 § LOfB. JO har påtalat vikten av att socialnämnden inte dröjer med att vidarebefordra ansökan om offentligt biträde till förvaltningsrätten, se bl.a. JO 1982/83 s. 188 och JO 1999/00 s. 264. Ett offentligt biträde förordnas först vid ett eventuellt omedelbart omhändertagande eller när en LVU-ansökan ingetts och muntlig förhandling ska sättas ut, se Leviner (2011) s. 117.

<sup>177</sup> Det förordnas enbart ett gemensamt offentligt biträde för barn och vårdnadshavare om det inte finns motstridiga intressen, se 39 § andra stycket LVU. Det vanligaste är att det vid beslut om omhändertagande eller ansökan om vård beslutas om separata offentliga biträden, då motstridiga intressena anses föreligga, se SOU 1995:81, s. 210.

<sup>178</sup> Enligt 11 kap. 1 § (med stöd av 2 §). SoL.

<sup>179</sup> Se 39 §. LVU. Undantag sker vid ett omedelbart omhändertagande med stöd av 6 §. LVU då ett offentligt biträde utses i samband med beslutet; samt SOSFS 1997:15 s. 101.

<sup>180</sup> Kaldal (2010) s. 152. För en annan syn, jfr SOU 2015:71 s. 464 som anser att ett offentligt biträde ska utses redan under utredningen. En fördel som även Kaldal (2010) ser, s. 163 samt 167.

ordalydelsen i LVU-lagstiftningen. Ett offentligt biträde har som uppgift att biträda och företräda barnet i LVU-prövning och inte i barnavårdsutredningen.<sup>181</sup>

En annan orsak till att offentliga biträden förordnas i ett sent skede i utredningen, kan enligt Kaldal vara att vårdnadshavarna uppfattar det som en konfliktåtgärd från socialnämndens sida. Med tanke på att socialnämnden ska verka för samarbete, kan ”en sådan åtgärd verka kontraproduktivt”.<sup>182</sup>

Om ett omhändertagande rör flera syskon kan de ges olika offentliga biträden, vilket exempelvis särskilt bör ske om ett av syskonen är processbehörigt.<sup>183</sup>

Det ställs inga särskilda krav på att det offentliga biträdet bör vara jurist. Det är sällsynt att en person som inte är jurist förordnas i tvångsvårdsfall.<sup>184</sup> Enligt förarbetena räcker det enbart med att det offentliga biträdet ska vara lämplig för uppdraget. Förarbetena anser att det även fortsättningsvis i regel kommer vara advokater och jurister som förordnas som offentliga biträden.<sup>185</sup> Det ankommer på domstolen att göra en lämplighetsprövning av bitrådets kvalifikationer.<sup>186</sup> Det ska göras en prövning i det enskilda fallet. Eftersom det kan förordnas om individuella inslag vid förordnandet får det inte ske rutinmässigt av kanslipersonal för den som står på tur att förordnas.<sup>187</sup> Avslutningsvis bör det även påpekas att FN:s barnrättskommitté understryker att det ska hållas utbildningar hur artikel 12 ska tillämpas för alla som arbetar med barn.<sup>188</sup> Den som företräder ett barn *måste ha* erfarenhet av att arbeta med barn.<sup>189</sup> Det ska även tas fram uppförandekoder för den som anlitas att företräda barn.<sup>190</sup>

---

<sup>181</sup> Se 36 och 39 §§. LVU samt Kaldal (2010) s. 157.

<sup>182</sup> Kaldal (2010) s. 157; jfr SOU 2015:71 s. 464 för en annan syn från offentliga bitrådets perspektiv där det framförs i kontakt med utredningen att de upplever att ett sent förordnande försvårar arbetet med vårdnadshavarna.

<sup>183</sup> Se SOSFS 1997:15 s. 108. Något som även Advokatsamfundet (2016) s. 17 förespråkar i sina vägledande riktlinjer.

<sup>184</sup> Mattsson (2002) s. 179. Detta framgår även av förarbetena att domstolen i princip alltid förordnar jurister till offentliga biträden, se Prop. 1994/95:224 s. 48.

<sup>185</sup> Prop. 1994/95:224 s. 48.

<sup>186</sup> Prop. 1996/97:9 s. 155. Även socialnämnden, barnet och vårdnadshavaren kan komma med förslag på lämplig person. Den enskildes förslag ska i regel godtas, se 5 § LOfB. Socialnämnden kan inkomma med önskemål om att det offentliga biträdet ska inneha särskilda kvalifikationer, se JO 2005/06 s. 293.

<sup>187</sup> Mattsson (2002) s. 180 f.

<sup>188</sup> Detta gäller bland annat domare och jurister, se CRC/C/GC/12 s. 13.

<sup>189</sup> CRC/C/GC/12 s. 11; se även SOU 2015:71 s. 493; samt SOSFS 1997:15 s. 110.

<sup>190</sup> CRC/C/GC/12 s. 11; SOU 2015:71 s. 483 diskuterar frågan och skriver ”Advokater är skyldiga att vidareutbilda sig under minst 18 timmar per år. Sveriges advokatsamfund erbjuder fortbildningskurser [...]. Under 2015 erbjuds bl.a. kurser Att företräda barn och unga”.

## 4.2.1 Det offentliga biträdets rollfördelning

Det offentliga biträdets roll är att biträda barnets talan i målet. Eftersom ett barn vid avsaknad av processbehörighet inte har någon lagreglerad autonomi styr barnet därför inte det offentliga biträdets handlingar. Enligt Mattsson kan en skillnad för ett offentligt biträde att företräda ett mindre barn vara att hen behöver olika stöd och hjälp med tanke på barnets ålder och mognad.<sup>191</sup>

Ett offentligt biträde får besluta om utredning för att tillvarata sin huvudmans rätt, om en utredning inte kan erhållas genom myndighet eller domstol som handlägger målet.<sup>192</sup> Det kan exempelvis röra sig om att utlåtande från barnpsykologer eller att annan expertis inhämtas.<sup>193</sup> Nuvarande lagstiftning saknar bestämmelser om det offentliga biträdets uppgifter och befogenheter.<sup>194</sup> JO har uttalat att ett biträde har rätt att närvara vid sammanträde då socialnämnden ska ta ställning om vård med stöd av LVU ska inlämnas till förvaltningsrätten.<sup>195</sup> Däremot kan ett offentligt biträde nekas att få delta vid ett behandlingssamtal.<sup>196</sup>

## 4.2.2 En rollfördelning under förändring

Det förs även andra diskussioner om det offentliga biträdets rollfördelning.<sup>197</sup> Inom Europarådet har en konvention rörande barns rättigheter utarbetats.<sup>198</sup> Konventionen är avsedd att vara ett komplement till barnkonventionen och ska hjälpa de anslutande staterna att tillämpa barnkonventionen på ett riktigt sätt.<sup>199</sup> Ett av områdena som Sverige valt att utreda för att Sverige ska kunna ratificera konventionen har gjorts i mål och ärenden enligt LVU.<sup>200</sup> Promemorians<sup>201</sup> förslag har remissbehandlats men ännu inte resulterat i lagstiftning.<sup>202</sup> Enligt förslaget ska ett förtydligande införas där det offentliga biträdet ska lämna information i saken

---

<sup>191</sup> Mattsson (2002) s. 183.

<sup>192</sup> 6 §. LOfB.

<sup>193</sup> Prop. 1994/95:224 s. 57.

<sup>194</sup> Kaldal (2010) s. 167; Leviner (2011) s. 117; SOU 2015:71 s. 466.

<sup>195</sup> JO 1983/84 s. 180.

<sup>196</sup> JO 2004/05 s. 257.

<sup>197</sup> Ds 2002:13.

<sup>198</sup> European Convention on the Exercise of Children's Rights som Sverige har undertecknat men ännu ej ratificerat.

<sup>199</sup> SOU 2015:71 s. 457.

<sup>200</sup> De andra två är mål och ärenden i vårdnad, boende och umgänge samt adoptionsärenden. För vidare läsning, se Ds 2002:13 s. 9.

<sup>201</sup> Ds 2002:13.

<sup>202</sup> SOU 2015:71 s. 457.

som inte är olämpligt för barnet och som kan antas vara av betydelse för barnet. Det offentliga biträdet ska även, om det inte är olämpligt, se till att den unges inställning klarläggs och redovisas för rätten.<sup>203</sup>

### *Ett barnvänligt rättsväsende*

Europarådets ministerkommitté har antagit riktlinjer för ett barnvänligt rättsväsende.<sup>204</sup> Riktlinjerna syftar till att säkerställa att rättsväsendet alltid behandlar barn rättvist och med respekt och omtanke. Ett barnvänligt rättsväsende ska vara tillgängligt, begripligt och pålitligt. Det lyssnar på barnen, tar deras åsikter på allvar och även tillvaratar mycket små barns intresse. Riktlinjerna är avsedda för att säkerställa allt detta, samt garantera att alla barn ges tillgång till en rättslig prövning och behandlas på ett respektfullt och lyhört sätt.<sup>205</sup>

Riktlinjerna anser att alla yrkesverksamma som kommer i kontakt med barn också ska utbildas i att kommunicera med barn i alla åldrar och utvecklingsstadier.<sup>206</sup> Den som företräder barn *bör* ha utbildning och kunskap i barns rättigheter.<sup>207</sup> Barn *bör* betraktas som självständiga klienter med egna rättigheter och den som företräder barn *bör* framföra barnets åsikter. Avslutningsvis *bör* den som företräder barn förse barnet med all nödvändig information.

### *SOU 2015:71*

Vid nuvarande LVU-utredningens<sup>208</sup> kontakter bland yrkesverksamma inom socialtjänsten framkommer att det offentliga biträdet inte träffar barnen som de ska företräda före den muntliga förhandlingen. Enligt uppgifter från ombud förekommer det även att domstolen inte godtar kostnader för personliga samtal med barn inför den muntliga förhandlingen. Utredningen konstaterar att det snarare ska vara en självklarhet oavsett barnets ålder att den som ska företräda barnet träffar barnet före den muntliga förhandlingen. Det är en förutsättning för att biträdet ska kunna skapa sig en egen bild och uppfattning samt att barnet ska kunna ställa frågor till ombudet, framföra sina åsikter och ges rimliga förutsättningar att vara delaktig i processen.<sup>209</sup> Det konstateras därmed att för att stärka barns rätt och öka rättssäkerheten behöver det regleras i den nya LVU-lagstiftningen vilka uppgifter som ingår i ett uppdrag som offentligt biträde.<sup>210</sup> För att barnets rätt ska stärkas krävs det enligt utredningens bedömning att

---

<sup>203</sup> Ds 2002:13 s. 21–23 samt s. 161 f. och 185 f.

<sup>204</sup> Europarådet (2013).

<sup>205</sup> Europarådet (2013) s. 7–8.

<sup>206</sup> Europarådet (2013) s. 22.

<sup>207</sup> Europarådet (2013) s. 26.

<sup>208</sup> SOU 2015:71.

<sup>209</sup> SOU 2015:71 s. 494–495.

<sup>210</sup> SOU 2015:71 s. 495. Ett förslag är att om barnet ger uttryck för en inställning *ska* [min kursivering] ställföreträdaren vara *skyldig* [min kursivering] att redovisa barnets inställning för rätten. Om ställföreträdaren har

det offentliga biträdet, om det inte är uppenbart obehövt träffar barnet och lämnar information som är lämpligt och kan antas vara av betydelse för barnet. Barnet ska göras delaktig i processen.<sup>211</sup> Huvudregeln ska vara att det offentliga biträdet oavsett barnets ålder träffar barnet personligen.<sup>212</sup> Det föreslås även särskilt lämplighetskrav på det offentliga biträdet samt att det offentliga biträdets roller ska regleras.<sup>213</sup>

### 4.2.3 Det offentliga biträdet som ställföreträdare

Barn under 15 år har även sitt offentliga biträde som sin särskilda ställföreträdare eftersom barnet saknar processbehörighet. Det innebär att det offentliga biträdet företräder barnets talan i domstol,<sup>214</sup> bevakar utredningens kvalitet samt är barnets rådgivare.<sup>215</sup> Det ställs krav på kunskaper om processens gång. Det behöver nödvändigtvis inte innebära att en utomstående inte kan tillägna sig de nödvändiga kunskaperna.<sup>216</sup> Avslutningsvis finns det inget krav på särskilda förkunskaper om barn och barns behov.<sup>217</sup>

#### *Ställföreträdarens rollfördelning*

Som ställföreträdare innebär uppgiften att tillvarata barnets bästa. Barnet får en självständig ställning gentemot vårdnadshavaren genom att ställföreträdaren har till uppgift att företräda och agera å barnets vägnar. Rollen som ställföreträdare innebär således, utöver att *biträda* barnet som offentligt biträde, även att *företräda* barnet som ställföreträdare.<sup>218</sup> Ställföreträdarens uppgift är även att bistå barnet med att överklaga domstolsavgöranden och vidta andra processhandlingar. Om ställföreträdaren har en annan åsikt än barnet, kan ställföreträdaren hamna i svåra avvägningssituationer. Bakgrunden till att ge barnet en särskild

---

en annan inställning om barnets bästa ska även denna redovisas med en motiverad bedömning. Utredningen understryker även vikten av utbildning för att stärka kunskaper om barns behov och vilka rättigheter barn har, se SOU 2015:71 s. 494; jfr SOU 2015:71 s. 87, förslag till ny paragraf: 14 kap. 11 §. LVU.

<sup>211</sup> SOU 2015:71 s. 495.

<sup>212</sup> I vissa undantagsfall ska det räcka med telefonkontakt till exempel om det offentliga biträdet har god kännedom om barnet eller om det gäller ett överklagande, se SOU 2015:71 s. 495.

<sup>213</sup> SOU 2015:71 s. 494–496; SOU 2000:77 s. 114 f. har tidigare behandlat om särskilda krav ska ställas på barnets offentliga biträde. Ett exempel som behandlades var att det skulle införas en särskild utbildning för att träffa och kommunicera med barn.

<sup>214</sup> Se 11 kap. 1 § RB.

<sup>215</sup> Prop. 1994/95:224 s. 57.

<sup>216</sup> Prop. 1994/95:224 s. 48.

<sup>217</sup> Förarbetena anser inte att särskilda förkunskaper är nödvändigt därför att sakkunskaper som är nödvändigt får inhämtas genom utredningar, experthjälp eller dylikt. Se prop. 1994/95:224 s. 48 f.; Det har vid flera tillfällen varit föremål för utredningen om man inte borde skärpa kraven på vem som förordnas som offentligt biträde. För vidare läsning se SOU 1995:81, s. 214 ff.; Detta har även kritiserats av Anna Kaldal som anser att det bör krävas någon form av certifikat, se Cato (2014) s. 38. Jfr även 5 §. LSF där särskild lämplighet krävs för att företräda barn. Det ställs stora krav på att det offentliga biträdet ska kunna sätta sig in i barnets situation och att kommunicera med barnet och få barnets förtroende. Se prop. 1998/99:133, s.33 f.

<sup>218</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 71; Mattsson (2002) s. 186.

ställföreträdare rörde sig utöver att undvika rollkonflikter mellan barn och vårdnadshavare<sup>219</sup>, även att det kunde finnas tillfällen när socialnämndens uppfattning om vad som var barnets bästa skiljde sig från barnets vilja.<sup>220</sup> Av förarbetena framgår vidare: ”Skulle ställföreträdaren ha en annan uppfattning än barnet, *bör* han med beaktande av barnets önskemål hävda den uppfattning som han anser bäst tjäna barnets intresse [*min kursivering*].”<sup>221</sup>

### *Det offentliga biträdet och ställföreträdarens roll vid bevakning av barnets intresse*

I rollerna ingår att ta hänsyn till barnets självbestämmande i takt med barnets ålder och mognad.<sup>222</sup> Anna Kaldal beskriver det offentliga bitrådets uppgift att bevaka barnets intresse som part som tredelad.

- Förmedla barnets inställning i målet,
- Bevaka barnets rätt att överklaga, samt
- Bevaka att en tillräcklig utredningsstandard uppnås i målet, vilket även inkluderar funktionen som barnets språkrör.<sup>223</sup>

### *Förmedla barnets inställning*

Om det offentliga biträdet inte delar barnets inställning ska bådars uppfattning redovisas med en förklaring varför dessa skiljer sig åt.<sup>224</sup>

Mattsson har påtalat svårigheter för det offentliga bitrådets och ställföreträdarens uppgifter att å ena sidan framföra barnets åsikter och å andra sidan framföra det som hen anser vara barnets bästa. Mattsson ser risker med att det offentliga biträdet och ställföreträdaren tonar ner uppgifter som barnet lämnar som hen inte anser vara förenliga med barnets bästa.<sup>225</sup>

### *Bevaka barnets rätt att överklaga*

Den inställning som barnets offentliga biträde och ställföreträdare avger för barnet blir bindande och avgörande för barnets klagorätt.<sup>226</sup> I det fall en domstol avslår socialnämndens

---

<sup>219</sup> HFD 2011 ref. 78 klargjorde syftet med 36 § andra stycket, LVU, att en vårdnadshavare inte ansetts ha rätt att föra barnets talan i ett LVU-mål när ett särskilt offentligt biträde förordnats åt barnet i målet.

<sup>220</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 46.

<sup>221</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 57.; Se även SOU 2015:71 s. 467 som har tolkat SOSFS 1997:15 s. 109 där det framgår: ”Ställföreträdaren bör kunna motivera sin bedömning av barnets intresse, om han har en annan uppfattning än barnet” som att ställföreträdaren är skyldig att framföra barnets åsikter.

<sup>222</sup> Kaldal (2010) s. 155; jfr föräldrabalk (1949:381) 6 kap. 11 §, hädanefter benämnd FB.

<sup>223</sup> Kaldal (2010) s. 155.

<sup>224</sup> Prop. 1994/95:225 s. 57.

<sup>225</sup> Mattsson (2002) s. 438. Mattsson gör även paralleller till den engelska rättssystemet att dela upp ansvaret mellan två representanter. Advokatens roll att förmedla det barnet gett uttryck för och en *child guardian* som förmedlar barnets bästa perspektiv. För vidare läsning se s. 437 f. och s. 451.

<sup>226</sup> Om ett beslut gått barnet emot, se 33 §. FPL.

vårdansökan krävs, för att inte barnets möjlighet till överprövning ska omintetgöras, att det offentliga biträdet och ställföreträdaren biträtt socialnämndens vårdansökan. Det ställs därför krav på det offentliga bitrådets och ställföreträdarens självständiga bedömning om barnets vårdbehov.<sup>227</sup>

#### *Tillräcklig utredningsstandard*

Det offentliga bitrådets och ställföreträdarens tredje deluppgift är att tillräcklig utredningsstandard uppnås. Det kan ske såväl under barnavårdsutredningen som senare under processen om ett behov föreligger.<sup>228</sup> Genom att påtala vikten av ytterligare utredningsåtgärder, närvara vid utredningssamtal samt inkomma med egen information har det offentliga biträdet och ställföreträdaren en viktig funktion redan innan en LVU-ansökan inges till förvaltningsrätten.<sup>229</sup> I praktiken utses ett offentligt biträde först när barnavårdsutredningen är avslutad.<sup>230</sup>

#### **4.2.3.1 Kontakten mellan barnet och det offentliga biträdet, tillika ställföreträdaren**

Socialstyrelsen har i en studie från 2009 undersökt domar från förvaltnings- och kammarrätter.<sup>231</sup> Av studien framkommer att barn inte alltid träffar sitt offentliga biträde. Det sker sällan om barnet är i förskoleåldern, men däremot alltid om barnet är processbehörigt. Ju äldre barnet är, desto vanligare är det att det offentliga biträdet träffar barnet.<sup>232</sup> Det är ovanligt att barnet träffar sitt offentliga biträde mer än två gånger.<sup>233</sup> Socialstyrelsens bedömning är att det offentliga biträdet och ställföreträdaren *bör* träffa barnet om den det berör ska kunna fullgöra sin uppgift på ett sätt som är bra för barnet. Även yngre barn, under skolåldern *bör* träffas. Det är angeläget att domstolen följer upp om det offentliga biträdet och ställföreträdaren träffat barnet, och om inte, en förklaring varför.<sup>234</sup> Vidare är det nödvändigt att vederbörande har en barnkompetens. Ett sätt att höja rättssäkerheten för barn i rättsprocessen är att det ställs

---

<sup>227</sup> Kaldal (2010) s. 156; se även HFD 2014 ref. 38.

<sup>228</sup> Prop. 1994/95:224 s. 57; samt 4 § första stycket. LOfB.

<sup>229</sup> I RÅ 2006 ref. 10 uttalade rätten att barnets offentliga biträde och tillika ställföreträdare utför ett viktigt komplement till socialnämnden.

<sup>230</sup> Vilket tidigare redogjorts för utses ett offentligt biträde och ställföreträdare med stöd av LVU. Av ordalydelsen att döma sker det inte under barnavårdsutredningen, se Kaldal (2010) s. 157.

<sup>231</sup> Socialstyrelsen (2009) Barnets rätt och LVU om barnet i rättsprocessen.

<sup>232</sup> Av 371 kammarrättsdomar var det enbart ett barn i åldersgruppen 0–3 år som träffade sitt offentliga biträde. Av barnen i åldern 4–9 år togs kontakt i hälften av målen och så gott som alla i åldern 10–17 år, se Socialstyrelsen (2009) s. 8 och 42.

<sup>233</sup> Socialstyrelsen (2009) s. 42.

<sup>234</sup> Socialstyrelsen (2009) s. 12.

krav på den som utses ”har nödvändig juridisk kompetens, personlig lämplighet och erfarenhet samt dokumenterad barnkompetens”.<sup>235</sup>

Flodström har i en magisteruppsats studerat vilka krav rättssystemet ställer på det offentliga biträdets och ställföreträdarens kunskap om barn i LVU-mål.<sup>236</sup> I åldersgruppen noll till två år visar det sig att det offentliga biträdet sällan eller aldrig träffar barnet.<sup>237</sup> För åldersgruppen tre till fem år är det något mera frekvent.<sup>238</sup> Flodströms studie visar att det tycks finnas en sexårsgräns för när det anses lämpligt att samtala med barn. Flodström uppger att en förklaring kan vara att barnen efter förskoleåldern har en språkkompetens.<sup>239</sup>

#### **4.2.3.2 Det offentliga biträdets och ställföreträdarens potentiella konfliktsituationer?**

##### *Advokatsamfundets vägledande riktlinjer*

Syftet med uppdraget som offentligt biträde och ställföreträdare åt ett barn vid avsaknad av processbehörighet enligt Advokatsamfundets vägledande riktlinjer är att stärka barnets rättigheter.<sup>240</sup> Det innebär således två roller, dels föra fram barnets egen inställning, dels verka för barnets bästa. Det innebär inte nödvändigtvis att följa barnets instruktioner. Om det offentliga biträdet inte delar barnets inställning, ska hen redovisa bådars uppfattningar samt utveckla varför dessa skiljer sig åt.<sup>241</sup> Det innebär helt enkelt att framföra den uppfattning som är bäst för barnet. Ställföreträdaren är dock skyldig att framföra barnets åsikter.<sup>242</sup> Enligt Advokatsamfundet finns det en inbyggd konfliktsituation i och med det juridiska biträdets tvådelade uppdrag. Det kan innebära flera olika konfliktsituationer när barns rätt och bästa ska representeras.<sup>243</sup>

Som huvudregel ska den som ställs under Advokatsamfundets riktlinjer<sup>244</sup> frånträda sig uppdrag om en intressekonflikt föreligger eller en beaktansvärd risk för intressekonflikt

---

<sup>235</sup> Socialstyrelsen (2009) s.13. Detta är även något som SOU 2015:71 belyser, se s. 493 f.

<sup>236</sup> SOU 2015:71 refererar till Hjördis Flodströms magisteruppsats från 2012.

<sup>237</sup> 15 av 22 länsrätter uppger att det offentliga biträdet sällsynt eller aldrig sammanträffar med barnet, se Flodström (2012) s. 59.

<sup>238</sup> 9 av 22 länsrätter uppger att det sker ofta, se Flodström (2012) s. 59.

<sup>239</sup> Flodström (2012) s. 76–77.

<sup>240</sup> VRGA ska förstås som vägledande och inte uttömmande. Kommentarererna till VRGA är inte bindande och ej heller uttömmande. De ska tolkas som vägledning, se Advokatsamfundet (2016) s. 27.

<sup>241</sup> Se Advokatsamfundet (2016) s. 17–18. Där det sägs att inledningsvis ska det juridiska biträdet informera barnet om de komplikationer som kan uppkomma med anledning av uppdraget, samt informera att det alltid ingår att föra fram barnets egen inställning och önskemål, oavsett ställföreträdarens uppfattning.

<sup>242</sup> SOSFS 1997:15 s. 109.

<sup>243</sup> Advokatsamfundet (2016) s. 16–17.

<sup>244</sup> Advokatsamfundets etiska regler omfattar även jurister och/eller biträdande jurister som arbetar på en advokatbyrå under tillsyn av advokat.



föreligger.<sup>245</sup> Advokatsamfundet har, med hänvisning till hur regleringen<sup>246</sup> har utformats inte ansett att det offentliga biträdet ska entledigas från sitt uppdrag trots det som sägs i VRGA. ”Detta kan ur ett praktiskt perspektiv inte anses rimligt, utan frågan måste kunna lösas på annat sätt än genom att advokaten<sup>247</sup> entledigas från uppdraget”. Det skulle annars innebära att det skulle vara omöjligt för ett juridiskt biträde att företräda ett barn om parterna har olika uppfattningar om vården.<sup>248</sup>

Motstridiga intressen kan finnas mellan olika företrädare för barnet. Det kan röra sig om motstridiga intressen mellan barnet och vårdnadshavare, barnet och socialnämnden eller barnet och ställföreträdaren. Det finns enligt Advokatsamfundet även en risk att barnet för rädsla inte vågar berätta vad som hänt. Det finns vidare en risk att uppgifterna som barnet delger inte är korrekta. Ur ett advokatiskt perspektiv är det offentliga bitrådets främsta uppgift att tillvarata sin klients intresse på bästa sätt och efter bästa förmåga samt visa sin klient trohet och lojalitet.<sup>249</sup>

Om ett uppdrag avser flera syskon, är det inte möjligt att anta uppdraget för flera syskon om en risk föreligger att dessa har eller kan komma att få motstridiga intressen. Det är inte heller möjligt att anta ett sådant uppdrag om det offentliga biträdet har en kvarstående tystnads- och lojalitetskonflikt till någon eller några av syskonen.<sup>250</sup>

Det kan även uppkomma konfliktsituationer när det kommer till besvärsrätten. Om barnet så önskar ska det offentliga biträdet se till att beslut och domar blir överklagade<sup>251</sup> trots att det offentliga biträdet anser att beslutet ska bestå.<sup>252</sup> Om en sådan situation uppkommer ska barnet vara berättigat att överklaga.<sup>253</sup> Advokatsamfundet anser att en sådan situation ska lösas genom att såväl barnets- som det offentliga bitrådets inställning redovisas till domstolen. Det offentliga biträdet ska tillmäta barnets åsikter och inställning betydelse i förhållande till ålder och mognad

---

<sup>245</sup> Se VRGA (2016), avsnitt 3.2, s. 14.

<sup>246</sup> 36 §. LVU.

<sup>247</sup> Advokat ska här förstås som offentligt biträde.

<sup>248</sup> Advokatsamfundet (2016) s. 18.

<sup>249</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 118 som påvisar att det som sägs i förtroende från barnet kan i ett senare skede användas emot barnet när barnets objektivt bästa ska presenteras.

<sup>250</sup> Advokatsamfundet (2016) s. 17.

<sup>251</sup> Prop. 1994/95:224 s. 57. Av förarbetena framgår för att barnets talerätt vid avsaknad av processbehörighet ska fungera i praktiken, bör barnet ha möjlighet att överklaga ett beslut och vidta andra processhandlingar även mot vårdnadshavarens vilja, se Ibid. s. 46.

<sup>252</sup> Se RÅ 2006 ref. 10 där Högsta förvaltningsdomstolen fastslagit att en förutsättning för klagorätt var att beslutet kan anses ha gått barnet emot, 33 § andra stycket. FPL. En sådan bedömning bör göras från fall till fall. Barn vid avsaknad av processbehörighet kan, med hänsyn till sin egen inställning bli berättigad att klaga.

<sup>253</sup> Se HFD 2014 ref. 38.

och i varje enskilt fall bedöma om barnet har förmåga att förstå innebörden och konsekvenserna om exempelvis ett överklagande.<sup>254</sup>

### *Yrkesverksamma jurister*

Enligt Lena Feuk uppstår problem redan under utredningsförfarandet. Vid ett omedelbart omhändertagande får barnet många nya vuxenkontakter.<sup>255</sup> ”Det känns ibland nästan som ett övergrepp” att vara ytterligare en vuxen som barnet ska känna förtroende för. Under utredningstiden finns en stark lojalitet även till föräldrar med stor omsorgsbrist. Sådana föräldrar är aktiva i att tillgodose sina behov på bekostnad av barnets egna behov.<sup>256</sup> Det händer ofta att barnet mellan två tillfällen helt ändrar sin historia efter att ha träffat sina föräldrar.<sup>257</sup>

Feuk anser att det är mycket viktigt att informera såväl barnet som vårdnadshavare att det offentliga biträdet kommer framföra en alldeles egen mening som kan, men måste inte sammanfalla med barnets vilja. Antingen blir barnet lättat att slippa gå emot sina föräldrar för att få LVU-vård eller blir barnet kränkt av att barnets röst inte bekräftas av deras eget biträde och kan vägra samarbete med biträdet.<sup>258</sup>

Ett annat problem som Ghita Hadding Wiberg och Lena Isaksson, två yrkesverksamma advokater nämner är att: ”staten snålar på rättssäkerheten”. Hadding Wiberg ser ett stort problem med att de offentliga biträdena inte kan göra ett bra jobb på grund av att de inte ges tillräckligt med tid i jämförelse med socialnämnden. ”Rättssäkerheten kan komma på skam på så sätt att socialtjänsten har en hel apparat för att göra en utredning”.<sup>259</sup> Hadding Wiberg menar att om offentliga biträden ansöker om för hög ersättning skär förvaltningsrätten i kostnadsanspråken. Även Anna Hollander anser att många offentliga biträden lägger ner mycket jobb i LVU-mål.<sup>260</sup>

Isaksson anser att det är upp till de offentliga biträdena att se till att rättssäkerheten efterlevs genom att vara aktiva under processen. ”Gör biträdet sitt jobb tror jag att rättssäkerheten kan upprätthållas”.<sup>261</sup>

---

<sup>254</sup> Advokatsamfundet (2016) s. 19–20.

<sup>255</sup> 6 §. LVU.

<sup>256</sup> Feuk (2006) s. 61; jfr Prop. 1994/95:224 s. 27.

<sup>257</sup> Feuk (2006) s. 64.

<sup>258</sup> Feuk (2006) s. 62.

<sup>259</sup> Cato (2014). s. 37.

<sup>260</sup> Jfr Lena Isaksson som inte delar uppfattningen att det är svårt att få betalt för nedlagt arbete, i Cato (2014) s. 38.

<sup>261</sup> Cato (2014) s. 37.

Feuk nämner tre exempel där det är som svårast att arbeta som offentligt biträde åt barn. För det *första* när barn som är psykiskt nedbrutna av vuxnas övergrepp att de inte vågar kommunicera med en utomstående vuxen. För det *andra* ju värre övergreppen är desto mindre sannolikt är det att barnet kommer säga något. ”Det är Moment 22: utan berättelse/-avslöjande ingen LVU-vård. Utan LVU-vård ingen berättelse/avslöjande.” Feuk saknar här barnpsykologer och andra sakkunniga.<sup>262</sup> Avslutningsvis är det särskilt svårt att biträda svårt utsatta förskolebarn i åldern 3 – 7 år. Feuk ser det som ett rättssäkerhetsproblem att de offentliga biträdena är dåliga på att utreda små barn. ”Att vi är dåliga på det beror naturligtvis bl. a på att det är så svårt”.<sup>263</sup>

### 4.3 Vapendragaren och beskyddaren?

Barnets offentliga biträde kan hamna i ett rättsligt dilemma när barnets subjektiva vilja ska vägas mot barnets objektiva intresse. Om barnets ombud anser att barnets vilja inte är förenligt med barnets verkliga intresse måste barnets offentliga biträde representera, redovisa och balansera två motstridiga uppfattningar. Barnets offentliga biträde kan argumentera för tvångsvård trots att barnet uttryckligen motsätter sig detta. Barnets offentliga biträde som har två kombinerade roller hamnar i ett rättsligt dilemma.<sup>264</sup> Det offentliga biträdet måste ställa sig frågan vilken roll hen ska iklä sig och ställs därmed inför olika valmöjligheter.<sup>265</sup>

Ebervall har i sin avhandling utskilt två idealtyper av ombud: vapendragaren och vägvisaren.<sup>266</sup> I detta sammanhang lämpar sig beskyddare bättre än det sistnämnda som begrepp.<sup>267</sup> När ombudet står inför ett svårt rättsligt dilemma är det oftast när klientens intresse ska vägas mot ett annat intresse. Vapendragaren intar positionen närmast klienten, medan beskyddaren<sup>268</sup> intar positionen närmast rättsordningen.<sup>269</sup>

---

<sup>262</sup> Jfr Anna Kaldal som skulle vilja se att Advokatsamfundet certifierar det offentliga biträdet för att höja kompetensen, i Cato (2014) s. 38.

<sup>263</sup> Feuk (2006) s. 64–65. Jfr b. la Kaldal som ser ett problem att det är oerfarna jurister som förordnas som offentliga biträden, Cato (2014) s. 37; jfr även SOU 2016:60 som lämnar förslag att målsägandebiträdet ska ha skärpt krav på kompetens och lämplighet, då uppdrag som målsägandebiträde ges till oerfarna jurister.

<sup>264</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 25.

<sup>265</sup> Se Hollander, Jacobsson och Sjöström (2007) s. 373 f.

<sup>266</sup> Jfr Hollander, Jacobsson och Sjöström (2007) s. 374 som skiljer mellan tre roller i tvångsvårdsmål: (1) defender; (2) spokesperson; och (3) terapeut.

<sup>267</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 53 anser att ”beskyddare” istället för ”vägvisare” lämpar sig bättre när ombudets tvådelade roll som offentligt biträde och ställföreträdare ska förklaras.

<sup>268</sup> Innebörden är densamma som Ebervalls ”vägvisaren”, se Ebervall (2002) s. 70.

<sup>269</sup> Ebervall (2002) s. 35.

### *Vapendragaren*

Ebervall betraktar vapendragaren<sup>270</sup> som ett ombud<sup>271</sup> som betraktar sig som ett instrument. Det ska förstås som att det är ombudets kunskap man hyr och inte ombudet som person. Begreppet har sin utgångspunkt i den amerikanska vilda-västern-myten, ”*a hired gun*”<sup>272</sup> Rollen som barnets offentliga biträde innehar inom bland annat tvångsvårdsmål kan vara att leta efter brister i socialnämndens utredning och argumentera för att de rättsliga förutsättningarna för tvångsvård saknas.<sup>273</sup> Vapendragarens enda målsättning är att främja sin klients intresse och vapendragarens främsta plikt att främja sin klientens intresse inom lagens ramar. Det är inte vapendragarens uppgift att bedöma vad som skulle kunna ligga i klientens objektiva/verkliga intresse.<sup>274</sup> Att vapendragaren förlitar sig på klientens subjektiva vilja innebär inte att vapendragaren avvisar klientens objektiva/verkliga intresse. Det ankommer på domstolen att eventuellt göra en annan bedömning. Om vapendragaren börjar värdera klientens åsikter iklär hen sig rollen som domstol och motsträvar därmed den kontradiktoriska processen. Det är vapendragarens uppgift att skydda sin klients positiva- och negativa frihet. Vapendragaren ska ge makt åt sin klient – inte utöva makt över sin klient.<sup>275</sup>

### *Beskyddaren*

För beskyddaren<sup>276</sup> finns andra intressen att ta hänsyn till än klientens.<sup>277</sup> Det kan exempelvis röra sig om det allmännas intresse. Vid ett rättsligt dilemma ska ett val som är gott uppnås. Beskyddaren gör en avvägning mellan klientens intresse och andra intressen som är relevanta.<sup>278</sup> Ebervall beskriver beskyddarrollen som en position utanför klientens omedelbara intressesfär, något som skiljer sig markant från vapendragaren, som inte visar någon lojalitet mot intressen som ligger utanför klientens sfär.<sup>279</sup> Beskyddaren företräder klientens ”objektiva bästa” oavsett om klienten själv inser sitt eget bästa. Beskyddaren utövar makt över sin klient och kan liknas vid den goda vårdnadshavaren vars uppdrag är att skydda klienten. Ett exempel på det är när en vårdnadshavare gör någonting för sitt barns bästa oavsett barnets protester. En

---

<sup>270</sup> Jfr defender, i Hollander, Jacobsson och Sjöström (2007) s. 374.

<sup>271</sup> Med ombud ska barnets offentliga biträde och ställföreträdare förstås som.

<sup>272</sup> A hired gun ska förstås som metaforen: ”[...] revolvern, inte personen, som är till salu”, se Ebervall (2002) s. 56.

<sup>273</sup> Se Hollander, Jacobsson och Sjöström (2007) s. 375. Detta förutsätter att barnets offentliga biträde iklär sig rollen som försvarare av exempelvis barnets subjektiva vilja och som anses ligga inom barnets objektivt bästa.

<sup>274</sup> Ebervall (2002) s. 61.

<sup>275</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 54–55.

<sup>276</sup> Jfr redogörelsen om advokaten som terapeut, i Hollander, Jacobsson och Sjöström (2007) s. 375.

<sup>277</sup> Ebervall (2002) s. 71.

<sup>278</sup> Ebervall (2002) s. 78; jfr här särskilt barnets subjektiva vilja mot barnets objektivt bästa.

<sup>279</sup> Ebervall (2002) s. 73.

vårdnadshavare kan handla mot barnets önskemål, därför att vårdnadshavaren vet bättre än barnet och har den kunskap och förståelse vad som är barnets bästa. Beskyddaren kan helt enkelt se en lösning som är klientens bästa trots att klienten själv inte inser att det är den bästa lösningen.<sup>280</sup> Beskyddaren ska välja den lösning som gynnar klienten på lång sikt.<sup>281</sup>

## 4.4 Sammanfattande kommentarer

Den som ska tillvarata barnets rättigheter som rättighetsbärare under LVU-processen ankommer på den som förordnats som offentligt biträde. Det offentliga biträdet innehar även roller som barnets ställföreträdare. Det innebär att barnets inställning och intresse ska tillvaratas. Skiljer sig inställningarna åt ska bådas uppfattning redovisas med en förklaring varför dessa skiljer sig åt.

Även om det offentliga bitrådets två roller enligt lagstiftaren inte ska innebära någon rollkonflikt medger Advokatsamfundet att det kan uppkomma konfliktsituationer. Det offentliga biträdet är skyldigt att framföra barnets åsikter. Även om det ur ett advokatiskt perspektiv i regel ska innebära att det offentliga biträdet ska entledigas från sitt uppdrag om en intressekonflikt uppkommer eller en beaktansvärd risk för en sådan, är det inte rimligt att försätta barnet i en sådan situation.

Det offentliga biträdet ska agera såväl som barnets vapendragare som dess beskyddare. Det innebär att barnets subjektiva vilja ska vägas mot barnets objektiva intresse. En situation som inte är helt enkel och riskerar att försätta det offentliga biträdet i en rad olika konfliktsituationer.

---

<sup>280</sup> Ebervall (2002) s. 79; jfr särskilt barnets offentliga biträde och ställföreträdare vid LVU-mål, Prop. 1994/95:224 s. 57.

<sup>281</sup> Ebervall (2002) s. 204.

# 5. Wejedal och Östlunds studie 2007–2011

## 5.1 Inledning

Jag har redogjort för barnet som rättighetsbärare i uppsatsens tredje kapitlet, för att i föregående kapitel redogöra för ombudets roll att tillvarata barnets rättigheter under LVU-processen utifrån sina två roller dels som offentligt biträde, dels som ställföreträdare för barn vid avsaknad av processbehörighet.

Jag kommer i detta kapitel redogöra för Sebastian Wejedals och Allison Östlunds resultat av en studie från deras avhandling (2016),<sup>282</sup> där barnets offentliga biträdes och ställföreträdares, rollfördelning undersökts genom domar från Förvaltningsrätten i Göteborg av barn i åldrarna 12, 13 respektive 14 år. Detta för att i nästkommande kapitel göra en egen, jämförande studie för att utröna om det finns likheter och skillnader mellan resultaten för de olika tidsperioderna. Detta kapitel kommer att utifrån uppsatsens tredje frågeställning besvara: Vilken tidigare forskning finns om det offentliga biträdes två roller som offentligt biträde och ställföreträdare?

## 5.2 Wejedal och Östlunds studie

Wejedal och Östlund har i sin bok *Advokaten roll* från år 2016 analyserat rollfördelningen i mål om tvångsvård av barn. De undersöker i vad mån 36 § LVU innebär ett problem för det offentliga biträdet.<sup>283</sup> Även om förarbetena betecknat de två rollerna som en ”enkel” och ”naturlig” lösning som knappast innebär någon rollkonflikt,<sup>284</sup> undersöker Wejedal och Östlund om det verkligen stämmer. De visar att de två rollerna dels kommer i konflikt och urholkar varandra, dels leder till en rollsammanblandning med LVU-processens övriga aktörer. De anser därför att dagens modell riskerar att stjälpa, snarare än att hjälpa barnet.<sup>285</sup> Wejedal och Östlund ser även om *ålders- och mognadsrekvisitet* slagit igenom i rättstillämpningen.<sup>286</sup>

---

<sup>282</sup> Wejedal och Östlund (2016).

<sup>283</sup> Jag kommer framöver att använda mig av begreppet offentligt biträde istället för advokat, till skillnad från Wejedal och Östlund (2016) för att undvika missförstånd. Den som företräder ett barn behöver nödvändigtvis inte vara advokat.

<sup>284</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 46.

<sup>285</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 24.

<sup>286</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 81. Barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad, se 36 § första stycket.

Problematiken analyseras genom att de redovisar en empirisk studie där det offentliga biträdets processföring i LVU-mål studeras hos barn i åldrarna 12, 13 respektive 14 år. Studien delas upp i två delstudier där den första delstudien undersöker hur vanligt det är att det offentliga biträdet argumenterar för respektive emot barnets vilja. Den andra delstudien<sup>287</sup> undersöker hur det offentliga biträdets inställning till LVU-vården påverkar barnets möjlighet att få domstolen att avslå socialnämndens vårdansökan med stöd av LVU.

### 5.3 Allmänt om studien

Wejedal och Östlund har undersökt förhållandet mellan det offentliga biträdets inställning och barnets vilja hos 12, 13 respektive 14-åringar<sup>288</sup> utifrån 114 domstolsavgöranden från Förvaltningsrätten i Göteborg under perioden 2007–2011. Barnets inställning till vård skulle framgå implicit eller explicit samt att det offentliga biträdet framställt ett yrkande i sak.<sup>289</sup> Frågeställningen är ”Hur ofta avviker advokaten från barnets vilja genom att medge vård trots att barnet är negativt inställt till vården eller, tvärtom, bestrida vård trots att barnet är positivt inställt till vården?”<sup>290</sup>

Den rättsliga utgångspunkten är den som det offentliga biträdet behöver förhålla sig till för barn vid avsaknad av processbehörighet: dels skyldigheten att verka för *barnets bästa*<sup>291</sup>, dels att *tillmäta barnets inställning betydelse* i förhållande till barnets ålder och mognad.<sup>292</sup>

Barnets bästa får här en avgörande betydelse, snarare än barnets vilja om det offentliga biträdet ska yrka på bifall eller avslag på socialnämndens ansökan om LVU-vård. Däremot innebär det också att ett äldre och mognare barn successivt ska ges ett ökat inflytande över det offentliga biträdets beslut i vårdfrågan.<sup>293</sup> Låter det offentliga biträdet sig styras i mindre utsträckning av sina yngre klienter än av sina äldre är det en indikation på att 36 § LVU fungerar enligt lagstiftarens intentioner.<sup>294</sup>

---

<sup>287</sup> Jag kommer enbart redogöra för den första delstudien, då den andra delstudien faller utanför uppsatsens syfte. För vidare läsning om delstudie två, se Wejedal och Östlund s. 102 ff.

<sup>288</sup> Anledningen till att Wejedal och Östlund valde 12 år berodde på att de inte ville ha en godtycklig nedre åldersgräns. De utgick från åldersutredningens riktlinje att barn från 12 år ska tillerkännas inflytande i frågor om exempelvis vårdnad, boende, umgänge enligt FB, se Wejedal och Östlund (2016) s. 84; jfr även SOU 1996:111.

<sup>289</sup> Ursprungligen fanns 155 mål i Wejedal och Östlunds studie, se Wejedal och Östlund (2016) s. 85.

<sup>290</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 80.

<sup>291</sup> Se 1 § femte stycket. LVU.

<sup>292</sup> Se 36 § första stycket 3 mom. LVU.

<sup>293</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 80.

<sup>294</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 81.

## 5.4 Resultat

När Wejedal och Östlund undersöker i vilken utsträckning barnets offentliga biträde ansluter sig till eller avviker från sin klients vilja i LVU-mål avseende barn vid avsaknad av processbehörighet i åldrarna 12, 13 respektive 14 år delades barnen in utefter ålder. De undersöker dels om barnets ålder och mognad påverkar det offentliga biträdets inställning att bifalla eller avslå socialnämndens LVU-ansökan, dels om det offentliga biträdet yrkar på vård, trots att deras klient motsätter sig vård.

Barnets ålder<sup>295</sup> tycks ha en viss inverkan på det offentliga biträdet.<sup>296</sup> När Wejedal och Östlund undersökte 12-åringarna hade de svårigheter att urskilja barnets inställning från det offentliga biträdets. De konstaterar vidare att det fanns svårigheter att urskilja om barnets vilja framkom i domslutet, eller om det offentliga biträdet ”lade sina ord i klientens mun”.<sup>297</sup> Det offentliga biträdet medgav LVU-ansökan i samtliga fall av målen avseende 12-åringarna, 15 av 15 (100%), trots att barnet i 8 av 15 (53,3%) var negativt inställd till tvångsvård.<sup>298</sup> För att medges i lägre utsträckning hos 13-åringarna, 34 av 42 (81%),<sup>299</sup> trots att barnen i högre utsträckning var negativt inställda till vård än 12-åringarna, 31 av 42 (73,8%).<sup>300</sup> Avslutningsvis medgavs LVU-ansökan, 41 av 57 (71,9%), hos 14-åringarna, trots att barnen var negativt inställda till LVU-vård. Sätt till de jämförande ålderskategorierna i 48 av 57 (84,2%) var barnen negativt inställda till LVU-vård i 48 av 57 (84,2%) av målen.<sup>301</sup>

Åldern har däremot ingen betydande inverkan på graden av enighet mellan det offentliga biträdet och barnet som förblev konstant sätt till samtliga ålderskategorier.<sup>302</sup> Eftersom resultaten inte skiljde sig åt något nämnvärt konstaterar Wejedal och Östlund med viss försiktighet att barnets ålder och mognad inte med tillräcklig tydlighet visar på ett ökat inflytande enligt lagstiftarens ursprungliga intensioner.<sup>303</sup> Enigheten rörde olika saker. För 12-

---

<sup>295</sup> Wejedal och Östlunds (2016) studie ser enbart till barnets ålder och utelämnar mognadsbedömning.

<sup>296</sup> Barn som motsätter sig vård får ett ökat inflytande på det offentliga biträdets processföring, se Wejedal och Östlund (2016) s. 99; jfr not 323.

<sup>297</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 87.

<sup>298</sup> Se tabell 1 och 2 Wejedal och Östlund (2016) s. 89–90. Vid jämförelse har kappa-koefficient uteslutits när det kommer till jämförelse, då den empiriska undersökningen saknar detta.

<sup>299</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 89–90.

<sup>300</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 92.

<sup>301</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 96.

<sup>302</sup> 7 av 15 (46,7%), 12-åringarna, Wejedal och Östlund (2016) s. 90. 19 av 42 (45,2%) 13-åringarna, se Wejedal och Östlund (2016) s. 92.

<sup>303</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 97–98 där de konstaterar enighet utefter ålder enligt följande: 7 av 15, 46,7% (12 år); 19 av 42, 45,2% (13 år); 25 av 57, 43,9% (14 år); jfr Prop.2012/13:10 s. 38.



åringarna rörde enigheten till stor del att medge vård.<sup>304</sup> För 13- och 14-åringarna om att motsätta sig vård.

Avslutningsvis konstaterar Wejedal och Östlund när de isolerar resultaten från varandra genom att se till graden av enighet att motsätta sig socialnämndens ansökan, respektive när barnet är negativt inställt till tvångsvård att oenigheten uppstår i 72,4% av målen. Barnen är i högre utsträckning negativt inställda till tvångsvård, men får enbart stöd i 27,6% av målen.<sup>305</sup>

### 5.4.1 Sammanfattande resultat

När Wejedal och Östlund gjorde en jämförelse över samtliga ålderskategorier och en total jämförelse av resultatet utifrån: *offentligt biträde medger vårdansökan*<sup>306</sup>, *barnet negativt till tvångsvård, barn och offentligt biträde eniga – vid enighet, varav barn och offentligt biträde eniga om att motsätta sig vårdansökan*, kunde Wejedal och Östlund urskilja följande:

#### *Offentligt biträde medger vårdansökan*

90 av 114 mål (78,9%) medgav det offentliga biträdet socialnämndens vårdansökan sätt från samtliga ålderskategorier.<sup>307</sup> I takt med barnets stigande ålder bestred det offentliga biträdet i ökad utsträckning socialnämndens ansökan.<sup>308</sup>

#### *Barnet negativt till tvångsvård*

Barnet var i ökad omfattning negativt inställt till tvångsvård ju äldre barnet var.<sup>309</sup> Totalt sett från samtliga ålderskategorier var barnet negativt inställt till tvångsvård i 87 av 114 mål (76,3%).

#### *Barn och offentligt biträde eniga*

Studiens kärnfråga när det kom till graden av enighet mellan det offentliga biträdet och barnet visade studien på enighet i 51 av 114 (44,7%) för samtliga mål. Resultaten skiljer sig inte nämnvärt mellan åldersgrupperna.<sup>310</sup> Det offentliga biträdet och barnet var eniga om olika saker i takt med barnets stigande ålder. Det gick från att medge vård, till att bestrida vård ju äldre

---

<sup>304</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 98–99 i 8 av 15 fall (53,3 %).

<sup>305</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 98–99.

<sup>306</sup> Med vårdansökan avses socialnämndens vårdansökan med stöd av LVU.

<sup>307</sup> Se tabell 8, Wejedal och Östlund (2016) s. 98.

<sup>308</sup> 15 av 15 (100%): 12-åringar, 34 av 42 (81%): 13-åringar, 41 av 57 (71,9%): 14-åringar, se tabell 8, Wejedal och Östlund (2016) s. 98.

<sup>309</sup> 8 av 15 (53,3%): 12-åringar, 31 av 42 (73,8%): 13-åringar, 48 av 57 (84,2%): 14-åringar, se Wejedal och Östlund (2016) s. 98.

<sup>310</sup> 7 av 15 (46,7%): 12-åringar, 19 av 42 (45,2%): 13-åringar, 25 av 57 (43,9%): 14-åringar, se Wejedal och Östlund (2016) s. 98.

barnet blev. Barn som motsatte sig vård fick ett ökat inflytande över det offentliga biträdets processföring i takt med stigande ålder.

*Vid enighet: Varav barn och offentligt biträde eniga om att motsätta sig vårdansökan.*

Barn motsatte sig vård totalt sätt i 87 mål av 114 (76,3%). I enbart 24 mål av 87 (27,6%) var barnet och det offentliga biträdets eniga om att motsätta sig vårdansökan. Det innebär att 63 av 87<sup>311</sup> (72,4%) mål agerade biträdets i strid med barnets vilja. Den anmärkningsvärda siffran på 72,4% ligger i linje med tidigare forskning.<sup>312</sup> Wejedal och Östlund konstaterar att det offentliga biträdets agerade i strid med klientens vilja, genom att medge vårdansökan, trots att klienten uttryckligen motsatte sig vårdansökan.<sup>313</sup>

## 5.4.2 Slutsatser av Wejedal och Östlunds studie

Den sammanfattande slutsatsen som Wejedal och Östlund kommer fram till är att barnets offentliga biträde med stor sannolikhet kommer att medge tvångsvård med stöd av LVU, även om barnet har en negativ inställning till tvångsvården.<sup>314</sup> Barnet kommer med andra ord mot sin vilja bli föremål för tvångsvård. Detta riskerar i sin tur leda till materiellt felaktiga domar. Även om förutsättningarna för tvångsvård inte är uppfyllda, kan det offentliga biträdets argumentera för barnets objektiva intresse och med tanke på att domstolen i en klar majoritet bifaller tvångsvården ökar risken för att domstolen fattar ett felaktigt beslut.<sup>315</sup> Domstolen har behov av vägledning bland annat från det offentliga biträdets vid svåra LVU-avgöranden, men de är inte bäst lämpade för en sådan uppgift.<sup>316</sup>

---

<sup>311</sup> Uträkningen är gjord genom att isolera resultatet när barnet var negativt inställt till tvångsvård (87 fall av 114) med (24 fall av 51) där enighet fanns mellan barnets offentliga biträde och barnet om att motsätta sig vårdansökan. 87 subtraheras med 24 för resultatet 63.

<sup>312</sup> Se tabell 8 Wejedal och Östlund (2016) s. 99; se Hollander i *Barn och rätt* (2004) s.57 ff.; jfr även SoS rapport 1995:21, s. 30 där det anförs att det offentliga biträdets anslöt sig till 89 % av målen till socialnämndens ansökan.

<sup>313</sup> Wejedal och Östlund noterar att det bör vara så att siffran av oenighet med all säkerhet är betydligt högre, med anledning att biträdets bedömning ”råkar” sammanfalla med barnets inställning, se not 260, Wejedal och Östlund (2016) s. 99. Det kan finnas motsättningar beroende på om det rör sig om vård med stöd av 2 eller 3 §§. LVU. Det kan finnas vissa motsättningar mellan barnet och det offentliga biträdets om det rör sig om beteendefall (3 § LVU) än om det rör sig om miljöfall (2 § LVU). Eftersom extern påverkan är mindre i beteendefall borde det offentliga biträdets tillmäta barnets vilja större betydelse, se Wejedal och Östlund (2016) s. 101.

<sup>314</sup> Wejedal och Östlund uppvisar ingen gradvis övergång mot processbehörighet i åldrarna 12, 13 respektive 14 år. Det ser både för- och nackdelar med ett fast åldersrekvisit utan att utveckla det närmare, se Wejedal och Östlund (2016) s. 101.

<sup>315</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 140–141.

<sup>316</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 139; jfr 37 § lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, hädanefter benämnd LPT.

Wejedal och Östlund konstaterar att barnets offentliga biträde i majoriteten av målen går emot barnets subjektiva vilja. Det offentliga biträdet innehar rollen som beskyddare<sup>317</sup> och ska hjälpa det barn som är i behov av hjälp. Rollen skiljer sig inte från de olika aktörerna.<sup>318</sup> De olika aktörerna ska tillsammans och i samförstånd verka för barnets bästa.<sup>319</sup> Det problem som Wejedal och Östlund påvisar är att rollfördelningen inte är tillräckligt ändamålsenlig. Det krävs att barnets offentliga biträde i samtliga mål där barnet ger uttryck för en vilja, att presentera denna, oberoende av det offentliga bitrådets inställning. De olika aktörerna ska därmed bevaka olika aspekter. Det offentliga biträdet bevakar barnets subjektiva bästa, det vill säga barnets intresse att inte mot sin vilja bli föremål för tvångsvård med stöd av LVU. Socialnämnden bevakar barnets objektiva intresse det vill säga barnets behov att få vård, även om det är mot barnets vilja. Domstolen gör den sammantagna bedömningen om vårdintresset motsvarar frihetsberövandet att bereda vård med stöd av LVU.<sup>320</sup>

Författarna menar att det offentliga bitrådets två roller berövar barnet ett effektivt juridiskt biträde. Barnets talerätt, däribland argumentationsrätten utövas av barnets offentliga biträde. Om det offentliga biträdet ”abdikerar från sin traditionella roll – genom att inte hävda sin klients vilja, inte ställa kritiska frågor till socialtjänsten och inte kritiskt granska socialtjänstens utredning – för att istället verka för klientens ’objektiva’ bästa tillsammans med barnets motpart, menar vi dock att barnet berövas ett effektivt biträde”.<sup>321</sup>

Wejedal och Östlund kunde inte vid något tillfälle under sin studie påvisa att domstolen gjorde en avvägning mellan barnets vilja och barnets behov när barnets bästa bedömdes. Det är ingenting förvånande med tanke på att det är det offentliga biträdet som ska ge en röst åt barnet, som istället tenderar att ansluta sig till socialnämnden och argumentera emot barnet.<sup>322</sup>

När det offentliga biträdet inte följer barnets instruktioner om att bestrida socialnämndens vårdansökan förskjuts balansen i en redan obalanserad process som utspelar sig mellan socialnämnden och vårdnadshavaren.<sup>323</sup>

---

<sup>317</sup> Jfr vapendragare i brottmål, se Wejedal och Östlund (2016) s. 141; jfr även Hollander, Jacobsson och Sjöström (2007) s. 373.

<sup>318</sup> Socialnämnden och domstolen. För vidare läsning, se kapitel 2.

<sup>319</sup> Barnets bästa har två komponenter: en subjektiv och en objektiv. Ett beslut i enighet med barnets bästa ska beakta såväl barnets vilja som barnets behov, se Wejedal och Östlund (2016) s. 148.

<sup>320</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 145–146.

<sup>321</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 147.

<sup>322</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 148.

<sup>323</sup> Se Wejedal och Östlund (2016) s. 149.

### *Oförenliga roller*

Wejedal och Östlund anser att det offentliga biträdets två roller under LVU-processen för barn vid avsaknad av processbehörighet bör förändras eftersom de inte går att förena. Rollen som offentligt biträde bekostas av ställföreträdarrollen. Rollkonflikten måste i första hand förändras genom lagändring. Om detta inte är möjligt av Advokatsamfundet genom särskilda riktlinjer.<sup>324</sup>

### *Lagstiftningsförändring*

Lagstiftarens ursprungliga intension till de två rollerna som det offentliga biträdet har idag ”är en enklare och mer naturlig lösning än att förordna god man åt barnet”.<sup>325</sup> Wejedal och Östlund instämmer i att det är en enklare lösning, ”men framförallt är en sådan lösning billigare än alternativet.”<sup>326</sup> De ser snarare lösningen som en onaturlig idé att det offentliga biträdet ska sätta sin egen uppfattning om barnets bästa framför barnets egen uppfattning. ”Kanske är detta också förklaringen till att det, oss veterligen inte finns några andra exempel där advokaten har en sådan tudelat lojalitet som i LVU-mål.”<sup>327</sup> Wejedal och Östlund anser därför att rollerna ska anförtros åt två olika personer, eftersom rollerna inte kan förenas. Med tanke på att reformen skulle vara kostnadsdrivande föreslår de att ett tillägg till 36 § tredje stycket LVU införs: ”Vid behov ansöker det offentliga biträdet hos rätten att en särskild företrädare förordnas åt den unge”.<sup>328</sup> Det är först när det verkligen behövs som en ytterligare aktör tillkommer.

Wejedal och Östlund anser att det offentliga biträdet ska vara bunden avseende inriktningen på processen – om tvångsvården ska medges eller bestridas när barnet ger uttryck för en vilja. När barnet avger en viljeyttring bör barnet presumeras förstå sitt eget bästa.<sup>329</sup> Detta hade vidare inneburit att barnet behandlas likt en vuxen klient som kan ge instruktioner till sitt offentliga biträde. Motsätter sig barnet vård ska det offentliga biträdet kritiskt granska socialnämndens ansökan och ifrågasätta om de rättsliga förutsättningarna för tvångsvård är uppfyllda.

När barnet inte vill eller kan ge uttryck för en vilja<sup>330</sup>, eller om barnets uttryckta vilja är förenad med en risk<sup>331</sup> – beaktansvärd eller påtaglig för att barnets hälsa eller utveckling skadas, bör

---

<sup>324</sup> Det vill säga fortsatt utveckling av riktlinjer från Advokatsamfundet. Jag kommer här enbart presentera förslag på lagändring. För vidare läsning, se Wejedal och Östlund (2016) s. 157–161.

<sup>325</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 46.

<sup>326</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 153.

<sup>327</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 153.

<sup>328</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 153.

<sup>329</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 154; jfr Hollander i *barn och rätt* (2004) s. 57 ff.

<sup>330</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 156, not 422. Det bör inte införas någon nedre åldersgräns. Alla barn som kan ge uttryck för en vilja få denna respekterad av sitt offentliga biträde.

<sup>331</sup> Jfr VGRA § 3.2.1, en advokat får inte anta ett uppdrag om det föreligger en intressekonflikt eller beaktansvärd risk för sådan; se Wejedal och Östlund (2016) s. 154, not 420, som ser att en dylik riskbedömning inte är främmande för en advokat.

det offentliga biträdet ansöka hos rätten att en särskild ställföreträdare utses. Det ska anses föreligga ett behov av särskild företrädare när ett offentligt biträde efter en riskbedömning inte kommer kunna lägga barnets viljeyttring till grund för sin processföring. Detta hade inneburit att det offentliga biträdet aldrig behöver gå emot barnets vilja eller använda uppgifter som kommer från barnet som talar emot barnets vilja under en LVU-process.<sup>332</sup> En aktör med professionell kompetens får istället avgöra vad som är barnets objektivt bästa.

## 5.5 Sammanfattande kommentarer

Wejedal och Östlund konstaterar att en rollkonflikt uppstår först när meningsskiljaktigheter uppkommer mellan det offentliga biträdet och barnet. Barnets ålder har inte en tillräckligt stor inverkan på det offentliga biträdets processföring. Barnet blir med andra ord, mot sin vilja, föremål för tvångsvård. Detta riskerar i sin tur leda till materiellt felaktiga domar. Även om förutsättningarna för tvångsvård inte är uppfyllda, kan det offentliga biträdet argumentera för barnets objektiva intresse att barnet är i behov av vård med stöd av LVU. Rollkonflikten riskerar att begränsa barnet som rättighetsbärare. Wejedal och Östlund föreslår att en särskild ställföreträdare utses åt barnet vid behov. Det hade inneburit att barnets vilja aldrig skulle riskera att ges begränsat inflytande.

---

<sup>332</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 155.

# 6. Jämförande empirisk studie av domar 2018–2019

## 6.1 Inledning

I föregående kapitel presenterades en tidigare studie som påvisade att barnets offentliga biträde i flertalet mål gick emot barnets vilja och biföll socialnämndens ansökan om tvångsvård. Studien fokuserade på tidsperioden 2007–2011. Frågan som uppkommer är om detta fortfarande är en problematik i nuvarande rättstillämpning. Detta kapitel kommer besvara den avslutande frågeställningen: I vad mån kommer ombudets två roller som offentligt biträde och ställföreträdare i konflikt med varandra när barnets objektiva intresse ska vägas mot barnets subjektiva vilja enligt praktiken?

## 6.2 Syfte och frågeställningar

För att ytterligare kunna problematisera uppsatsens fjärde frågeställning är ett utvidgat syfte med studien att undersöka i vilken utsträckning det offentliga biträdet bifaller socialnämndens ansökan trots att barnets inställning är att motsätta sig socialnämndens ansökan? Studien syftar till att se om rättstillämpningen förändrats sedan Wejedal och Östlunds genomförda studie, särskilt med tanke på att barnkonventionen är antagen som lag.<sup>333</sup>

Frågeställningar:

- Hur är förhållandet mellan det offentliga biträdets inställning och barnets vilja samt har barnets ålder någon inverkan på processen?
- Hur ser en jämförelse ut med Wejedal och Östlunds tidigare studie?

---

<sup>333</sup> Antogs som lag den 13 juni 2018, se 2017/18:389. Trädde i kraft 1 januari 2020. Det bör särskilt observeras att barnkonventionen inte var gällande som lag när studien genomfördes, men däremot som gällande rätt genom ratificering. Det bör snarare förstås om det offentliga biträdets processföring förändrats i rättstillämpningen i och med att barnkonventionen under studiens genomförande antagits som lag. Det rör sig inte om att se det som om en retroaktiv rättstillämpning skett, utan snarare se om ett förtydligande av barnet som rättighetsbärare genom inkorporering som lag förändrat uppfattningen av barnet som rättighetsbärare. Barnkonventionen ratificerades av Sverige redan år 1990, se SÖ 1990:20.

## 6.3 Tillvägagångssätt

### 6.3.1 Metod och urval

Förvaltningsrättsdomarna som ligger till grund för studien är hämtade från Infotorg.se. Förvaltningsrättsdomarna har valts ut genom att avgränsa domarna till Förvaltningsrätten i Malmö avgjorda under 365 dagar: 2018-09-17–2019-09-17. Jag valde att enbart undersöka domslut från Förvaltningsrätten i Malmö för att göra en likvärdig studie som Wejedal och Östlund.<sup>334</sup> Rättssäkerheten ska vara densamma oavsett vart i landet målet avgörs. Jag ser därför ingen anledning att problematisera avgränsningen till enbart Malmö. Dessutom är en avgränsning nödvändig med tanke på den tidsgräns som arbetet har.

Sökmetoden bestod av de fria sökorden: ”beredande av vård (LVU)”, samt innehåller alla orden: ”ställföreträdare”. Förvaltningsrätten i Malmö (2019) resulterade i 100 domslut under perioden 2019-01-01–2019-09-17.

Barnen var mellan 12–14 år<sup>335</sup>, det vill säga födda 2004–2007. Detta resulterade i 37 domslut. Efter en första gallring försvann ett domslut, då barnet hade skyddade personuppgifter samt ett domslut som berörde upphörande av vård. Kvar återstod 35 domar.

För att följa Wejedals och Östlunds tillvägagångssätt har jag i en andra gallring uteslutit samtliga mål där mer än ett barn varit föremål för tvångsvård. Detta resulterade i sin tur i ett bortfall på 7 domar. Kvar återstod 28 domar.

För att utöka antalet mål har jag i ett tredje steg gjort samma sökning som ovan, fast för perioden 2018. Detta resulterade i 49 domslut för perioden 2018-09-17–2018-12-31.

Barnet skulle vara mellan 12–14 år, det vill säga född 2003–2006. Detta resulterade i att 13 domar återstod. Tre mål föll bort, då mer än ett barn förekom. Kvar återstod totalt 10 domar.

Efter att det totala antalet domar uppgick till 38 stycken, återstod att göra ett sista urval. Det visade sig att i tre av målen var barnen 11 år som skulle fylla 12 år och föll därmed bort. Det totala underlaget resulterade i 35 domar.

---

<sup>334</sup> Se Wejedal och Östlund (2016), not 233 som valde FörvR i Göteborg enbart av praktiska skäl.

<sup>335</sup> Detta görs för att möjliggöra en komparativ jämförelse mellan studierna. Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 84.

Jag anser att antalet domar är lämpliga för undersökningens syfte. Jag avser inte att ge ett bestämt resultat om vad som är representativt, utan snarare se om några förändringar skett över tid samt om barnets ålder påverkar det offentliga biträdets processföring.<sup>336</sup>

Undersökningen består av två steg. I det första steget har samtliga 35 domar som urvalet resulterade i undersökts för att se om barnets inställning till vård framkom av domskälen. Om barnets inställning framkom, undersökte jag om barnets inställning framkom implicit eller explicit. Avslutningsvis undersökte jag om barnet var positivt eller negativt inställt till tvångsvård, tillsammans med det offentliga biträdets inställning, för att se till andelen enighet respektive oenighet i vårdfrågan. Det var inte alltid möjligt att utläsa barnets inställning, varför 8 domslut föll bort från studien.<sup>337</sup>

Lagstiftarens intention är även att barnets mognad ska ges betydelse. Studien kan inte ta hänsyn till någon mognadsbedömning. Det ankommer i de här fallet på det offentliga biträdet att göra en sådan bedömning.<sup>338</sup>

### **6.3.2 Etiska övervägande**

Jag har valt att anonymisera samtliga domar och inte skriva ut någons namn eller andra personuppgifter. Barnets namn har ersatts med barnet eller hen, även i citat. Det offentliga biträdets namn har ersatts med NN. Vidare har jag av respekt för de som varit parter och i samförstånd med min handledare professor Titti Mattsson valt att inte redogöra för domarnas målnummer eller datum. Jag har istället kodat målen och benämnt dem som ”Mål 1, ”Mål 2” och så vidare. Detta gäller samtliga 35 mål som varit föremål för den empiriska studien.

## **6.4 Studiens disposition**

Resultaten av studien kommer presenteras i olika delavsnitt relaterat till ålderskategorierna 12, 13 respektive 14 år. Inledningen till varje delavsnitt kommer mål där barnet varit negativt inställt till tvångsvård presenteras för att se om barnet påverkar det offentliga biträdets inställning.<sup>339</sup> Därefter kommer en tabell presenteras för att se förhållandet mellan det

---

<sup>336</sup> Wejedal och Östlund (2016) studie bestod av 155 domslut, se s. 83.

<sup>337</sup> I 7 mål var det inte möjligt att utröna om det offentliga biträdet haft någon kontakt med barnet. I ett mål fanns en kontakt, men det gick inte att utröna barnets inställning.

<sup>338</sup> Av studien framkommer inte att det offentliga biträdet redogjort för barnets mognad utan barnets ålder och mognad har givits en gemensam betydelse. Detta är ingenting som Wejedal och Östlund problematiserar i sin avhandling, jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 83.

<sup>339</sup> Uppsatsens syfte är att se till de rollkonflikter som kan uppstå. Enighet mellan barn och offentligt biträde om att bifalla socialnämndens ansökan kommer enbart presenteras i tabellen utan någon vidare redogörelse.



offentliga biträdets inställning och barnets vilja. Avslutningen till varje delavsnitt kommer dels jämföra med tidigare ålderskategorier, exempelvis 13-åringarna med 12-åringarna och 14-åringarna med 12- och 13-åringarna, för att se om barnets ålder har någon inverkan på processföringen. Dels jämföra med Wejedals och Östlunds tidigare studie för att se om det finns likheter eller skillnader. Avslutningsvis görs en sammanslagning av samtliga mål för att se om någon förändring skett över tid.

## **6.5 Barns vilja och det offentliga biträdets inställning**

Jag kommer i detta avsnitt presentera resultatet från min empiriska studie relaterat till ålderskategorierna 12, 13 respektive 14 år. Resultaten baseras efter följande antal mål: 5 mål (12 år), 6 mål (13 år) samt 16 mål (14 år).

### **6.5.1 12-åringarna**

Av de fem målen som undersöktes var barnet negativt inställt i tre av dessa. I ett av målen<sup>340</sup> har det offentliga biträdet träffat barnet vid två tillfällen. Barnets inställning är att hen vantrivs på HVB-boendet och kan tänka sig att placeras varsomhelst bara hen kommer bort från sitt nuvarande HVB-boende. Barnet ger uttryck för en negativ inställning utan att det offentliga biträdet lägger någon särskild vikt över det, mer än att det offentliga biträdet framhåller att boendesituationen inte är bra för barnet och att biträdet instämmer med barnet att ett nytt boende bör utredas.

Det nu redogjorda målet skiljer sig från det andra målet.<sup>341</sup> Det offentliga biträdet framför att barnet inte vill placeras, men framför därefter samständiga uppgifter som socialnämndens ansökan redogjort för. Det offentliga biträdet bedömde som ställföreträdare att nödvändig vård enbart kan ske med stöd av LVU.

Det som skiljer de två målen ovan är ett av målen där barnets offentliga biträde bestred socialnämndens ansökan och instämde i barnets negativa inställning till tvångsvården. Det offentliga biträdet såg inte sådana brister i föräldraförmågan att kriterierna för LVU-vård var uppfyllda. Vård kunde istället ske på frivillig väg.<sup>342</sup>

---

<sup>340</sup> Mål 1.

<sup>341</sup> Mål 2.

<sup>342</sup> Mål 8. Förvaltningsrätten ansåg inte att barnets vilja skulle tillmätas någon avgörande betydelse då kriterierna för LVU-vård ansågs uppfyllda.

Resterande resultat visar att barnet och det offentliga biträdet var eniga i 3 av 5 mål, varav ett av målen rörde enigheten att bestrida socialnämndens ansökan.

<b>Tabell 1</b> <sup>343</sup>	Offentligt biträde medger ansökan	Offentligt biträde bestrider ansökan
Barnet positivt till tvångsvård	2 <sup>344</sup> av 5	0 av 5
Barnet negativt till tvångsvård	2 <sup>345</sup> av 5	1 <sup>346</sup> av 5

## 6.5.2 Sammanställning av resultat från 12-åringarna

Det var svårt att utröna 12-åringarnas inställning vid de fåtal tillfällen där barnets inställning förmedlades via ombudet.<sup>347</sup> Det rörde sig i 4<sup>348</sup> av 5 mål om omhändertagande med stöd av brister i omsorgen.<sup>349</sup> Barn i lägre ålder omhändertas oftare då.<sup>350</sup> Det offentliga biträdet medgav ansökan i samtliga mål utom ett.<sup>351</sup> I tre mål var barnets negativt inställt till tvångsvård, varav ett av målen gick det offentliga biträdet på barnets önskemål. Barnet gavs en begränsad möjlighet att påverka det offentliga biträdets processföring. Något som ligger i linje med lagstiftarens intention.<sup>352</sup> Barnets vilja tillmäts i regel mindre betydelse när det kommer till miljöfall, då risken för extern påverkan av exempelvis barnets vårdnadshavare är högre än i beteendefall.<sup>353</sup>

<b>Tabell 2</b>	<b>Frekvens</b>	<b>Andel</b>
Offentligt biträde medger ansökan	4	80%
Barnet negativt till tvångsvård	3	60%
Barn och offentligt biträde eniga	3	60%
Totalt	5	100%

<sup>343</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 89.

<sup>344</sup> Mål 3, mål 35.

<sup>345</sup> Mål 1, mål 2.

<sup>346</sup> Mål 8.

<sup>347</sup> Mål 4, mål 6, mål 7.

<sup>348</sup> Mål 1, mål 3, mål 8, mål 35. Enbart mål 2 rörde omhändertagande med stöd av 3 § (beteendefall). LVU.

<sup>349</sup> 2 §. LVU.

<sup>350</sup> Det ligger i linje med Wejedal och Östlunds studie. Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 100.

<sup>351</sup> Mål 8.

<sup>352</sup> Prop. 1994/95:224 s. 27.

<sup>353</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 101.

### 6.5.3 Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie

12-åringarna som åldersgrupp var svårare att utröna än de övriga två åldersgrupperna. Wejedal och Östlund råkade ut för liknande problem i sin studie.<sup>354</sup> De såg svårigheter att exempelvis urskilja barnets inställning från det offentliga biträdets. Den slutsats Wejedal och Östlund drar av 12-åringar är att det i flertal mål skett en sammanblandning av domskälen av det offentliga biträdets och barnets inställningar. I min studie råkade jag ut för liknande problem. Det var många gånger svårt att urskilja vem som angav vad. I ett mål som uteslutits från tabell 1<sup>355</sup> angav det offentliga biträdet: ”Barnet mår känslomässigt bra nu när barnet slipper prata om sin sjukdom hela tiden och inte deltar i alternativ medicinering och behandling.” Det framgår inte om barnet medger LVU-placering, mer än att det offentliga biträdet anser det. Hur det offentliga biträdet konstaterat att barnet mår bra framkommer inte. Det är därför oklart om det offentliga biträdet medgett socialnämndens utredning utan att träffa barnet eller haft enskilt samtal med barnet.

Det som skiljer resultaten åt är mål 8. Wejedal och Östlund har av 15 mål<sup>356</sup> inte funnit något mål bland deras urval där det offentliga biträdet bestred vård och gick på barnets inställning bland 12-åringar.<sup>357</sup>

I övrigt går det att utläsa liknande resultat. I det flesta mål medger barnets offentliga biträde socialnämndens ansökan. Wejedal och Östlund hade i samtliga 15 mål konstaterat att det offentliga biträdet medger ansökan oberoende av barnets inställning. Detta kan jämföras med 4 av 5 i min studie. Barnet och det offentliga biträdet är eniga i liknande utsträckning. Detsamma gäller när barnets inställning till tvångsvård är negativ.<sup>358</sup>

## 6.6 13-åringarna

Av de sex målen som analyserades var barnet i liknande utsträckning såväl positiv som negativ till tvångsvård. I ett av målen<sup>359</sup> ändrar barnet inställning under de två tillfällena det offentliga

---

<sup>354</sup> Mål 4, mål 6, mål 7.

<sup>355</sup> Mål 7 har uteslutits från tabell 1, då barnets inställning inte framkommer.

<sup>356</sup> Wejedal och Östlund (2016) s. 89.

<sup>357</sup> Även om målet i sig inte säger så mycket har det offentliga biträdet dels träffat barnet, dels instämt med barnets uppfattning av situationen och gått på barnets inställning.

<sup>358</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 98.

<sup>359</sup> Mål 18.

biträdet talat med barnet.<sup>360</sup> Barnet ville efter det andra tillfället inte längre placeras och de uppgifter barnet lämnat till socialnämnden att pappan gett barnet en lavett stämmer inte. Barnet ville se om familjehemssituationen skulle förändras.<sup>361</sup> Eftersom vårdnadshavarna inte visar någon insikt i problemet ansåg det offentliga biträdet att barnet skulle placeras.

I det andra målet<sup>362</sup> redogjorde det offentliga biträdet för barnets inställning att vård kunde ske i hemmet, men att detta inte var möjligt eftersom utbildad personal inte kunnat ändra barnets beteendeproblematik.

Situationen i det tredje målet skiljer sig från ovan. Barnets inställning har tolkats explicit av det offentliga biträdet. Det offentliga biträdet redogör inte ordagrant för barnets inställning. Situationen baseras istället utifrån en beskyddarroll, att det är förenligt med barnets bästa att socialnämndens ansökan medges.

<b>Tabell 3<sup>363</sup></b>	Offentligt biträde medger ansökan	Offentligt biträde bestrider ansökan
Barnet positivt till tvångsvård	3 <sup>364</sup> av 6	0 av 6
Barnet negativt till tvångsvård	3 <sup>365</sup> av 6	0 av 6

### 6.6.1 Sammanställning av resultat från 13-åringarna

Även här, likt 12-åringarna medger det offentliga biträdet socialnämndens ansökan i samtliga mål (till skillnad från 12 åringarna där ett mål bestreds). Barnen är likt 12-åringarna i liknande grad negativt inställda till vård, 3 av 6 mål. Det som utmärker resultaten är att det offentliga bitrådets inställning inte ändrats av att barnet varit negativt inställd till tvångsvård. Även i denna åldersgrupp rör det sig om en majoritet av miljöfall, varför yttre påverkan från vårdnadshavaren inte kan uteslutas.<sup>366</sup>

<b>Tabell 4<sup>367</sup></b>	<b>Frekvens</b>	<b>Andel</b>
Offentligt biträde medger ansökan	6	100%
Barnet negativt till tvångsvård	3	50%
Barn och offentligt biträde eniga	3	50%
Totalt	6	100%

<sup>360</sup> Målet indikerar på yttre påverkan från vårdnadshavaren. Se särskilt Feuk (2006) s. 64 som ser påverkan från vårdnadshavaren eftersom barnet ofta helt ändrar sin historia.

<sup>367</sup> Jfr tabell 4, Wejedal och Östlund (2016) s. 92.

## 6.6.2 Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie

Även om mitt urval av 13-åringar skiljer sig från Wejedal och Östlunds studie kan liknande slutsatser dras att det offentliga biträdet i fortsatt hög utsträckning medger socialnämndens ansökan.<sup>368</sup>

13-åringarna var i högre utsträckning negativt inställda till tvångsvård jämfört med 12-åringarna.<sup>369</sup> Liknande resultat påvisade Wejedal och Östlund.<sup>370</sup> Även om antalet mål skiljer sig åt, är mönstret detsamma, nämligen att 13-åringarna i ökad grad var negativt inställda jämfört med 12-åringarna.

## 6.7 14-åringarna

Bland 14-åringarna ökade antalet mål till 16 stycken.<sup>371</sup> Det som utmärker målen är att 14-åringarna i ökad utsträckning var negativt inställda till tvångsvård, 10 av 16 mål. I två av dessa mål var barnet och det offentliga biträdet eniga att bestrida socialnämndens ansökan.

Barnets offentliga biträde visar i tre av målen<sup>372</sup> på en tydlig redogörelse av barnets inställning. Barnets inställning ska inte tillmätas någon betydelse eftersom beteendet är normbrytande i ett mål<sup>373</sup> samt skiljer sig väsentligt från socialnämndens utredning i det två andra målen.<sup>374</sup>

Det förekom tillfällena med korta motiveringar utan några vidare argument som exempel att barnet inte vill kännas vid de problem som framkommer av socialnämndens utredning.<sup>375</sup> Barnet vill inte ha någon hjälp utifrån, utan vill hantera sina problem på egen hand. Hur det ska

---

<sup>362</sup> Mål 13.

<sup>363</sup> Jfr tabell 3 Wejedal och Östlund (2016) s. 92.

<sup>364</sup> Mål 5, mål 9, mål 15.

<sup>365</sup> Mål 13, mål 18, mål 22.

<sup>366</sup> Jfr Prop. 1994/95:224 s. 27.

<sup>367</sup> Jfr tabell 4, Wejedal och Östlund (2016) s. 92.

<sup>368</sup> 6 av 6 mål; jfr med Wejedal och Östlund (2016) 34 av 42 mål, se s. 92.

<sup>369</sup> 2 av 5 (12år) samt 3 av 6 (13år)

<sup>370</sup> 8 av 15 (12år) samt 31 av 42 (13år). Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 98.

<sup>371</sup> Målen ökar eftersom socialnämnden även ansöker om omhändertagande med stöd av 3 §. LVU; jfr även liknande resultat, Wejedal och Östlund (2016) s. 101.

<sup>372</sup> Mål 11, mål 21, mål 32.

<sup>373</sup> Mål 11.

<sup>374</sup> Mål 21; jfr mål 32 där det offentliga biträdet enbart nämner att det finns en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling om placeringen inte medges.

<sup>375</sup> Mål 20.

gå har barnet inget svar på.<sup>376</sup> I ett mål gick det inte med säkerhet att utgå att det offentliga biträdet träffat barnet.<sup>377</sup>

Det uppvisades i ett av de andra målen att det offentliga biträdet använder det som barnet säger emot barnet. Inledningsvis konstateras att barnet motsätter sig vård, men av vad som framkommit av samtalet bekräftar barnet socialnämndens ansökan. ”Barnet bekräftar att hen stulit kläder och pengar av sin mamma och tycker inte att det är nödvändigt att gå i skolan”. Det offentliga biträdet argumenterade emot barnet och hävdade att barnet bagatelliserar allvarliga händelser.<sup>378</sup>

Liknande paralleller kan dras i ett ytterligare mål från det nu nämnda. Barnets offentliga biträde instämde med barnet att det inte fanns skäl att omhänderta barnet med stöd av 3 § LVU med en tydlig redogörelse för barnets inställning. Det som däremot skedde var att det offentliga biträdet utgick från socialnämndens ansökan och ansåg att barnet skulle beredas vård med stöd av 2 § LVU. Det redogjordes inte för barnets inställning mer än att vård inte kunde ske genom frivillighet. Trots att barnet explicit varit negativt inställd till vård.<sup>379</sup>

#### *Det offentliga biträdet bestrider ansökan*

Det offentliga biträdet instämmer med barnets inställning att bestrida socialnämndens ansökan i två mål. I ett av målen<sup>380</sup> framförde det offentliga biträdet att barnet skulle ges processbehörighet nästkommande månad och att det offentliga biträdets snart skulle sakna betydelse. Det offentliga biträdet redogör för barnets inställning tillsammans med att de båda ser ett vårdbehov, men att detta kan ske genom frivillighet.

Det andra målet<sup>381</sup> skiljer sig inte nämnvärt från det nu redogjorda. Barnet medgav att det fanns ett vårdbehov tillsammans med sitt offentliga biträde, men det behövde inte ske med stöd av LVU.

---

<sup>376</sup> Mål 30.

<sup>377</sup> Barnets var negativ till tvångsvård, vilket explicit framgår av socialnämndens redogörelse, se mål 20. Det offentliga biträdet medger enbart socialnämndens ansökan utan någon motivering. Här är det tydligt att det finns motstridiga intressen mellan barnet och det offentliga biträdet. Se Advokatsamfundet (2016) s. 17–18. Där det sägs att inledningsvis ska det juridiska biträdet informera barnet om de komplikationer som kan uppkomma med anledning av uppdraget, samt informera att det alltid ingår att föra fram barnets egen inställning och önskemål, oavsett ställföreträdarens uppfattning; se även SOSFS 1997:15 s. 109 där det framgår att barnets inställning måste redovisas.

<sup>378</sup> Mål 28; Jfr särskilt Wejedal och Östlund (2016) s. 118 som påvisar att det som sägs i förtroende från barnet, kan i ett senare skede användas emot barnet när barnets objektiva bästa ska presenteras.

<sup>379</sup> Mål 34

<sup>380</sup> Mål 25.

<sup>381</sup> Mål 33.

<b>Tabell 5</b> <sup>382</sup>	Offentligt biträde medger ansökan	Offentligt biträde bestrider ansökan
Barnet positivt till tvångsvård	6 <sup>383</sup> av 16	0 av 16
Barnet negativt till tvångsvård	8 <sup>384</sup> av 16	2 <sup>385</sup> av 16

### 6.7.1 Sammanställning av resultat från 14-åringarna

Det kan konstateras att det offentliga biträdet i fortsatt hög utsträckning medger socialnämndens vårdansökan 14 av 16 till skillnad från 6 av 6 mål bland 13-åringarna. Det talar för att 14-åringarna påverkar det offentliga biträdets processföring. Detta i enlighet med lagstiftarens intention att barnets ålder och mognad ska ges ökad betydelse vid beslutsfattandet.<sup>386</sup> Det är även av vikt att se till antalet beteendefall som ökar. Majoriteten av 12- och 13-åringarna rörde miljöfall, för att vid 14 år ändras till ökat antal beteendefall. Det är i linje med att barnets vilja ska tillmätas större betydelse i beteendemål, då det inte finns lika stor anledning att misstänka att ovilja till tvångsvård beror på påtryckningar från vårdnadshavaren, vilket är vanligt förekommande vid miljöfall.<sup>387</sup>

<b>Tabell 6</b> <sup>388</sup>	Frekvens	Andel
Offentligt biträde medger ansökan	14	87,5%
Barnet negativt till tvångsvård	8	50%
Barn och offentligt biträde eniga	8	50%
Totalt	16	100%

### 6.7.2 Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie

Wejedal och Östlunds studie visar att det offentliga biträden för barn i åldern 14 år i lägre uträkning medger socialnämndens vårdansökan (71,9%). Min studie visade på ett betydligt högre resultat (87,5%).<sup>389</sup> Även om andelen skiljer sig åt pekar resultaten i liknande riktning nämligen att barnets offentliga biträde i högre utsträckning (jämfört med 13-åringarna)

<sup>382</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016), tabell 5, s. 96

<sup>383</sup> Mål 10, mål 12, mål 14, mål 16, mål 23, mål 27.

<sup>384</sup> Mål 11, mål 20, mål 21, mål 28, mål 29, mål 30, mål 32, mål 34.

<sup>385</sup> Mål 25, mål 33.

<sup>386</sup> Prop. 1994/95:224 s. 57.

<sup>387</sup> Jfr Prop. 1994/95:224 s. 27; se även Wejedal och Östlund (2016), s. 101.

<sup>388</sup> Jfr tabell 6 Wejedal och Östlund (2016) s. 96.

<sup>389</sup> Det bör observeras att Wejedal och Östlund (2016) hade ett urval på 57 mål (jämföras med mina 16 mål.).

bestrid socialnämndens vårdansökan. Det som skiljer studierna åt är att 14-åringarna i hög utsträckning är negativt inställda till tvångsvård i Wejedal och Östlunds studie (84,2%)<sup>390</sup> Detta kan jämföras med 50% i min studie.

## 6.8. Sammanställning av resultat från 12–14-åringarna

Offentliga biträden medger socialnämndens ansökan i hög utsträckning (88,8%).<sup>391</sup> Oberoende av ålder var barnen i studien i liknande utsträckning negativt inställda till tvångsvård. Enighet och barnens negativa inställning till tvångsvård skiljer sig inte nämnvärt åt mellan barnen och de offentliga biträdena. Däremot tar studien inte hänsyn till vilken typ av enighet det rör sig om.<sup>392</sup> Den konstanta graden av generell enighet har sin grund i att barnet och det offentliga biträdet var eniga om att fastställa socialnämndens vårdansökan.<sup>393</sup>

Det bör åter framhävas att barnen i 14 av 27 (51,8%) av samtliga mål var negativt inställda till tvångsvård. I endast 3 av dessa 14 mål agerade det offentliga biträdet i enighet med barnets vilja genom att bestrida vården. Det innebär därmed att barnets offentliga biträde i 11 av 14 mål (78,6%) agerade i strid med barnets vilja.<sup>394</sup> Det offentliga biträdet har i de flesta mål argumenterat för barnets (objektiva) intresse före barnets (subjektiva) vilja.<sup>395</sup> Resultaten talar för lagstiftarens intentioner att det offentliga biträdet inte ska vara bunden av barnets önskemål utan främja barnets intresse.<sup>396</sup> Av förarbetena framgår att det offentliga biträdet bör fästa större vikt vid barnets vilja i takt med stigande ålder- och mognad.<sup>397</sup>

### 6.8.1 Jämförelse av Wejedal och Östlunds studie

Vid en jämförelse mellan min studie och Wejedal och Östlund finns en del likheter, men även skillnader. Det kan utläsas att det offentliga biträdet medgav socialnämndens ansökan i mycket hög utsträckning i båda studierna.<sup>398</sup> Wejedal och Östlund kunde visa på en konstant sänkning av graden av medgivande till socialnämndens ansökan i takt med barnets stigande ålder. Mina

---

<sup>390</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 98.

<sup>391</sup> Resultatet är i linje med SoS-rapport 1995:21, s. 30 där andelen uppgick till 89 procent av fallen.

<sup>392</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 99.

<sup>393</sup> Resultatet skiljer sig åt vid en jämförelse av Wejedal och Östlund (2016) s. 98. Se särskilt tabell 8.

<sup>394</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 99 som fick resultatet 72,4% i sin studie.

<sup>395</sup> Jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 99.

<sup>396</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 57; se även Wejedal och Östlund (2016) s. 99 för liknande resonemang.

<sup>397</sup> Resultaten borde därför tala för lägre grad av oenighet i takt med stigande ålder, vilket inte tycks vara fallet; jfr Wejedal och Östlund (2016) s. 99.

<sup>398</sup> Se tabell 8 Wejedal och Östlund (2016) s. 99 som påvisar 78,9 %.



resultat har inte varit lika tydliga. Om vi bortser från ett mål i åldern 12 år där det offentliga biträdet bestred socialnämndens vårdansökan, talar resultaten för att barn som fyllt 14 år i regel får ökat stöd från sitt offentliga biträde att argumentera emot socialnämndens vårdansökan. Även om resultaten tolkas på det viset, är siffran fortsatt hög för 14 åringar. Mina resultat visar på 87,5% när det offentliga biträdet medger vårdansökan.<sup>399</sup>

## 6.8.2 Sammanfattande kommentarer

Det finns inga stora förändringar i tid sedan Wejedals och Östlunds studie genomfördes. Det huvudsakliga problemet som Wejedal och Östlund konstaterar med det offentliga biträdets två roller består. Det anmärkningsvärda från båda studierna är att det offentliga biträdet i hög utsträckning agerar i direkt strid med barnets inställning. Studien uppvisar ingen gradvis övergång att barnets ålder påverkar det offentliga biträdets inställning att instämma med barnets subjektiva vilja.<sup>400</sup> Beskyddarrollen tenderar att överta det offentliga biträdets processföring till förmån för vapendragarrollen.<sup>401</sup>

---

<sup>399</sup> Jfr 71,9 %, Wejedal och Östlund (2016), tabell 6, s. 96.

<sup>400</sup> För liknande resonemang, se Wejedal och Östlund (2016) s. 101.

<sup>401</sup> Jfr Ebervall (2002) 55 ff.;

# 7. Analys

## 7.1 Inledning

Uppsatsens syfte har varit att se i vad mån ombudets två roller som offentliga biträde och ställföreträdare för barn vid avsaknad av processbehörighet innebär en rollkonflikt när barnets subjektiva vilja ska vägas mot barnets objektiva intresse. Barn ska ses som rättighetsbärare och därför har jag undersökt om barns subjektiva vilja påverkar det offentliga biträdets bedömning när barnets objektiva intresse ska bedömas.

Detta avslutande kapitel är uppdelat i fyra delavsnitt. Det inledande delavsnittet kommer att redogöra för uppsatsens första frågeställning utifrån barnet som rättighetsbärare. Det efterföljande delavsnittet kommer redogöra för uppsatsens andra frågeställning utifrån det offentliga biträdets och ställföreträdarens roller. Det tredje delavsnittet kommer analysera Wejedal och Östlunds slutsats om dessa roller. Avslutningsvis kommer det sista delavsnittet mer djupgående än det som presenterats i kapitel 6 besvara uppsatsens huvudsyfte. I kapitel 6 konstatera att rollkonflikter uppstår när barnets subjektiva vilja inte överensstämmer med det offentliga biträdets. Jag kommer därför se om det offentliga biträdet kan tillvarata sin tilldelade roll som vapendragare och beskyddare utan att barnet som rättighetsbärare påverkas.

## 7.2 Barnet som rättighetsbärare

I uppsatsens tredje kapitel har jag redogjort för barnet som rättighetsbärare. Barnkonventionen är i skrivande stund inkorporerad som lag. Det innebär att en fortsatt transformering av barnkonventionens bestämmelser i gällande lagstiftning kommer ske med förändringar på barnrättsområdet.<sup>402</sup> Detta är även nödvändigt för barn vid avsaknad av processbehörighet under LVU-processen.

Under LVU-processen ges barnets offentliga biträde en betydande roll, dels som barnets vapendragare, genom att bevaka och redovisa barnets subjektiva vilja enligt artikel 12. Dels som barnets beskyddare, genom rollen som ställföreträdare. Beskyddaren bedömer vad som ligger i barnets objektiva intresse utifrån barnets bästa enligt artikel 3. De båda artiklarna är sammankopplade och kompletterar varandra. Enligt barnrättskommittén saknas motsättningar

---

<sup>402</sup> Även om svensk lagstiftning i regel korresponderar väl med barnkonventionen, se avsnitt 3.1, not 83.

mellan artiklarna.<sup>403</sup> Det går inte att utföra rollen som offentliga biträde om barnet inte hörs eftersom rätten att bli hörd är en ledande princip enligt artikel 12.<sup>404</sup>

Barnkonventionen uttrycker inte något krav hur barnet ska höras, vilket är ett problem. När barnets offentliga biträde delges socialnämndens vårdansökan har barnet hörts av nämnden och barnets inställning inhämtats.<sup>405</sup> Innebär detta då att det offentliga biträdet kan bortse från att träffa barnet utan att det kommer i konflikt med barnkonventionen? Här är barnkonventionen inte tillräckligt tydlig. Det som talar emot detta är att barnet inte ses som fullständig rättighetsbärare eftersom barnets åsikt kan ha ändrats. Det är därför nödvändigt att det offentliga biträdet alltid träffar barnet, oberoende av barnets ålder.

För att barnets offentliga biträde ska höra barnet krävs att denne träffar barnet för ett personligt möte. Det krävs för att barnets åsikter ska kunna framföras. Nuvarande lagstiftning är inte tydlig på den punkten. Det räcker inte med att socialnämndens redogörelse presenteras för domstolen, utan det måste därutöver krävas en tydlig redogörelse från det offentliga biträdet.<sup>406</sup> Vill barnet inte avge någon inställning ska det accepteras, men det krävs att det offentliga biträdet träffat barnet för att avgöra detta. Nuvarande LVU-utredning (SOU 2015:71) anser att det offentliga biträdet ska träffa barnet. Utredningen föreslår även att särskilda lämplighetskrav ska ställas på det offentliga biträdet.<sup>407</sup> Resulterar utredningen i lagstiftning kommer barnets rättigheter under LVU-processen stärkas. Barnkonventionen borde redan nu kunna tolkas som att det offentliga biträdet *ska* träffa barnet för att kunna avge sin inställning på socialnämndens vårdansökan. Det borde tala för att en transformering av barnkonventionens bestämmelser som utredningen föreslår införs, för en bättre överensstämmelse med barnkonventionen.

## 7.3 Det offentliga biträdets och ställföreträdarens (o)förenliga roller?

Enligt lagstiftaren förekommer inga rollkonflikter för det offentliga biträdet. Det är en enkel och sympatisk lösning för att lösa ett komplicerat problem.<sup>408</sup> Rollen som offentligt biträde och ställföreträdare är avsett att stärka barns rättigheter och se barnet som rättighetsbärare.

---

<sup>403</sup> Se avsnitt 3.1.2.

<sup>404</sup> Se ”i alla frågor som rör barnet”, avsnitt 3.1.2.

<sup>405</sup> Se avsnitt 3.1.3.

<sup>406</sup> Min empiriska studie påvisar att det i 7 av 35 mål inte kunnat utrönas om det offentliga biträdet haft någon kontakt med barnet, se avsnitt 6.3.1, not 338.

<sup>407</sup> Se avsnitt 4.2.2.

<sup>408</sup> Se kapitel 4.

Lagstiftaren ser det som en bättre lösning än att god man förordnas barnet, som annars skulle inneha rollen som barnets ställföreträdare. Givet att lösningen jämförs på ett sådant vis är lösningen bättre. Det är bättre att det anförtros åt en och samma person.<sup>409</sup> Det är även så att artikel 3 och 12 är sammankopplade med varandra och därför borde ingen rollkonflikt uppstå när artiklarna ska tillämpas utifrån dessa två roller.

I uppsatsens fjärde kapitel presenterades begreppen: vapendragaren och beskyddaren.<sup>410</sup> Det offentliga biträdet och ställföreträdaren kan kategoriseras utifrån dessa begrepp.

#### *Barnets offentliga biträde (vapendragaren)*

Vapendragaren ska leta efter brister i socialnämndens barnavårdsutredning och främja barnets intresse. Ger barnet uttryck för en vilja ska detta presenteras, men framförallt respekteras. Vapendragaren ska inte värdera barnets subjektiva vilja. Barnets rätt att överklaga ett beslut oberoende av vapendragarens inställning är ett sådant exempel.<sup>411</sup> Barnkonventionens artikel 12 har särskild betydelse för vapendragaren under en LVU-process.

#### *Barnets ställföreträdare (beskyddaren)*

Även om vapendragaren inte ska värdera barnets subjektiva vilja, har lagstiftaren även tilldelat det offentliga biträdet, såsom ställföreträdare, en beskyddarroll. Beskyddaren ska framföra sin egen bedömning vad som ligger i barnets objektiva intresse. Det innebär att barnets subjektiva vilja ska respekteras, men för att barnets bästa enligt barnkonventionens artikel 3 ska få genomslag, måste barnets vilja begränsas om meningsskiljaktigheter uppstår.<sup>412</sup>

#### *Sammankopplingen mellan vapendragaren och beskyddaren under LVU-processen*

Enligt lagstiftaren är rollerna sammankopplade. Detta styrks även av barnrättskommitténs kommentarer att artikel 3 och 12 kompletterar varandra, vilket redogjorts för i det tidigare delavsnittet. Om det saknas motsättningar mellan barnet och det offentliga biträdet är vapendragaren och beskyddaren sammankopplade, men uppstår motsättningar är sammankopplingen enligt mitt tycke inte lika självklar. Mattsson har påtalat problem när vapendragaren ska framföra barnets åsikter och samtidigt iklä sig rollen som beskyddare. Barnets uppgifter riskerar att tonas ned om det inte korresponderar med beskyddarens antaganden.<sup>413</sup> Det finns två intressen som det offentliga biträdet måste skydda, barnets

---

<sup>409</sup> Jfr avsnitt 4.2.3.2

<sup>410</sup> Se avsnitt 4.3.

<sup>411</sup> Se avsnitt 4.2.3.2.

<sup>412</sup> Jfr avsnitt 3.2.

<sup>413</sup> Jfr avsnitt 4.2.3. Mattsson använder sig istället av begreppen offentligt biträde och ställföreträdare.

subjektiva vilja och det som ligger i barnets objektiva intresse. Det sistnämnda ges företräde när meningsskiljaktigheter uppstår och därför är det förklarligt att barnets subjektiva vilja begränsas. Resultaten från den empiriska studien som presenterades i kapitel 6 pekar i liknande riktning. Även om barnen var negativt inställda till tvångsvård presenterades oftast en kort redogörelse för barnets subjektiva vilja och en längre redogörelse vad som ligger i barnets objektiva intresse.<sup>414</sup> När meningsskiljaktigheter uppstår är rollerna oförenliga med varandra eftersom barnets subjektiva vilja begränsas. Utifrån Ebervalls teori har vapendragaren inte till uppgift att bedöma vad som ligger i barnets objektiva intresse.<sup>415</sup> Förarbetena betonar att barnets objektiva intresse utifrån en barnets bästa bedömning är komplicerad. Det är domstolens och socialnämndens bedömning som blir avgörande<sup>416</sup>, inte vapendragarens.

## 7.4 Wejedal och Östlunds slutsatser?

Även Wejedal och Östlund påvisar att rollerna är oförenliga med varandra. Den grundläggande roll som en försvarare i regel iklär sig, såsom vapendragare, blir under LVU-processen som beskyddare. Det som sägs i förtroende från barnet kan i ett senare skede användas emot barnet.<sup>417</sup> Jag delar deras uppfattning att barnets offentliga biträde enbart ska agera utifrån sin klients vilja, även om det inte skulle sammanfalla med barnets bästa. Det finns trots allt en motpart, socialnämnden, som ska tillvarata barnets bästa som beskyddare. Även domstolen tillvaratar den rollen. Det är inte nödvändigt att även barnets ställföreträdare ska agera beskyddare.<sup>418</sup>

Rollerna som offentligt biträde och ställföreträdare kan fungera. Det påvisar Wejedal och Östlund i sin studie genom att barn och offentligt biträde var eniga i 44,7% av målen.<sup>419</sup> Studien baseras på barn i ålderskategorin 12, 13 respektive 14 år och det går därför inte att säga något hur resultatet ser ut hos yngre barn.

Wejedals och Östlunds slutsats är att barnets offentliga biträde vid behov ska begära att entledigas från rollen som ställföreträdare och en ny aktör förordnas som ställföreträdare. Det rör sig om situationer när barnet inte vill eller kan ge uttryck för en vilja. Barnets uttryckta vilja

---

<sup>414</sup> Jfr avsnitt 5.4.2.

<sup>415</sup> Se avsnitt 4.3.

<sup>416</sup> Se avsnitt 3.1.3.

<sup>417</sup> Se avsnitt 4.2.3.2.

<sup>418</sup> Jfr avsnitt 3.1.3.

<sup>419</sup> Se avsnitt 5.4.1; jfr med mitt resultat på 51,8%, se avsnitt 6.8.

är förenad med en risk. Eller att barnets subjektiva vilja inte kan ligga till grund för processföringen. Barnets nya ställföreträdare blir istället en person med särskild kompetens.

Wejedal och Östlund väljer en lösning som inte blir lika kostnadskrävande för det allmänna genom att vid behov befria barnets offentliga biträde som ställföreträdare för att tillvarata barnets rättigheter. Ett alternativ till deras lösning hade kunnat vara att helt befria barnets ombud som ställföreträdare. Det måste vägas mot den kostnad en sådan lösning medför, varför jag förstår Wejedal och Östlunds lösning på problemet att enbart separera rollerna vid behov.<sup>420</sup> Om deras lösning ska fungera förutsätter det att barnet vid ett inledande samtal har förtroende för sitt offentliga biträde.

För de barn som inte kan eller vill ge uttryck för en vilja ska även då en särskild ställföreträdare utses. Även här uppstår ett problem när det kommer till barn som inte kan ge uttryck för en vilja. Är det den som förordnats som barnets offentliga biträde som ska avgöra om barnet inte kan ge uttryck för en vilja?

När det kommer till de barn som kan uttrycka en vilja, men inte vill det, ska även då en särskild ställföreträdare förordnas? Jag har svårt att se hur barnets offentliga biträde ska bygga upp ett förtroende när denne meddelar ”eftersom du inte vill ge uttryck för någon vilja har jag begärt om att entledigas som ställföreträdare. Du kommer därför träffa en annan person för att utröna vad som är bäst för dig, men jag är här att för att biträda dig i allt annat du säger”. Den som inte vill ge uttryck för en vilja kan å ena sidan ha varit utsatt för fysiska eller psykiska övergrepp att det inte finns någon förtroende kvar för vuxenvärlden.<sup>421</sup> Å andra sidan kan barnet även vara likgiltig inför beslutet vilket innebär att barnets rätt att inte få sin åsikt framförd även den ska beaktas.<sup>422</sup> Här borde barnpsykologer vara till stor hjälp<sup>423</sup> att agera som särskild ställföreträdare eller ge stöd åt en sådan. Vem ska barnets offentliga biträde föra vidare samtal med om barnet fortfarande inte vill ge uttryck för någon vilja? Ska denna fråga exempelvis överföras till barnpsykologen? Ska barnets rättigheter att inte avge någon inställning tillvaratas och att barnpsykologen enbart ska utröna vad som är förenligt med barnets bästa? Lösningen

---

<sup>420</sup> Ett alternativ hade varit att helt utesluta ställföreträdarrollen. Det blir då vårdnadshavaren som återfår rollen. Det finns problem med att motstridiga intressen kan finnas och barnets rättigheter riskerar att begränsas som exempelvis att vårdnadshavaren måste samtycka till att överklaga ett beslut, jfr avsnitt 4.2.3.2. En annan aktör måste därför inneha rollen som ställföreträdare om den ska separeras från barnets offentliga biträde.

<sup>421</sup> Se avsnitt 4.2.3.2.

<sup>422</sup> Se avsnitt 3.1.2.

<sup>423</sup> Se avsnitt 4.2.3.2.

är inte hållbar och riskerar enbart att försvåra rollen som vapendragare och nya rättsliga dilemman riskerar att uppkomma med en sådan lösning.<sup>424</sup>

## **7.5 Rollerna som barnets offentliga biträde och ställföreträdare i konflikt**

### **7.5.1 Vapendragare och beskyddare?**

Gällande rätt kräver att barnets offentliga biträde både ska agera som vapendragare och beskyddare. Är dessa två roller möjliga att förena med varandra? Enligt Wejedal och Östlund sker det på bekostnad av varandra. Jag instämmer i det, framförallt då Advokatsamfundet i sina riktlinjer är tydliga med att ombudets tvådelade lojalitet kan strida mot ombudets lojalitetsplikt. Advokatsamfundet anser att barnets offentliga biträde alltid ska informera barnet att hens inställning ska framföras, men hävda den uppfattning som är bäst för barnet.<sup>425</sup>

Barnets offentliga biträde kan obehindrat agera såväl som vapendragare som beskyddare om det råder enighet. Av studierna uppvisas tydliga resultat att socialnämndens ansökan i majoritet medges. Problem uppstår först när barnet motsätter sig vård.<sup>426</sup> När en motsättning uppkommer tenderar barnets offentliga biträde att lämna vapendragarrollen för att enbart iklä sig beskyddarrollen. Under LVU-processen finns även socialnämnden som beskyddare samt domstolen som tillsammans har att se till barnets bästa. Det saknas en vapendragare när meningsskiljaktighet uppkommer. Det är främst problematiskt eftersom barn vid avsaknad av processbehörighet inte ges argumentationsrätt och enbart får höras i domstol om barnet inte anses ta skada av det.<sup>427</sup>

### **7.5.2 En konflikt i praktiken**

Oenighet mellan barnet och det offentliga biträdet kan innebära att barnet inte ses som fullständig rättighetsbärare eftersom beskyddarrollen övertar processföringen. Barnets subjektiva vilja får en begränsad betydelse.

Av min genomförda studie kan slutsatsen dras att de två rollerna kommer i konflikt med varandra när meningsskiljaktigheter uppkommer. Barnet var negativt inställt i 14 av 27 mål (51,8%). Det offentliga biträdet gick emot barnets subjektiva vilja i 11 av dessa 14 mål

---

<sup>424</sup> Jfr avsnitt 4.2.3.2.

<sup>425</sup> Se avsnitt 4.2.3.2.

<sup>426</sup> Se avsnitt 6.8 samt avsnitt 5.4.1.

<sup>427</sup> Se avsnitt 2.3.

(78,6%).<sup>428</sup> Barnets vilja ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Den genomförda studien kan inte dra slutsatsen att barnets ålder påverkar det offentliga biträdets processföring. Enbart i 3<sup>429</sup> av 27 mål sammanföll barnets subjektiva vilja med ombudets åsikt. När det kom till mognadsbedömningen kunde studien inte uppvisa att någon sådan bedömning gjorts. En tänkbar förklaring kan vara att de offentliga biträdena anser att en 12 åring redan har tillräcklig mognad för att uttrycka en vilja som ska tillmätas betydelse.

Det har tidigare konstaterats att när oenighet uppstår övertar beskyddaren processföringen. Redogörelsen av barnets vilja förminskas till förmån för barnets bästa. Barnets vilja behöver inte korrespondera med barnets bästa. Det görs oftast korta redogörelser för barnets vilja exempelvis att barnet inte vill placeras och anser sig kunna hantera sina egna problem, men har inget svar på hur det ska ske.<sup>430</sup>

#### *Andra tänkbara konfliktsituationer*

1. Barnet subjektiva vilja överensstämmer inte med det offentliga biträdets syn på barnets objektiva intresse.
2. Barnet informerar sitt offentliga biträde om nya omständigheter som talar emot barnets subjektiva vilja.
3. Barnet har uppgivit för socialnämnden att hen vill placeras. Ombudet lyckas inte få kontakt med barnet och utgår från socialnämndens vårdansökan. Barnet har ändrat inställning.

I den *första* situationen har barnet och det offentliga biträdet olika uppfattningar. Under förhandlingen framför barnets offentliga biträde att det är förenligt med barnets bästa att hen placeras och att socialnämndens ansökan ska bifallas. Den information som barnet uppgivit vid det inledande samtalet med sitt offentliga biträde komprimeras ihop till en kort redogörelse för att tydligare styrka sina motargument och gå emot barnets subjektiva vilja.<sup>431</sup>

I den *andra* situationen ställs barnets offentliga biträde inför en lojalitetskonflikt. Även om trohet ska visas barnet, framkommer oroande uppgifter som det offentliga biträdet anser att hen som beskyddaren av barnets bästa måste framföra. Barnet har informerats av det offentliga

---

<sup>428</sup> Se avsnitt 6.8; jfr Wejedal och Östlunds resultat på 72,4 %, se avsnitt 5.4.2.

<sup>429</sup> Mål 8; mål 25; mål 33.

<sup>430</sup> Se mål 30 i avsnitt 6.7.

<sup>431</sup> Se mål 30 i avsnitt 6.7.



biträdet att hen är förordnad av staten, men fristående från socialnämnden. Barnet lämnar därför information i förtroende till sitt offentliga biträde.

I den *tredje* situationen har barnet uppgivit att hen kan tänka sig en tvångsplacering, men ändrar sig i ett senare skede. Det offentliga biträdet ser ingen anledning att kontakta barnet.

#### *Förhindrandet av konfliktsituationer?*

Advokatsamfundet påtalar, om en rollkonflikt uppstår, är inte lösningen att entledigas från sitt uppdrag. Barnet skulle annars stå utan stöd eftersom situationen förmodligen skulle te sig liknande vid ett nytt förordnande. Lagstiftaren har möjlighet att begränsa att rollkonflikter uppstår. SOU 2015:71 redogör för en del av en sådan begränsning, exempelvis när det kommer till kontakt med barnet och en tydligare rollfördelning.<sup>432</sup>

#### *Kontakt med barnet*

För att barnets ska ses som rättighetsbärare under LVU-processen krävs att det etablerats kontakt med barnet. Det finns ingen möjlighet att bedöma barnets subjektiva vilja på annat vis. Uppsatsens studie är särskild problematiskt när det i 7 av 35 mål konstaterats att barnet inte träffat sitt offentliga biträde.<sup>433</sup>

SOU 2015:71 uppmärksammar problemet och konstaterar att barnets rättigheter inte tillgodoses vid avsaknad av kontakt med barnet. Det är direkt nödvändigt att barnets offentliga biträde alltid träffar barnet även om barnets inställning framkommer av socialnämndens ansökan. Det offentliga biträdet ska bilda sig en egen uppfattning. Det problem som uppkommer att barnets offentliga biträde inte alltid träffar barnet, medför att barnet inte ses som fullständig rättighetsbärare. Det tredje alternativet ovan att barnet ändrat inställning hade därmed förhindrats. De två övriga alternativen kräver en annan lösning, vilket jag återkommer till i nästkommande delavsnitt.

#### *Tydligare rollfördelning*

Lagstiftaren måste förtydliga det offentliga bitrådets roller. I de fall SOU 2015:71 resulterar i lagändring kommer det innebära förbättringar för barnet som rättighetsbärare. För det första måste det offentliga biträdet träffa barnet oberoende av barnets ålder. För det andra måste ställföreträdaren vara skyldig att redogöra för barnets inställning om barnet gett uttryck för en sådan. Det förstnämnda är ett välkommet alternativ. Framförallt för att nå upp till

---

<sup>432</sup> Se avsnitt 4.2.2.

<sup>433</sup> Se avsnitt 6.3.1.

barnkonventionens krav att ge barnet rätt till delaktighet under *hela* LVU-processen. Det sistnämnda förändrar inte den konfliktsituation som kan uppkomma. Även om ställföreträdaren *ska* redovisa barnets inställning<sup>434</sup> innebär det inte att barnets subjektiva vilja påverkar ombudets arbete. Problemet kvarstår, då lagstiftaren fortsatt anser att rollerna som offentligt biträde och ställföreträdare är förenliga med varandra.

### 7.5.3 Separerade roller?

De två förstnämnda konfliktsituationerna som omnämnts ovan kan enbart lösas genom att det offentliga biträdet inte behöver redogöra för barnets bästa.

Utredningen har valt att inte uppmärksamma barnets behov som rättighetsbärare i tillräcklig grad när det kommer till att ge barnet en självständig ställning i relation till sitt offentliga biträde. Det är även något som Wejedal och Östlund problematiserar. Däremot anser jag inte att deras förslag löser problemet.

Istället för Wejedal och Östlunds lösning om särskild ställföreträdare vid behov föreslår jag att det tillsätts en särskild utredning för att se över om rollen som offentligt biträde och ställföreträdare behöver separeras. Barnet och vårdnadshavaren kan ha motstridiga intressen. Det krävs därför att en utomstående är barnets ställföreträdare. En särskild utredning bör kunna hitta en bättre lämpad aktör än det offentliga biträdet. Det offentliga biträdet ska enbart representera barnet som rättighetsbärare och inte göra någon barnets bästa bedömning.

Socialnämndens och domstolens beskyddarroller består, även om barnets offentliga biträde enbart har rollen som vapendragare. En alternativ lösning hade kunnat vara att de två rollerna består, men med en genomgripande förändring att barnets bästa inte ska utredas eller redovisas av det offentliga biträdet. En sådan lösning kan skapa ett nytt problem. Om domstolen avslår socialnämndens vårdansökan och socialnämnden inte väljer att överklaga beslutet måste det offentliga biträdet göra en självständig prövning om barnets vårdbehov och bifalla socialnämndens ansökan för att inte barnets rätt att överklaga beslutet ska upphöra.<sup>435</sup> Det som främst talar emot en sådan lösning är att barnkonventionens artikel 3 och 12 kompletterat varandra. Det går inte att bedöma barnets subjektiva vilja om inte barnets bästa utreds. Måste vapendragaren då utreda barnets bästa för att möta barnkonventionens krav eller räcker det att en utomstående part gör det, exempelvis socialnämnden som ansöker om LVU-vård? Här är

---

<sup>434</sup> Något som Advokatsamfundets riktlinjer kräver, se avsnitt 4.2.3.2.

<sup>435</sup> Barnets vilja att överklaga ett sådant beslut har annars ingen verkan. Jfr avsnitt 4.2.3.

barnkonventionen inte tillräckligt tydlig. Det jag kan konstatera är att barnets vilja får begränsad betydelse vid motstridiga intressen. Barnet står då utan vapendragare och får se sina rättigheter som rättighetsbärare begränsade.

## 7.6 SLUTORD

Min studie har påvisat om barnet ska ses som fullständig rättighetsbärare krävs vissa förändringar. Den som företräder barn måste även ha tillräcklig lämplighet och kompetens. Det kommer innebära att särskilda utbildningar blir obligatoriska. Barnet ska alltid träffa sitt offentliga biträde oavsett hur gammalt barnet är. Min förhoppning är, när nu barnkonventionen är lag, att domstolen kommer att kräva att det offentliga biträdet har träffat barnet, oberoende av barnets ålder. Enligt min bedömning borde det annars utgöra ett hinder för fortsatt förhandling om det inte finns särskilda skäl för det. Det offentliga biträdet kan inte göra en bedömning utifrån barnets bästa om denne inte träffar barnet fysiskt. Det offentliga biträdet kan inte förlita sig på socialnämndens utredning, utan måste göra en egen, oberoende bedömning. Det kommer att innebära en del problem eftersom LVU-mål har ett skyndsamhetskrav. Det kan innebära att processerna blir längre, men denna risk måste vägas mot att se barnet som rättighetsbärare. Det kommer vara nödvändigt att acceptera om det krävs. Förändringen kommer innebära att de resultat som den empiriska undersökningen påvisar av 7 av 35 uteslutna mål inte kommer förekomma.<sup>436</sup>

Huvudproblemet kvarstår med det offentliga bitrådets två roller. Här har barnkonventionen inget svar på problemet. Den nuvarande utredningen (SOU 2015:71) utreder inte om det offentliga bitrådets två roller är förenliga med varandra. Min förhoppning är att det inom en snar framtid utreds.

Även om det offentliga biträdet i praktiken ska vara barnets vapendragare och beskyddare är det uppenbart att beskyddaren övertar processföringen. Rollerna är oförenliga med varandra och sker på bekostnad av varandra. Beskyddarrollen axlar redan andra aktörer, såsom socialnämnd och domstol, däremot innehar ingen enbart vapendragarrollen. Gällande ordning omöjliggör att se barnet som fullständig rättighetsbärare om meningsskiljaktigheter mellan det offentliga biträdet och barnet uppstår. Det är därför nödvändigt att separera ställföreträdarrollen för att barnets vilja alltid ska kunna respekteras och inte begränsas. Ett barn vid avsaknad av

---

<sup>436</sup> 7 bortfall från studien, där det med säkerhet inte kunnat fastslås om någon kontakt med barnet förekommit, se avsnitt 6.3.1.

processbehörighet kräver en renodlad vapendragare för att barnet ska ses som fullständig rättighetsbärare. Det krävs därför en förändring.

# Bilaga A

Tabell 7 <sup>437</sup>	12- åringar	13- åringar	14- åringar	Totalt
Offentligt biträde medger ansökan	4 <sup>438</sup> av 5 80%	6 <sup>439</sup> av 6 100%	14 <sup>440</sup> av 16 87,5%	24 av 27 88,8%
Barnet negativt till tvångsvård	3 <sup>441</sup> av 5 60%	3 <sup>442</sup> av 6 50%	8 <sup>443</sup> av 16 50%	14 av 27 51,8%
Barn och offentligt biträde eniga	3 <sup>444</sup> av 5 60%	3 <sup>445</sup> av 6 50%	8 <sup>446</sup> av 16 50%	14 av 27 51,8%
-Varav barn och offentligt biträde eniga om att motsätta sig socialnämndens ansökan	1 <sup>447</sup> av 3 33,3%	0 av 3 0%	2 <sup>448</sup> av 8 22,2%	3 av 14 21,4%

<sup>437</sup> Jämförelse av resultat från Wejedal och Östlund (2016), se s. 98 f.

<sup>438</sup> Mål 1; mål 2; mål 3; mål 35.

<sup>439</sup> Mål 5; mål 9; mål 13; mål 15; mål 18; mål 22.

<sup>440</sup> Mål 10; mål 11; mål 12; mål 14; mål 16; mål 20; mål 21; mål 23; mål 27; mål 28; mål 29; mål 30; mål 32; mål 34.

<sup>441</sup> Mål 1; mål 2, mål 8.

<sup>442</sup> Mål 13; mål 18; mål 22.

<sup>443</sup> Mål 11; mål 20; mål 21; mål 28; mål 29; mål 30; mål 32; mål 34.

<sup>444</sup> Mål 3; mål 8; mål 35.

<sup>445</sup> Mål 5; mål 9; mål 15.

<sup>446</sup> Mål 10; mål 12; mål 14; mål 16; mål 23; mål 25; mål 27; mål 33.

<sup>447</sup> Mål 8.

<sup>448</sup> Mål 25; mål 33.

# Käll- och litteraturförteckning

## Tryckta källor

### Offentligt tryck

*Sverige*

#### **Utredningsbetänkanden**

SOU 1987:7 Barnets rätt

SOU 1995:81 Ny rättshjälpslag och andra bestämmelser om rättsligt bistånd.

SOU 1996:111 Bevakad övergång: åldersgränser för unga upp till 30 år: rapport från Åldersgränsutredningen.

SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

SOU 2000:77 Omhändertaganden – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga.

Ds 2002:13 Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser.

Ds 2011:37 Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen.

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

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

Ds 2019:23 Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter.

#### **Propositioner**

Prop. 1979/80:1 Om socialtjänsten.

Prop. 1989/90:28 Om vård i vissa fall av barn och ungdomar.

Prop. 1989/90:107 Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Prop. 1994/95:224 Barns rätt att komma till tals.

Prop. 1996/97:9 Ny rättshjälpslag.

Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge.

Prop. 1998/99:133 Särskild företrädare för barn.

Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.

Prop. 2006/07:129 Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården m.m.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

#### **Övrigt riksdagstryck**

#### ***Tilläggsdirektiv***

Dir 2018:20 Kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen.

Dir 2019:57 Tilläggsdirektiv till Barnkonventionsutredningen.

## Riksdagsskrivelser

Riksdagsskrivelse 2017/18:389.

## Internationella källor

### Förenta Nationerna

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, resolution A/RES/66/138, New York, 19 december 2011.

## Litteratur

Advokatens uppdrag för svaga eller utsatta klienter (2016).

< [https://www.advokatsamfundet.se/contentassets/62aa0dbd0bb7481abcdaa\\_b2c157210d0/promemoria\\_advokatens\\_oppdrag\\_for\\_svaga\\_eller\\_utsatta\\_klienter\\_2016.pdf](https://www.advokatsamfundet.se/contentassets/62aa0dbd0bb7481abcdaa_b2c157210d0/promemoria_advokatens_oppdrag_for_svaga_eller_utsatta_klienter_2016.pdf) >, besökt 2019-10-14.

Bramstång, Gunnar, *Sociallagstiftningen: en kommentar till socialtjänst-lagen, lagen om vård av unga samt lagen om vård av missbrukare*, Norstedt, Stockholm, 1985.

Cato, Mats & Knutsson, Tom, ”Svår balansgång med svaga klienter”, *Tidskrift för Sveriges advokatsamfund* nr 4/2014 <<https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2014/Nr-4-2014-Argang-80/Svar-balansgang-med-svaga-klienter/>>, besökt 2019-09-23.

Council of Europe. Committee of Ministers., *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice.*, Council of Europe Pub., Strasbourg [France], 2013.

Ebervall, Lena, *Försvarens roll: ideologier och gällande rätt*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2002.

Eekelaar, John, *The importance of thinking that children have rights*, *International Journal of Law and the Family* 1992, s. 221–235.

Eekelaar, John, *The interests of the child and the child's wishes: The Role of Dynamic Self-determinism*. I: Alston, P. (red.), *The Best Interest of the child. Reconciling Culture and Human Rights*, Clarendon Press 1994, s. 42–61.

Ehrenkrona, Carl Henrik , ”Sveriges internationella avtal och dess genomförande i svensk lagstiftning – några reflexioner, SvJT 2015, s. 779–790.

Feuk, Lena, ”Barnets offentliga biträde i LVU-mål – den praktiska handläggningen utifrån de juridiska förutsättningarna.” (*Socialmedicinsk tidskrift*, 1/2006, s. 60–65.

FN:s barnrättskommitté för barnets rättigheter, CRC/C/GC/12, Allmän kommentar Nr12 (2009) *Barnets rätt att bli hörd*.

FN:s barnrättskommitté för barnets rättigheter, CRC/C/GC/14, Allmän kommentar nr 14 (2013) *Om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet*.

Flodström, Hjärdis. *Barnets röst i rättsprocessen – vilka krav ställer rättssystemet på det offentliga biträdets kunskap om barn i LVU-mål?* Magisteruppsats, Stockholms universitet, 2012. Tillgänglig: <<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:su:diva-85017>>, besökt 2019-11-18.

Grahn-Farley, Maria, *Barnkonventionen: en kommentar*, Upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2019.

Hollander, Anna, Nygren, Rolf & Olsen, Lena (red.), *Barn och rätt: bidrag från forskarkollegor tillägnade Åke Saldeen*, Iustus, Uppsala, 2004.

Hollander, Anna, Jacobsson Maritha & Sjöström, Stefan, "Defender, spokesperson, therapist: Representing the True Interest of the Client in Therapeutic Law" (*International Journal of Social Welfare* 2007, s. 373–381).

Kaldal, Anna, *Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Jure Förlag, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2010, Stockholm, 2010.

Lavin, Rune, *Förvaltningsprocessrätt*, Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018.

Leviner, Pernilla, *Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete*, Jure, Diss. Stockholm: Stockholms universitet, 2011, Stockholm, 2011.

Leviner, Pernilla & Lundström, Tommy (red.), *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*, Upplaga 1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Lundgren, Lars & Sunesson, Per-Anders, *Nya sociallagarna: med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2019*, Trettioandra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019.

Mattsson, Titti, Barnets mening i rättsprocessen, *Socialvetenskaplig tidskrift* nr1, sidan 45–57, 1998.

Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen: rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförl., Diss. Lund: Univ., 2002, Lund, 2002.

Mattsson, Titti, Barnets bästa till vilken nytta. I: Vahlne Westerhäll, Lotta (red.), *Legitimitetsfrågor inom socialrätten*, Norstedts juridik, Stockholm, 2007.

Peczenik, Aleksander; Rättskällelära och metodproblem – Rättskällelära och lagtolkning; 2:a upplagan; Almqvist och Wiksell förlag; Stockholm 1980.

Sandgren, Claes: "Är rättsdogmatiken dogmatisk?" I: *Tidsskrift for rettsvittenskap* 2005 s. 648–656.

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, uppl. 4:1, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2018.

Schiratzki, Johanna, *Föräldraansvar i välfärdsrätten: om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.



Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Sjunde upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2019.

Singer, Anna, *Barns rätt*, Andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2019.

Svensson, Eva-Maria i *Utbildning & demokrati: tidskrift, för didaktik och utbildningspolitik*, Vol 10, Nr2, s 39–50, Barnets bästa i främsta rummet, Reflektioner utifrån en konferens om Barnets bästa som rättsligt begrepp i Tromsø 4–7 januari 2001.

Svensson, Gustav, *Praxis i LVU och LVM mål. I: Festskrift till Lotta Vahlne Westerhäll*, Santérus, Stockholm, 2011.

Vägledande riktlinjer om god advokatsed med kommentar, reviderad juni 2016. Tillgänglig på <[https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/-advokatsamfundet\\_sv/advokatetik/vagledande-regler-2016-med-kommentarer-juni-2016.pdf](https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/-advokatsamfundet_sv/advokatetik/vagledande-regler-2016-med-kommentarer-juni-2016.pdf)>, besökt 2019-10-14.

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

## **Övrigt**

### *Socialstyrelsens allmänna råd*

SOSFS 1997:15. Socialstyrelsens allmänna råd om tillämpningen av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, omtryckt 2007.

### *Socialstyrelsens riktlinjer*

Barnet i rättsprocessen: LVU-mål i kammarrätterna: beslutsunderlag och domar, Socialstyr., Stockholm, 1995.

Barnets rätt och LVU: om barnet i rättsprocessen, Socialstyrelsen, Stockholm, 2009.

Bedöma barns mognad för delaktighet: kunskapsstöd för socialtjänsten, hälso och sjukvården samt tandvården, Socialstyr., Stockholm, 2015.

Socialstyrelsen: Statistik om socialtjänstinsatser till barn och unga 2018.

< <https://www.socialstyrelsen.se/globalassets/sharepoint-dokument/artikelkatalog/statistik/2019-8-6261.pdf> >, senast besökt 2019-10-23.

# Rättsfallsförteckning

## Sverige

### *Förvaltningsrätten i Malmö*

Mål 1	Mål 11	Mål 21	Mål 31
Mål 2	Mål 12	Mål 22	Mål 32
Mål 3	Mål 13	Mål 23	Mål 33
Mål 4	Mål 14	Mål 24	Mål 34
Mål 5	Mål 15	Mål 25	Mål 35
Mål 6	Mål 16	Mål 26	
Mål 7	Mål 17	Mål 27	
Mål 8	Mål 18	Mål 28	
Mål 9	Mål 19	Mål 29	
Mål 10	Mål 20	Mål 30	

### *Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)*

RÅ 2006 ref. 10

HFD 2011 ref. 78

HFD 2014 ref. 38.

HFD 2017 ref. 42

### *Justieombudsmannen*

JO 1982/83

JO 1983/84

JO 1996/97

JO 1999/00

JO 2004/05

JO 2005/06