



LUND UNIVERSITY

Delaktighet i vård, omsorg och forskning - barns beslutsförmåga i relation till ålder, mognad och hälsa

Mattsson, Titti

Published in:

Tvångsvård ur ett juridiskt perspektiv

2014

Document Version:

Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Mattsson, T. (2014). Delaktighet i vård, omsorg och forskning - barns beslutsförmåga i relation till ålder, mognad och hälsa. I H. Busch (Red.), *Tvångsvård ur ett juridiskt perspektiv* (Vol. 1, s. 51-76). Statens institutionsstyrelse.

Total number of authors:

1

Creative Commons License:

Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

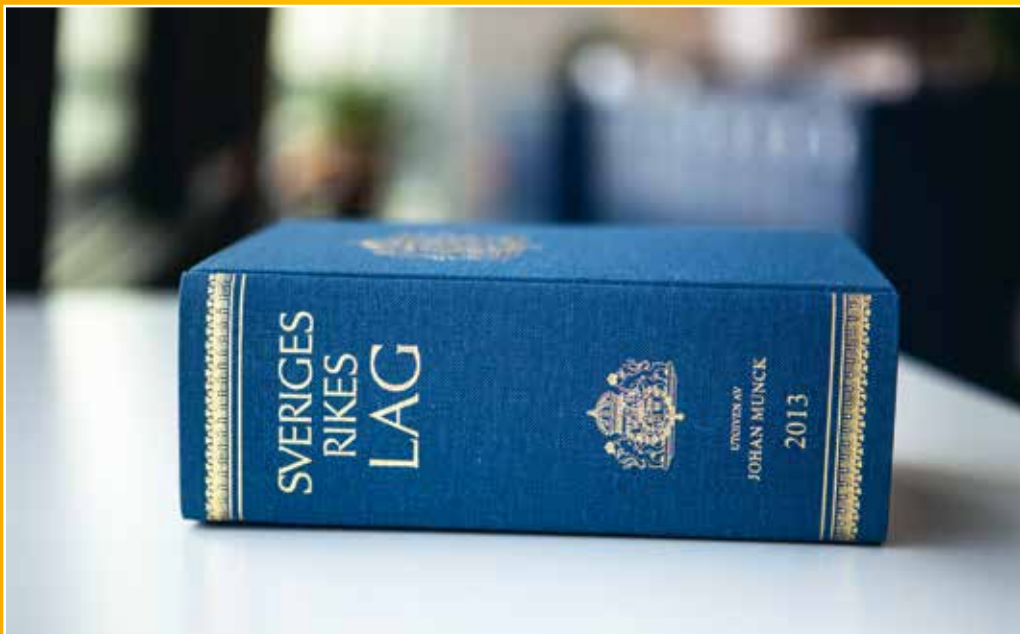
Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Tvångsvård ur ett juridiskt perspektiv



**Hillevi Busch (red.)
Elisabeth Eneroth
Magnus Israelsson
Titti Mattsson
Gustav Svensson**

FORSKNINGSRAPPORT

Institutionsvård i fokus ges ut av Statens institutionsstyrelse, SiS. Serien omfattar såväl sammanfattningar, statistik, redovisningar och utvärderingar som forskningspublikationer.

Detta är den första antologin som utges i SiS rapportserie. Antologin består av fyra fristående kapitel som på olika sätt berör juridiska frågor i relation till tvångsvård av barn och vuxna inom SiS. Fyra forskare bidrar med varsitt kapitel som vart och ett anknyter till forskningsprojekt som SiS har finansierat eller som på annat sätt har haft bäring för SiS verksamhet.

SiS forskningsprojekt finansieras genom årlig utlysning av forskningsmedel. Beslut om finansiering av externa forskningsprojekt tas av SiS generaldirektör efter bedömning av SiS vetenskapliga råd och extern sakkunniggranskning. Publicering sker efter beredning i publikationsseriens redaktionsråd och vetenskaplig granskning av SiS forskningsledare med stöd av externa sakkunniga (peer-review).

Redaktionsrådet för Institutionsvård i fokus består av företrädare för SiS utvecklingsenhet, vård- och behandlingsenhet, kommunikationsavdelning och forskningskansliet inom avdelningen för utveckling av vård och behandling. Ordförande är utvecklingsdirektör Nils Åkesson.

Ansvarig utgivare för Institutionsvård i fokus är generaldirektör Kent Ehliasson.

SiS vetenskapliga råd 2014

Kent Ehliasson, generaldirektör SiS (ordförande)

Per Blomkvist, institutionschef, SiS ungdomshem Bärby

Anders Bruhn, professor, Örebro universitet

Johan Franck, adjungerad professor, Karolinska institutet

Kerstin Lidman, socialchef, Sollentuna kommun

Katarina Lindeberg, institutionschef, SiS ungdomshem Råby

Niklas Långström, professor, Karolinska institutet

Titti Mattsson, professor, Lunds universitet

Helena Müller, institutionschef, SiS LVM-hem Gudhemsgården

Tove Pettersson, docent, Stockholms universitet

Mats Ramstedt, docent, STAD, Centrum för psykiatriforskning Stockholm (CPF)

Kerstin Stenius, docent, forskningschef, Helsingfors universitet

Birgitta Vilén Johansson, avdelningschef individ- och familjeomsorg, Malmö stad

Bo Vinnerljung, professor, Stockholms universitet

ISBN 978-91-87053-24-5

Tvångsvård ur ett juridiskt perspektiv

Nummer 2 år 2014 i rapportserien Institutionsvård i fokus.

Publikationerna finns att beställa eller ladda ner från SiS webbplats.
www.stat-inst.se

Publikationsseriens adress:
Statens institutionsstyrelse, SiS
Box 16363
103 26 Stockholm

Engelsk titel:

Institutional Care in Focus

Tvångsvård ur ett juridiskt perspektiv

Hillevi Busch (red.)
Elisabeth Eneroth
Magnus Israelsson
Titti Mattsson
Gustav Svensson

Innehållsförteckning

Inledning	3
Författarpresentationer	5
Tvång i socialtjänsten. Förutsättningarna för tvångsvård i barn- och missbruksärenden	6
Gustav Svensson	
Internationell utblick över tvångsvårdslagstiftning för personer med missbruks- eller beroendeproblem.....	38
Magnus Israelsson	
Delaktighet i vård, omsorg och forskning – barns beslutsförmåga i relation till ålder, mognad och hälsa.....	51
Titti Mattsson	
Könsneutrala rättsregler i samband med vård av unga utom hemmet i teori och praktik. Några reflektioner av en universitetslärare.....	77
Elisabeth Eneroth	
Bilaga: Några centrala lagar och paragrafer.....	83

Inledning

Tvångsvård innebär att individen berövas sin frihet och sin rätt till självbestämmande. Den utgör därmed ett påtagligt ingrepp i den personliga integriteten. För att minimera ingreppet och dess konsekvenser är tvångsvården noga reglerad juridiskt, i lagen om vård av unga (LVU) och i lagen om vård av missbrukare i vissa fall (LVM). Lagarna anger formerna och förutsättningarna för tvångsvården, liksom dess upphörande. Detta innebär sålunda en reglering både av grunden för själva omhändertagandet och av de åtgärder som får användas under vårdtiden.

För Statens institutionsstyrelse (SiS) som myndighet och vårdgivare är juridiska frågor centrala och rättstillämpning är också ett prioriterat område i SiS forskningsprogram. Det finns dock behov av att tydligare lyfta fram de forskningsresultat som har framkommit under senare år och som har haft betydelse för SiS verksamhet. Syftet med den föreliggande antologin är därför att uppmärksamma ett antal studier som på olika sätt berör de juridiska frågor som kringgärdar tvångsvården och dess reglering.

I antologin medverkar fyra forskare som i varsitt kapitel belyser olika dimensioner av tvångsvård. Ämnena spänner över ett brett fält och omfattar förändringar av lagar och deras innebörd, internationella jämförelser, barns beslutsrätt och delaktighet, samt genusperspektiv på tvångsvård. De medverkande forskarna har gedigen erfarenhet av forskningsområdet och flera har även deltagit i SiS-finansierade forskningsprojekt.

Antologin inleds av docent Gustav Svensson som beskriver utvecklingen av den svenska tvångsvårdslagstiftningen sedan socialtjänstreformen 1980. Fokus ligger på rättssäkerhetsfrågor. Äldre och nyare lagar jämförs och innebörden konkretiseras med domar från Högsta förvaltningsdomstolen. Kapitlet bygger på Svenssons bok *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvårdslagstiftningen: om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM* som utkom på Norstedts förlag 2012. Nästa kapitel tar oss ut på en resa i det europeiska landskapet, där fil.dr Magnus Israelsson beskriver förekomsten och förutsättningarna för tvångsvård av vuxna med missbruksproblem, ur ett internationellt perspektiv. Kapitlet utgör en exposé av Israelssons doktorsavhandling, *Internationella komparativa studier av lagar om tvångsvård*. När professor Titti Mattsson tar vid är det barnet och dess beslutsförmåga som står i centrum. Mattsson beskriver hur barnets ökade ålder och mognad påverkar möjligheten till delaktighet vid beslut inom socialtjänst och hälso- och sjukvård, samt då barnet är föremål för forskning. Antologin avslutas med ett genusperspektiv på tvångsvården av barn och unga, där jur.lic. Elisabeth Eneroth granskar föreställningen om könsneutrala rättsregler i lagtexter kontra rättstillämpning. Artikelnen har tidigare publicerats av *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT)*.

Texterna är skrivna för att passa en bred målgrupp, med eller utan förkunskaper inom juridik. Även om delar av materialet har publicerats i andra – främst vetenskapliga – sammanhang, har texterna i denna antologi omarbetats för att nå en vidare spridning. Förhoppningen är att antologin ska väcka nyfikenhet och intresse för juridiska frågor inom socialt arbete, likaså att texterna ska stimulera till vidare diskussion och reflektion kring tvångsinsatser för socialt utsatta barn och vuxna.

Författarpresentationer



Elisabeth Eneroth är juris licentiat i socialrätt och verksam som forskarstuderande vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. Hennes forskningsområde rör främst unga i institutionsvård. Elisabeth Eneroths avhandlingsarbete har finansierats av SiS och kommer under år 2014 att läggas fram i en doktorsavhandling med titeln *God vård? En rättssäkerhetsstudie om ungas rättsliga villkor på institution.*



Magnus Israelsson är socionom och tjänstgör som lektor vid Avdelningen för socialt arbete, Mittuniversitetet, Östersund. Han disputerade 2013 med avhandlingen *Internationella komparativa studier av lagar om tvångsvård.* För närvarande undervisar Magnus Israelsson i juridik, missbruks- och välfärdsfrågor vid Socionomprogrammet.



Titti Mattsson är professor i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. Hon har genomfört ett antal forskningsprojekt finansierade av SiS, i vilka hon bland annat undersökt de rättsliga ramarna för barns och ungas delaktighet i institutionsvård samt deras rättsskydd vid processen som föregår beslut om tvångsvård. Titti Mattsson ingår i Barnombudsmannens expertråd och medverkar som expert i den pågående statliga utredningen om tvångsvård för barn och unga. Foto: Kennet Ruona



Gustav Svensson är docent i socialrätt vid Institutionen för socialt arbete, Göteborgs universitet. Hans forskning har under senare år varit inriktad på beslut och beslutsfattande i socialtjänstfrågor. År 2012 utkom hans bok *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården. Om betydelsen i rättssäkerhetshänseende av domstolens domar angående LVU och LVM,* vilken var resultatet av ett SiS-finansierat forskningsprojekt.

Tvång i socialtjänsten

Förutsättningarna för tvångsvård i barn- och missbruksärenden

Gustav Svensson

Inledning

Inom socialtjänsten fattas en lång rad beslut med ingripande konsekvenser för den enskilde. Till de mest långtgående hör besluten om tvångsvård, det vill säga vård mot den enskildes vilja. Tvångsvård kan bli aktuell med stöd av två lagar, dels lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, dels lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, LVM. Besluten fattas i dessa fall av förvaltningsrätten, det vill säga av en domstol, efter ansökan av kommunens socialnämnd. Med stöd av LVU och LVM kan emellertid socialnämnden även vara beslutsfattare. Till de viktigaste hör beslut om omedelbara omhändertaganden, beslut som socialnämnden tvingas till eftersom förvaltningsrättens ställningstagande inte kan avvaktas. Socialnämndens beslut om omedelbara omhändertaganden måste dock underställas förvaltningsrätten inom vissa tidsgränser, så att rätten kan kontrollera att omhändertagandet skedde på korrekta grunder. Även en del andra beslut som socialnämnden fattar med stöd av LVU och LVM, till exempel placeringsbeslut, kan bli föremål för förvaltningsrättens prövning efter den enskildes överklagande.

Enligt Domstolsverkets statistik avgjordes år 2012 vid förvaltningsrätterna 3 544 mål angående LVU och 1 126 mål angående LVM.¹ Förvaltningsrätternas domar kan i sin tur överklagas till kammarrätterna, vilket också sker i förhållandevis stor utsträckning, i vart fall vad gäller LVU. Vid kammarrätterna avgjordes enligt samma statistik och under samma år 1 253 mål angående LVU och 198 mål angående LVM. Teoretiskt finns därefter möjlighet att överklaga kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen, HFD, men för att HFD ska pröva ett sådant ärende krävs att domstolen beviljar part prövningstillstånd. Eftersom detta normalt kräver att målet har ett principiellt intresse, inträffar det sällan.

¹ Se Domstolsverket (2012).

Beslut om tvångsvård fattas alltså av förvaltningsrätten efter ansökan från socialnämnden. Förvaltningsrätterna bifaller oftast ansökningarna.² Tvångsvården innebär omhändertagande för vård i familjehem eller på en institution, och de kategorier det är fråga om är alltså barn och ungdomar respektive personer med missbruksproblem. Bägge dessa kategorier arbetar socialnämnden med på frivillig basis jämlikt socialtjänstlagen, SoL, och även på frivillighetens väg kan vård ske utanför det egna hemmet.

Av Socialstyrelsens statistik framgår att en viss dag 2011 (den 1 november) var 18 400 barn föremål för heldygnsvård.³ Av dessa var 13 200 placerade med stöd av SoL och 4 900 placerade med stöd av LVU. Samma dag var 300 barn och ungdomar omedelbart omhändertagna. Även om majoriteten av barn och ungdomar är placerade utanför sina egna hem på frivillig basis, visar siffrorna att en relativt stor andel, cirka 25 procent, är placerade utan eget eller vårdnadshavarnas samtycke. Tvångsvården av barn och ungdomar utgör med andra ord en tämligen stor del av den totala sociala dygnsvården.

Av samma statistik källa framgår att 288 personer vårdades med stöd av LVM den 1 november 2011.⁴ Samma dag fick knappt 2 100 personer med missbruksproblem vård inom den frivilliga institutionsvården och 213 personer frivillig vård i familjehem.⁵ Även om tvångsvården av vuxna missbrukare endast utgör drygt 12 procent av den missbruksvård som sker på institution eller i familjehem, måste den ändå tillmätas en relativt stor betydelse.

Syftet med artikeln

Syftet med föreliggande artikel är tvåfaldigt. För *det första* vill jag beskriva utvecklingen av de rättsliga förutsättningarna för tvångsvård av barn och ungdomar respektive människor med missbruksproblem, från början av 1980-talet fram till i dag. Beskrivningen tar sikte såväl på de förändringar som skett lagstiftningsvis som på de förändringar som kan sägas vara en följd av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden.⁶ Det måste framhållas att beskrivningen av rättsutvecklingen blir översiktlig, och av utrymmesskäl kan inte alla detaljer i utvecklingen redovisas.⁷

² I den undersökning som ligger till grund för denna artikel granskades bland annat rättstillämpningen vid länsrätten i Göteborg och länsrätten i Hallands län under ett år. Vid länsrätten i Göteborg bifölls socialnämndernas ansökningar i 90 procent av LVU-målen och i 96 procent av LVM-målen. Motsvarande siffror för länsrätten i Hallands län var 76 procent i LVU-målen och 92 procent i LVM-målen. Se Svensson (2012), s. 158ff.

³ Se Socialstyrelsen (2012 a), s. 21.

⁴ Socialstyrelsen (2012 b), s. 19.

⁵ A a, s. 16f.

⁶ Högsta förvaltningsdomstolen är sedan den 1 januari 2011 namnet på den högsta instansen i förvaltningsrättsliga mål i Sverige. Dessförinnan hette domstolen Regeringsrätten. Jag kommer genomgående att använda namnet Högsta förvaltningsdomstolen även när det är Regeringsrätten som har varit dömande instans.

⁷ För en mer detaljerad framställning av utvecklingen hänvisas till Svensson (2012).

För det andra vill jag kommentera, och i viss mån även värdera, om de nuvarande förutsättningarna för tvångsvård i ett rättssäkerhetsperspektiv når upp till en godtagbar nivå eller om förbättringar bör ske och i sådant fall på vilket sätt. Detta kräver en förklaring av vad som i artikeln kommer att avses med rättssäkerhet. En kort sådan förklaring av rättssäkerhetsbegreppet ges i följande avsnitt.

Kort om metod och teoretiskt synsätt

Vid beskrivningen av utvecklingen av de rättsliga förutsättningarna för tvångsvård utgörs materialet främst av den skrivna lagtexten, uttalanden i lagförarbetena samt Högsta förvaltningsdomstolens domar. Dessa tre rättskällor utgör tillsammans grundstenarna i den *rättsdogmatiska* metoden. Helt kort brukar syftet med den rättsdogmatiska metoden anges vara att beskriva gällande rätt.⁸ Även om anslaget är rättsdogmatiskt är syftet i denna del inte att göra en fullständig analys av gällande rätt vid olika tidpunkter. För detta hade krävts en redovisning och granskning av i synnerhet Högsta förvaltningsdomstolens domar, som det inte funnits utrymme för i denna artikel.

När det gäller det andra syftet är det som sagt centralt att ange vad som i artikeln kommer att avses med *rättssäkerhet*. Om begreppet rättssäkerhet finns väldigt mycket skrivet i den rättsvetenskapliga litteraturen, som det av utrymmesskal är omöjligt att ens ge en antydning om här.⁹ Mycket förenklat kan två uppfattningar sägas konkurrera om att förklara begreppets innebörd. Enligt den ena uppfattningen utgörs rättssäkerhet av ett krav på *förutsägbarhet*. Det rättssäkra samhället utmärks av att domstolars och myndigheters beslut går att förutsäga. Synsättet förespråkas ofta när det är fråga om lagstiftning som innebär ett offentligrättsligt ingrepp i den enskildes privata sfär. Enligt den andra uppfattningen är kravet på förutsägbarhet inte tillräckligt, utan begreppet rättssäkerhet måste också inkludera något om innehållet i de beslut som fattas. Det rättssäkra beslutet är alltså inte bara ett beslut som i rimlig utsträckning är möjligt att förutsäga, utan också ett beslut vars *materiella innehåll* är acceptabelt. Detta är ett rättssäkerhetsbegrepp som ofta förespråkas när det gäller tillämpning av lagstiftning som har ett mycket allmänt innehåll, till exempel ramlagstiftning.

Den första uppfattningen brukar rubriceras som det *formella* rättssäkerhetsbegreppet medan det andra brukar benämnas det *materiella* rättssäkerhetsbegreppet. Med tanke på att den lagstiftning som granskas i denna artikel innebär ingrepp i människors privatliv kommer med rättssäkerhet att avses *formell rättssäkerhet*, det vill säga möjligheten att förutsäga utfallet av domstolars och myndigheters beslutsfattande. I det sammanhanget blir det intressant att få en uppfattning om betydelsen av Högsta för-

⁸ Angående användande av rättsdogmatisk metod inom socialrätten, se t.ex. Hollander & Alexius Borgström (2007).

⁹ För en introduktion till innebörden av begreppet rättssäkerhet, inte minst inom socialrätten, se till exempel Gustafsson (2001).

valtningsdomstolens avgöranden i praktiken. Materialet utgörs då av domar från två förvaltningsrätter och en kammarrätt.¹⁰

Frivillighet och tvång i dagens socialtjänstlagstiftning

Socialtjänstreformen i början av 1980-talet innebar en total förnyelse av den sociala vårdlagstiftningen i Sverige. Tre gamla lagar ersattes av tre nya. De tre lagar som upphävdes var 1954 års nykterhetsvårdslag, 1956 års socialhjälpslag och 1960 års barnavårdslag, och de tre som tillkom var 1980 års SoL, 1980 års LVU och 1981 års LVM.

SoL, LVU och LVM, som samtliga trädde i kraft den 1 januari 1982, föreskrev ett radikalt annorlunda synsätt på hur socialt arbete skulle bedrivas. Kort kan denna förändring beskrivas som att en gammal förmyndaraktig inställning skulle ersättas av ett bemötande präglat av respekt för den enskildes människovärde, självbestämmande och integritet. Det sociala arbetet skulle i betydligt högre grad än tidigare ske på *frivillighetens* grund, det vill säga myndigheterna skulle sträva efter att få den enskildes samtycke och så långt som möjligt undvika tvång. De frivilliga insatserna beslutades och beslutas även i dag med stöd av SoL.

Vissa *tvångsmöjligheter* behölls dock. För barn och ungdomar var detta tämligen okontroversiellt. I stort sett alla var eniga om att samhället måste ha möjlighet att ingripa med tvång för att skydda barn och ungdomar som riskerade att fara illa. För vuxna personer med missbruksproblem vållade frågan om tvång emellertid en intensiv diskussion. Mot att tillåta tvångsvård stod argumentet att den vuxna människan måste ha rätt att ensam bestämma vilket liv som han eller hon vill leva. Det slutliga ställningstagandet blev dock att samhället även när det gällde vuxna med missbruksproblem skulle ha möjlighet att ingripa med tvång, nämligen när missbruket innebar en allvarlig fara för personens liv eller hälsa. Reglerna om tvång mot barn och ungdomar samlades i LVU och reglerna om tvång mot vuxna missbrukare samlades i LVM.

I de följande avsnitten beskrivs först den rättsliga utvecklingen av reglerna om tvångsvård av barn och unga och sedan utvecklingen av reglerna om tvångsvård av vuxna missbrukare. Därefter följer en analys den utveckling som beskrivits.

¹⁰ Se Svensson (2012), s. 157ff.

Förutsättningarna för tvångsvård av barn och ungdomar

1960 års barnavårdslag

Den lag som närmast föregick 1980 års LVU var 1960 års barnavårdslag, BvL. BvL gällde under åren 1961 till 1981, det vill säga under 21 år. Lagen gav en kommunal nämnd, barnavårdsnämnden, möjlighet att vid förhållanden som inte ansågs acceptabla, ingripa antingen med förebyggande insatser eller med insatser som innebar omhändertagande. De förebyggande insatserna utgjordes av hjälpåtgärder (innefattande råd och stöd), förmaning och varning, föreskrifter rörande den unges levnadsförhållanden samt övervakning. Mest långtgående var omhändertagande för samhällsvård. Omhändertagande skulle ske om de förebyggande åtgärderna bedömdes vara gagnlösa eller om sådana åtgärder vidtagits utan att medföra rättelse (se 29 § BvL).

Utifrån ett begreppspar som fanns redan i tidigare lagstiftning, gjordes i BvL en indelning av de icke acceptabla situationerna i "miljöfall" och "beteendefall". Bägge beskrevs i 25 § BvL. Ett *miljöfall* förelåg enligt punkt a) i 25 § om någon som inte fyllt 18 år misshandlades i hemmet eller där behandlades på sådant sätt att hans kroppsliga eller själsliga hälsa utsattes för fara, eller om hans utveckling äventyrades på grund av föräldrarnas eller annan fostrares olämplighet som fostrare eller bristande förmåga att fostra honom. Ett *beteendefall* förelåg enligt punkt b) om någon, som inte fyllt 20 år, på grund av brottslig gärning, sedeslöst levnadssätt, underlåtenhet att efter förmåga ärligen försörja sig, missbruk av rusdrycker eller narkotiska medel eller av annan jämförlig anledning var i behov av särskilda tillrättaförande åtgärder från samhällets sida. Om någon som var äldre än 18 år hade gjort sig skyldig till brottslig gärning, fick dock ingripande inte ske om inte hans livsföring i övrigt utgjorde tillräcklig anledning eller sådant ingripande av någon annan särskild anledning fick anses nödvändigt för hans tillrättaförande.

1980 års LVU

Formuleringarna i lagtexten

1980 års LVU byggde vidare på uppdelningen i miljö- och beteendefall. Bägge fallen beskrevs i 1 §, som inledningsvis hade följande lydelse:

"Den som är under 18 år skall beredas vård med stöd av denna lag, om det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke av den eller dem som har vårdnaden om honom och, när den unge har fyllt 15 år, av honom själv.

Vård skall beredas den unge om

1. brister i omsorgen om honom eller något annat förhållande i hemmet medför fara för hans hälsa eller utveckling eller
 2. den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för allvarlig fara genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat därmed jämförbart beteende.
- Vård med stöd av andra stycket 2 får även beredas den som har fyllt 18 men inte 20 år, om

sådan vård inom socialtjänsten med hänsyn till den unges behov och personliga förhållanden i övrigt är uppenbart lämpligare än annan vård.”

Vid en jämförelse med beskrivningarna i BvL kan konstateras att de omständigheter som i miljöfallet kunde leda till tvångsvård, i fortsättningen benämnda *miljörekvisit*, reducerades till två: ”brister i omsorgen” eller ”något annat förhållande i hemmet”. Beskrivningen av de omständigheter som i beteendefallet kunde leda till tvångsvård, *beteenderekvisiten*, skilde sig ganska avsevärt från motsvarande beskrivning i 25 § BvL. Ett par av grunderna för ingripande enligt 25 § BvL rensades bort, nämligen ”sedeslöst levnadssätt” och ”underlåtenhet att efter förmåga ärligen försörja sig”. De rekvisit som kvarstod i LVU var ”missbruk”, ”brottslig verksamhet” och ”något annat därmed jämförbart beteende”.

När det gällde ungdomar som efter 18 år begått brott, utökade LVU i jämförelse med BvL möjligheterna att ingripa med tvångsvård eftersom det nu skulle göras en *lämplighetsbedömning* av LVU-vården i jämförelse med kriminalvård. Enligt BvL hade barnvårdsnämnden bara haft möjlighet att ingripa om ett ingripande med stöd av BvL bedömdes som nödvändigt för den unges tillrättaförande. Möjligtvis var skillnaden i praktiken inte så stor, eftersom ett krav för LVU-vård var att denna vård framstod som *uppenbart lämpligare* än annan vård. Efter kritik ändrades från och med den 1 juli 1985 tredje stycket av 1 § LVU och ordet ”uppenbart” utgick ur lagtexten.¹¹

Högsta förvaltningsdomstolen och 1980 års LVU

1980 års LVU gällde mellan den 1 januari 1982 och den 30 juni 1990. Från dessa år finns i Högsta förvaltningsdomstolens årsböcker 54 domar (26 referat och 28 notiser) angående denna lag.¹² Ett stort antal av dessa avgöranden har gällt vad som kan kallas processuella frågor. Hit hör exempelvis frågor om förutsättningarna för inhibition, rätt för en kommunal tjänsteman att företräda kommunen i ett LVU-ärende och om ett visst beslut av kommunen var överklagningsbart.

Flera av domarna gällde emellertid förutsättningarna för vård. För att vård enligt LVU skulle kunna beslutas krävdes dels att det förelåg missförhållanden som var så stora att de medförde en fara (i beteendefallet allvarlig fara) för barnets eller den unges hälsa och utveckling, dels att det *inte* förelåg samtycke till behövlig vård. Flera av domarna rörande 1980 års LVU gällde vilka krav som kunde ställas på *samtycket till vård*.¹³ De kunde också gälla vad som skulle anses vara innebörden i uttrycket *behövlig vård*.¹⁴

¹¹ Se Svensson (2012), s. 157ff.

¹² I referaten återges de avgöranden som bedömts som principiellt mest intressanta. I notiserna har t.ex. den ursprungliga frågeställningen ändrats under ärendets gång, varför avgörandets principiella värde bedömts som mer begränsat.

¹³ Se t.ex. RÅ 1983 2:87 (II och III), 1986 ref 4 och 1990 ref 13.

¹⁴ Se t.ex. RÅ 82 2:74.

I övrigt var det främst *miljöfallen* som blev belysta av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden under dessa år. I miljöfallen var det som nämnts "brister i omsorgen" respektive "något annat förhållande i hemmet" som kunde medföra fara för den unges hälsa och utveckling och därmed resultera i LVU-vård. Genom RÅ 85 2:46 och RÅ 85 2:83 (I och II) blev det belyst vad det faktumet att vårdnadshavarna hade en (mindre) utvecklingsstörning respektive psykiska störningar hade för konsekvenser för deras omsorgsförmåga.

Misshandel nämndes inte uttryckligen i lagtexten men utgjorde enligt lagförarbetena sådant förhållande i hemmet som normalt skulle föranleda omhändertagande. Så skedde också i RÅ 1987 ref 160. Även misstanke om incest var ett sådant förhållande i hemmet som kunde föranleda omhändertagande, se RÅ 85 Ab 59.

Fallen i Högsta förvaltningsdomstolen som belyste förutsättningarna för vård i *beteendefallen* var få under den aktuella perioden. RÅ 1984 2:31 och RÅ 1987 ref 8 är två avgöranden som belyser de åldersgränser om 18 respektive 20 år som aktualiseras när vård i beteendefallen ska beslutas. Mest intressant från denna tid är RÅ 83 2:41. Fallet gällde i och för sig ett omedelbart omhändertagande men belyser vad som avsågs med "något annat med kriminalitet och missbruk jämförbart beteende". Den i fallet aktuella 16-åriga flickan hade tidigare varit föremål för samhällsvård på grund av omfattande skolskolk, bortovaro från hemmet om nätterna och för att hon för det mesta höll till i ett köpcentrum i Göteborg. Hon hade också flera gånger avvikit från ett ungdomshem där hon var frivilligt placerad. Trots att omständigheterna för flickan i flera avseenden var oroande, ansåg Högsta förvaltningsdomstolen att hennes beteende inte kunde jämföras med missbruk eller brottslig verksamhet, varför det omedelbara omhändertagandet bedömdes vara felaktigt.

1990 års LVU

Varför ny lag?

Som tidigare nämnts, var tvånget mot vuxna missbrukare starkt ifrågasatt när socialtjänstreformen beslutades 1980. Med anledning av detta tillsattes 1981 en statlig kommitté, Socialberedningen, som fick som primär uppgift att följa tillämpningen av LVM. Genom tilläggsdirektiv 1982 fick beredningen också till uppgift att se över LVU. När det gäller den senare uppgiften presenterade beredningen 1986 ett förslag till en helt ny lag.¹⁵ Förslaget godtog dock inte och i oktober samma år tillsatte regeringen en särskild utredare, med uppgift att med utgångspunkt i beredningens förslag företa en översyn av LVU. Efter remissbehandling av den särskilde utredarens betänkande utarbetades prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar, som i sin tur låg till grund för 1990 års LVU. Syftet med den nya lagen var att med beaktande av rättssäkerhetens krav öka möjligheterna att ge barn och ungdomar det skydd som socialtjänstreformen förutsatte.

¹⁵ Se SOU 1986:20.

Formuleringarna i lagtexten

I 1990 års LVU ges förutsättningarna för tvångsvård i 1–3 §§. I 1 § redovisas bland annat åldersgränserna, som är desamma som i 1980 års lag. I paragrafen anges också att vård enligt LVU ska beslutas om det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke av den eller dem som har vårdnaden om honom och av den unge själv, när han eller hon fyllt 15 år. För den som är under 20 år får i beteendefallet vård enligt LVU beslutas om sådan vård är lämpligare än någon annan vård.

De särskilda förutsättningarna i miljö- och beteendefallen anges sedan i 2 § respektive 3 § av 1990 års LVU. Miljöfallen i 2 § beskrevs ursprungligen på följande sätt:

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

I jämförelse med 1980 års LVU har de särskilda omständigheter som kan föranleda tvångsvård preciserats, framför allt i miljöfallet. I 2 § nämns nu uttryckligen misshandel och otillbörligt utnyttjande som sådana omständigheter. Med otillbörligt utnyttjande avses i första hand att någon av föräldrarna utnyttjar barnet sexuellt.¹⁶ Men otillbörligt utnyttjande är det också, enligt motiven i fråga, ifall det på ett barn läggs ett så stort ansvar att ta hand om sina syskon eller föräldrarna själva att barnet riskerar att ta skada.

Beteendefallen i 3 § gavs följande beskrivning:

”Vård skall också beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende.”

Även i beteendefallen förändrades lagtexten i syfte att åstadkomma en precisering. Formuleringen i 1980 års LVU om ”något annat därmed jämförbart beteende” (det vill säga jämförbart med missbruk eller brottslig verksamhet, min anmärkning) hade genom åren utsatts för kritik. Uttrycket ansågs både otydligt och missvisande. I 1990 års LVU ersätts detta i stället med formuleringen ”något annat socialt nedbrytande beteende”. Enligt förarbetena avses med ”socialt nedbrytande beteende” att den unge betar sig på ett sätt som avviker från samhällets grundläggande normer.¹⁷ Det kan exempelvis handla om att den unge annat än tillfälligt uppehåller sig i en olämplig miljö, till exempel i en miljö där droger förekommer.

Att någon eller några av miljö- eller beteenderekvisiten är uppfyllda leder emellertid inte automatiskt till tvångsvård. Avgörande är i stället de konsekvenser som dessa om-

¹⁶ Prop. 1989/90:28, s. 65.

¹⁷ A a, s. 67.

ständigheter får på den unges hälsa eller utveckling. På denna punkt gjordes en viktig ändring i 1990 års LVU. Enligt 1980 års LVU krävdes att miljö- eller beteenderekvisiten skulle innebära antingen *fara* (i miljöfallet) eller *allvarlig fara* (i beteendefallet) för den unges hälsa eller utveckling. Uttrycket *fara*, och i synnerhet *allvarlig fara*, ansågs i tillämpningen ha fått uttolkningen att situationen måste ha utvecklats långt innan ett ingripande kunde ske.¹⁸ Begreppet ansågs också alltför vagt och abstrakt. Under förarbetena till 1990 års lag delade departementschefen denna kritik, och uppgav att "fara" var ett alltför otydligt och opreciserat begrepp när det gällde ett så allvarligt ingripande som ett tvångsomhändertagande av ett barn. Det begrepp som kom att införas i lagen var i stället "risk". Risk skulle kunna medföra ett tidigare ingripande och dessutom ansågs det som mindre laddat än "fara".¹⁹

Samtidigt kunde inte ett så allvarligt ingripande som tvångsomhändertagande få ske utan tungt vägande skäl. Det fick inte vara fråga om en obetydlig, oklar eller avlägsen risk utan om en klar och konkret risk för skada. En precisering behövdes därför av risknivån. Efter att ha övervägt ett par olika begrepp stannade man i förarbetena för uttrycket "påtaglig risk", som bedömdes väl avvägt för att ange rätt nivå och som indikerade att konkreta omständigheter måste föreligga som talade för att risk förelåg.²⁰ Förutsättningen skulle gälla såväl i miljö- som beteendefallen.

Senare ändringar i 1990 års LVU

Vad har hänt med lagstiftningen därefter? I slutet av 1990-talet vidtogs ändringar när det gällde det kriminalrättsliga påföljdssystemets uppbyggnad och innehåll. För unga människor som begått mycket allvarliga brott infördes från och med den 1 januari 1999 påföljden sluten ungdomsvård i stället för fängelse.²¹ Påföljden skulle verkställas vid de särskilda ungdomshem enligt 12 § LVU som Statens institutionsstyrelse, SiS, sedan den 1 april 1994 övertagit ansvaret för ("§ 12-hem"). Den slutna ungdomsvården bestämdes av domstol till viss tid, 14 dagar till fyra år, och skulle vid utgången av denna tid avslutas oavsett om det kvarstod något vårdbehov eller inte. För många ungdomar kunde emellertid ett vårdbehov finnas kvar. För att möjliggöra fortsatt vård gjordes ett tillägg i 3 § LVU, där det angavs att vård enligt LVU också skulle kunna beslutas om den som dömts till sluten ungdomsvård vid verkställighetens slut bedömdes vara i uppenbart behov av fortsatt vård för att inte löpa påtaglig risk att få sin hälsa eller utveckling skadad.²²

Ytterligare en lagändring har gällt begreppet "misshandel". I 2 § av 1990 års LVU uttrycktes det explicit i lagtexten att misshandel av ett barn var ett förhållande som kunde föranleda att socialnämnden måste göra ett tvångsingripande. Misshandel inklu-

¹⁸ A a, s. 60ff.

¹⁹ A a, s. 62.

²⁰ A a, s. 63.

²¹ Se prop. 1997/98:96 och SFS 1998:604.

²² SFS 1998:616.

derade såväl fysisk som psykisk misshandel. Den så kallade LVU-utredningen, som tillsatts 1999 i syfte att stärka barnperspektivet och barnets rättigheter i lagen, var emellertid tveksam till om innebörden av psykisk misshandel stod klar för alla.²³ Utredningen föreslog därför att det i 2 § tydliggjordes att såväl fysisk som psykisk misshandel kunde medföra en påtaglig risk för den unges hälsa och utveckling. Utredningens ståndpunkt delades av regeringen, och från och med den 1 juli 2003 gjordes ett tillägg av denna innebörd.²⁴ I förarbetena uttalas att psykisk misshandel är svår att definiera. Det påpekades att det inte är fråga om enskilda händelser utan om en relation och ett förhållningssätt som bland annat hindrar utvecklingen av en positiv självbild hos barnet. Hit hör exempelvis barn som upplevs negativt av föräldrarna och som ständigt blir känslomässigt avvisade, barn som kränks, barn som hotas att bli övergivna och barn som terroriseras.²⁵

Högsta förvaltningsdomstolen och 1990 års LVU

Högsta förvaltningsdomstolen har under tiden 1 juli 1990 till den 31 december 2011 meddelat totalt 70 domar angående LVU. Av dessa har 25 domar varit referat och 45 domar notiser.

Av referaten har flera gällt processuella frågor. Ett viktigt avgörande var till exempel RÅ 2006 ref 10, som gällde talerätten för barn som är yngre än 15 år. Högsta förvaltningsdomstolens dom innebar att barnets offentliga biträde, som i det fallet tillika var barnets ställföreträdare, hade rätt att överklaga förvaltningsdomstolens dom även om denna dom innebar att socialnämndens ansökan om LVU-vård hade avslagits. Att barnets offentliga biträde tillika var dess ställföreträdare innebär vidare att den eller de ordinarie vårdnadshavarna inte har rätt att föra barnets talan i ett LVU-mål. Detta bekräftades av domstolen i HFD 2011 ref 78.

Ett stort antal av referaten har emellertid gällt förutsättningarna för tvångsvård. En gemensam förutsättning för såväl miljö- som beteendefallen är att det *inte* finns samtycke till behövlig vård. Några av Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden har gällt denna förutsättning. I exempelvis RÅ 1995 ref 38 hade vårdnadshavarna efter hand ändrat inställning till familjehemsvård av sitt barn och det lämnade samtycket hade därmed tillkommit på ett sent stadium av förfarandet. Dessa omständigheter kunde dock enligt domstolen inte tas till intäkt för att samtycket inte var allvarligt menat, att det skulle återtas eller att någon av vårdnadshavarna skulle ingripa i vården på ett störande sätt.

Det samtycke som ska lämnas ska dessutom avse *behövlig* vård. Vad som är behövlig vård bestäms i första hand av socialnämnden. Vårdnadshavarna, eller den unge själv om han eller hon har fyllt 15 år, kan emellertid ha en annan uppfattning om vad som

²³ SOU 2000:77, s. 83.

²⁴ Prop. 2002/03:53 och SFS 2003:406.

²⁵ Prop. 2002/03:53, s. 82.

är behövlig vård. Om detta är grunden för bestridandet av socialnämndens ansökan kommer frågan om vad som är "behövlig vård" att avgöras av domstolen. I ett par domar i Högsta förvaltningsdomstolen har detta varit den egentliga tvistefrågan.²⁶

Den viktigaste förutsättningen för vård enligt LVU är emellertid att det finns en påtaglig risk för barnets hälsa eller utveckling om den aktuella vården inte kommer till stånd. Den påtagliga risken ska därvid vara orsakad av något av de miljö- eller beteenderekvisit som nämns i 2 § eller 3 §. Även om det sålunda är "påtaglig risk" som är det centrala begreppet, hindrar det inte att en del av Högsta förvaltningsdomstolens domar kan sägas belysa vad som specifikt är innebörden av miljö- och beteenderekvisiten.

Misshandel är, om den kan hänföras direkt till någon av föräldrarna, ofta en direkt grund för beslut om tvångsvård. Ett exempel på detta är RÅ 2001 not 107 där domstolens majoritet ansåg att det fanns risk att modern, som utövat misshandel mot ett äldre syskon i form av Münchhausen Syndrome by Proxy, också skulle komma att göra samma sak mot ett yngre syskon.²⁷ Om det å andra sidan inte varit möjligt att bevisa att det är föräldrarna som stått för misshandeln har LVU-ansökan ändå ofta bifallits. Att ett barn utsatts för våld utan att föräldrarna har kunnat lämna någon godtagbar förklaring har nämligen ansetts innebära att det förelegat brister i omsorgen om barnet som medfört påtaglig risk för dess hälsa. Två fall där domstolen resonerat på detta sätt är RÅ 1996 ref 91 och HFD 2011 ref 6.

Rekvisitet *otillbörligt utnyttjande* finns det bara något enstaka avgörande som belyser. I RÅ 1993 not 290 spelade åtalet mot en pappa för dennes sexuella övergrepp på sin dotter en stor roll. Kammarrätten beslutade att dottern skulle beredas vård med stöd av LVU, bland annat med hänvisning till att pappan i tingsrätten dömts för övergreppen. Brottmålsdomen hade visserligen inte vunnit laga kraft men trots detta ansåg kammarrätten att domen utgjorde en sådan konkret omständighet som talade för att det förelåg en påtaglig risk för skada på dotterns hälsa och utveckling. När LVU-ärendet avgjordes i Högsta förvaltningsdomstolen hade hovrätten emellertid ogillat åtalet mot pappan. Med hänvisning till detta och till att ny bevisning åberopats i Högsta förvaltningsdomstolen, återförvisades målet till kammarrätten för ny prövning.

Rekvisitet *brister i omsorgen* finns det däremot relativt många avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen som belyser. Brister i omsorgen kan vara orsakade av att vårdnadshavarna själva har egna problem. Domstolen har då varit noggrann med att påpeka att enbart en vårdnadshavares egna problem inte utgör skäl för att bereda ett barn vård enligt LVU, se till exempel RÅ 1992 ref 6. Brister i omsorgen kan gälla såväl

²⁶ Se t.ex. RÅ 1995 ref 39 och 1996 ref 61.

²⁷ Kort innebär Münchhausen Syndrome by Proxy att en psykiskt sjuk person inte själv utger sig för att vara sjuk utan framträder som ombud för någon annan som gjorts sjuk. Vanligt är att en förälder tillfogar sitt barn skada i syfte att barnet ska behöva ges hjälp. Sjukdomen innebär i detta fall en form av barnmisshandel.

den fysiska som den psykiska omsorgen och detta rekvisit tvingar ofta domstolarna att ta ställning till en omfattande bevisning.²⁸

I likhet med otillbörligt utnyttjande är rekvisitet *något annat förhållande i hemmet* inte särskilt väl belyst i Högsta förvaltningsdomstolens praxis. Ett fall är emellertid RÅ 1990 ref 97. I fallet hade en mamma begärt att LVU-vården av hennes drygt 15-årige son skulle upphöra. Av utredningen framgick emellertid att sonen hade en djup och bestämd motvilja mot sina biologiska föräldrar, en motvilja som stundom betecknades som hat. Motviljan hade snarast tilltagit, till följd av de försök som gjorts från socialnämndens sida att få till stånd kontakter mellan sonen och de biologiska föräldrarna. Utredningen gav enligt Högsta förvaltningsdomstolen klart belägg för att ytterligare ansträngningar i syfte att förena sonen med föräldrarna skulle kunna förorsaka allvarliga störningar i sonens hälsa och utveckling. Domstolen fann därmed att en påtaglig risk förelåg för sonens hälsa och utveckling om vården upphörde. Denna risk fick, enligt domstolen, med hänsyn till omständigheterna anses vara hänförliga till förhållanden i föräldrarnas hem.

Till skillnad från miljörekvisiten som nämns i 2 § har *beteenderekvisiten* i 3 § en avgränsande funktion. Rekvisiten – missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende – anger vilka omständigheter som kan föranleda LVU-vård. Därmed framgår också vilka omständigheter som inte kan det.

Avgöranden angående beteendefallet är relativt få i Högsta förvaltningsdomstolens praxis och de som finns belyser begreppet *socialt nedbrytande beteende*. RÅ 2000 ref 33 handlade om en pojke som var 15 och ett halvt år vid tidpunkten för Högsta förvaltningsdomstolens dom. Av den ursprungliga utredningen framgick bland annat att han hade ett aggressivt uppträdande och svårt att behärska sig. Detta ledde till att han hotade och slog sina kamrater och anhöriga. Han hade också använt kniv. Vidare hade pojken avstängts från skolor och institutioner därför att man inte hade kunnat garantera hans egen och andras säkerhet. Pojken hade tydligt visat en dragning till asociala och destruktiva miljöer.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolen måste redan det som framkommit i underinstanserna anses innebära att pojken hade visat ett socialt nedbrytande beteende och att hans utveckling därigenom påtagligt hade riskerat att skadas. Dessutom hade efter kammarrättens dom ytterligare omständigheter inträffat, som medfört att situationen för familjen blivit ohållbar. Det framstod då som alldeles uppenbart att beteenderekvisitet var uppfyllt.

Mycket uppmärksammas har domen i RÅ 2010 ref 24 blivit. I det fallet ansökte social-

²⁸ Se t.ex. RÅ 1992 ref 6, 1995 ref 46, 1995 ref 64, 1999 not 83 och HFD 2011 not 101.

nämnden om vård enligt LVU för en 14-årig flicka. Nämnden återopade att flickan utsatte sin hälsa och utveckling för en påtaglig risk att skadas på grund av ett socialt nedbrytande beteende. Förvaltningsrätten biföll socialnämndens ansökan och kamrarrätten avlog mammans överklagande. Högsta förvaltningsdomstolen beviljade prövningstillstånd.

I sin dom uppgav Högsta förvaltningsdomstolen att flickan hade ett neuropsykiatriskt funktionshinder i form av adhd och autismspektrumstörning. Detta innebar att hon var impulsstyrd och självdestruktiv, och lätt blev utagerande och aggressiv. Hon kunde i sådana situationer bli våldsam och skada både sig själv och andra. I domen lämnade Högsta förvaltningsdomstolen en omfattande redovisning av lagförarbeten från senare år som kunde få betydelse för frågans avgörande. Domstolen uppgav att det av vad som redovisats framgick att en ungdom som lider av en psykisk störning inte enbart av det skälet fick bli föremål för vård enligt LVU. För detta krävdes att personen i fråga, uppvisade något "annat socialt nedbrytande beteende". Att det fanns en psykiatrisk grundproblematik utgjorde inget hinder mot att tillämpa LVU men var heller inte någon tillräcklig förutsättning. Av detta följde enligt domstolen att ett beteende som närmast kunde betraktas som symtom på en psykisk störning inte utgjorde ett sådant socialt nedbrytande beteende som avses i 3 § LVU. I målet hade det inte framkommit annat än att flickans beteende i huvudsak var att betrakta som symtom på hennes psykiska funktionshinder. Beteendet var därmed inte att hänföra till sådant socialt nedbrytande beteende som avses i 3 § LVU och Högsta förvaltningsdomstolen biföll mammans överklagande.

Avgörande för om ett barn ska beredas vård med stöd av LVU är emellertid om de omständigheter som föreligger innebär en *påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling*. Högsta förvaltningsdomstolen har i ett ganska stort antal domar berört vad innebörden i detta begrepp är.²⁹ Utmärkande för domstolens resonemang på denna punkt är emellertid att man i stor utsträckning endast upprepar vad som i lagförarbetena sägs om innebörden i begreppet.³⁰ I övrigt tar domstolen ställning om det i det aktuella fallet föreligger en påtaglig risk eller ej. Majoriteten av domarna får därmed en påfallande *kasuistisk* karaktär.³¹ I några domar från senare tid gör Högsta förvaltningsdomstolen vissa uttalanden som möjligtvis skulle kunna ses som preciseringar. Ett av fallen är RÅ 2009 ref 64 där domstolen gör en precisering, genom uttalandet att hypotetiska resonemang om framtida händelser inte kan ligga till grund för beslut om tvångsvård. Även RÅ 2008 ref 55 skulle möjligtvis kunna ses som ett sådant fall, eftersom HFD där

²⁹ Se till exempel RÅ 1992 ref 6, 1995 ref 39, 1995 ref 46, 1995 ref 64, 1996 ref 61, 1996 ref 91, 2008 ref 55 och 2009 ref 64.

³⁰ Det sägs där att det inte får vara fråga om någon obetydlig, oklar eller avlägsen risk utan en klar och konkret risk för skada, prop. 1989/90:28, s. 62. I specialmotiveringen sägs att det inte kan vara fråga om någon ringa risk för skada. Övergående eller mindre betydande risk för skada är alltså inte tillräcklig för ett ingripande enligt LVU, se prop. 1989/90:28, s. 107.

³¹ Kort kan rätten sägas vara kasuistisk om den i stället för allmänna rättsregler anför typfall till ledning för avdömning av förekommande rättsfall.

uppges att det, under de omständigheter som var för handen i det aktuella målet, förelåg en *presumtion* för tvångsvård.

Förutsättningarna för tvångsvård av personer med missbruksproblem

1954 års nykterhetsvårdslag

Lagar om tvångsvård av *alkoholmissbrukare* har funnits i Sverige sedan början av 1900-talet. Den lag som närmast föregick LVM var 1954 års lag om nykterhetsvård, NvL. NvL trädde i kraft den 1 oktober 1955 och kom alltså att gälla i drygt 26 år.

Till skillnad från tidigare lagar, som alla hade benämnts alkoholistlagar, så satsades det i NvL på åtgärder som skulle förhindra att missbrukaren intogs på vårdanstalt för alkoholmissbrukare. Nykterhetsnämnden skulle, efter det att den genom anmälan eller på annat sätt fått kännedom om att någon använde alkoholhaltiga drycker till uppenbar skada för sig själv, verkställa en utredning. Om det av utredningen framgick att personen i fråga missbrukade alkohol skulle nämnden söka bibringa honom insikt om vådan av missbruket samt vidta lämpliga åtgärder för hans rättelse. Bedömdes personen i fråga vara "hemfallen åt alkoholmissbruk" kunde han eller hon ställas under övervakning av nykterhetsvårdsnämnden. Detta kunde bli fallet om en eller flera speciella indikationer var uppfyllda. Det handlade här till exempel om att personen i fråga till följd av sitt missbruk befanns vara farlig för annans personliga säkerhet eller kroppsliga eller själsliga hälsa eller för eget liv, eller utsatte någon, som han var skyldig att försörja, för nöd eller uppenbar vanvård eller eljest grovt brast i sina plikter mot sådan person. Övervakning fick också beslutas om någon, som var hemfallen åt alkoholmissbruk, förde ett kringflackande liv utan att söka ärligen försörja sig. Beslutades om övervakning kunde denna fortgå under högst ett år eller, om särskilda förhållanden påkallade det, under max två år.

Mest långtgående var tvångsintagning av personen i fråga på vårdanstalt för alkoholmissbrukare. Detta fick ske om hjälpåtgärder eller övervakning vidtagits utan resultat, om sådana åtgärder bedömdes vara gagnlösa eller om sådana åtgärder med hänsyn till personens farlighet inte kunde avvaktas. Om tvångsintagning beslutade länsrätten efter ansökan från nykterhetsvårdsnämnden. I vissa fall kunde dock ansökan göras av polismyndigheten.

För *narkotikamissbrukare* fanns före 1981 års LVM ingen speciell lag. Om tvångsvård bedömdes som nödvändig tillämpades 1966 års lag om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall, LSPV. LSPV hade som grundläggande förutsättning att den det gällde skulle lida av psykisk sjukdom, och med lagen kom alltså narkotikamissbruk med skadeverkningar att jämföras med psykisk sjukdom.

1981 års LVM

Formuleringarna i lagtext

I 1981 års LVM angavs förutsättningarna för tvångsvård i 2 och 3 §§. I 2 § kom den så kallade *generalindikationen* till uttryck:

”Om någon till följd av ett fortgående missbruk av alkohol eller narkotika är i trängande behov av vård för att komma ifrån sitt missbruk och vårdbehovet inte kan tillgodoses enligt socialtjänstlagen (1980:620) eller annan lag, kan han oberoende av eget samtycke beredas vård enligt denna lag, förutsatt att också någon av de situationer som beskrivs i 3 § föreligger.”

Som tidigare nämnts, så diskuterades frågan om det över huvud taget skulle vara möjligt att vårda vuxna missbrukare med tvång mycket intensivt i samband med socialtjänstreformen. Det slutliga ställningstagandet blev att vården så långt som möjligt skulle ske i frivilliga former men att tvång skulle tillåtas i situationer där missbruket utgjorde en allvarlig fara för den enskildes liv eller hälsa. I lagtexten uttrycktes detta med att en förutsättning för tvångsvård var att det var omöjligt att tillgodose vårdbehovet genom insatser enligt SoL eller annan lag. Insatser i samförstånd med den enskilde skulle ha övervägts men befunnits otillräckliga. Däremot behövde insatserna inte uttryckligen ha prövats. Missbrukarens tillstånd kunde redan när han eller hon kom till socialtjänsten vara sådant att tvångsvård var oundgängligen påkallad.³²

Vad gäller de medel som kunde missbrukas, inskränkte sig 1981 års LVM till alkohol och narkotika. Frågan om lagen skulle kunna tillämpas på personer som missbrukade andra preparat hade varit uppe till diskussion, men här anfördes det i förarbetena att det handlade om ett litet antal vuxna missbrukare och att dessa inte sällan kunde beredas vård med stöd av annan lagstiftning. Om behov uppkom av att kunna tvångsvårda även dessa, kunde bestämmelsen också lätt kompletteras.³³

För att det skulle handla om missbruk av alkohol fick det inte röra sig om en alltför obetydlig konsumtion. En konsumtion som ledde till allvarliga följder i form av medicinska eller sociala problem fick dock bedömas som missbruk.³⁴ Med fortgående missbruk av alkohol avsågs att missbruket hade en viss varaktighet.³⁵ Det fick alltså inte röra sig om en tillfällig överkonsumtion.

Med missbruk av narkotika avsågs allt icke-medicinskt bruk av narkotika.³⁶ I likhet med vad Socialstyrelsen hade föreslagit, skulle som fortgående missbruk av narkotika avses allt injektionsmissbruk samt dagligt eller så gott som dagligt missbruk, oberoende av intagningsätt och medel.

³² Prop. 1981/82:8, s. 42.

³³ A a, s. 43.

³⁴ A a, s. 74f.

³⁵ A a, s. 74.

³⁶ A a, s. 75.

För att tvångsvård skulle få tillgripas krävdes också att den enskilde hade ett *trängande* behov av vård. Ordet trängande beskrev, enligt vad den föredragande departementschefen uttryckte, på ett bra sätt den allmänt omfattade grundsatsen att vård utan samtycke bara skulle tillgripas i uttalade krissituationer och vid ett betydande missbruk.³⁷

Utöver det nu sagda krävdes det också att missbruket var allvarligt. Detta uttrycktes i 3 § genom de så kallade *specialindikationerna*. Paragrafen hade följande lydelse:

”I fall som avses i 2 § får vård beslutas, om den enskilde

- a. till följd av missbruket utsätter sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarlig fara
- b. till följd av missbruket kan befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon närstående.”

Punkten a uttryckte den så kallade *hälsoindikationen*. Det skulle här till exempel handla om en situation där personen i fråga till följd av ett okontrollerbart missbruk hade råkat i en nödsituation som hotade hans eller hennes hälsa och välfärd.

Punkten b var den så kallade *skadeindikationen*. Möjligheter att ingripa skulle alltså finnas såväl om missbrukaren kunde komma att skada sig själv som någon närstående. Frågan om möjligheterna att med stöd av en vårdlagstiftning ge skydd åt omgivningen mot så kallade farliga missbrukare, stod vid lagens tillkomst under diskussion. Inte minst omdebatterad var frågan om skyddet för missbrukarens familj. Förslag hade lagts om utökade åtals- och häktningmöjligheter i dessa fall. En bestämmelse i LVM om rätt att tillgripa tvångsvård i dessa fall fyllde emellertid, enligt vad som sades i lagförarbetena, en viktig funktion och kunde användas som ett led i samhällets reaktionssystem mot våldet i hemmen.³⁸

En fråga som hade vållat diskussion var i vilken utsträckning missbrukare som samtidigt hade psykiska problem skulle vårdas enligt LVM eller LSPV. Genom en lagändring 1984 skedde ett förtydligande av generalindikationen i 2 § av 1981 års LVM. Då lades ett andra stycke till, enligt vilket vård för kortare tid med stöd av LSPV inte utgjorde hinder för att meddela beslut enligt LVM.³⁹ Enligt lagförarbetena skulle det här handla om vård upp till en vecka eller undantagsvis något längre.⁴⁰

Högsta förvaltningsdomstolen och 1981 års LVM

Antalet mål som Högsta förvaltningsdomstolen avgjorde med tillämpning av 1981 års LVM är mycket få. Totalt rör det sig om fyra domar, ett referat och tre notiser. Referatet, RÅ 83 2:53, gällde om ett mål angående LVM kunde prövas i sak även om inte något läkarintyg förelåg. Högsta förvaltningsdomstolen svarade ja på den frågan, med hänvisning till att bristen berodde på att den person som målet avsåg hade motsatt sig

³⁷ A a, s. 43f.

³⁸ A a, s. 43f.

³⁹ SFS 1984:366.

⁴⁰ Se prop. 1983/84:174, s. 29.

läkarundersökning. De tre notisfallen saknar prejudikatsvärde, eftersom olika omständigheter gjorde att det inte längre fanns anledning att pröva den fråga som först hade varit aktuell.

1988 års LVM

Varför ny lag?

När 1981 års LVM beslutades hade den som nämnts föregåtts av en lång diskussion om hur tvångsvården av missbrukare skulle utformas. Oenighet rådde såväl i den grundläggande frågan om tvångsvård av vuxna över huvud taget skulle tillåtas som i mer avgränsade frågor, som till exempel hur länge tvångsvården i sådant fall skulle få pågå. 1981 års LVM blev i detta hänseende en kompromiss, som, sades det, inte skulle ses som den definitiva lösningen på frågan om tvångsvård av vuxna missbrukare. Den redan tidigare tillsatta socialberedningen fick till uppgift att följa lagens tillämpning. Socialberedningen avlämnade ett betänkande som låg till grund för prop. 1987/88:147.⁴¹ I propositionen föreslogs att LVM borde preciseras, ändras och kompletteras på en rad punkter, dock utan att lagen i grunden skulle förändras.

Formuleringarna i lagtexten

I 1988 års LVM (1988:870) samlades förutsättningarna för tvångsvård i 4 §, som gavs följande lydelse:

”Tvångsvård skall beslutas, om någon till följd av ett fortgående missbruk av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel är i behov av vård för att komma ifrån sitt missbruk och vårdbehovet inte kan tillgodoses enligt socialtjänstlagen (1980:620) eller på något annat sätt och han till följd av missbruket

1. utsätter sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarlig fara,
2. löper en uppenbar risk att förstöra sitt liv, eller
3. kan befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon närstående.

Om någon för kortare tid ges vård med stöd av lagen (1966:293) om beredande av sluten psykiatrisk vård i vissa fall, hindrar detta inte ett beslut om tvångsvård enligt denna lag.”

Till skillnad från 1981 års LVM, tog 1988 års LVM sikte även på personer som missbrukade flyktiga lösningsmedel. För att fånga upp missbruk av substanser som inte var narkotikaklassade föreslogs i lagrådsremissen att tvångsvård skulle kunna aktualiseras även vid missbruk av ”beroendeframkallande medel”. Lagrådet ansåg emellertid att begreppet ”beroendeframkallande medel” var oklart till sin innebörd och kunde tolkas så vidsträckt att det innefattade exempelvis tobak. Även om det knappast skulle falla någon in att utsätta en storrökare för tvångsvård var det, fortsatte lagrådet, inte acceptabelt att i lagtexten använda sådana begrepp som i realiteten kunde tolkas på ett

⁴¹ Socialberedningens betänkande utgjordes av *Missbrukarna, Socialtjänsten, Tvånget* (SOU 1987:22).

sådant sätt. Lagrådet förordade därför att begreppet "beroendeframkallande medel" ersattes med begreppet "flyktiga lösningsmedel".

Vid en jämförelse med 1981 års LVM, kan det vidare konstateras att vårdbehovet enligt den nya lagen inte behöver vara trängande. Ordet "trängande" togs bort ur lagtexten, eftersom det ansågs ha lett till att tvångsvård aktualiserades i ett alltför sent skede och endast vid akuta nödsituationer.

Under utredningsarbetet hade vidare framkommit en oro för att de unga missbrukarnas situation rent generellt inte uppmärksammades tillräckligt. Hälsoindikationen innebar en stark betoning av den medicinska hälsorisken. Indikationen innebar att tvångsvård kunde aktualiserades först vid ett långt framskridet missbruk, då missbrukarens fysiska eller psykiska hälsa redan var allvarligt skadad. Behov fanns att kunna ingripa tidigare i en ung missbrukares liv för att vända en destruktiv utveckling. En *social indikation* introducerades därför i lagen (punkt 2). Indikationen skulle kunna tillämpas när några allvarliga medicinska skadeverkningar ännu inte kunnat konstateras men missbruket var så omfattande att allvarliga sociala skadeverkningar var nära förestående. Så var fallet om missbruket dominerade personens livsföring och han eller hon inte längre kunde upprätthålla normala sociala relationer, eller om personen på grund av sitt missbruk var nära att slås ut från utbildnings- och arbetsmarknad alternativt stängas ute från ett normalt boende.⁴²

Även i ytterligare några hänseenden innebar 1988 års lag förändringar, i förhållande till 1981 års lag. Den sistnämnda lagen angav att tvångsvård *kunde* beslutas under vissa förutsättningar men att ett sådant beslut inte var nödvändigt. 1988 års lag uttrycker att tvångsvård under de i 4 § angivna förutsättningarna *skall* beslutas, det vill säga att tvångsvård är obligatorisk.⁴³ Ytterligare en viktig förändring var att den maximala vårdtiden förlängdes från maximalt fyra till sex månader.

Senare ändringar i 1988 års LVM

Sedan 1988 års LVM trädde i kraft den 1 januari 1989 har ett antal ändringar företagits, inga har dock gällt förutsättningarna för vård. För att åstadkomma en bättre resursanvändning övergick från och med den 1 juli 1994 utredningsansvaret i missbruksärenden från länsstyrelsen till socialnämnderna.⁴⁴ År 2005 gjordes tämligen omfattande ändringar i lagen.⁴⁵ Ändringarna var dock såvitt gäller 4 § enbart av redaktionell art.

⁴² Prop. 1987/88:147, s. 46.

⁴³ I teorin bör detta kraftigt påverka kommunernas arbete med missbruksärenden. Om så har skett i praktiken är svårare att ha någon uppfattning om. Jämför domen vid Hovrätten för Västra Sverige där enhetschefen vid en vuxenhet dömdes för tjänstefel, bland annat på grund av försummelse att inleda utredning enligt LVM, se dom 2009-11-17 i mål B 1957-08.

⁴⁴ Prop. 1993/94:97 och SFS 1994:96. Utredningsansvaret innebär en skyldighet att utreda den totala situationen för personen med missbruksproblem.

⁴⁵ Prop. 2004/05:123 och SFS 2005:467.

Slutbetänkandet från Missbruksutredningen lämnades 2011.⁴⁶ I betänkandet föreslogs att LVM skulle upphävas och att tvångsvården av människor med missbruksproblem skulle ske inom ramen för lagen om psykiatrisk tvångsvård, LPT. Förslaget skulle, om det hade godtagits, ha fått mycket långtgående konsekvenser för tvångsvården vid missbruk. Än så länge har utredningens förslag bara resulterat i ett tillägg i SoL, där det nu i 5 kap 9 a § sägs att kommunen ska ingå en överenskommelse med landstinget om ett samarbete i fråga om personer som missbrukar alkohol, narkotika, andra beroendeframkallande medel, läkemedel eller dopningsmedel.⁴⁷

Högsta förvaltningsdomstolen och 1988 års LVM

Även beträffande 1988 års LVM är antalet avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen mycket litet. Det handlar om tre referat och ett notisfall. Två av referaten handlar om förutsättningarna för vård och det tredje handlar om hur en av förutsättningarna för vård måste bevisas.

I RÅ 1990 ref 10 ansökte en länsstyrelse om att en 33-årig kvinna med långvarigt missbruk av narkotika skulle beredas vård enligt LVM.⁴⁸ Socialförvaltningen hade emellertid inte givit kvinnan några konkreta förslag till frivillig vård. Förklaringen till detta var enligt socialförvaltningen att man inte kunnat "nä fram" till kvinnan. Med utgångspunkt i förarbetena till 1988 års LVM, fann emellertid Högsta förvaltningsdomstolen att kvinnan under den aktuella tiden *inte* erbjudits vård i frivilliga former för sitt missbruk på det sätt som förutsatts. Domstolen upphävde därför kammarrättens beslut om vård enligt LVM.

RÅ 1990 ref 16 gällde innebörden av den sociala indikationen. En länsstyrelse ansökte om att en 34-årig man med ett mångårigt, fortgående alkoholmissbruk skulle beredas vård med stöd av LVM. Länsstyrelsen bedömde att mannen till följd av sitt missbruk utsatte sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarlig fara samt att han till följd av missbruket löpte en uppenbar risk att förstöra sitt liv. Mannen bestred bifall till ansökan och ingav ett läkarintyg av vilket framgick att han medicinskt sett var väsentligen frisk.

Länsstyrelsens ansökan bifölls varken i länsrätten eller i kammarrätten. Högsta förvaltningsdomstolen ändrade emellertid kammarrättens dom och beslutade att mannen skulle beredas vård med stöd av LVM. Domstolen ansåg att det av utredningen framgick att mannens fortgående alkoholmissbruk dominerade hans livsföring utan att för den skull ännu ha orsakat honom några påvisbara medicinska skador. Han hade en yrkesutbildning men var likväl på väg att slås ut från arbetsmarknaden. Han saknade ett normalt boende och normala sociala relationer. Det var därför enligt domstolen uppenbart att alkoholmissbruket allvarligt äventyrade hans möjligheter att leva ett människovärdigt liv.

⁴⁶ SOU 2011:35.

⁴⁷ Prop. 2012/13:77 och SFS 2013:303.

⁴⁸ Fram till den 1 juli 1994 hade länsstyrelserna ansvaret för ansökan om tvångsvård av missbrukare.

RÅ 1991 ref 47 kom att handla om den reella vårdtiden. I fallet hade en 29-årig man tvångsvårdats enligt LVM under sex månader fram till den 23 september 1990. På följande dag blev han omedelbart omhändertagen enligt LVM, varefter länsstyrelsen återigen ansökte om att mannen skulle beredas vård enligt LVM. Såväl länsrätten som kammarrätten biföll länsstyrelsens ansökan. Högsta förvaltningsdomstolen upphävde emellertid beslutet. Domstolen hänvisade till att syftet med LVM-vården var att motivera missbrukaren att frivilligt medverka till fortsatt behandling. Vården fick pågå i högst sex månader. I lagförarbetena uttalades att även om syftet inte hade uppnåtts fick vårdtiden inte förlängas. Mot bakgrund av lagtext och motivuttalanden, stod det därför klart att hinder fanns mot fortsatt tvångsvård i direkt anslutning till att sexmånadersperioden för ett tidigare beslut om tvångsvård gått ut. Mannen skulle i stället ha erbjudits stöd och behandling i frivilliga former. Först om han genom ytterligare återfall visat att han inte kunde övervinna sitt missbruk på frivillig väg kunde frågan om tvångsvård återigen aktualiseras.

Analys

I denna artikel har utvecklingen av tvångslagarna LVU och LVM beskrivits sedan dessa trädde i kraft den 1 januari 1982. Beskrivningen har gjorts utifrån lagtext, förarbetsuttalanden och Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden. Vad finns att säga om utvecklingen i stort?

Tvång mot barn och ungdomar

1980 års LVU ersatte 1960 års barnavårdslag. Bägge lagarna byggde på indelningen av de riskfyllda situationerna i miljö- respektive beteendefall. När det gällde de förutsättningar som angav de farliga situationerna i *miljöfallen*, förutsättningar som här kallats miljörekvisiten, var barnavårdslagen i och för sig mer konkret. I 25 § BvL omnämndes exempelvis uttryckligen misshandel som ett miljörekvisit. En skillnad var också att miljörekvisiten i barnavårdslagen antydde ett visst mått av aktivitet från vårdnadshavarnas sida som saknades i 1980 års LVU. 1980 års LVU angav de icke acceptabla förhållandena i miljöfallen mer som tillkortakommanden hos vårdnadshavarna än som att de aktivt skadade sina barn.

I *beteendefallen* var i och för sig den viktigaste förändringen att 1980 års LVU enbart var inriktad på att tillförsäkra den unge vård i hans eller hennes eget intresse. Så var inte fallet i 25 § BvL, som i stället stadgade att ingripande skulle ske om den unge, på grund av de omständigheter som nämndes i paragrafen, var i behov av särskilda tillrättaförande åtgärder från samhällets sida. Medan tvånget enligt LVU var och är paternalistiskt, var det enligt barnavårdslagen i beteendefallet möjligt att med tvångsvård också tillgodose det så kallade samhällsintresset.⁴⁹

⁴⁹ Angående paternalistiskt tvång, se t.ex. Tännsjö (2004).

Även i beteendefallen var de rekvisit som beskrev de farliga situationerna – beteenderekvisiten – mer konkret angivna i barnavårdslagen än i LVU. Låt vara att några av dessa var starkt värderande. Detta gällde kanske i synnerhet för rekvisitet ”sedeslöst levnads-sätt”. När det gäller beskrivningen av miljö- och beteenderekvisiten, så innebar 1980 års LVU sålunda knappast någon förstärkning av rättssäkerheten i jämförelse med barnavårdslagen, snarast tvärtom. Nu måste man dock komma ihåg att detta i miljöfallen inte hade så stor betydelse. I praktiken kunde alla typer av missförhållanden i hemmet få den konsekvens. Detta var en följd av formuleringen ”något annat förhållande i hemmet”.

I beteendefallen däremot utgjorde beteenderekvisiten en uttömmande uppräkningslista av de beteenden som kunde föranleda tvångsvård enligt LVU. Detta gjorde att det blev mycket viktigt att avgöra vad som avsågs med skrivningen om ”något annat med missbruk av beroendeframkallande medel eller brottslig verksamhet jämförbart beteende”. Om ett beteende inte kunde betecknas som jämförbart med missbruk eller brottslig verksamhet kunde det inte föranleda tvångsvård, även om det utgjorde en fara för den unges hälsa eller utveckling. Att en ung människa var en inbiten rökare kunde exempelvis inte föranleda vård enligt LVU, även om rökningen innebar en mycket påtaglig risk för den unges hälsa eller utveckling.

Avgörande för om tvångsvård skulle beslutas eller inte var i stället, såväl enligt barnavårdslagen som enligt 1980 års LVU, de följder som miljö- eller beteenderekvisiten fick för den unges hälsa eller utveckling. Här använde sig båda lagarna av begreppet ”fara”, dock krävdes det i beteendefallen i 1980 års LVU att faran var allvarlig. Begreppet ”fara” analyserades inte i förarbetena till 1980 års LVU. Det enda som är av intresse är uttalandet att utformningen av 3 § öppnade möjlighet att bereda underårig vård redan innan skadeverkningar av social natur hade inträtt.⁵⁰ Att detta var fallet fick ses som en konsekvens av att uttrycket ”fara” användes i paragrafen.

I den praktiska tillämpningen blev emellertid farebegreppet under 1980-talet utsatt för kritik. Begreppet uppfattades av dem som använde lagen, till exempel socialarbetare, domstolar och advokater, som alltför vagt och abstrakt.⁵¹ Socialnämnden ansågs sålunda på diffusa grunder kunna intervensera i familjers liv. I Tyskland beskrev tidningen *Der Spiegel* situationen i Sverige till och med som ett ”Kinder-Gulag”.⁵² Innebörden var att människor utifrån lösa grunder berövades sina barn som sedan placerades i en ”Gulag-arkipelag”, belägen många hundra mil från föräldrarnas hem.

Farebegreppet kritiserades också för att det påstods medföra att ingripande skedde på ett alltför sent stadium i utvecklandet av ett barns problemsituation. Följderna av kritiken var att många barnavårdshandläggare kände sig påpassade och trängda. Oavsett om ett ingripande skedde tidigt eller sent, blev deras agerande föremål för kritik.

⁵⁰ Prop. 1979/80:1, del A, s. 582.

⁵¹ Prop. 1989/90:28, s. 61.

⁵² Se ”Kinder-Gulag” im Sozialstaat Schweden, i *Der Spiegel* 31/1983, 1983-08-01.

Med 1990 års LVU ville lagstiftaren skapa en lag som både tillgodosåg kravet på rätts-säkerhet och dessutom tillförsäkrade barn och ungdomar det skydd som de hade rätt till. I miljöfallen preciserades därför miljörekvisiten. Förutom brister i omsorgen och andra omständigheter i hemmet, nämndes nu uttryckligen misshandel och otillbörligt utnyttjande som två faktorer som kunde medföra omhändertagande. I beteendefallet infördes begreppet "socialt nedbrytande beteende" som grund för ingripande i stället för det äldre "annat med missbruk och brottslig verksamhet jämförbart beteende". Ett socialt nedbrytande beteende skulle vara för handen om den unge betedde sig på ett sätt som avvek från samhällets grundläggande normer.

I ambitionen att precisera förutsättningarna för tvångsvård ersattes också farebegreppet med begreppet "risk". I förarbetena till 1990 års LVU finns några uttalanden som gör uttrycket "påtaglig risk" mer konkret. Det sägs till exempel att misshandel av allvarigare slag regelmässigt bör leda till omhändertagande, åtminstone för en tid.⁵³ Misshandel är med andra ord ett handlingsätt som vanligtvis innebär en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling. Ytterligare en konkretisering som anges i förarbetena är att en sådan risk är för handen om den unge uppehåller sig i en olämplig miljö annat än tillfälligt.⁵⁴

Men i övrigt innehåller förarbetsuttalandena ingen egentlig precisering av "påtaglig risk". Att "påtaglig risk" innebär att risken inte får vara ringa, vilket sägs i förarbetena, kan inte gärna ses som en konkretisering av detta begrepp. Tillägget "påtaglig" som gjordes i såväl 2 § som 3 § var inte avsett att konkretisera begreppet "risk", utan var snarast uttryck för ett beviskrav. Det fick inte vara fråga om något subjektivt antagande om att barnet löpte risk att skadas. Inte heller fick ovidkommande omständigheter, till exempel allmänna samhällsvärderingar, läggas till grund för tvångsvård. Det krävdes i stället att det förelåg konkreta omständigheter som talade för att en risk existerade.⁵⁵

Lagtexten har därefter preciserats vid ett tillfälle. Från och med den 1 juli 2003 talas det sålunda i 2 § LVU inte bara om misshandel utan om "fysisk" eller "psykisk" misshandel. Tillägget är att se som ett förtydligande men utgör inte någon ändring av rättsläget. Avsikten var redan från början att såväl fysisk som psykisk misshandel skulle kunna föranleda tvångsvård.

I vilken utsträckning har då *Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden* bidragit till att precisera förutsättningarna för tvångsvård och därmed till att förbättra rättssäkerheten? Som framgått av den tidigare framställningen har domstolen under åren 1982–2011, det

⁵³ Prop. 1989/90:28, s. 65.

⁵⁴ A a, s. 67.

⁵⁵ Ibid. Att allmänna samhällsvärderingar inte ska få läggas till grund för tvångsvård står i viss mån i motsats till rekvisitet "socialt nedbrytande beteende", som enligt lagförarbetena ska uttolkas som att den unge beter sig på ett sätt som avviker från samhällets grundläggande normer.

vill säga 30 år, meddelat drygt 120 domar angående LVU (51 referat och 73 notisfall). Domarna kan indelas i tre kategorier.⁵⁶

En *första kategori* omfattar domar som uttalar sig om vilken övergripande tolkning som LVU bör ges. Här kan två uppfattningar sägas stå emot varandra. Å ena sidan finns en restriktiv uppfattning, enligt vilken tvångsomhändertagandet är att se som ett *offentligrättsligt ingrepp* i familjens integritet och därmed i privatlivets helgd. Ingrepp bör därför bara ske i sådana fall som lagstiftaren helt klart åsyftat och som täcks av lagparagrafernas ordalydelse. Å andra sidan finns en extensiv ståndpunkt, enligt vilken barnet hade *rätt till vård* även om vården endast kan komma till stånd tvångsvis. Några entydiga besked om hur LVU ska tolkas finns inte i lagens förarbeten. Detta gällde för 1980 års LVU och det gäller också för 1990 års LVU.

I fråga om den övergripande tolkningen av LVU har Högsta förvaltningsdomstolen i ett begränsat antal domar uttalat sig om detta. Var och en av domarna innehåller anvisningar men dessvärre är anvisningarna motstridiga. I ett par domar uttalar sig domstolen i riktning att LVU ska ges en restriktiv tolkning, medan ett par andra domar ger stöd för en mer restriktiv tolkning.⁵⁷

Den *andra kategorin* utgörs av domar angående *andra LVU-frågor än sådana som gäller förutsättningarna för vård*. Det handlar här om ett stort antal domar, cirka 65–70 stycken om man inkluderar notisfallen. Vissa är påfallande kasuistiska, det vill säga beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, men många av dem innehåller någon form av regelprecisering. I RÅ 1993 ref 72 angav Högsta förvaltningsdomstolen till exempel att en begränsning av föräldrars umgängesrätt med LVU-placerade barn också kunde ske genom inskränkning i rätten att kontakta barnet per telefon. Ett annat exempel är RÅ 2006 ref 10, där domstolen tydliggjorde att en ställföreträdare för ett barn som är yngre än 15 år har rätt att överklaga en förvaltningsdomstols beslut även om detta beslut innebär att socialnämndens ansökan om LVU-vård *inte* har bifallits.

Den *tredje kategorin* av domar är de domar som belyser *förutsättningarna för vård*. Det handlar här om cirka 45 avgöranden. Även dessa domar uppvisar en blandad karaktär. Vissa innebär klara regelpreciseringar. I några av domarna har exempelvis samtycket från vårdnadshavarna kommit på ett sent stadium i processen.⁵⁸ Detta kan enligt Högsta förvaltningsdomstolen *inte* i sig tas som tecken på att samtycket inte är allvarligt menat.

Några domar har gällt innebörden av vad som i denna artikel kallats *miljö-* respektive *be-teenderekvisit*. Flera av dessa innehåller uttalanden som kan ses som instruktioner för hur rättstillämparen på lägre nivåer ska argumentera. När det gäller misshandel har sålunda

⁵⁶ Se Svensson, a a, s. 149ff.

⁵⁷ De förstnämnda domarna utgörs av RÅ 1987 ref 160 och RÅ 1996 ref 91 medan de sistnämnda är RÅ 1990 ref 97 och RÅ 2008 ref 55.

⁵⁸ RÅ 1995 ref 38, 1996 not 98 och 2003 not 202.

Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att även om misshandeln av barnet inte kan knytas till vårdnadshavarna ska ändå det förhållandet att barnet skadats medan det befunnit sig i föräldrarnas vård ses som en brist i omsorgen som kan föranleda ett omhändertagande.

Ett mycket tydligt exempel på en regelprecisering erbjuder RÅ 2010 ref 24. I det målet uttalar Högsta förvaltningsdomstolen att ett beteende som närmast kan betraktas som ett symptom på en psykisk störning *inte* utgör ett sådant socialt nedbrytande beteende som avses i 3 § LVU. Avgörandet får stor betydelse eftersom de beteenderekvisit som nämns i 3 § inte endast utgör exempel på beteende som kan föranleda, utan utgör en *uttömmande* uppräkningslista av beteenden som kan få denna konsekvens. Om det beteende som i ett visst konkret fall är uppe till bedömning inte kan inordnas under något av de beteenderekvisit som nämns i 3 § finns det följaktligen ingen rättslig grund att gå vidare och undersöka vad beteendet kan få för konsekvenser för den unges hälsa eller utveckling.

Avgörande för om tvångsvård ska beslutas är emellertid, vilket har framhållits flera gånger tidigare, vilka konsekvenser miljö- eller beteenderekvisiten får för barnets eller den unges hälsa. I 1980 års LVU var "fara" det centrala begreppet ("allvarlig fara" i beteendefallet) och i 1990 års LVU är det "påtaglig risk". "Risk" indikerar onekligen att ingripande kan göras tidigare än vid inträffad "fara", som mer ger uttryck för att risken för skada måste vara överhängande. Däremot kan "risk" knappast i sig karakteriseras som ett mer precist begrepp än "fara". I vilka situationer det föreligger en "risk" är lika svårt att ange som att peka ut de situationer i vilka det föreligger en "fara".

"Påtaglig risk" är med andra ord ett mycket allmänt hållet begrepp som skulle lämna stort utrymme åt beslutsfattarens skönsmässiga bedömning om det inte var förenat med tolkningsrekommendationer. Sådana finns, som vi nyss konstaterade, i mycket liten omfattning i lagens förarbeten och frågan blir därför vad Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden har tillfört i ämnet.

Som framgått av vad som sagts ovan, innehåller Högsta förvaltningsdomstolens domar dessvärre ingen nämnvärd precisering av detta begrepp. Vanligt har varit att domstolen endast återger vad som sägs i lagförarbetena utan att något eget tillägg och utgången har därefter varit beroende av omständigheterna i det enskilda fallet. Domarna blir på detta sätt tämligen kasuistiska.⁵⁹

Att domarna angående "påtaglig risk" är kasuistiska innebär dock inte att de måste vara betydelselösa. Domarna kan nämligen ha gällt vanligt förekommande situationer och de skulle därmed kunna komma att flitigt åberopas i rättstillämpningen på lägre nivåer. De kasuistiska domarna kan med andra ord fungera som vägledande exempel.

⁵⁹ Möjligtvis kan en liten förändring skönjas under senare år. Uttalandena i RÅ 2008 ref 55 skulle kunna tolkas som att det under vissa omständigheter ska föreligga en presumtion för att barnets hälsa och utveckling är utsatt för en påtaglig risk. Uttalandena i RÅ 2009 ref 64 kan också ses som en precisering av uttalandena i lagförarbetena.

För att få en uppfattning om det är så, gjordes en mindre studie av rättstillämpningen i förvaltningsrätt och kammarrätt. Undersökningen omfattade rättstillämpningen under ett år (2008) vid två förvaltningsrätter och en kammarrätt, vilket inte ger underlag för statistiskt säkerställda slutsatser men kan ändå antyda vissa tendenser.

Resultaten tyder då tyvärr på att Högsta förvaltningsdomstolens domar inte har så stor betydelse som prejudikat. Uttryckliga hänvisningar till Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden fanns i synnerligen begränsad omfattning i domskälen i underinstansernas domar. Vid de två undersökta förvaltningsrätterna återfanns sådana hänvisningar i 5–8 procent av de avgjorda målen och i kammarrättens domar återfanns över huvud taget inte några sådana hänvisningar.

Nu kan dock Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden ha betydelse som prejudikat, även om någon uttrycklig hänvisning till dem inte görs i underinstansernas domar. Men, om Högsta förvaltningsdomstolens domar är kasuistiska kan man inte utgå ifrån att de fungerar som prejudikat om hänvisningar till dem saknas. Tvärtom, avsaknaden av hänvisningar får i stället anses innebära att domarna från Högsta förvaltningsdomstolen *inte* har bedömts användbara som prejudikat. De fall som förvaltnings- och kammarrätterna ska bedöma har ansetts alltför speciella för att HFD-domarna ska anses bidra med någon vägledning.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att 1980 års LVU jämfört med barnavårdslagen införde ett helt nytt synsätt, eftersom tvångsvård av barn och ungdomar enbart skulle ske i den unges eget intresse, så kallat paternalistiskt tvång. Barnavårdslagen hade i beteendefallet tillåtit att tvång tillgreps för att tillgodose samhällsintresset, även om tvånget primärt syftade till att ge den unge vård. Dessutom utökade LVU möjligheterna att överlämna ungdomar över 18 år, som begått brott, till vård inom socialtjänsten i stället för kriminalvården.

I ett rättssäkerhetsperspektiv, det vill säga när det gäller möjligheterna att förutsäga de rättsliga besluten, representerade 1980 års LVU dock knappast någon förbättring i jämförelse med barnavårdslagen. I miljöfallet inskränktes de miljörekvisit som uttryckligen nämndes i lagen jämfört med barnavårdslagen. När det gäller beteendefallet blev det nya rekvisitet som introducerade med LVU – något annat med brottslig verksamhet och missbruk jämförbart beteende – snart kritiserat för att vara otydligt.

1990 års LVU och de lagändringar som därefter vidtagits har därför framför allt syftat till att öka rättssäkerheten, genom att förtydliga förutsättningarna för tvångsvård. Redan i den ursprungliga versionen av 1990 års lag utökades de miljörekvisit som uttryckligen nämndes i lagtexten, och i beteendefallet ersattes det svårtolkade rekvisitet om annat med brottslighet och missbruk "jämförbart beteende" med den enklare formuleringen "något annat socialt nedbrytande beteende". När det gäller misshandel talas i lagtexten, sedan en ändring 2003, numera uttryckligen om "fysisk eller psykisk misshandel". Ändringen är avsedd att vara ett förtydligande men innebär ingen ändring i sak.

Högsta förvaltningsdomstolen har genom årens lopp bidragit med prejudikat i flera viktiga frågor angående LVU. Så är fallet såväl i frågor angående den övergripande tolkningen av lagen som i frågor om lagens tillämpningsområde, parters talerätt, förfarandet med mera. När det gäller förutsättningarna för beredande av vård har dock avgörandena i ganska liten omfattning fungerat som prejudikat. Detta gäller i synnerhet bedömningen av när det föreligger en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling. Om det alltså har funnits någon förhoppning om att Högsta förvaltningsdomstolen genom sina domar angående LVU skulle ha gjort preciseringar av förutsättningarna för beredande av vård, så har dessa förhoppningar än så länge knappast infriats.

Sett i stort har alltså lagarna i sig successivt preciserat förutsättningarna för tvångsvård och därmed bidragit till en ökad rättssäkerhet. LVU innehåller dock fortfarande ett antal oklara begrepp varvid "påtaglig risk" är det viktigaste. När det gäller detta har inte heller Högsta förvaltningsdomstolens praxis förmått undanröja tolkningsvårigheterna.

Tvång mot vuxna missbrukare

När det gäller tvånget mot vuxna missbrukare, så innebar LVM ett radikalt brott mot det synsätt som kom till uttryck i nykterhetsvårdslagen. Nykterhetsvårdslagens formuleringar speglade fortfarande i viss utsträckning en syn på missbrukaren som en skadegörare i samhället. LVM uttryckte däremot mycket tydligt att tvångsvård i princip endast skulle tillgripas i den enskilde missbrukarens eget intresse. Även tvånget enligt LVM skulle med andra ord vara paternalistiskt. Undantag skulle bara göras om det fanns risk att missbrukaren skadade sina anhöriga. Anledningen till att i princip endast paternalistiskt tvång accepterades i LVM var, får man förmoda, den intensiva diskussion som förts i samband med socialtjänstreformen. Där var en ståndpunkt att tvång mot vuxna över huvud taget inte skulle tillåtas.

Till följd av det nya synsättet att enbart använda tvång i missbrukarens eget intresse blev förutsättningarna för tvångsvård helt annorlunda uttryckta i LVM än i nykterhetsvårdslagen. De nya förutsättningarna i LVM var att det förelåg ett fortgående missbruk av alkohol eller narkotika, att missbrukaren hade ett trängande behov av vård för att komma ifrån sitt missbruk och att vårdbehovet inte kunde tillgodoses på frivillig väg. Missbruket måste därutöver vara av allvarlig art, och här blev "fara" det centrala begreppet. Tvångsvård skulle få beslutas om den enskilde utsatte sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarlig fara eller om han eller hon till följd av sitt missbruk kunde befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon närstående.

1988 års LVM innebar i jämförelse med 1981 års lag att tillämpningsområdet utökades. Detta genom att lagen kom att omfatta missbruk av flyktiga lösningsmedel. Den sociala indikationen skulle göra det möjligt att i ökad grad ingripa mot unga missbrukare. Dessutom utökades tillämpningsmöjligheten generellt genom att kravet på att vårdbehovet skulle vara "trängande" slopades. Viktigt var också att lagen gjordes obligat

toriskt tillämplig om de aktuella förutsättningarna var uppfyllda, inte som tidigare att tvångsvård under dessa förutsättningar "fick" beslutas.

Däremot kan inte 1988 års LVM sägas ha förtydligat förutsättningarna för tvångsvård på något nämnvärt sätt. De grundläggande förutsättningarna kvarstår i princip oförändrade och begreppet "fara" är fortfarande det begrepp som avgör om tvångsvård ska komma till stånd eller inte. Det enda förtydligande som skedde var att man i 1988 års lag framhöll att ett alternativ till tvångsvård även kan vara frivillig vård som söks i den enskilda sektorn och inte bara vård som erhållits genom SoL eller annan lag, som var formuleringen i 1981 års lag.

Även i LVM kvarstår med andra ord oklara begrepp som skulle kunna förtydligas genom Högsta förvaltningsdomstolens prejudikat. Generalindikationen exempelvis talar om "fortgående missbruk" och enligt specialindikationerna ska bedömningar göras av såväl "fara" som "risk". Som framgått av redogörelsen ovan, har emellertid Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden genom åren angående LVM varit mycket få. Detta gäller både för 1981 års LVM och 1988 års LVM. Som en orsak har angivits att vårdtiden vid LVM är begränsad, varför ett avgörande av högre instans i praktiken skulle sakna betydelse. Detta är dock bara delvis sant. För den som överklagar stämmer kanske påståendet men hur en prejudikatsinstans skulle se på en principiell tvistefråga är naturligtvis mycket intressant. Det är också enkelt att konstatera att domstolens domar angående LVM, i vart fall referaten, i stort sett alla har ett innehåll som är och har varit till ledning för rättstillämpningen. Fortfarande finns ett stort antal såväl praktiskt som principiellt viktiga frågor angående LVM som skulle förtjäna ett utlåtande från Högsta förvaltningsdomstolen.

Avslutande synpunkter

I denna artikel har hävdats att den svenska lagstiftningen angående tvångsvård av barn och ungdomar i ett rättssäkerhetsperspektiv har förbättrats sedan den första LVU trädde i kraft den 1 januari 1982. Samtidigt kan konstateras att lagen fortfarande innehåller flera begrepp som är allmänt hållna och som alltså vållar tolkningsproblem. Framför allt gäller detta begreppet "påtaglig risk". Inte heller Högsta förvaltningsdomstolens praxis har, trots att 1990 års version av LVU varit i kraft i drygt 20 år, lyckats skapa någon större klarhet kring detta begrepp. Frågan om det i ett enskilt fall föreligger "påtaglig risk" är därför fortfarande en mycket öppen fråga som är föremål för tillämparens skönmässiga bedömning.⁶⁰

När det gäller missbrukare har förutsättningarna för tvångsvård inte nämnvärt förändrats sedan den första versionen av LVM trädde i kraft den 1 januari 1982. Om det

⁶⁰ Att ett stort antal socialnämnder numera vid utredningen använder sig av BBIC-metoden (BBIC = barns behov i centrum) ändrar inte detta påstående. BBIC är ett instrument för att samla in information men inte ett instrument för att bedöma den påtagliga risken.

förhållandet att förutsättningarna i princip är oförändrade är bevis på att formuleringarna inte skulle kunna preciseras, kan dock diskuteras. Det räcker med att peka på att generalindikationen exempelvis talar om "fortgående missbruk" och att specialindikationerna innehåller bedömningar såväl av "fara" som av "risk". Dessa allmänt hållna begrepp borde utan vidare kunna ge upphov till avgöranden i Högsta förvaltningsdomstolen där domstolen fick anledning att uttala sig om innebörden. Så har emellertid inte skett, utan vi har ytterst få avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen över huvud taget och ännu färre angående förutsättningarna för vård.

Men om förutsättningarna för tvångsvård såväl av barn som av personer med missbruksproblem på centrala punkter har en allmän utformning, öppnar detta för att andra faktorer än vårdbehovet kan bli utslagsgivande. En sådan annan faktor är kommunernas ekonomi. Att ekonomin skulle påverka bedömningarna i tvångsärenden förnekas i princip alltid men en utomstående betraktare känner sig inte alltid övertygad om att så inte sker. Tvångsvård är ofta dyr jämfört med den vård som kan ges på frivillig väg. Vidare ligger det i farans riktning att socialnämnderna in i det längsta väntar med att ansöka om tvångsvård. Att tvång tillgrips först som en sista åtgärd är också i och för sig helt i linje med lagstiftarens intentioner. Samtidigt är såväl LVU som LVM skyddslagstiftningar för de grupper det gäller, och socialnämnderna får inte vänta så länge med sina ansökningar att barn, ungdomar och missbrukare förvägras det skydd som de har rätt till.⁶¹

De höga bifallssiffrorna på tvångsansökningar som redovisades inledningsvis i denna artikel skulle naturligtvis kunna ges den positiva tolkningen att socialnämnderna har förberett ärendena väl och har "mycket på fötterna" när de gör sina ansökningar. Men en mer negativ tolkning är att nämnderna kanske har väntat för länge och att ansökningarna egentligen borde ha gjorts långt tidigare.

Även det flitiga bruket av omedelbara omhändertaganden kan tolkas på olika sätt. I den tidigare omtalade studien av rättstillämpningen på lägre nivåer, framkom det att omedelbara omhändertaganden vid förvaltningsrätten i Göteborg hade gjorts i 77 procent av LVU-ärendena och i 63 procent av LVM-ärendena.⁶² Vid förvaltningsrätten i Hallands län var motsvarande siffror 74 procent respektive 58 procent. Ett omedelbart omhändertagande skulle naturligtvis kunna vara framtvingat av att ett allvarligt ärende har uppkommit akut för nämnden, men det skulle också kunna bero på att satsningen på frivilliga lösningar dragit ut så långt på tiden att ett omedelbart omhändertagande till slut blivit oundvikligt.

⁶¹ Jämför den tidigare nämnda domen 2010 från Hovrätten för Västra Sverige där en enhetschef inom socialförvaltningen dömdes för tjänstefel för att inte ha inlett en LVM-utredning trots att förutsättningar för detta förelåg.

⁶² Svensson (2012), s. 158 ff. Enligt statistik från Statens institutionsstyrelse, SiS, hade 58 procent av de som 2012 med stöd av LVU skrevs in på de särskilda ungdomshemmen varit omedelbart omhändertagna. Av de som skrevs in på LVM-hemmen hade samma år 84 procent varit omedelbart omhändertagna, se SiS (2013) s. 5 och s. 12.

Om nu förutsättningarna för tvångsvård fortfarande framstår som alltför öppna inställer sig naturligtvis frågan vad som bör göras. Två positioner är tänkbara.

Å ena sidan kan man förorda att ytterligare ansträngningar görs i syfte att åstadkomma preciseringar av förutsättningarna. En möjlighet till detta är att Högsta förvaltningsdomstolen via sina avgöranden försöker ge underinstanserna vägledning, i vad som innefattas i de för närvarande allmänna begrepp som återfinns i de centrala paragraferna i LVU och LVM. I min undersökning av betydelsen av Högsta förvaltningsdomstolen avgöranden i ett rättssäkerhetsperspektiv, har jag pekat på möjligheten för domstolen att i större utsträckning än vad som hittills skett använda sig av vad som framkommit i den nyare barnpsykologiska och barnpsykiatriska forskningen.⁶³ Framför allt kanske det här handlar om den forskning som uppmärksammat betydelsen av vad man brukar kalla risk- och skyddsfaktorer. Domstolen skulle successivt i sina avgöranden, till ledning för rättstillämpningen på lägre nivåer, kunna inarbeta resultat som grundar sig på denna forskning. En utveckling i en sådan riktning skulle vara en utveckling i riktning mot standardiserade *bedömningsinstrument*.

Samtidigt finns det en skepsis mot öka användningen av sådana verktyg. Standardiserade instrument ses som något som medför mer skada än nytta i det enskilda fallet. Dessutom är det inte, enligt denna åsikt, ens teoretiskt möjligt att med ett standardiserat instrument fånga den komplexa verkligheten. Den andra positionen i frågan om hur problemet med de öppna bedömningarna i barn- och missbruksärenden bör lösas är därför – lite tillspetsat – att vi får acceptera en mångfacetterad verklighet och förlita oss på att socialarbetare och domare vid domstolarna med användning av sin erfarenhet och sitt eget goda omdöme hittar fram till en bra lösning i det enskilda ärendet.

Referenser

”Kinder-Gulag” in *Sozialstaat Schweden*. Der Spiegel, nr 31. 1.8.1983.

Gustafsson, H. (2001). *Rättens polyvalens. En rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*. Lund: Media-Tryck.

Hollander, A. & Alexius Borgström, K. (2007). *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*. Lund: Studentlitteratur.

Svensson, G. (2012). *Högsta förvaltningsdomstolen och tvångsvården. Betydelsen av domstolens angående LVU och LVM i ett rättssäkerhetsperspektiv*.

Tännsjö, T. (1994). *Tvång i vården*. Stockholm: Thales.

⁶³ Svensson (2012), s. 215 ff.

Offentligt tryck

Prop. 1979/80:1, del A. *Socialtjänsten.*

Prop. 1981/82:8. *Lag om vård av missbrukare i vissa fall, m.m.*

Prop. 1983/84:174. *Vissa socialtjänstfrågor.*

Prop. 1984/85:171. *Särskilda insatser inom socialtjänsten för ungdomar med missbruk och Kriminalitet.*

Prop. 1987/88:147. *Tvångsvård av vuxna missbrukare, m.m.*

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

Prop. 1993/94:97. *Ansökningsförfarandet enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.*

Prop. 1997/98:96. *Vissa reformer av påföljdssystemet.*

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

Prop. 2004/05:123. *Stärkt rättssäkerhet och vårdinnehåll i LVM-vården m.m.*

Prop. 2012/13:77. *God kvalitet och ökad tillgänglighet inom missbruks- och beroendevården.*

Domstolsverket (2012). *Domstolsstatistik.*

Socialstyrelsen (2012a). *Barn och unga – insatser år 2011.*

Socialstyrelsen (2012b). *Insatser år 2011 för vuxna personer med missbruks- och beroendeproblem och för övriga vuxna.*

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

SOU 2000:77. *Omhändertagen. Samhällets ansvar för utsatta barn och unga.*

SOU 2011:35. *Bättre insatser vid missbruk och beroende. Individerna, kunskapen och ansvaret.*

Statens institutionsstyrelse (2013). *SiS i korthet 2012.*

Rättsfall

RÅ 82, 2:74.

RÅ 83, 2:16.

RÅ 83, 2:40.

RÅ 83, 2:41.

RÅ 83, 2:87 (II och III).

RÅ 83, 2:108.

RÅ 84, 2:31.

RÅ 85, 2:46.

RÅ 85, 2:83 (I och II).

RÅ 85, Ab 59.

RÅ 1986, ref 4.

RÅ 1987, ref 8.

RÅ 1987, ref 160.

RÅ 1990, ref 13.

RÅ 1990, ref 97.

RÅ 1992, ref 6.

RÅ 1993, not 290.

RÅ 1995, ref 38.

RÅ 1995, ref 39.

RÅ 1995, ref 46.

RÅ 1995, ref 64.

RÅ 1996, ref 61.

RÅ 1996, ref 91.

RÅ 1996, not 98.

RÅ 1999, not 83.

RÅ 2000, ref 33.

RÅ 2001, not 107.

RÅ 2003, not 202.

RÅ 2006, ref 10.

RÅ 2008, ref 55.

RÅ 2009, ref 64.

RÅ 2010, ref 24.

HFD 2011, ref 6.

HFD 2011, ref 78.

HFD 2011, not 101.

Hovrätten för Västra Sverige. Dom 2010-12-20 i mål nr B 4761-09.

Internationell utblick över tvångsvårdslagstiftning för personer med missbruks- eller beroendeproblem

Magnus Israelsson

Inledning

Sverige framställs ofta som ett land med en väldigt restriktiv inställning i alkohol- och narkotikafrågor. Några av de företeelser som framhålls som särpräglade är det statliga monopolet på försäljning av alkohol (även om detta har förändrats något i och med EU-inträdet) och nolltoleransen i fråga om narkotikainnehav, men också svensk lagstiftning som gäller vård och behandling. Den lag som då oftast åsyftas är Lag (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM). Lagens utformning gör att kommunerna ska ansöka om vård för personer som drabbas av missbruks- eller beroendeproblem, förutsatt att lagens rekvisit är uppfyllda. Vidare framhålls att systemet av statliga institutioner som vårdar dessa personer under tvång är ovanligt. En del av dessa föreställningar om det unika i svensk tvångsvård är dock myter, även om de ibland sprids i auktoritativa källor. Den ledande internationella vetenskapliga tidskriften *Addiction* pekade nyligen ut Sverige, tillsammans med Ryssland, som exempel på "det lilla fåtal" utvecklade länder som fortfarande använder sig av lagstiftning om tvångsvård för personer med missbruks- och beroendeproblem. Den lagstiftning *Addictions* kritik gäller är LVM. Författarna påstår att de flesta länder har övergivit tanken på att tvångsvårda personer med missbruks- eller beroendeproblem, eftersom vårdformen är ineffektiv och dessutom kan strida mot deklarationen om de mänskliga rättigheterna (Hall m.fl., 2012). I Sverige har motsvarande myter spridits, att den svenska tvångsvården genom LVM är världsunik – det vill säga att andra länder inte har sådan lagstiftning alls (Riksdagens revisorer, 2002). Uppfattningen att Sverige är världsunikt utifrån sin socialrättsliga tvångsvårdslagstiftning, LVM, bygger troligen på analyser gjorda med alltför litet underlag. Tvärtom är förekomsten av nationell lagstiftning för tvingande vård eller behandling av personer med missbruks- eller beroendeproblem relativt vanligt förekommande i världen. Detta har visats i flera större internationella studier, till exempel Porter med flera (1986), Porter med flera (1999), WHO Europe (2001) och Room (2011).

Konstateras kan att Sverige, tillsammans med Ryssland, inte är världsunika i fråga om lagstiftning om tvingande vård och behandling för personer med missbruks- eller beroendeproblem. Men även om det initialt är lätt att konstatera att tvingande lagstiftning är vanlig, finns skillnader mellan länderna angående vilken typ av lagstiftning man valt för ändamålet. I huvudsak finns tre olika lagtyper: psykiatriskt inriktad hälso- och sjukvårdslagstiftning; förvaltningsrättslig sociallagstiftning; samt lagrum som är förenliga med straffrätten.¹ Skillnaderna mellan de tre lagtyperna omfattar i korthet följande. *Psykiatriskt inriktade tvångsvårdslagar* är baserade på patientens presumerade behov av psykiatrisk vård och/eller farlighet för sig själv eller andra. Socialrättslig lag är ofta baserad på så kallat paternalistiskt tvång, vilket gäller att en person är i "behov av vård", men att detta behov definieras av någon annan (sociala myndigheter) än den enskilde och vården genomförs oavsett personens eget samtycke. Rekvisit som rör personens farlighet för sig själv, andra eller samhället kan också återfinnas i socialrättslig lag. *Straffrättslig lag* avser här lagar enligt vilka personer med missbruks- eller beroendeproblem döms till vård eller behandling på grund av ett begånget brott. Detta gäller antingen 1) när bruk, missbruk av otillåten substans [narkotika] eller innehav för eget bruk av substansen är kriminaliserat; 2) annan otillåten gärning vilken står i direkt relation till personens eget bruk eller missbruk av otillåten substans, till exempel stöld för att finansiera eget bruk, langning, framförande av motorfordon under påverkan av alkohol eller narkotika, alternativt andra brott som sker under påverkan; eller 3) otillåten gärning som begåtts av en person med missbruks- eller beroendeproblem men inte nödvändigtvis relaterat till hans eller hennes missbruk eller beroende.

Flera intressanta frågor uppstår här: Vilka orsaker kan finnas till att länder väljer antingen den ena eller den andra lagtypen, eller rent av flera? Kan valet av lagtyp kopplas samman med olika nationella faktorer, såsom ekonomi och välfärd? Följer tvångsvårdslagstiftningens vara eller inte vara av annan samhällsförändring? Tillgodoser de tre lagtyperna lika väl, eller kanske helt olika, rättssäkerheten för den enskilde?

Frågorna besvaras i en nyligen utkommen avhandling i socialt arbete, Mittuniversitetet i Östersund (Israelsson, 2013). I fyra delstudier undersöks ett stort antal länders val av lagstiftning om tvångsvård av vuxna personer med missbruks- eller beroendeproblem, och hur ländernas val förhåller sig till olika nationella faktorer, samt om ländernas val av lagtyp har förändrats över tid och i vilken omfattning de anpassats till internationella traktat som rör mänskliga rättigheter. Avhandlingen ger också möjlighet att utifrån en mer samlad empiri ge viss klarhet i vad som medför att vissa länder på senare år faktiskt infört tvångsvårdslagstiftning, medan andra länder – såsom tidskriften *Addiction* framfört – också avskaffar sådan tvingande vård.

¹ I denna text förekommer formuleringen *speciell förvaltningsrätt*. Formuleringen används som ett samlingsbegrepp för psykiatrisk och socialrättslig tvångsvård, med syfte att särskilja dessa från straffrättslig tvångsvård.

Internationell omfattning och förklarande faktorer

I den första artikeln (Israelsson & Gerdner, 2010) undersöks dels hur vanligt förekommande tvångsvårdslagstiftning av alla de tre lagtyperna faktiskt var i världen vid senaste sekelskiftet, dels om ländernas val av lagtyp möjligen kunde kopplas samman med olika nationella faktorer. Eftersom kunskapsläget var oklart prövades en rad faktorer som möjligen kunde erbjuda förklaring till att en viss lagtyp föredrogs av ett land. Faktorerna gällde graden av alkoholkonsumtion eller missbruksrelaterade problem, rättslig tradition, medborgerliga fri- och rättigheter, demografi och ekonomi, mått på välfärd, religion och ländernas tidigare relation till före detta kolonialmakter eller på annat sätt dominerande stater. Från alla världsdelar inkluderas totalt 90 länder och territorier. I studien undersöktes också till vilken grad Världshälsoorganisationens (WHO) rekommendation från 1967 hade anammats i nationell lag. WHO:s rekommendation innebär att personer som har missbruks- eller beroendeproblem ska ses som sjuka samt att den lagstiftning som reglerar sådan vård ska rymmas inom speciell förvaltningsrätt. Rekommendationen innebär också att vården bör vila på frivillig grund men att tvångsvård kan vara ett nödvändigt medel när frivillig vård inte fungerar. Tvångsvården bör dock guidas av samma grundprinciper som för annan vård, det vill säga mänsklig värdighet, rättvisa, solidaritet, inriktning mot att förbättra hälsan samt vård som ska hålla god kvalitet.

Studien visade att 74 av de 90 länderna (det vill säga 82 %) hade någon av de tre typerna av tvångsvårdslagstiftning. Psykiatrisk eller socialrättslig lagtyp var vanligast (56 %) och straffrättslig lagstiftning fanns i hälften av länderna. Det visade sig att maximal vårdtid skiljde ganska kraftigt mellan lagtyperna. För straffrättslig lagstiftning var maximal vårdtid i genomsnitt tre år. För psykiatrisk och socialrättslig lagstiftning som hade en mer akut inriktning (livräddande i ett akut skede) var vårdtiden mycket kortare, i genomsnitt en månad. Men om lagens syfte avsåg mer rehabiliterande insatser steg vårdtiden till i genomsnitt ett år. Det innebär att den svenska LVM-lagstiftningen alltså är kortare än vad som genomsnittligt gäller för motsvarande lagstiftningar internationellt.

Det fanns även viss geografisk variation enligt studien. Straffrättslig lagtyp var vanligast förekommande i Sydamerika och Afrika men samtidigt något mindre vanlig i Oceanien och Europa. De psykiatriska eller socialrättsliga lagtyperna var däremot mer vanliga i Oceanien och Europa. Samtidigt visade det sig att om landet hade en mer akutinriktad speciell förvaltningsrättslig lagstiftning var chansen för att det också fanns lag med rehabiliterande inriktning också större, och vice versa. Men om landet valt straffrättslig lag var också chansen för att någon av de speciella förvaltningsrättsliga lagtyperna också fanns relativt mindre.

Flera faktorer prövades i syfte att förklara både förekomst av och typ av tvångsvårdslag. Förekomst av tvångsvårdslag generellt sett kunde inte förklaras i analysen, dä-

remot fanns det klara samband mellan vissa faktorer och ländernas val av lagtyp. Psykiatrisk och socialrättslig lagstiftning förekom oftare i rikare länder med högre medelålder samt i tidigare kommunistiska länder. Beträffande straffrättslig lag gällde motsatsen; i rikare länder och i länder med tidigare kommunistisk rättstradition minskade chanserna för att lagtypen fanns. Studien visade att 1967 års rekommendation från WHO, det vill säga att personer som har missbruks- eller beroendeproblem ska ses som sjuka samt att den lagstiftning som reglerar sådan vård ska rymmas inom speciell förvaltningsrätt, inte fullt ut anammats i världen. De rikare länderna i västvärlden och de tidigare kommunistländerna i Östeuropa och Asien har till störst grad anammat WHO:s rekommendationer. Samtidigt var ändå straffrättslig tvångsvård fortfarande relativt vanlig även i dessa världsdelar. I länder som tillhörde den så kallade "tredje världen" var inslaget av straffrättslig tvångsvård betydligt högre.

Resultaten som studien gav stimulerade till att gå vidare och närmare undersöka möjliga förklaringsvariabler till att viss typ av tvångsvårdslagstiftning för personer med missbruks- eller beroendeproblem existerar i ett land. Den första artikeln signalerade att ekonomiska faktorer och välfärdsfaktorer möjligen kunde ha med detta att göra. Med ett annat och precist empiriskt underlag kunde detta fördjupas.

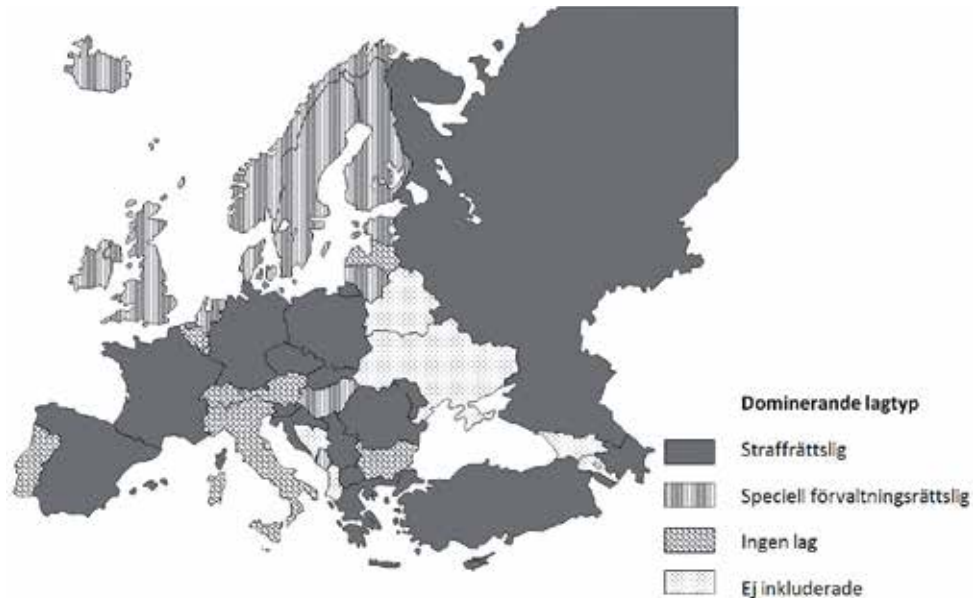
Europeisk omfattning och förklarande faktorer

Den andra studien (Israelsson, 2011) koncentrerades till Europa där tillgången till olika statistiska uppgifter var rikare, såsom olika mått på välfärd, distribution av välfärd, investeringar i hälsa samt statlig involvering i ländernas hälso- och välfärdssystem, alkoholkonsumtion och missbruksproblem samt historisk förankring som nykterhetskultur (Levine, 1993).² Alla europeiska länder inkluderades och data erhöles slutligen från 38 stycken. De länder som var inbjudna att medverka i studien men som valde att avstå var sju, samt ytterligare fyra mycket små länder.³ Datainsamlingen gäller nationell lag om tvångsvård tio år senare än den empiri som låg till grund för den första artikeln.

Studien visade att 74 procent av de undersökta länderna hade någon lagtyp som omfattade tvångsvård av personer med missbruks- eller beroendeproblem. Många länder hade också flera tvångsvårdslagar. Tio av de 38 länderna hade enligt uppgiftslämnarna (vilket i två fall visade sig vara fel, uppgiftslämnarna hade glömt att ta med uppgift om psykiatriska lagar) ingen sådan lag alls, utan angav att de enbart hade lagstiftning som bygger på frivillighet och fullt samtycke. Även i Europa visar det sig att den straffrättsliga lagtypen numera är vanligast (45 %). Dock är speciell förvaltningsrättslig lagstiftning också vanlig (37 %) och då framför allt i nordvästra delarna av Europa.

² Levine (1993) förklarar att "nykterhetskulturer" uppstod i länder där bruket av alkohol var mer inriktat mot spritdrycker (eller öl) än vin, i kombination med en protestantisk tro.

³ Albanien, Armenien, Vitryssland, Bosnien och Hercegovina, Georgien, Kosovo och Ukraina samt de fyra mikrostaterna Andorra, Liechtenstein, Monaco och San Marino valde att avstå medverkan.



FIGUR 1.

Dominerande lagtyp om tvångsvård i Europa (n=38). Notera att storleken på Figur 1 inte tillåter att Malta presenteras korrekt, Malta har ingen lag om tvångsvård. Figuren återges med tillstånd från European Addiction Research, S. Karger AS, men med korrigering för de två felklassifikaioner som nämnts.

Den straffrättsliga lagtypen är utbredd, och de länder som rapporterar att de inte har någon tvingande lagstiftning har en viss koncentration mot södra delarna av Europa. Straffrättslig tvångsvård förekommer oftare i länder där landets välfärd till en lägre grad finansieras via skatteintäkter och i länder som, totalt sett, investerar mindre i hälsovård. Psykiatrisk eller socialrättslig lagtyp förekommer oftare i länder som betecknats som nykterhetskulturer och i länder med lägre utgifter för hälsovård samt i länder med högre alkoholkonsumtion.

En av de mest slående slutsatserna som går att dra från studien är att den historiska kopplingen till en stark och inflytelserik nykterhetsrörelse i ett land återspeglas i valet av lagtyp om tvångsvård för personer med missbruks- eller beroendeproblem. Det vill säga speciell förvaltningsrättslig tvångsvårdslagstiftning förekommer mycket oftare i länder med sådan historia. Den historiska kopplingen kan förstås som ett arv från den hållning som förespråkades av nykterhetsrörelser i början av 1900-talet, det vill säga att alkoholen sågs som en farsot, som orsakade att människor fick sociala problem och drabbades av utsatthet. Den rådande politiken under första halvan av 1900-talet i flera av dessa "nykterhetskulturer" innebar en strävan att korrigerade människor som inte bidrog till samhällsbygget (jfr Björkman, 2001), varvid tvingande lagstiftning mot alkoholister var närmast en naturlig följd. Länder som även i dag har en högre alkoholkonsumtion har oftare någon typ av speciell förvaltningsrättslig lag för tvingande vård, särskilt så-

dan där syftet är rehabiliterande, vilket gäller för flertalet av de nordvästeuropeiska länderna. I de länder som saknat inflytande från en stark nykterhetsrörelse är den straffrättsliga lagtypen mer vanlig. Den andra slutsatsen, som är minst lika intressant, är att den roll staten har i distribution och finansiering av hälso- och välfärd har samband med valet av lagtyp. I de länder där staten har ett mer direkt ansvar för distribution av välfärd, och densamma finansieras via skattsedeln, är det mer sannolikt att vi finner psykiatrisk eller socialrättslig lagtyp. Den straffrättsliga är däremot vanligare i länder där den statliga involveringen är lägre. En tolkning är att det i länder utan aktiv statlig inblandning i distributionen av välfärd finns en mer (ny)liberal syn på människans eget ansvar, det vill säga att staten i lägre grad övertar ansvaret för den enskilde. I länder där staten har en mer framskjuten position finns en starkare filosofi om kollektivt ansvar för den gemensamma välfärden. Staten ses som ytterst ansvarig för medborgarnas välfärd och därmed kan tvingande åtgärder för att skydda den enskilde lättare accepteras.

Efter dessa två studier gick det nu att konstatera att lagstiftning som rör tvångsvård av personer med missbruks- eller beroendeproblem inte är ovanlig i världen och heller inte i Europa. Det som dock skiljer mellan länder är valet av lagtyp. Den socialrättsliga lagtypen, av den sort vi känner i Sverige som LVM, är mer ovanlig men Sverige är absolut inte det enda land i Europa som har sådan typ av lag. Lagar med psykiatrisk inriktning är däremot mer vanliga och lagar med straffrättslig inriktning är mest förekommande. Samtidigt som båda dessa studier genomfördes upptäcktes att tvångsvårdslagstiftning på det här området verkade vara ett aktivt område för lagstiftarna. Vissa länder har helt avskaffat äldre lagar om tvångsvård medan andra infört ny lagstiftning eller förändrat äldre sådan på olika sätt. Frågan är varför. Följer möjligen införande/förändring/avskaffande av dessa lagtyper annan samhällsförändring? Att tvingande lagstiftning för personer med missbruks- eller beroendeproblem har införts eller skärpts i tider av drogepidemier har visats tidigare (Nagahama, 1968; Brill & Hirose, 1969; Robins, 1974; McGlothlin, 1980; Elekes, 1987; Brown, 1988; Tamura, 1989). Det har även framförts tankar om att sådan lag avskaffas eller förändras i relation till nationell samhällsdebatt. Debatten har då gällt etiskt ifrågasättande av tvingande vård över huvud taget eller att sådan lag inte är förenlig med mänskliga fri- och rättigheter (Brown, 1988; Gerdner, 1998). Frågan var alltså om det gick att belägga att dessa två incitament har påverkat ländernas hållning i tvångsvårdsfrågan. Är det möjligt att finna belägg för att frågan om tvångsvårdslagstiftningens vara eller inte vara följer av annan samhällsförändring?

Trender i tvångsvårdslagstiftning för personer med missbruks- eller beroendeproblem

De trender som undersöks i den tredje artikeln (Israelsson & Gerdner, 2012), från 1980-talet till år 2009, gäller dels förekomst av lag och typ av lag, dels vårdtidslängder och i vilken grad lagarna faktiskt används. Till förändringar av lag knyts den kontextuella situationen, det vill säga förekomst av nationell politisk debatt som gällt lagty-

perna. I studien inkluderas totalt 104 länder och territorier när det gäller förekomst och typ av lag. För analys av maximala vårdtider och tillämpning av lag inkluderas 38 av de europeiska staterna. Tre mätpunkter används för analys: 1986, 1999 och 2009.

Resultatet visade att det under 1986–2009 var mer vanligt att länder faktiskt hade någon typ av tvångsvårdslag för personer med missbruks- eller beroendeproblem än att de inte hade sådan. Straffrättslig lag var vanligast alla tre åren och visade också en ökning både från 1986 till 1999 och från 1999 till 2009. Psykiatrisk eller socialrättslig lagstiftning fanns i en majoritet av de 104 länderna 1986 och 1999, men andelen länder med sådan lagtyp minskade till under hälften för år 2009 (42 %). Minskningen var också kraftigast från 1999 till 2009. Många av ländernas lagar hade genomgått olika typer av förändringar mellan 1986 och 2009. Aktiviteten tyder på att detta är ett område som engagerar staternas lagstiftare och att lagarna är aktiva. När det gäller trender visade det sig att förekomsten av de tre lagtyperna var stabil mellan 1986 och 1999. Men mellan åren 1999 och 2009 var det alltfler länder som avskaffade lagstiftning än som införde ny. För hela tidsperioden, 1986 till 2009, minskade stadigt andelen länder med psykiatrisk och socialrättslig lagstiftning. Det gick även att skönja en trend till att länder ersatte psykiatrisk och socialrättslig lag om tvångsvård för personer med missbruks- eller beroendeproblem med straffrättslig sådan.

För maximal vårdtid gällde att medianen för psykiatrisk och socialrättslig tvångsvårdslagstiftning sjunkit från ett år till sex månader. I straffrättslig lagstiftning hade däremot medianen för vårdtiderna ökat från tre till fem år, det vill säga tio gånger så lång maximal vårdtid som i speciell förvaltningsrättslig lagstiftning.

Data för att undersöka hur lagarna faktiskt används var tillgängliga från 15 europeiska länder och 19 lagar. Resultatet visade att det fanns en stark trend mot en ökning, det vill säga lagarna användes alltmer. Ökningen gällde lika för både väst- och östeuropeiska länder.

De tre frågor som oftast stod i fokus i nationell debatt som föregått förändringar i lagstiftning var etiken, tvångsvårdens effektivitet och innehåll. Etiken diskuterades oftare i länder med speciell förvaltningsrättslig lagstiftning. Ett vanligt mönster var att tvångsvård aktualiserades i tider av så kallade drogrelaterade epidemier. Det vill säga att sådan lag antingen blev aktuell på grund av en allmänt försämrad alkohol- och drogsituation i landet eller med anledning av hiv-/aids-epidemin under 1980- och 90-talen. Här kan noteras att förekomsten av psykiatrisk och socialrättslig lagtyp mellan 80- och 90-talen var relativt stabil. En möjlig tolkning ger att hiv-/aids-epidemin grasserade under samma tidsperiod. När de nya effektivare bromsmedicinerna kom något decennium senare, minskade också rädslan i samhället och då minskade också behovet av tvångslag.

Studien visar alltså att straffrättslig tvångsvård ökar i förekomst. Användandet av tvångsvårdslagstiftning ökar generellt sett. Vårdtidslängden ökar också, en ökning som är direkt relaterad till ökningen av straffrättslig tvångsvårdslagstiftning. En möjlig för-

klaring kan vara en ökande moralisering över sociala avvikelser. Därmed ställs återigen krav på hårdare tag och repressiva verktyg för att bestraffa eller tillrättaföra avvikande personer. Det är också möjligt att trenden är en följd av ett ökat inslag av (ny)liberalism i samhället, det vill säga strömningar där slutmålet är att avveckla statens inflytande över människor och i stället utveckla en nattvaktarstat. Bland annat Walby (2009) argumenterar för att det finns en stark tendens, om än inte absolut, till ökad repression i länder där nyliberalismen blivit en dominerande kraft. Men studien visar samtidigt att trenden inte är helt enkelriktad. Det har också skett en förändring inom straffrättslig tvångsvård, satsningen på så kallade *drug courts*⁴ i många länder. I systemen med *drug courts* finns ofta ett stort inslag av behandlande och socialt rehabiliterande insatser, och vården sker nästan alltid i öppenvård. Detta motsäger att övergången från speciell förvaltningsrättslig till straffrättslig lagstiftning automatiskt innebär en återgång till ett repressivt tänkande. Studien visar även att psykiatrisk lag används oftare, även om annan lagtyp finns i landet, för tvångsvård av personer med missbruks- eller beroendeproblem. Det kan möjligen tyda på att vårdambitionen i ett land ökar, det vill säga att missbruk/beroende alltmer förstås och hanteras i likhet med andra sjukdomar. Om så är fallet kan det innebära en begynnande förskjutning i huvudmannaskap och vårdansvar från socialvårdande myndigheter till hälso- och sjukvården. Oavsett orsak tyder förändringen på att de grupper av människor samhället prioriterar genom tvångsvårdsinsatser kanske håller på att förändras. Övergången från vård som beslutas för den enskildes bästa, till exempel i fråga om fara för hälsan, oavsett dennes samtycke (paternalism) till vård av mer preventiv eller korrektiv karaktär kan innebära ett skifte från att hjälpa personer med de största vårdbehoven till vård av dem som begått brott eller bedöms farliga för andra.

Denna förändring av "fokus" när det gäller tvångsvårdslagstiftning för personer med missbruks- eller beroendeproblem aktualiserade nya frågor. Tillgodoser de tre lagtyperna lika väl, eller kanske helt olika, rättssäkerheten för den enskilde? Har den enskilde till exempel rätt att överklaga beslutet om vård? Finns det någon skillnad mellan lagtyperna när det gäller vilka specifika rättigheter den enskilde ges i processen? Står då dessa eventuella rättigheter i paritet med internationella traktat, såsom den allmänna förklaringen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och Europakonventionen? Frågorna är viktiga att besvara om det nu stämmer att en av lagtyperna blir alltmer dominerande.

⁴ *Drug courts* (en särskild typ av narkotikadomstolar) har sitt ursprung i Florida i USA men finns i dag i en rad länder (IADTC 2012). I *drug courts* prövas vanligen både det straffrättsliga ansvaret för den otillåtna gärningen och fastställandet av påföljd. För att ett brott alls ska hanteras av en *drug court* krävs oftast ett initialt samtycke från gärningspersonen, och i händelse av fällande dom utdöms den åtalade en tvingande föreskrift om att genomgå vård eller behandling för sitt missbruk eller beroende. Detta kan t.ex. innebära vård eller behandling vid låst eller olåst institution eller obligatoriskt deltagande i öppenvårdsprogram. Följs inte domstolens föreskrift kan sanktioner utgå i syfte att motivera till fortsatt deltagande (Walker, 2001; Cooper m.fl., 2010). Samtycket gäller enbart personens vilja att få sin sak prövad i en *drug court* eller ej, personen har alltså ingen möjlighet att återkalla sitt samtycke när vården inletts. *Drug courts* är alltså inte att jämföra med kontraktsvård där brottslingar ges full rätt att dra tillbaka sitt samtycke när som helst och avsluta behandlingen.

Mänskliga rättigheter och tvångsvård

I den fjärde artikeln (Israelsson, Nordlöf & Gerdner, 2012), undersöks därmed hur straffrättslig, psykiatrisk och socialrättslig tvångsvårdslagstiftning varierar i fråga om vilken instans som fattar formellt beslut om vård och skillnader i lagarnas rekvisit samt grundkriterierna för beslut om vård. Vidare undersöks även hur väl nationell lagstiftning tillgodoser den enskildes rättigheter i den rättsliga processen. I den allmänna förklaringen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (UDHR) samt i Europakonventionen (ECHR) anges att rätten till domstolsprövning vid alla tvångsomhändertaganden är en absolut rättighet för alla påskrivande länder. Den rätten är alltså inte förhandlingsbar utan ska finnas i nationell lag. För tvångsvård gäller då att beslutet om omhändertagande och beslutet om vård ska kunna vara möjliga att överklaga. Samtidigt undersöks också vilken rätt den enskilde med missbruks- eller beroendeproblem har till tvångsvård. Alla människors rätt till god hälsa innebär att stater också har skyldighet att förebygga och bekämpa sjukdom samt vid behov tillse att förutsättningarna för behandling av sjukdom finns. Detta uttrycks bland annat i UDHR och i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (UDHR, 1948; UNCESCR, 1966). Den breda formuleringen i konventionerna om rätten till god hälsa kan även inbegripa rätt till vård av missbruks- eller beroendeproblem. I händelse av att frivillig vård inte fungerar kan hälsoproblem hanteras via tvingande åtgärder. Studien omfattar 39 lagar i 28 europeiska länder.

Resultatet visade att tillgången till juridiska rättigheter och de processuella regler som ska tillförsäkra individen rätten till domstolsprövning, varierar mellan lagtyperna. Rätten till domstolsprövning saknas i 20 procent av länderna, och flera länder saknar också andra processuella regler såsom rätt till juridisk rådgivning och representation, rätt att närvara, snabb prövning, tillgång till dokument och möjlighet att konfrontera vittnen. Men skillnaderna mellan de tre lagtyperna när det gäller dessa brister är små, och därmed kan man knappast hävda att en lagtyp – straffrättslig, social- eller psykiatrisk lagstiftning – är mindre anpassad till de mänskliga rättigheterna än någon annan.

Formellt beslut om vård fattas av en mängd instanser. Vanligast är att någon form av domstol, allmän eller förvaltningsdomstol, finns med som beslutande instans (80 %), men det skiljer mellan lagtyperna. Domstolsbeslut är vanligast inom straffrättslig lag (91 %), något mindre vanligt i psykiatrisk lag (75 %) och än lägre frekvent i sociallagstiftning (50 %). Beslut av medicinska myndigheter förekommer totalt sett i en fjärdedel av lagarna, men detta gäller endast i psykiatrisk lag (83 %). Andra offentliga instanser (åklagare, socialnämnd eller andra statliga/kommunala myndigheter) förekommer som beslutsinstanser i drygt en fjärdedel av lagarna, och då främst rörande de socialrättsliga lagarna. Det är också vanligt med fler än en beslutande instans i samma lag, och då ofta med domstol som bekräftande instans, eller vid förlängning av vårdbeslut (vilket särskilt gäller psykiatrisk lag).

Det finns däremot stora skillnader mellan lagtyperna när det gäller de rekvisit som ska vara uppfyllda för att lagrummet ska vara tillämpligt. I psykiatrisk lag dominerar rekvisit

som rör fara (92 %) och psykiatrisk samsjuklighet (67 %). I sociallagstiftning är också rekvisit rörande fara vanliga (83 %), men nu tillsammans med akut inkapacitet på grund av berusning (83 %) samt substansberoende (67 %) och att nödvändig vård ej kan ske frivilligt (67 % respektive). I straffrättslig lag dominerar drogrelaterad brottslighet (91 %), men rekvisit som rör beroende/skadligt bruk är också vanliga (71 %), liksom rekvisit rörande fara (48 %). Noteras bör att rekvisit som egentligen kräver diagnos, beroende och skadligt bruk, är mer vanliga i straffrättslig och sociallagstiftning än i psykiatrisk. Studien visade att lagtyperna inte skiljer sig mellan varandra i fråga om juridiska rättigheter och beslutande instanser, men däremot genom lagarnas rekvisit, det vill säga på vilken grundval individer kan omhändertas för tvångsvård. Detta har stor betydelse för vilka som faktiskt får vård, eftersom lagarna har olika kriterier. Straffrättslig lag dömer, eller överlämnar till vård, brottslingar med klara missbruks- och beroendeproblem, medan den socialrättsliga lagtypen omfattar individer med svårt missbruk/beroende och som därtill har vårdbehov och olika sårbarhetsfaktorer där vård i annan form inte kan komma till stånd. Med stöd av den psykiatriska lagtypen omhändertas på motsvarande grunder personer med samsjuklighetsproblem och/eller då det råder fara för individen själv eller andra, men i denna lagtyp är missbruk/beroendediagnosen inte helt central. I de nationella lagarna om tvångsvård för personer med missbruks- eller beroendeproblem anges alltså ländernas ambition och prioritering med tvångsvården, det vill säga korrigerande, skydd för individ och samhälle, eller till stöd för personer i trängande behov av vård. Frågan är vilken ambition och prioritering samhället bör ha vid vård utan samtycke för missbruks- och beroendeproblem.

Avslutning

Vad bidrar då avhandlingen till för ökande kunskaper om lagar om tvångsvård för personer med missbruks- eller beroendeproblem? Det första är att Sveriges hållning, att ha lagstiftning om tvångsvård, inte är unik internationellt. Det är tvärtom vanligare att länder har lagar om tvångsvård vid missbruk, än att de inte har det. Tvångsvårdslagstiftning tenderar att införas i tider av drogepidemier eller när drogrelaterade problem ökar i ett samhälle. Förändringar av sådan lagstiftning föregås ofta av nationell debatt om etiska betänksamheter, ifrågasättande av tvångsvårdens effektivitet och innehållet i vården. Men förändringarna till tvångsvårdens vara eller inte vara kan också vara relaterade till andra samhällsprocesser. Att straffrättslig tvångsvård ökar och speciell förvaltningsrättslig tvångsvård minskar kan möjligen ha att göra med en ökad (ny)liberalism i samhället: en strömning som förespråkar mer individuellt ansvar för den egna välfärden och därmed ett ökat ansvar för staten att disciplinera avvikande beteende som inkräktar på andra. Samtidigt kan man säga att vårdambitionen ökar i straffrättslig lagstiftning genom att *drug court*-systemet införts i ett flertal länder. På samma gång har den förvaltningsrättsliga lagstiftningen visat sig förändras, det vill säga sociallagstiftning ersätts allt oftare av psykiatrisk lagstiftning. Orsaken kan här vara att missbruk och beroende alltmer mer förstås och hanteras i likhet med andra sjukdomar. Avhandlingen visar också att det finns exempel på humanitet och vårdfokus inom alla tre lagtyperna, men att det också finns exempel

på passiviserande vård, ibland även inhuman och repressiv, inom alla. Lagtyp kan därför inte automatiskt sägas motsvara ett visst, bättre eller sämre, vårdinnehåll. Tvångsvårdslagstiftning kan vara förenlig med mänskliga rättigheter men problem finns fortfarande, eftersom studien visar att möjligheten att överklaga beslut om vård till högre instans saknas i närmare 20 procent av de nationella tvångsvårdslagarna i Europa. En tydlig skillnad mellan lagtyperna gäller de kriterier som ligger till grund för vem som kommer att vårdas med stöd av lagarna. Detta är av stor betydelse för vilka personer av de behövande som får vård: missbrukande brottslingar, utåtagerande personer eller de mest utsatta. Lagarnas kriterier för att välja bland dessa relaterar till de implicita ambitioner som finns i tvångsvården – korrigerande, skydd eller till stöd för dem med störst behov av vård.

Ett lands lagstiftning konstituerar riktlinjer för innevånarnas förhållningssätt mot varandra men ger också riktlinjer för myndigheters förhållande till innevånarna. Samhällsskyddet mot "sociala skadegörare" betecknade under lång tid synen på och hanteringen av personer med missbruks- eller beroendeproblem. Det förhållningssättet har i många länder förändrats till att vård bereds den enskildes för dennes eget behov. En liknande tanke präglar också lagar om tvångsvård för personer med dessa problem i många länder, men inte i alla. Det råder också fortfarande stora skillnader mellan länder i vilken lagstiftning som valts för tvångsvård av dessa individer. En skillnad som WHO konstaterade redan på 1960-talet. Utifrån dessa fortfarande bestående skillnader kan man konstatera att WHO:s rekommendation, att personer som har missbruks- eller beroendeproblem ska ses som sjuka samt att den lagstiftning som reglerar sådan vård ska rymmas inom speciell förvaltningsrätt, inte har anammats av alla stater.

Referenser

Björkman, J. (2001). *Vård för samhällets bästa – debatten om tvångsvård i svensk lagstiftning 1850–1970*. Doktorsavhandling, Historiska institutionen, Uppsala universitet. Stockholm: Carlssons.

Brill, H. & Hirose T. (1969). The rise and fall of a methamphetamine epidemic – Japan 1945–55, *Seminars in Psychiatry* 1, 179–194.

Brown, B.S. (1988). Civil commitment – international issues. I: Leukefeld, C.G. & Tims, F.M. (red.), *Compulsory Treatment of Drug Abuse – Research and Clinical Practice*. National Institute on Drug Abuse. Research monograph, 86 (s. 192–208). Washington DC: NIDA.

Cooper, C., Brent, F. & Mease, T. (2010). *Establishing drug treatment courts – strategies, experiences and preliminary outcomes, volume one – overview and survey results*. Drugs summit – European, Latin American and Caribbean mayors and cities, April 21–23, Lugo Spain. Washington DC: Inter-American Drug Abuse Control Commission, Organization of American States.

ECHR. (1950). *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Hämtat från <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>, 2013-01-29.

- Elekes, Z. (1987). Legislative arrangements relevant to alcohol treatment in Hungary. *Contemporary Drug Problems*, 14, 113–123.
- Gerdner, A. (1998). *Compulsory treatment for alcohol use disorders – clinical and methodological studies of treatment outcome*. Doktorsavhandling. Lund: Lunds universitet, Avdelningen för klinisk alkoholforskning.
- Hall, W., Babor, T., Edwards, G., Laranjeria, R., Marsden, J., Miller, P., Obot, I., Petry, N., Thamarangsi, T. & West, R. (2012). Compulsory detention, forced detoxification and enforced labour are not ethically acceptable or effective ways to treat addiction. Editorial. *Addiction*, 107, 1891–1893.
- IADTC (2012). *Drug treatment courts worldwide*. International Association of Drug Treatment Courts. Hämtat från <http://www.internationaldtc.org/countries>, 2013-01-29.
- Israelsson, M. (2011). Welfare, temperance and compulsory commitment to care for persons with substance misuse problems – A comparative study of 38 European countries. *European Addiction Research*, 17, 329–341.
- Israelsson, M. (2013). *Internationella komparativa studier av lagar om tvångsvård – omfattning, trender och mänskliga rättigheter*. Doktorsavhandling, Institutionen för Socialt arbete, Östersund, Mittuniversitetet.
- Israelsson, M. & Gerdner, A. (2010). Compulsory commitment to care of substance misusers – A worldwide comparative analysis of the legislation. *The Open Addiction Journal*, 3, 117–130.
- Israelsson, M. & Gerdner, A. (2012). Compulsory commitment to care of substance misusers – International trends during 25 years. *European Addiction Research*, 18, 302–321.
- Israelsson, M., Nordlöf, K. & Gerdner, A. (2012). European laws on compulsory commitment to care of substance misusers – a comparative review from a human and civil rights perspective. (inskickat manus).
- Levine, H.G. (1993). Temperance cultures – alcohol as a problem in Nordic and English-speaking cultures. I: Lader, M., Edwards, G. & Drummon, D.C. (red.). *The Nature of Alcohol and Drug-related Problems* (s. 16–36), New York, Oxford University Press.
- McGlothlin, W. H. (1980). The Singapore heroin control programme. *Bulletin on Narcotics*, 1, 1–14.
- Nagahama, M. (1968). A review of drug abuse and counter measures in Japan since World War II. *Bulletin of Narcotics*, 3, 19–24.
- Porter, L., Arif, A. E. & Curran, W. J. (1986). *The law and the treatment of drug- and alcohol-dependent persons – a comparative study of existing legislation*. Geneva: World Health Organization.

Porter, L., Argandoña, M. & Curran, W. J. (1999). *Drug and alcohol dependence policies, legislation and programmes for treatment and rehabilitation*. Geneva: World Health Organization, Substance Abuse Department, Social Change and Mental health.

Riksdagens Revisorer (2002). Med tvång och god vilja – vad gör Statens institutionsstyrelse? 2002/03: RR9. I: *Socialutskottets betänkande 2002/03: SoU13*. Stockholm: Sveriges Riksdag.

Robins, L. N. (1974). *The Vietnam drug user returns*. Special action office monographs series A 2. Washington: National Institute on Drug Abuse, Superintendent of Documents, US Government Printing Office.

Room, R. (2011). Policy and legislation. I: *ATLAS on substance use 2010 – Resources for the prevention and treatment of substance use disorders*. Geneva: World Health Organization, 93–104.

Tamura, M. (1989). Japan – stimulant epidemics past and present. *Bulletin on Narcotics*, 1, 83–93.

UDHR (1948). *Universal Declaration of Human Rights*. New York: UN General Assembly. Hämtat 2013-01-29 från <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UNCESCR (1966). *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. New York: UN General Assembly. Hämtat 2013-01-29 från <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>

Walby, S. (2009). *Globalization and inequalities – complexities and contested*. London: Sage.

Walker, J. (2001). *International experience of drug courts*. Edinburgh: The Scottish Executive Central Research Unit.

WHO (1967). *Expert committee on mental health, fourteenth report*. Wien: World Health Organisation.

WHO (2001). *Non-voluntary treatment of alcohol and drug dependence – a European perspective*. Report of the meeting in Moscow, Russia 22–23 April. Copenhagen: Regional Office for Europe, World Health Organization.

Delaktighet i vård, omsorg och forskning – barns beslutsförmåga i relation till ålder, mognad och hälsa

Titti Mattsson

Inledning

Det finns några grundläggande principer som ofta diskuteras i samband med regelverk rörande barn, principer som härrör från såväl internationella dokument som nationell lagstiftning.¹ Sådana återkommande principer är vårdnadshavarens respektive samhällets ansvar för barns utveckling och skydd, barnets bästa samt barnets rätt att delta i beslut som rör henne eller honom personligen. Dessa principer är sammanflätade och diskuteras därför ofta tillsammans. I vissa fall uppstår kollisioner mellan principerna. Det kan röra rätten för ett barn att få delta i beslut om sitt eget liv, och å andra sidan barnets rätt till skydd mot att behöva bära ett för stort ansvar. Den här problematiken kan exempelvis uppkomma inom hälso- och sjukvårdens arbete med skador och sjukdomar hos barn. Ett annat fält är i socialtjänstens insatser för barn och unga. Problematiken kan också aktualiseras när en fråga uppkommer om barn ska delta i forskning eller inte.

Sedan ett par decennier tillbaka pågår en utveckling där barnets roll som rättighetsinnehavare successivt införlivas i det offentliga verksamheten genom förändrad lagstiftning. Begrepp såsom barnets rätt och barnets bästa har på detta sätt kommit att bli en vanlig företeelse i reglering inom humanjuridiken. Det kan i grunden sägas handla om rätten att bli bemött med värdighet och respekt på lika villkor som andra människor.² Kun-

¹ Artikeln är en del i projektet *Forskning på beslutsförmögna – en rättsvetenskaplig studie av etikprövningslagen och dess tillämpning*, ett tvärvetenskapligt forskningsprojekt vid Lunds universitet. Projektet finansieras av Vetenskapsrådet. Ett särskilt tack riktas till forskningsassistent Sofia Åkerman för viktiga bidrag i samband med författandet av denna artikel. Vissa deskriptiva delar i avsnittet rörande forskning på barn ingår även i artikeln *Barns delaktighet i forskning – särskilt om informationskravet*, i en antologi i barnrätt som utges 2014, Norstedts Juridik AB.

² Jämför exempelvis målbestämmelserna i 1 kap. socialtjänstlagen (2001:453) samt 2 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763).

skap om och förståelse för mänskliga rättigheter är därmed centralt också för det barnrättsliga fältet. Dels är det fråga om vikten av att i vissa fall bistå den enskilde när det gäller att tillvarata sina rättigheter, dels rör det vikten av att se till att man som företrädare för ett offentligt organ inte agerar på ett sätt som strider mot vederbörandes rätt. Det dokument som särskilt formulerar barns mänskliga rättigheter är FN:s konvention om barnets rättigheter, den så kallade barnkonventionen. Konventionen innehåller både allmänna rättigheter (för alla barn) och särskilda rättigheter (för barn i vissa situationer). Barnens rättighetslista spänner över ett brett fält, med allt från medborgerliga och politiska rättigheter till ekonomiska, sociala och kulturella sådana. Konventionen syftar till att synliggöra barns grundläggande rättigheter och uppmärksamma offentliga organ på skyldigheten att se till att dessa rättigheter och behov tillgodoses. Sverige har förbundit sig att följa konventionen genom att säkerställa att den nationella lagstiftningen stämmer överens med konventionen. Sedan barnkonventionen ratificerades har frågan om huruvida den svenska rätten överensstämmer med denna konvention varit föremål för utredning.³ För närvarande utreder regeringen återigen frågan om konventionen ska bli svensk lag, med andra ord om den ska inkorporeras i svensk lag.⁴

Grunden för barns delaktighet i olika beslut som rör dem personligen under deras uppväxt utgörs av artikel 12 i barnkonventionen. Enligt artikeln ska konventionsstaterna tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, och barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad. De praktiska konsekvenserna av detta påstående för barnets rätt att få möjlighet att delta i olika beslutsprocesser har behandlats inom olika områden.⁵ Rätten att delta i beslutsprocessen bygger på respekt för och erkännande av varje barn som en person med mänskliga rättigheter.

Barns och ungas möjligheter att delta i beslut som rör dem personligen regleras på olika sätt i svensk rätt.⁶ Den här artikeln tar sin utgångspunkt i de regler som gäller inom verksamhet rörande vård och omsorg, närmare bestämt hälso- och sjukvård och socialtjänst, samt inom forskning. Frågeställningarna har ett rättsjämförande perspektiv, där reglerna för den kliniska och sociala verksamheten jämförs med reglerna för

³ Se Barnkonventionen och utlänningslagen (SOU 1996:115), Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige (SOU 1997:116) samt Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning (Ds 2011:37). Hittills har Sverige ratificerat konventionen, d.v.s. landet har förbundit sig att följa konventionens innehåll och se till att lagar och förordningar inte strider mot någon artikel.

⁴ Barnrättighetsutredningen (S 2013:08). Uppdraget ska redovisas den 4 mars 2015. Författaren ingår i utredningens referensgrupp.

⁵ En stark röst i denna diskussion är psykologen Roger A. Hart. Han utvecklade den så kallade deltagandestegen och uttalade minimikrav för delaktighet, se Hart, 1992 och 1997. Hans teorier refereras frekvent i barnrättslig forskning, se exempelvis Shier, 2001; Dahlstrand, 2004; Näsman, 2004; Stern, 2006 och Mattsson, 2008.

⁶ Jag har i forskning för SiS tidigare bland annat utrett reglerna för ungas delaktighet i institutionsvård, se Mattsson, 2008.

att företa forskning på barn: Vilka är förutsättningarna för barns delaktighet i beslut som rör vård och omsorg respektive för beslut om medverkan i forskning? Vilka frågor aktualiseras rörande barns beslutsförmåga i förhållande till deras ålder, mognad och hälsa? Och i vilken utsträckning kompenseras barnets brist på delaktighet av dess ställföreträdarens befogenheter?

Inledningsvis bör också något nämnas om hur begreppet delaktighet ska förstås i den här artikeln. Det finns flera modeller för barns och ungdomars delaktighet.⁷ Gemensamt för dessa modeller är i princip att delaktighet innebär att barnet har informerats, att vuxna har lyssnat till barnet, att barnet – om möjligt – har givits tillfälle att uttrycka sig (känslor, önskningsar och så vidare), att barnet har haft en betydelsefull roll i beslutsprocessen och att barnet deltar frivilligt (det vill säga att barnet inte tvingas att vara delaktigt). Det är denna förståelse av begreppet som jag använder mig av i artikeln.

Delaktighet vid vård och omsorg enligt socialtjänstlagen

Nuvarande reglering

Under de senaste åren har den sociala barn- och ungdomsvårdslagstiftningen genomgått stora förändringar i syfte att införliva ett barnrättsperspektiv, där barn och unga i högre utsträckning än tidigare har rätt att komma till tals och vara delaktiga. I september 2012 överlämnade regeringen propositionen *Stärkt stöd och skydd för barn och unga* till riksdagen.⁸ Bestämmelserna baserades på förslagen i Barnskyddsutredningens betänkande *Lag om stöd och skydd för barn och unga*.⁹ I propositionen föreslogs att barnrättsperspektivet skulle stärkas på olika sätt i befintliga lagar. Detta skulle bland annat ske genom att socialnämnden utser en särskild socialsekreterare för barn som placeras utanför det egna hemmet, som får till uppgift att följa och ansvara för kontakterna med barnet. Vidare föreslogs att anmälningsskyldigheten skulle förtydligades och att reglerna rörande barns delaktighet skulle stärkas. Förslaget antogs och trädde i kraft den 1 januari 2013.

Kommunernas skyldighet att tillgodose barns välfärd när vårdnadshavarens omsorg inte är tillräcklig framgår dels av den allmänna regleringen av kommunens vistelseansvar i 2 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453), SoL, dels av mer målinriktade bestämmelser rörande barn och unga i 5 kap. samma lag. Enligt 5 kap. 1 § SoL ska socialnämnden bland annat verka för att barn växer upp under goda och trygga förhållanden, främja en positiv utveckling hos barn samt i nära samarbete med barnets hem sörja för att det barn som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd som vederbörande behöver. Om hänsynen till barnets bästa motiverar det, ska han eller hon få vård och fostran utanför det egna hemmet.

⁷ Se särskilt Shier, 2001, s. 107–117 och Hart, 1992.

⁸ Prop. 2012/13:10.

⁹ SOU 2009:68.

Inför och under en vistelse i ett familjehem eller en vistelse vid ett hem för vård eller boende (HVB-hem) fattas många beslut som rör barnet personligen av familjehemmet, institutionen, socialtjänsten, vårdnadshavaren och, i tillämpliga fall, av förvaltningsdomstolen. Dessa beslut kan exempelvis röra frågan om var barnet ska placeras, vilken vård och omsorg barnet ska ges, vilka behov som ska tillgodoses vad gäller skola och utbildning samt vilket umgänge barnet ska ha med vårdnadshavaren och andra närstående. Ett återkommande spörsmål är om vården ska fortgå eller upphöra. I enstaka fall uppkommer även frågan om vårdnaden i formell mening ska övergå till familjehemsföräldrarna. Barn kan också vara föremål för en mängd andra insatser än placering utanför hemmet. Enligt 3 kap. 6a § SoL ansvarar socialnämnden för att det finns tillgång till öppna insatser för att kunna möta barns, ungdomars och vårdnadshavares olika behov.

Insatser med stöd av SoL bygger på frivillighet och samtycke från vårdnadshavaren, och om barnet fyllt 15 år, även av honom eller henne själv.¹⁰ Även om lagen bygger på frivillighet, är det emellertid socialnämnden som bestämmer vårdens utformning. För de fall där vårdnadshavaren inte samtycker till sådan vård och denna vårdform anses nödvändig för att tillgodose barnets vårdbehov, kan en ansökan om tvångsvård med stöd av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, i vissa fall aktualiseras. För att socialnämnden ska erhålla befogenheter att genomföra vården under tvång, ska de särskilda förutsättningar som denna lag uppställer vara uppfyllda. Enligt 10 § andra stycket LVU gäller bestämmelserna i SoL och föreskrifterna i 11–20 §§ LVU för vårdens utformning och innehåll.¹¹ Det är således socialnämnden som beslutar om vårdens utformning och som har ansvar för vården även i fråga om tvångsvård. Inom ramen för socialnämndens ansvar för barnet under dess vistelse i familjehemmet ingår alltid ett visst övertagande av vårdnadshavarens bestämmanderätt över barnet. Detta är förstås särskilt märkbart för de föräldrar vars barn är placerade med stöd av LVU och där deras samtycke inte krävs för att genomföra vården.

Reglerna rörande barns och ungas delaktighet finns i SoL vad gäller frivillig vård och i LVU vid tvångsvård. Såsom påpekats är vårdnadshavarens samtycke en förutsättning för insatser med stöd av SoL. Inom ramen för SoL finns emellertid möjlighet att vid viss ålder ge barn enstaka insatser utan vårdnadshavarens samtycke, såsom kontaktperson eller kontaktfamilj. Enligt 3 kap. 6a § andra stycket SoL får nämligen nämnden besluta om öppna insatser för barn som har fyllt 15 år även utan vårdnadshavarens samtycke, om det är lämpligt och barnet begär eller samtycker till det. Det kan innebära att en särskild person eller familj utses, med uppgift att hjälpa den unge och hans eller hen-

¹⁰ Lagreglerna rörande barns och ungas kontakter med socialtjänsten, förvaltningsdomstolen och SiS under handläggning av sociala ärenden som innebär myndighetsutövning och andra beslut finns i första hand i socialtjänstlagen (2001:453) och förvaltningslagen (1986:223), samt i tillämpliga fall i lagen om särskilda bestämmelser om vård av unga (1990:52) och förvaltningsprocesslagen (1971:291).

¹¹ Därutöver finns viss reglering i socialtjänstförordningen (2001:937). Socialstyrelsen har beslutat om föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2003:20) om hem för vård eller boende.

nes närmaste. Har barnet fyllt 15 år får kontaktperson enligt 3 kap. 6b § första stycket utses i de fall där barnet självt begär eller samtycker till det. För barn som inte har fyllt 15 år får kontaktperson däremot utses endast om barnets vårdnadshavare begär eller samtycker till det.¹²

Enligt 11 kap. 10 § första stycket SoL föreligger ett informationskrav till barnet vid åtgärder som rör honom eller henne. Detta stycke har sedan den senaste reformen 2013 följande lydelse:

När en åtgärd rör ett barn ska barnet få relevant information. Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Om barnet inte framför sina åsikter, ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

Först år 2008 tillkom ett tydligt lagstadgat krav att särskilt se till yngre barns informationsbehov i sociallagstiftningen. I propositionen betonas att rätten till information är en väsentlig förutsättning för att ge barn och unga möjlighet att komma till tals och bli delaktiga.¹³ Det fastslås att informationen ska anpassas utifrån barnets ålder och mognad på ett sådant sätt att barnet kan ta den till sig. Det är socialtjänsthandläggarens skyldighet att se till att den unge får relevant information. Vad som är relevant information ska prövas utifrån barnets vilja att få information, barnets ålder och mognad, barnets tidigare kunskaper och barnets bästa. Informationen bör ges så tidigt som möjligt för att den ska kunna skapa förutsättningar för barnet att förstå vad som händer och kommer att hända, samt för att ge barnet möjlighet att ange sin inställning tidigt i processen. Informationen bör sedan ges kontinuerligt under hela tiden som en rättslig process eller tvångsvård pågår. Vid samtal är det väsentligt att ta reda på om barnet kan ta emot och förstå informationen. Informationsskyldigheten till barn gäller även under verkställighet av beslut och under hela vårdperioden.¹⁴

Den andra meningen i samma stycke, 11 kap. 10 § första stycket, avser att tydliggöra barnets rätt att komma till tals enligt artikel 12 i barnkonventionen. Barnet kan framföra sina åsikter på olika sätt, muntligen, skriftligen eller på något annat sätt.¹⁵ Utöver informationskravet och rätten att få komma till tals, reglerar detta stycke även bar-

¹² Det finns även möjlighet att utse en särskilt kvalificerad kontaktperson för den unge om denne begär eller samtycker till det i vissa fall enligt 3 kap. 6b §, 2 st SoL. Av bestämmelsen framgår att en sådan person kan utses till en person som inte har fyllt 21 år och som har behov av särskilt stöd och särskild vägledning för att motverka en risk för missbruk av beroendeframkallande medel, för brottslig verksamhet eller för något annat socialt nedbrytande beteende. För barn som inte har fyllt 15 år får en sådan kontaktperson utses endast om barnets vårdnadshavare begär eller samtycker till det, och om barnet har fyllt 15 år får personen utses endast om barnet självt begär eller samtycker till det.

¹³ Prop. 2006/07:129, s. 34ff.

¹⁴ Prop. 2006/07:129, s. 38f.

¹⁵ Clevesköld, Karnov, Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 36 §, inhämtat den 10 november 2013.

nets möjligheter till medinflytande. Barnets ålder och mognad ska sedan styra vilken hänsyn som ska tas till barnets vilja. Hur mognadskriteriet ska förstås och användas framgår inte av tillämpliga rättskällor. I brist på vägledning får en rimlighetsbedömning göras i det enskilda fallet, där barnets intellektuella och emotionella mognad blir relevanta för en sådan bedömning.¹⁶

Enligt bestämmelsens andra stycke har barn som fyllt 15 år rätt att själva föra sin talan i mål och ärenden enligt lagen. Yngre barn får höras i domstolen enligt samma stycke om de inte anses ta skada av detta. När barnet är mellan 15 och 18 år har i princip både vårdnadshavaren och barnet partsställning, medan vårdnadshavarna är legala ställföreträdare för barn under 15 år.

I fråga om tvångsvård finns liknande bestämmelser för barn och unga i mål och ärenden enligt LVU i 36 § LVU, också denna paragraf ändrad i januari 2013. Även här stadgas alltså ett informationskrav till barnet och krav att, om möjligt, låta barnet få komma till tals. Barnets åsikter ska tillmätas vikt i förhållande till ålder och mognad, och vid 15 års ålder ges den unge rätten att föra sin egen talan. Vad gäller möjligheten att vara delaktig oberoende av vårdnadshavarens samtycke vid utredningar om behov av ingripanden på grund av brister i omsorgen, är denna numera reglerad.¹⁷ Även vid tillsyn av den sociala verksamheten får personalen prata med barn utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande om det kan antas att barnet inte tar skada av samtalet.¹⁸

Utredningen om tvångsvård för barn och unga

Reformeringen av sociallagstiftningen som rör utsatta barn fortgår. Regeringen beslutade den 12 juli 2012 om direktiv för en översyn av LVU.¹⁹ Ett huvudsyfte med utredningen är att ytterligare stärka barnrättsperspektivet och rättsäkerheten för barn och unga som tvångsvårdas enligt denna lag. Vissa frågor som berör SoL ingår också i uppdraget.²⁰

Utredningen ska göra en övergripande översyn av bestämmelserna om tvångsvård av barn och unga enligt LVU. Men den ska också utreda vissa särskilda frågor som rör förutsättningarna för att ge en god och säker vård till barn och unga i deras kontakt med socialtjänsten, samt frågor som rör de uppdragstagare som socialtjänsten anlitar för att fullgöra sina uppdrag. Det innefattar exempelvis att se över om kraven på famil-

¹⁶ Mattsson, Lexino, Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, 36 §, inhämtat den 13 november 2013.

¹⁷ 11 kap. 10 § 3 st SoL.

¹⁸ 13 kap. 4 § SoL.

¹⁹ Dir. 2012:79. Den 31 augusti 2012 utsågs Håkan Ceder till särskild utredare. Författaren av denna artikel är expert i utredningen.

²⁰ Genom ett tilläggsdirektiv fick utredningen även i uppdrag att göra en översyn av olika former av placementsalternativ för barns och ungas boende, vård och fostran enligt SoL och LVU samt att lämna förslag till fler alternativ än vad som finns i dag. Dir. 2013:74.

jehems- och jourhemsföräldrars lämplighet bör skärpas, göra en översyn av bestämmelserna som reglerar Statens institutionsstyrelses (SiS) verksamhet vid de särskilda ungdomshemmen, bland annat de särskilda befogenheterna, samt att analysera hur sådan samverkan som sker mellan olika myndigheter och andra relevanta aktörer i samband med att barn tvångsvårdas enligt LVU kan förbättras. I juni 2012 beslutade regeringen att komplettera utredningens uppdrag att också innefatta en översyn av de olika placeringsalternativen för barn och unga enligt SoL och LVU. Med anledning härav överlämnade utredningen den 11 februari 2014 delbetänkandet Boende utanför det egna hemmet – placeringsformer för barn och unga (SOU 2014:3).

En del av utredningens uppdrag rör barns delaktighet i vården. Enligt direktivet ingår i utredningsarbetet att belysa och analysera barns möjlighet att i högre utsträckning komma till tals.²¹ Förslagen ska svara mot barns och ungas skiftande behov samt säkerställa god kvalitet och hög kostnadseffektivitet i verksamheten, liksom barns behov av skydd. Uppdraget ska slutredovisas senast den 15 oktober 2014. Man kan således förvänta sig ytterligare reglering i syfte att stärka barnets rättigheter inom den sociala barnvården under de närmaste åren.

Delaktighet vid vård och behandling enligt hälso- och sjukvårdslagen

Nuvarande reglering

Till skillnad från regleringen av barns rättsliga ställning inom socialtjänsten finns i princip ingen särskild reglering rörande barns rättigheter inom hälso- och sjukvården. Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763), HSL, är i dag, tillsammans med patientsäkerhetslagen (2010:659), de primära källorna till information om hur vården ska vara beskaffad och vilka skyldigheter som åligger vårdgivare och hälso- och sjukvårdspersonal. Som utgångspunkt gäller dessa regler, som bland annat behandlar patienters delaktighet, för såväl barn som vuxna.²² För barn tillkommer dessutom reglerna om vårdnad och ställföreträdarskap i föräldrabalken, FB. Endast i enstaka fall finns speciallagstiftning som särskilt reglerar barns inflytande, exempelvis i fråga om samtycke och information vid omskärelse av pojkar.

Vården ska, enligt 2 § HSL, ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. All hälso- och sjukvård i Sverige ska uppfylla kraven på god vård. Detta innebär att hälso- och sjukvården, enligt 2a § samma lag, bland annat ska bygga på respekt för patientens självbestämmanderätt och integritet och så långt som möjligt därför utformas och genomförs i samråd med patienten. Patienten ska, enligt 2b § HSL, ges individuellt anpassad information om sitt hälsotillstånd och om de metoder för undersökning, vård och behandling som finns. Om informationen

²¹ Dir. 2012:79, s. 10.

²² Jfr Socialstyrelsen, Barn under 18 år som söker hälso- och sjukvård, Meddelandeblad 7/2010.

inte kan ges till patienten ska den i stället lämnas till en närstående till denne. När det finns flera behandlingsalternativ som står i överensstämmelse med vetenskap och beprövad erfarenhet ska landstinget, enligt 3a §, ge patienten möjlighet att välja det alternativ som hon eller han föredrar, om det med hänsyn till den aktuella sjukdomen (eller skadan) och till kostnaden för behandlingen framstår som befogat. I 6 kap. patientsäkerhetslagen finns regler som anger skyldigheter för hälso- och sjukvårdspersonalen att ge patienterna individuellt anpassad information och i tillämpliga fall ge patienten möjlighet att välja behandlingsalternativ. I 6 kap. 1 § uttrycks att vården så långt som möjligt ska utformas och genomföras i samråd med patienten, och att patienten ska visas omtanke och respekt.

I avsaknad av särskilda regler för barn blir alltså dessa generella regler rörande vård inom hälso- och sjukvården tillämpliga. Samtidigt ska hänsyn tas till bestämmelsen om vårdnadshavarens ansvar för barnets personliga angelägenheter i 6 kap. 11 § föräldrabalken. I denna bestämmelse stadgas att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god uppfostran. Stadgandet omfattar bland annat tanken att vårdnadshavaren ska skydda barnet mot sjukdom och skada. Om sjukdom eller skada ändå inträffar ska vårdnadshavaren se till att barnet får den sjukvård som han eller hon behöver. Av bestämmelsen framgår vidare att vårdnadshavaren i takt med barnets stigande ålder och utveckling ska ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Detta innebär att hälso- och sjukvårdslagets krav att vården ska byggas på frivillighet och samtycke får utövas med hänsyn både till vårdnadshavarens rätt att bestämma över barnet i vissa frågor och dennes skyldighet att i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets önskemål och synpunkter (och i vissa fall fatta egna beslut). Hälso- och sjukvårdspersonalen ska alltså i samråd med vårdnadshavaren, och i tillämpliga fall med barnet, besluta om barnets vård och behandling. Svåra frågor kvarstår emellertid rörande exempelvis hur barns mognad ska bedömas, hur långt vårdnadshavarens bestämmanderätt måste respekteras och när vårdinsatser till skydd för barnets liv och hälsa kan ske i strid med vårdnadshavarens vilja. I doktrin har framhållits hur avsaknaden av en patientlagstiftning med särskilda bestämmelser rörande vissa patientgrupper, däribland barn, i Sverige har skapat ett svårbegripligt rättsläge.²³

Barn ska, liksom vuxna, ges individuellt anpassad information om sitt hälsotillstånd och om undersöknings- och behandlingsmetoder enligt den allmänna informationsbestämmelsen i 2b § HSL. Ett syfte med informationen är att uppfylla kraven på informerat samtycke för de fall där barnet anses ha förutsättningar till inflytande över behandlingen. Informationskyldigheten är emellertid vidare och innefattar vanligen även att ge information till barnet så att barnet förstår vad som händer honom eller henne. Däremot kan det lilla barnet bara ges viss begränsad information, och annan information får i stället ges till vårdnadshavarna. Detta är i linje med bestämmelsen

²³ Rynning, 2010, s. 122.

i 2b § HSL som anger att om informationen inte kan ges till patienten själv ska den i stället ges till en närstående till patienten. Informationen till barnet behöver givetvis anpassas till barnets ålder.²⁴

Graden av delaktighet som barn och unga ska ha i medicinska frågor är en svår och oreglerad fråga. Den har också behandlats tämligen sparsamt i rättspraxis och i litteratur på området.²⁵ Som allmän regel anses vårdnadshavaren ha bestämmanderätten över de små barnen²⁶ medan tonåringar får bestämma själva.²⁷ För barn i åldrarna däremellan blir det en bedömning från fall till fall, utifrån ålder och mognad. Eftersom det grundläggande kravet på samtycke är riktat till patienten själv, kan unga patienter i vissa fall anses kompetenta att bestämma om sig själva i frågor som rör medicinsk vård och behandling. I andra fall, där viss men inte tillräcklig mognad finns, kan det krävas samtycke från både vårdnadshavaren och barnet. Man kan sammanfatta rättsläget på så sätt att under barnets uppväxt gäller inledningsvis en presumtion²⁸ mot *beslutskompetens* (det lilla barnet), vilken gradvis övergår till en presumtion för *beslutskompetens* (tonåringen).²⁹ Faktorer som är betydelsefulla för bedömningen av beslutsförmåga är – förutom ålder – hur stor betydelse den föreslagna medicinska åtgärden har för barnets hälsotillstånd, vilka risker som finns med ingreppet, om den unge har önskemål som är i enlighet med läkarens rekommendationer eller strider mot dem samt om det rör beslut av livsavgörande karaktär.³⁰ Jämfört med socialrättslig vård anses det finnas ett lite större utrymme att beakta yngre barns rätt att själva samtycka till hälso- och sjukvård efter att en individuell mognadsprövning gjorts.³¹

I de fall där barnet har två vårdnadshavare måste som huvudregel båda dessa ge sitt samtycke till åtgärder som vidtas å barnets vägnar. I de situationer där ett gemensamt samtycke krävs från båda vårdnadshavarna och där de är oense om vilket beslut som bör fattas i frågan tillhandahålls vårdnadsreglerna länge inte någon egentlig konfliktlösningssväg. Vid avsaknad av ett gemensamt beslut om vissa vård- eller behandlingsinsatser av barnet, fanns det i princip inte andra alternativ för en vårdnadshavare än att ansöka om ensam vårdnad eller för en socialnämnd att ansöka om vård enligt LVU. I maj 2012 tillfördes vårdnadsregleringen i föräldrabalken en bestämmelse i 6 kap. 13a § som anger vissa möjligheter att inskränka vårdnadshavares bestämmanderätt i frågor om vård- och behandlingsinsatser av barn. Enligt förarbetena avses att reglera just den problematik som uppstår när principen om föräldrars bestämmanderätt hamnar

²⁴ För vidare läsning om praxis rörande informationskravet, se Svensson, 2007, s. 103ff.

²⁵ Se vidare Svensson, 2007, för ytterligare beskrivningar och diskussioner av medverkan vid olika åldrar enligt rättspraxis samt Rynning, 1994.

²⁶ Jfr RÅ 1996, ref 65.

²⁷ Jfr JO 1975/76, s. 244.

²⁸ Presumtion är en juridisk term som ungefär betyder ett antagande för (en viss omständighet).

²⁹ Rynning, 1994, s. 287f.

³⁰ Rynning, 1994, s. 287f.

³¹ Schiratzki, 2013, s. 61.

i konflikt med barns rätt till vårdinsats.³² I bestämmelsen begränsas vårdnadshavarens bestämmanderätt när det krävs för att tillgodose barnets bästa.³³ I de fall där en vårdnadshavare inte samtycker till en åtgärd till stöd för barnet ska socialnämnden få besluta att åtgärden ändå får vidtas om det krävs med hänsyn till barnets bästa. Möjligheten gäller för psykiatrisk och psykologisk utredning och behandling, liksom för behandling i öppna former samt utseende av kontaktperson eller familj enligt SoL. Vidare ska den omfatta några åtgärder enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS. Den somatiska vården innefattas inte av regleringen. Det kan slutligen nämnas att hälso- och sjukvårdsregleringen därutöver uppställer viss möjlighet att utöva psykiatrisk vård utan samtycke vid allvarlig psykisk störning med stöd av lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, LPT.

Patientmaktsutredningen

Det har med tiden blivit alltmer uppenbart att det behövs regler som uppställer principer för arbetet med barn inom hälso- och sjukvården, motsvarande bestämmelser som finns i annan lagstiftning, såsom i föräldrabalken, SoL och LVU. Även i Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin som Sverige undertecknat (men inte ratificerat) finns regler om att den underåriges åsikt successivt ska bli en alltmer avgörande faktor i takt med stigande ålder och mognad.

Regeringen tillkallade i mars 2011 en särskild utredare med uppgiften att lämna förslag på hur patientens ställning inom och inflytande över hälso- och sjukvården kan stärkas.³⁴ Utredningen, som fått namnet Patientmaktsutredningen, överlämnade i januari 2013 delbetänkandet Patientlag.³⁵ I detta delbetänkande föreslår utredningen en ny pa-

³² Prop. 2011/12:53 Barns möjlighet att få vård. Frågan om möjligheten för samhället att ingripa för att tillgodose barns rätt till vård har diskuterats, bland annat i SOU 2001:72 Barnmisshandel. Att förebygga och åtgärda. I betänkandet uppmärksammades problemet med kravet på gemensamma beslut för att tillgodose barns behov av psykologisk och psykiatrisk stöd och behandling vid misstanke om övergrepp mot barnet i barnets närmiljö och där barn kunde avvisas från BUP av den anledningen att den vårdnadshavare som misstänktes för övergrepp på barnet inte samtyckte till behandling av barnet. Kommittén betonade att barnets intresse av att få vård och behandling alltid borde väga tyngre än vårdnadshavarens bestämmanderätt över sitt barn. 2002 års Vårdnadskommitté fick som ett av sina uppdrag att ange olika möjligheter att lösa samtyckeskravet i dylika situationer. Först några år senare tillsattes emellertid en särskild utredning med uppdraget att lämna förslag på hur vårdnadshavarnas inbördes ställning kunde regleras. I utredningen, SOU 2007:52 Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m., presenterades olika tvistelösningsmodeller. Dessa avfärdades dock i prop. 2009/10:192 och i stället utarbetades genom Justitiedepartementet promemorian Barns rätt till vård och sociala insatser stärks, där den nya paragrafen i 6 kap. FB föreslogs.

³³ Ett uppmärksammat JO-fall påvisar hur barnets bästa fick stå tillbaka för vårdnadshavarens vetorätt på ett oacceptabelt sätt genom rådande lagreglering. I JO 2003/04, s. 311, konstaterades att det inte funnits lagstöd för att ge vård inom BUP för en 3-årig flicka där det förelåg misstanke om misshandel och sexuella övergrepp av fadern och där det saknades samtycke av honom för sådan vård som gav möjlighet till psykologisk och psykiatrisk utredning eller behandling samt vissa insatser enligt SoL och LSS till barnet med bara en vårdnadshavarens samtycke.

³⁴ Dir. 2011:25. Regeringen har därefter beslutat om två tilläggsdirektiv till utredningen, dir. 2012:24 och 2012:113.

³⁵ SOU 2013:2.

tientlag som samlar bestämmelser med betydelse för patientens ställning, däribland regler rörande barns delaktighet i beslut inom hälso- och sjukvård.

Patientmaktsutredningens ambition var "att åstadkomma en makt- och perspektivförskjutning i hälso- och sjukvården".³⁶ Detta ambitiösa mål har man velat åstadkomma genom en lagstiftning som har det övergripande syftet att stärka patientens ställning i hälso- och sjukvården. Man vill också främja patientens integritet, självbestämmande och delaktighet. Lagen ska nå alla grupper i samhället och skapa förutsättningar för en likvärdig och inkluderande hälso- och sjukvård. Lagen ska också stödja patientens möjligheter att medverka och vara medskapande i sin egen vård.³⁷ Däremot ingår inte i utredningens direktiv att föreslå utkrävbara rättigheter, i den meningen att beslut som fattas inom vården ska kunna överprövas av domstol. Utmaningen blir fortsatt att förverkliga de i lagen uppsatta målen genom en så kallad skyldighetslagstiftning. Enligt utredningsförslaget ska de bestämmelser i HSL som har direkt betydelse för vårdens innehåll och patientens inflytande föras över till den nya patientlagen.³⁸ Övriga bestämmelser om landstingens och kommunernas planering och organisering av hälso- och sjukvård, personal, forskning, samverkan etc. föreslås finnas kvar i HSL. Enligt ett tilläggsdirektiv³⁹ har utredningen sedermera fått i uppdrag att även se över de bestämmelser som finns kvar i HSL och att föreslå en ny lag om hälso- och sjukvårdens organisation.

Patientlagen kommer, enligt det förslag som presenteras i delbetänkandet, att definiera vilka skyldigheter hälso- och sjukvårdens verksamheter och hälso- och sjukvårdspersonalen har i förhållande till patienter samt beskriva vad en patient kan förvänta sig vad gäller till exempel information, valfrihet och vård. Av intresse är att särskild reglering föreslås i fråga om patientgruppen barn.⁴⁰ För det första ska särskilt framgå att barnets bästa ska beaktas. Samtidigt anges inga riktlinjer för hur prövningen ska ske utan här gäller, som i andra situationer, att en bedömning får göras från fall till fall. För det andra anges i förslaget att barnets inställning till den aktuella åtgärden i samband med att hälso- och sjukvård ges till barnet, ska klargöras så långt som det är möjligt. För det tredje ska barnets åsikt tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad. Vilken mognad som krävs ska utredas vid varje enskilt tillfälle och är beroende av åtgärdens art och allvar. Vidare ger man i uppgift att ta fram föreskrifter om hur bedömningen om barnets mognad kan genomföras i hälso- och sjukvården. Detta är intressant, eftersom mognadsrekvisitet vanligen anges utan några anvisningar. Genom att barnet får yttranderätt tydliggörs att barnets egen röst bör ingå i bedömningen av vilken åtgärd som är till barnets bästa. Av förslaget till patientlag framgår, slutligen, att när patienten är ett barn ska även barnets vårdnadshavare få information såvida inte 1) patienten motsätter sig det och har uppnått den ålder och mognad när han eller

³⁶ SOU 2013:2, s. 158.

³⁷ SOU 2013:2, s. 158.

³⁸ SOU 2013:2, s. 11.

³⁹ Dir. 2012:113.

⁴⁰ SOU 2013:2, s. 184ff.

hon själv har rätt att bestämma i frågor som rör personliga angelägenheter, 2) det kan antas att den underårige lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren, eller 3) det annars anges i offentlighets- och sekretesslagen.

Remissvaren har i allmänhet ställt sig mycket positiva till förslaget om en samlad patientlagstiftning. Det finns därför anledning anta att hälso- och sjukvårdslagstiftningen i framtiden kommer att innehålla liknande bestämmelser som de som föreslagits. Ett flertal instanser har instämt i att barns och ungdomars ställning i vården betonas på det sätt som lagförslaget innefattar.⁴¹ Flera av dessa uttalar behovet av föreskrifter som ger hälso- och sjukvårdspersonalen vägledning eller riktlinjer för kriterier och genomförande av hur mognadsbedömningar ska göras av underåriga. Det framstår som klart att det finns ett behov av ytterligare vägledning i hur barn kan vara delaktiga i vården. En remissinstans föreslår till och med att begreppet delaktighet införs i regleringen, eftersom litteratur som behandlar barns rätt till information och inflytande regelmässigt använder detta begrepp.⁴²

Patientmaktsutredningens förslag är emellertid delvis beroende av utgången av en annan utredning. Den pågående Utredningen om beslutsoförmögna personers ställning i hälso- och sjukvård, tandvård, socialtjänst och forskning har i uppdrag att lämna förslag till en reglering avseende personer som på grund av att de är beslutsoförmögna helt eller delvis saknar möjlighet att fullt ut vara delaktiga eller på annat sätt utöva sitt självbestämmande i situationer då detta förutsätts, bland annat i hälso- och sjukvården.⁴³ Uppdraget ska redovisas senast den 1 januari 2015.

Delaktighet i forskning enligt etikprövningslagen

Allmänt om tillståndspliktig forskning

För att barn och ungdomar ska kunna erhålla samma kvalitetsssäkrade vård som vuxna behövs forskning om de specifika sjukdomar och skador som barn kan få, om hur barn reagerar på läkemedel och hur barn upplever vården. Likaså behövs forskning om barns livsvillkor i hemmet, skolan och andra miljöer samt om deras utsatthet och metoder för att förebygga eller minska sådan utsatthet. Listan kan göras längre. Det är av sådana skäl som också barn behöver engageras som forskningspersoner.

Att medverka i forskning kan se ut på många olika sätt. Det kan exempelvis innebära att svara på enkäter eller delta i en intervju. Det kan också innefatta ett medicinskt ingrepp av något slag. I annan forskning kan det behöva göras iakttagelser av personen, såsom av barn i skolmiljö eller ungdomar i institutionsvård. I ytterligare andra

⁴¹ Vårdförbundet, Svenska läkarförbundet, Socialstyrelsen, DO, Ungdomsstyrelsen, Psykologförbundet, BO, SKL, Region Skåne m.fl.

⁴² Göteborgs universitet, Sahlgrenska akademien.

⁴³ Dir. 2012:72.

fall kan forskningsmedverkan vara passiv och bestå av att forskaren samlar in uppgifter om personen via register eller andra källor.⁴⁴ Gemensamt för dessa, annars mycket skilda, sätt att vara forskningsperson är att det handlar om att samla in information för forskningsändamål. Detta insamlingsarbete ska bara få ske om det kan göras på ett forskningsetiskt godtagbart sätt. Det innebär en prövning av avvägningen mellan risker för forskningspersonen och det vetenskapliga värdet av studien. Även syftet med insamlingen och den tilltänkta användningen behöver genomgå en etisk granskning. Ett godtagbart integritetsskydd är exempelvis högst väsentligt för information som avser känsliga personuppgifter, såsom hälsa, sexualliv och etniskt ursprung. Därför ska all forskning som innefattar känsliga personuppgifter etikprövas, oavsett inom vilket vetenskapligt område som forskningen bedrivs.⁴⁵

Sedan tio år tillbaka regleras forskning som bedrivs i Sverige främst av Lag (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor (etikprövningslagen), samt av avslutande föreskrifter i Förordning (2003:615) om etikprövning av forskning som avser människor. Denna lagstiftning har som syfte att skydda personer som deltar i forskning. I praktiken åstadkoms skyddet genom att lagen kräver att viss forskning måste prövas och godkännas innan den får lov att genomföras. Enligt 3 § behöver en studie etikprövas om den innefattar behandling av känsliga personuppgifter (enligt 13 § personuppgiftslagen, PUL) eller personuppgifter om lagöverträdelse som innefattar brott, domar i brottmål, straffprocessuella tvångsmedel eller administrativa frihetsberövanden (enligt 21 § PUL). Den ska även etikprövas om forskningen involverar ett fysiskt ingrepp på en forskningsperson, om den utförs enligt en metod som syftar till att påverka forskningspersonen fysiskt eller psykiskt eller innebär en uppenbar risk att skada denne fysiskt eller psykiskt, alternativt avser studier av biologiskt material som kan härledas till en person (4 §).

Etikprövningen genomförs av sex regionala etikprövningsnämnder (REPN).⁴⁶ Överprövning görs av Centrala etikprövningsnämnden (CEPN) i de fall när beslut i REPN överklagats eller REPN överlämnat ärendet.⁴⁷ En central utgångspunkt för nämndernas granskning är att forskning bara ska tillåtas om de risker och det obehag som forskningspersoner kan komma att utsättas för står i proportion till den kunskapsvinst som studien förväntas ge (9 § etikprövningslagen). Det ska med andra ord föreligga ett acceptabelt förhållande mellan risk och nytta med forskningsuppgiften. För forskning på barn anses särskilda omständigheter föreligga, vilket har föranlett krav på att det ska finnas barnkompetens i etikprövningsnämnderna.⁴⁸

⁴⁴ Ds 2001:62, s. 114f.

⁴⁵ Ds 2001:62, s. 119.

⁴⁶ Dessa myndigheter regleras av Förordning (2007:1069) med instruktion för regionala etikprövningsnämnder.

⁴⁷ Denna myndighet regleras av Förordning (2007:1068) med instruktion för Centrala etikprövningsnämnden.

⁴⁸ 13 § förordning (2007:1069) med instruktion för regionala etikprövningsnämnder.

Forskningen måste vanligen uppfylla vissa regler om information till och samtycke från forskningspersonerna.⁴⁹ Om forskningen är tillståndspliktig i enlighet med 4 § 1–3 punkterna i etikprövningslagen ska reglerna om informerat samtycke i 16–22 §§ samma lag alltid tillämpas.⁵⁰ Sådan forskning innebär antingen fysiska ingrepp på forskningspersonen eller att forskningen utförs enligt metoder som syftar till att påverka forskningspersonen fysiskt eller psykiskt. En tredje risk kan vara att metoderna medför en uppenbar risk att skada forskningspersonen fysiskt eller psykiskt. Om studien i stället är tillståndspliktig enligt 3 §, avgör etikprövningsnämnden vad som ska gälla avseende information och samtycke. I 16–17 §§ etikprövningslagen regleras de grundkrav avseende information och samtycke som måste vara uppfyllda. Enligt 16 § ska forskningspersonen informeras om den övergripande planen för forskningen, syftet med forskningen, de metoder som kommer att användas, de följder och risker som forskningen kan medföra, vem som är forskningshuvudman, att medverkan är frivillig, och forskningspersonens rätt att när som helst avbryta sin medverkan. Av 17 § framgår sedan vidare att forskningen bara får utföras om forskningspersonen har samtyckt till sin medverkan och fått information om forskningen.

För att kunna lämna ett sådant godkänt informerat samtycke måste man som huvudregel vara beslutsförmögen. Lagen uppställer emellertid vissa möjligheter att bedriva forskning även på personer med begränsad beslutskapacitet. I annat fall hade det inneburit att forskning som involverade personer med begränsad beslutskapacitet inte hade kunnat genomföras alls. Det hade varit problematiskt. Att inte kunna bedriva forskning på utsatta grupper utan beslutsförmåga skulle försvåra möjligheten att förebygga, behandla och lindra sjukdom och ohälsa för utsatta personer, såsom små barn, svårt sjuka och medvetlösa samt personer med svår demenssjukdom eller psykisk störning. Därför tillåter lagen alltså att dessa personer under vissa förutsättningar ändå involveras i forskning. Av 20 § framgår att forskning på vuxna personer får utföras utan samtycke "om sjukdom, psykisk störning, försvagat hälsotillstånd eller något annat liknande förhållande hos forskningspersonen hindrar att hans eller hennes mening inhämtas." Sådan forskning förutsätter emellertid att vissa särskilda skyddsvillkor är uppfyllda.⁵¹ Barn omfattas emellertid i princip inte av bestämmelserna i 20–22 §§ om

⁴⁹ En bestämmelse med motsvarande innehåll återfinns i flera nationella och internationella regelverk och etiska koder rörande viss forskning som involverar människor, såsom Helsingforsdeklarationen (Världsläkarförbundets etiska regler för forskning på människor), Europarådets konvention om mänskliga rättigheter och biomedicin (Biomedicinkonventionen, också kallad Oviedokonventionen), riktlinjerna från CIOMS (The Council for International Organizations of Medical Sciences, initierat av WHO och UNESCO). Samtliga dessa dokument är betydelsefulla internationella regelverk som alla fastslår att biomedicinsk forskning får genomföras bara om forskningspersonerna informerats om studien och fått möjlighet att frivilligt ta ställning till om de vill delta.

⁵⁰ 13 § etikprövningslagen. För forskning som avses i 4 § 3 finns emellertid för vissa fall särskilda bestämmelser i 15 §. Om det dessutom finns en annan författning med särskilda föreskrifter om information och samtycke vid forskning som avses i 4 § 1–3, ska de föreskrifterna gälla i stället för bestämmelserna i den här lagen.

⁵¹ Se 21–22 § etikprövningslagen.

forskning utan samtycke.⁵² För denna grupp finns i stället särskilda regler som förutsätter viss medverkan av barnets ställföreträdare, vilka kommer att behandlas i det följande.

Särskilt om reglering och praxis rörande barn som forskningspersoner

Reglering

För forskning på barn finns särskilda regler i etikprövningslagen. Den paragraf som reglerar dessa, 18 §, lyder enligt följande:

Om forskningspersonen har fyllt 15 år men inte 18 år och inser vad forskningen innebär för hans eller hennes del, skall han eller hon själv informeras om och samtycka till forskningen på det sätt som anges i 16 och 17 §§.

I andra fall när forskningspersonen inte har fyllt 18 år, skall vårdnadshavarna informeras om och samtycka till forskningen på det sätt som anges i 16 och 17 §§. Forskningspersonen själv skall dock så långt möjligt informeras om forskningen. Trots vårdnadshavarnas samtycke får forskningen inte utföras om en forskningsperson som är under 15 år inser vad den innebär för hans eller hennes del och motsätter sig att den utförs.

I fråga om en forskningsperson som är gift tillämpas vad som föreskrivs för den som har fyllt 18 år.

Bestämmelsen har varit oförändrad sedan lagens tillkomst. För det första fastslår paragrafen en åldersgräns för när en underårig person själv kan lämna samtycke till att medverka i forskning. Den person som har fyllt 15 år får lämna ett godkänt samtycke, om denne inser vad forskningen innebär för honom eller henne. I dessa fall ska det alltså inte krävas något samtycke från vårdnadshavaren också, utan det är barnet självt som avgör om han eller hon vill delta i forskningen. Motiveringen för att ge unga egen beslutsförmåga är dels att det finns motsvarande åldersgräns i annan lagstiftning som rör unga personligen (processbehörighet i sociala mål och ärenden, straffmyndighet med mera), dels att forskning rörande ungdomar kan vara av sådan integritetskänslig karaktär att den svårligen kan bedrivas om inte ungdomarna kan få besluta om eventuell medverkan utan föräldrarnas inblandning.⁵³ Den senare omständigheten anges exempelvis kunna handla om forskning om användningen av preventivmedel eller förekomsten av könssjukdomar.⁵⁴ Ett undantag från det äldre barnets självbestämmanderätt gäller den situationen när forskaren bedömer att barnet inte inser vad forskningen innebär. I dessa fall ska vederbörande vända sig till vårdnadshavarna för att erhålla samtycke från dessa i stället. Detta sistnämnda avser alltså ungdomar 15–18 år som inte har uppnått en sådan utveckling att de kan sägas inse vad forskningen inne-

⁵² Prop. 2002/03:50, s. 201. Reglerna kan emellertid tjäna som viss vägledning även för denna grupp, vilket framgår av CEPN:s praxis och redovisas i nästa avsnitt.

⁵³ Ds 2001:62, s. 146f samt prop. 2002/03:50, s. 200.

⁵⁴ Ds 2001:62, s. 146 och 239 samt prop. 2002/03:50, s. 135f.

bär för deras egen del.⁵⁵ I förarbetena betonas forskarens ansvar att se till att det sker en välavvägd bedömning av den unges mognadsgrad och av förmågan till insikt vad medverkan innebär för den unge.⁵⁶

För det andra ska ett informerat samtycke till medverkan i forskning för underåriga som *inte* fyllt 15 år lämnas av vårdnadshavarna.⁵⁷ Om barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare ska som huvudregel båda lämna sitt samtycke. CEPN har i flera ärenden, senast i ett beslut från 2013, uttalat sig om detta och hänvisar till såväl 6 kap 13 § föräldrabalken som till ordalydelsen i 18 § etikprövningslagen.⁵⁸ Samtidigt anges att det kan finnas skäl att frångå kravet på ett uttryckligt samtycke från båda vårdnadshavarna, dock utan närmare angivelse vad sådana skäl skulle kunna vara.⁵⁹ CEPN har däremot i ett beslut från 2006 uttalat att det i vissa fall kan vara tillräckligt att vårdnadshavarna till de barn som är under 15 år ges möjlighet att motsätta sig att barnet deltar. Nämnden ansåg i nämnda beslut att forskningen, som innefattade en enkätundersökning till skolbarn i årskurs 6–9, inte krävde att vårdnadshavarna gav sitt uttryckliga samtycke till att enkäten besvarades under förutsättning att de erhållit skriftlig information.⁶⁰ Det var tillräckligt att vårdnadshavarna gavs vetorätt, det vill säga möjlighet att motsätta sig att barnet deltog.⁶¹ Det finns stöd i doktrin för att hävda att detta skulle vara en rimlig lösning för forskningspersoner under 15 år som vistas i samhällsvård med stöd av LVU och även de barn som genomgår frivillig vård enligt SoL i de fall då en av vårdnadshavarna är svår att nå.⁶² Det giltiga samtyckets utformning skulle med ett sådant synsätt vara tydligt kopplat till det faktiska vårdnadsutövandet. Båda vårdnadshavarnas aktiva samtycke torde, på samma grunder, gälla i de fall där barn bor hos båda sina vårdnadshavare. I ett beslut från 2009 ansågs exempelvis ett samtyckesförfarande som innebar att föräldrarna kunde logga in på en webbplats för att där kryssa för en ruta om de inte ville att barnen skulle delta i studien (en enkätundersökning) inte tillräckligt för ett informerat samtycke.⁶³ De tre beståndsdelarna för ett sådant giltigt samtycke uttalades där vara att samtycket ska ges av båda föräldrarna efter fullständig information om studiens innehåll och innebära ett aktivt samtycke. Även om det finns ett giltigt samtycke från vårdnadshavarna, får forskningen inte ge-

⁵⁵ Prop. 2002/03:50, s. 136.

⁵⁶ Prop. 2002/03:50, s. 136f.

⁵⁷ Ett undantag är omyndiga personer som ingått äktenskap och därför inte står under sina föräldrars vårdnad. I dessa fall lämnar forskningspersonen själv sitt samtycke enligt 1 § tredje stycket etikprövningslagen.

⁵⁸ CEPN beslut 2013-02-07, dnr Ö 2-2013. Detta har påpekats i tidigare beslut av CEPN, bl.a. CEPN beslut 2005-01-25, dnr Ö 40-2004.

⁵⁹ Skälet att undgå risken för en låg svarsfrekvens i en enkätundersökning rörande barn och vuxna som beviljats statlig assistanssättning genom att endast kräva samtycke från en vårdnadshavare för forskningspersoner under 15 år ansågs inte vara ett godtagbart skäl att göra undantag från huvudregeln, CEPN beslut 2013-02-07, dnr Ö 2-2013, s. 2.

⁶⁰ CEPN beslut 2006-12-15, dnr Ö 37-2006. Enligt ansökan skulle muntlig information också delas ut i anslutning till föräldramöten.

⁶¹ Jfr Schiratzki, 2011, s. 141.

⁶² Schiratzki, 2011, s. 142ff.

⁶³ CEPN beslut 2009-07-21, dnr Ö 15-2009.

nomföras i de fall som den unge inser vad forskningen innebär för honom eller henne och motsätter sig att den utförs. Barnet har alltså alltid rätt att säga nej till forskningen, eller hoppa av pågående forskningsmedverkan. Detta har beskrivits som att etikprövningslagen tillämpar ett negativt samtycke.⁶⁴ I specialmotiveringen till bestämmelsen betonas att förutsättningarna för att förstå vad forskningen innebär för egen del ökar med åldern. Det är en signal till forskare att lägga vikt vid att ta in barnens åsikter och önskemål, om möjligt.⁶⁵ En åsikt om en eventuell forskningsmedverkan förutsätter givetvis att barnet också fått information om forskningen, vilket kan behöva ske med ett anpassat muntligt språkbruk och ett lättläst skriftligt språk.⁶⁶

Vårdnadshavarens bestämmanderätt för minderåriga motiveras på ett allmänt plan med att ställningstagande till forskning ställer betydande krav på mognad och förståelse för deltagandets innebörd och eventuella konsekvenser. Det anses vidare lämpligt att det finns en generell regel som kan tillämpas på alla typer av forskning, både sådan forskning som innebär en direkt nytta för forskningspersonen och sådan som inte gör det.⁶⁷ Det motiveras emellertid inte särskilt i förarbetena hur man fastställt just 15 år som gränsen som avgör hur länge vårdnadshavaren alltid ska involveras i forskning på barnet. Här verkar man utgå från regler och praxis rörande de rådande åldersgränserna 12 respektive 15 år.⁶⁸

Praxis

CEPN har sedan starten 2004 och fram till november 2013 avgjort 405 ärenden⁶⁹, varav cirka 50 ärenden där barn är forskningspersoner. Nämndens beslut ska vara vägledande för de regionala etikprövningsnämnderna.⁷⁰ Underlaget för genomgången av praxis är samtliga beslut som rör barn som forskningspersoner, inklusive ärenden som innefattar både barn och vårdnadshavare. Projekten som prövas innefattar en mängd olika projekt där barn och ungdomar är forskningspersoner. Många är olika medicinska studier av barns vård och behandling, innefattande klinisk läkemedelsprövning, journalstudier, prövning av nya behandlingsformer för sjukdomar, eller interventionsstudier rörande effekter av viss vård eller omsorg. Andra studier har en mer beteen-
devetenskaplig inriktning och innebär exempelvis att utvärdera en pedagogikform i förskolan, i syfte att identifiera beteendeproblem hos barn⁷¹ eller att studera effekten av larmhundar för ungdomar med diabetes, epilepsi eller hörselskada.⁷² Annan forskning är samhällsvetenskapliga studier av registerdata rörande individer (exempelvis ur Dödsorsaks- och patientregistret, Missbruksregistret, Barnavårdsregistret, skolre-

⁶⁴ Schiratzki, 2011, s. 137f.

⁶⁵ Prop. 2002/03:50, s. 200.

⁶⁶ Jfr Lättläst 2013:58, s. 48f.

⁶⁷ Prop. 2002/03:50, s. 136.

⁶⁸ Jfr prop. 2002/03:50, s. 134f.

⁶⁹ Enligt uppgift från CEPN den 13 november 2013 per e-post.

⁷⁰ Jfr Schiratzki, 2011, s. 132.

⁷¹ CEPN beslut 2009-12-23, dnr Ö 28-2009.

⁷² CEPN beslut 2010-12-14, dnr Ö 26-2010.

gister, Kriminalvårdsregistret, Statens institutionsstyrelses klient- och administrativa system KIA). Forskning om barns egenskaper, livssituation, matvanor, religiösa och sociala liv – inklusive drogmissbruk, brottslighet, sexualitet etc. – baseras ofta på intervjuer, enkäter eller observationer. Ett fåtal projekt rör studier kring barn och ungdomar som är placerade i samhällstjänst. Vissa projekt innefattar både studier av barn och föräldrar, såsom en studie som vill undersöka en psykoterapeutiskt inriktad behandling av mödrar och barn där det finns en störd mor- och barnrelation.⁷³

Ungefär hälften av besluten rör överväganden kring risk och nytta med forskningen.⁷⁴ En huvudfråga här är om viss forskning på barn kan motiveras ur etisk synpunkt. I flera ärenden anser nämnden att riskerna är små eller obetydliga, och att forskningen därför kan godkännas.⁷⁵ I andra ärenden anses risken däremot högre, vilket kan leda till att forskningen inte tillåts.⁷⁶ Exempelvis avslår CEPN en studie som avser att testa en ny metod för sänkning av kroppstemperaturen för ett antal nyfödda barn som utsatts för syrebrist under förlossningen. Motiveringen är att det inte är etiskt godtagbart att testa en dylik metod på en sådan känslig patientgrupp innan effekterna är mer klarlagda.⁷⁷ En annan studie som rör en ny behandling vid depressioner hos tonåringar avslås med motiveringen att behandlingen i stället bör prövas på vuxna patienter innan metoden prövas på en så känslig grupp.⁷⁸ Ytterligare en typ av motivering för avslag är att det finns möjlighet att erhålla motsvarande kunskap med andra metoder än de som forskarna vill använda.⁷⁹

I vissa fall anses studien kunna ge väsentligt nya kunskaper (för exempelvis behandling av en sjukdom) som kan uppväga riskerna med forskningen och därför godkännas. Exempelvis godkänns i ett beslut från 2012 en retrospektiv journalstudie som omfattar cirka 2 000 ungdomar mellan 13 och 17 år som är inskrivna inom barn- och ungdomspsykiatri (BUP) på grund av skolskolk.⁸⁰ Studien har syftet att utreda vilka psykologiska problem barnen har och vilken behandling som de får. Underlaget för studien är enkätdata som ungdomarna tidigare svarat på vid vårdkontaktens start

⁷³ Se exv. CEPN beslut 2005-05-23, dnr Ö 16-2005.

⁷⁴ Många beslut rör frågor av mer formellt slag, såsom om forskningsprojektet faller inom lagens tillämpningsområde, typ av ekonomiska förmåner till forskningspersoner, patientinformationens utformning eller ändringar av projektets ram och utformning.

⁷⁵ Se exv. CEPN beslut 2005-05-23, dnr Ö 16-2005; CEPN beslut 2006-01-26, dnr Ö 49-2005; beslut 2006-02-24, dnr Ö 50-2005; CEPN beslut 2006-05-22, dnr Ö 17-2006; beslut 2007-03-08, dnr Ö 1-2007.

⁷⁶ Se exv. CEPN beslut 2007-04-04, dnr Ö 10-2007; CEPN beslut 2009-05-29, dnr Ö 8-2009; CEPN beslut 2009-06-18, dnr Ö 16-2009 och CEPN beslut 2012-03-21, dnr Ö 9-2012.

⁷⁷ CEPN beslut 2004-10-18, dnr Ö 29-2004.

⁷⁸ CEPN beslut 2005-05-23, dnr Ö 20-2005. En annan del av studien godkändes dock.

⁷⁹ Se exv. CEPN beslut 2012-11-16, dnr Ö 44-2012. Här ville man studera videoinspelade förhör som skett på barnahus med barn som misstänks vara utsatta för sexuella övergrepp eller fysiskt våld i nära relation. Informerat samtycke skulle inhämtas från förhørsledarna. Ingen kontakt skulle tas med barnen eller deras föräldrar. CEPN ansåg inte att projektet var etiskt godtagbart därför att det finns andra etablerade forskningsmetoder, såsom detaljerade och avkodade utskrift, för att undvika att barnen identifieras.

⁸⁰ CEPN beslut 2012-10-12, dnr Ö 37-2012.

samt deras journaler. Informerat samtycke ska inte inhämtas. Oaktat att CEPN anser att forskningen innefattar mycket känsliga personuppgifter rörande en grupp utsatta ungdomar anser nämnden att den kunskap som kan erhållas är så angelägen att kunskapsvinsten uppvägs av integritetsriskerna. Studien godkänns därför.

I prövningen kring risk och nytta med forskningen har CEPN i två beslut analogt tilllämpat 21 § etikprövningslagen. Av bestämmelsen, som rör forskning på vuxna beslutsoförmögna, framgår bland annat att forskning på dessa personer kan vara motiverad om den sökta kunskapen inte kan fås genom forskning på beslutsförmögna, och om forskningspersonen kan ha egen nytta av att delta. I ett beslut från 2008 anför nämnden att bestämmelsen bör tjäna till vägledning även för forskning på barn.⁸¹ Samma princip tillämpas även i ett senare beslut från 2009.⁸² Studien i fråga syftar till att utreda risken att som släkting till en diabetespatient utveckla typ 1-diabetes, och innebär provtagningar på såväl barn som vuxna. Den risk som forskningen kan innebära för den enskilde utgörs av eventuell kännedom om att löpa risk för att få denna sjukdom. CEPN anför att studien kan ge sådan kunskap som inte är möjlig att få på annat sätt, likaså att det är sannolikt att forskningen kan leda till direkt nytta för vissa barn med hänsyn till möjligheterna att ge förebyggande behandling och att kunna påverka sjukdomsförloppet genom en tidig diagnos. Forskningen godkänns därför av CEPN.

Delaktighet – en jämförelse

Regleringens former och innehåll

Delaktighet kan, som vi har sett, ta sig olika uttryck i lag. I viss reglering utgörs barns rätt till delaktighet av en skyldighet att informera barn och ge dem en chans att uttrycka sig själva. Lagen med särskilda bestämmelser om unga är en sådan lag som anger vissa möjligheter även för mindre barn att få information och att få komma till tals redan genom sin partsbehörighet. Äldre barn ges möjligheter att ha en betydelsefull roll i processen genom regeln i 36 § LVU om processbehörighet för den som fyllt 15 år. I andra lagar består rätten till delaktighet av en obligatorisk skyldighet att involvera ett barn som uppnått viss ålder i allt beslutsfattande, baserat på en specifik lag. En sådan lagstiftning är etikprövningslagen. Denna lag behandlar etiska frågor och samtycke till vissa typer av forskning på människor eller känsliga personuppgifter. Enligt 18 § ska ungdomar som är 15 år och äldre informeras om forskningen och samtycka till den. Det yngre barnet med förståelse för forskningens innebörd har vetorätt trots vårdnadshavarnas samtycke. Slutligen kan delaktighet vara utformad genom praxis och sakna särskild reglering rörande barns delaktighet i tillämplig lagstiftning. Ett sådant område är hälso- och sjukvårdens verksamhet.

⁸¹ CEPN beslut 2009-01-13, dnr Ö 24-2008.

⁸² CEPN beslut 2009-11-06, dnr Ö 23-2009.

Delaktighet är nära förknippad med barnets behov av integritetsskydd. Kravet på integritetsskydd utgör en inte oväsentlig del av barns rättsliga skydd enligt såväl internationell som nationell reglering. Exempelvis är ett av de väsentliga målen inom socialtjänstens verksamhet just att bevara personens integritet (se 1 kap. 1 § SoL och 1 § LVU). Det kan också påpekas att det framgår av 6 kap. 1 § föräldrabalken att barn ska behandlas med aktning för sin person och sin egenart. Enligt förarbetena tar formuleringen sikte på just barnets integritetsskydd.⁸³ Integritetsskyddet i beslutsprocesser såsom de som behandlas i denna artikel – frågor som rör vård av, omsorg om och forskning på barnet – kan uttryckas handla om skyddet av det informationsflöde som omgärdar ett barn, det vill säga informationen *till* barnet, informationen *om* barnet och informationen *av* barnet. Integritetsbegreppet kan med en sådan förståelse sägas innefatta två delar. Den ena delen är respekten för den enskildes åsikter, önskningsar och värderingar. Den andra delen är rätten för den enskilde att få bestämma vilken information som kan lämnas till andra i olika syften, respektive vilken information som han eller hon själv ska ta emot.⁸⁴ Barnet kan vara delaktigt på egen hand eller genom sin ställföreträdare.

I såväl vård- och omsorgsverksamhet som i forskning som rör barn är det barnet som utgör centrum för informationsflödet. Föreställningen om barnet som en bärare av information utgår från att barnet är en individ med samma människovärde som en vuxen och med samma grundläggande rättigheter. Yttranderätten är en fundamental mänsklig rättighet. Både i barnkonventionen och i Europeiska unionens rättighetsstadga återfinns rätten för barn att fritt få uttrycka sina åsikter. I svensk lagstiftning finner man också bestämmelser om yttranderätten såsom en del av rätten att få komma till tals, bland annat för barn, i SoL och LVU. Delaktighet är också ett sätt att få fram information från barnet, där uppgifter från barnet kan utgöra en del av beslutsunderlaget i ett ärende som rör barnet personligen. Exempelvis kan man göra en bedömning av barnets bästa genom att, tillsammans med andra uppgifter om barnet, beakta information från barnet. Barnets roll består här av att vara en givare av information. Reglerad informationsskyldighet till barn följer dels med talerätten i vissa sociala mål, dels i de särskilda bestämmelser som reglerar rätten att få information. Slutligen kan man konstatera att barnet även har en roll som informationsförmedlare där dels information från, dels information om barnet kan tillhandahållas andra. Den information som vuxna får från barn distribueras vanligen vidare till andra personer i olika syften. Detta blir särskilt tydligt för barn som deltar i forskningssammanhang, där information från barnet kan komma att användas exempelvis i olika kvalitetsstudier och i forskning.

En fortsatt lagstiftningsutveckling inom vård och omsorg

Vad gäller regleringen av verksamheten som rör barn och unga i socialtjänstens vård, kan man se en tydlig utveckling mot ett förstärkt barnrättsligt fokus som innefattar särskild reglering av barns delaktighet. Såsom framgått i artikeln har en rad lagstift-

⁸³ Prop. 1981/82:168, s. 60.

⁸⁴ Hermerén, 1986, s. 143 ff. I Ds 2001:62, det förarbete som föregick tillkomsten av etikprövningslagen, hänvisas till Hermeréns definition av begreppet integritetsskydd, se s. 108f.

ningsåtgärder vidtagits i syfte att stärka barnrättsperspektivet inom socialtjänstens verksamhet under det senaste decenniet. Bland annat har bestämmelser tillkommit som betonar att barns inställning ska klargöras inför beslut som rör dem. Såsom framgått har det även införts bestämmelser som syftar till att stärka barns och ungas delaktighet genom rätt till information. För närvarande pågår ytterligare ett utredningsarbete med syfte att stärka barnrättsperspektivet och rättssäkerheten för barn och unga som tvångsvårdas. Inom hälso- och sjukvårdslagstiftningen finns indikationer på en liknande utveckling. Enligt ett lagförslag ska reglering rörande barnets delaktighet införas i en ny patientlag, innebärande rätten att få information, bli lyssnad till, få möjlighet att komma till tals och få en egen roll i beslutsprocessen i frågor som rör barnets hälsa och vård. Syftet att även i patientlagen tydliggöra barnets integritetsskydd gentemot sin vårdnadshavare är också i linje med den utveckling som sker inom det barnrättsliga fältet.

Motsvarande förändringsarbete kan för närvarande inte skönjas i fråga om barns delaktighet i forskning. Det finns inte något pågående utredningsarbete eller lagförslag som rör etikprövningsreglerna och som innefattar barn i egenskap av forskningspersoner där detta ämne behandlas. Av direktivet till den tidigare nämnda Utredningen om beslutsoförmögna personers ställning i hälso- och sjukvård, tandvård, socialtjänst och forskning framgår att utredningens arbete i princip inte innefattar barn. Utredaren ska emellertid överväga specificerande lagstiftning vad gäller enligt föräldrabalken beträffande samtycke för underåriga.

Barns beslutsförmåga och ställföreträdarens roll

Resultatet av jämförelsen mellan reglerna för klinisk verksamhet och för forskningsverksamhet ger upphov till frågor: Varför skiljer sig barns möjligheter till delaktighet i dessa olika verksamheter? Vilka konsekvenser kan det få för forskningen och för den unge att föräldrarnas godkännande alltid krävs fram till 15 års ålder för att få beforska barn? Och i fall med tvångsomhändertagna barn, kan man utgå ifrån att föräldrarna är mest lämpade att fatta beslut om vad som är bäst för barnet när det kommer till forskningsmedverkan? Skyddas barnen från att utsättas för exempelvis fysiska eller psykiska obehag som ett led i forskning? Eller riskerar nuvarande regler att hindra barnets medverkan i angelägen forskning? Är exempelvis undersökningar av barn i åldrarna 13–15 år i vissa fall förhindrade att delta av rädsla för represalier från föräldrarna, eftersom det informerade samtycket till föräldrarna kan avslöja viss information om ungdomarna, såsom sexuellt umgänge eller visst beteende? Vilka alternativ till nuvarande reglering kan diskuteras, och finns det alls några tänkbara sådana?

Frågan vilka utgångspunkterna ska vara för ställföreträdarens medverkan i beslut som rör barn är komplex. I de allra flesta fall kan vårdnadshavaren fylla funktionen som ställföreträdare och "träda i stället" för barnet under barnets uppväxt, en roll där barns utveckling och skydd är ledorden för uppdraget. För de fall där denne fallerar i sitt fullgörande av dessa privaträttsligt reglerade uppgifter finns ibland ett kompletteran-

de offentligrättsligt skydd för barnet, möjligheter till tvångsomhändertagande i vissa fall. I forskningssammanhang finns möjligheten för barnet att motsätta sig medverkan eller att hoppa av från en påbörjad medverkan. Ställföreträderskap vid beslut rörande forskningsmedverkan är emellertid lite speciell. Här kompliceras situationen av att ställföreträderskapets uppgift inte innefattar att besluta i enlighet med vad som är det allmännas goda eller andras bästa. Forskningspersoner erhåller sällan egen direkt nytta av sin medverkan, utan det är en handling som sker med andra syften än den direkta egennyttan. Frågan är då om ställföreträdaren, som har att agera för barnets bästa, bör fatta beslut som främjar andra mer än det egna barnet. En strikt tolkning av ställföreträdarens roll skulle kunna leda till ett nekande svar på den frågan, i vart fall i de fall där barnets medverkan inte leder till någon synbar nytta för barnet. Om barnets vårdnadshavare bara samtycker till sådan forskning som är till det individuella barnets intresse kan barns delaktighet bli ytterst begränsad. Såsom påpekats ovan behöver barn engageras i forskning. Detta för att barn och ungdomar exempelvis ska kunna erhålla samma kvalitetssäkrade vård som vuxna om de specifika sjukdomar och skador som barn kan få, om hur barn reagerar på läkemedel och hur barn upplever vården. Även om problemet möjligen har mer av en etisk än en juridisk karaktär, är det ändå relevant för den rättsliga frågan hur stor inverkan som vårdnadshavaren bör ha på barnets medverkan i forskning. Barnets delaktighet kan komma att inskränkas av skäl som rör rollen som ställföreträdare, och inte av skäl som rör barnet självt.

Om man ser till lagens nuvarande konstruktion med åldersgränser för delaktighet, verkar det finnas argument för en översyn av bestämmelserna som rör barn som forskningspersoner. Etikprövningslagen har visserligen redan från sin tillkomst uttalat tydliga delaktighetskrav för äldre barn i åldrarna 15–18 år. Här finns en förutsebarhet och tydlighet som är förenlig med barnkonventionens anda enligt dess nuvarande utformning. Inga ändringar behövs i denna del. Däremot behöver det sannolikt övervägas om den strikta åldersgränsen 15 år för att få delta i forskning utan båda vårdnadshavarnas samtycke för yngre barn är förenlig med barnkonventionens krav i artikel 12.⁸⁵ Här finns anledning att uppmärksamma barnkommitténs kritiska syn på fasta åldersgränser som begränsar rätten att få komma till tals. Jag är av den uppfattningen att det är möjligt att nuvarande regelutformning för barn i dessa åldrar begränsar deras delaktighet mer än konventionen medger. Samtidigt bör skyddet för barnet vara starkt, eftersom vinsten av forskningsmedverkan för det enskilda barnet i de flesta fall torde vara liten. Genom nuvarande lagstiftning riskerar man att överbeskydda barnet och försvåra angelägen forskning genom att ställa krav på samtycke från dess båda vårdnadshavare. Men genom att exempelvis ta bort åldersgränsen ökar risken för att mindre barn deltar i forskning vars konsekvenser de har svårt att överblicka. Oavsett inställning i denna fråga, bör man vid en eventuell översyn uppmärksamma de barn vars vårdnadshavare inte innehar det faktiska vårdnadsutövandet eller av annan anledning inte finns hos barnet. Ställföreträdarens funktion bör i vissa fall kunna överlåtas till andra i barnets närvaro.

⁸⁵ Schiratzki, 2011, s. 145f.

Det finns även anledning att kritisera rådande situation där barns möjligheter att agera begränsas till ett så kallat drop-out-system med begränsad informationskyldighet till barnet. Barns rättsskydd blir med denna legala konstruktion svagare, eftersom deras samtycke inte krävs utan endast att de har en möjlighet att dra sig ur (drop-out) om de inte vill medverka. Samtyckesreglernas skydd, som innefattar ett tydligt informationskrav, har inte någon motsvarighet i den konstruktion som gäller för dessa barn. Risken är alltför stor att barnet inte får tillräcklig information för att kunna ta ställning till om han eller hon inte vill medverka i forskningen.

Slutord

Medan principen om barnets bästa sedan länge upplevts som självskriven i svensk rätt och praxis, har delaktighetsprincipen varit trögare att konkretisera i reglering och praktik. I dag är vi emellertid på god väg inom flera områden. För barns delaktighet talar flera grundläggande värderingar i samhället, som demokrati, rättssäkerhet och skydd för individens integritet. Bortsett från detta anses delaktighet ofta vara ett verktyg för utveckling. Att barn och ungdomar respekteras och lyssnas på är tänkt att gynna deras utveckling och även att gynna samhället, genom att ge kunskap om deras levnadsvillkor. Viktigt är dock att delaktigheten ger möjligheter för barnet att göra verkliga val. Det innebär att varje profession nogt måste undersöka förutsättningarna för reell delaktighet i sitt beslutsfattande. Felaktiga föreställningar om delaktighet kan i stället innebära kränkningar av barns rättigheter och intressen. För vissa barn kan delaktighet vara särskilt problematiskt. Barn inom den sociala barn- och ungdomsvården anses här ha en extra utsatthet som gör det särskilt viktigt att stödja en utveckling som garanterar dem rätt till inflytande och information.⁸⁶

Referenser

Dahlstrand, L. (2004). *Barns deltagande i familjerättsliga processer*. Doktorsavhandling, Juridiska fakulteten, Uppsala universitet.

Hart, R.A. (1992). *Children's Participation: From tokenism to citizenship*. Florens: UNICEF ICDC.

Hart, R.A. (1997). *Children's Participation: The Theory and Practice of Involving Young Citizens in Community Development and Environmental Care*. New York: UNICEF.

Hermerén, G. (1986). *Kunskapens pris*. Humanistisk-Samhällsvetenskapliga Forskningsrådet.

Mattsson, T. (2008). *Ungas delaktighet. Exemplet institutionsvård*. SiS Forskningsrapport 2, Statens institutionsstyrelse.

⁸⁶ Prop. 2006/07:129, s. 34.

Näsman, E. (2004). Barn, barndom och barns rätt. I: *Barns makt*. Lena Olsen (red.). Uppsala: Iustus förlag.

Rynning, E. (1994). *Samtycke till medicinsk vård och behandling*. Uppsala: Iustus förlag.

Rynning, E. (2010). Barns rätt i vården – juridiska aspekter. I: *Barn och ungas rätt i vården*. Maja Söderbäck (red.). Stockholm: Stiftelsen Allmänna Barnhuset.

Schiratzki, J. (2011). Etik och samtycke i barnforskning. *Förvaltningsrättslig Tidskrift*, 1.

Schiratzki, J. (2013). *Föräldransvar i välfärdsrätten: Om vårdnad, vårdnadstovister och barnskydd*. Stockholm: Norstedts Juridik.

Shier, H. (2001). Pathways to Participation: Openings, Opportunities and Obligations. *Children and Society*, 15(2), 107–117.

Stern, R. (2006). *The Child's Right to Participation – Reality or Rhetoric?* Doktorsavhandling, Juridiska fakulteten, Uppsala universitet.

Svensson, G. (2007). *Barns rätt i hälso- och sjukvård*. Lund: Studentlitteratur.

Söderbäck, M. (red.). (2010). *Barns och ungas rätt i vården*. Stiftelsen Allmänna Barnhuset.

Offentligt tryck

CEPN beslut 2004-10-18, dnr Ö 29-2004.

CEPN beslut 2005-01-25, dnr Ö 40-2004.

CEPN beslut 2005-05-23, dnr Ö 16-2005.

CEPN beslut 2005-05-23, dnr Ö 20-2005.

CEPN beslut 2006-01-26, dnr Ö 49-2005.

CEPN beslut 2006-02-24, dnr Ö 50-2005.

CEPN beslut 2006-05-22, dnr Ö 17-2006.

CEPN beslut 2006-12-15, dnr Ö 37-2006.

CEPN beslut 2007-03-08, dnr Ö 1-2007.

CEPN beslut 2007-04-04, dnr Ö 10-2007.

CEPN beslut 2009-01-13, dnr Ö 24-2008.

CEPN beslut 2009-05-29, dnr Ö 8-2009.

CEPN beslut 2009-06-18, dnr Ö 16-2009.

CEPN beslut 2009-07-21, dnr Ö 15-2009.

CEPN beslut 2009-11-06, dnr Ö 23-2009.

CEPN beslut 2009-12-23, dnr Ö 28-2009.

CEPN beslut 2010-12-14, dnr Ö 26-2010.

CEPN beslut 2012-03-21, dnr Ö 9-2012.

CEPN beslut 2012-10-12, dnr Ö 37-2012.

CEPN beslut 2012-11-16, dnr Ö 44-2012.

CEPN beslut 2013-02-07, dnr Ö 2-2013.

Clevesköld, L. Karnov, Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga 36 §, inhämtat 2013-11-10.

Dir. 2011:25. *Stärkt ställning för patienten genom en ny patientlagstiftning.*

Dir. 2012:72. *Beslutsoförmögna personers ställning i hälso- och sjukvård, tandvård, socialtjänst och forskning.*

Dir. 2012:79. *Översyn av lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, m.m.*

Dir. 2012:113. *Tilläggsdirektiv till Utredningen om stärkt ställning för patienten genom en ny patientlagstiftning (S 2011:03).*

Dir. 2013:74. *Tilläggsdirektiv till Utredningen om tvångsvård för barn och unga (S 2012:07).*

Ds 2011:5. *Barns rätt till vård och sociala insatser stärks.*

Ds 2011:37. *Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning.*

Ds 2001:62. *Etikprövning av forskning som avser människor.*

JO 1975/76, s. 244.

JO 2003/04, s. 311.

Mattsson, T. Lexino, Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, 36 §, inhämtat 2013-11-13.

Prop. 1981/82:168. *Omvårdnad och umgänge m.m.*

Prop. 2002/03:50. *Etikprövning av forskning.*

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

Prop. 2009/10:192. *Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn.*

Prop. 2011/12:53. *Barns möjlighet att få vård.*

RÅ 1996, ref 65.

Socialstyrelsen. *Meddelandeblad 7/2010: Barn under 18 år som söker hälso- och sjukvård.*

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

SOU 2001:72. *Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda.*

SOU 2007:52. *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*

SOU 2009:68. *Lag om stöd och skydd för barn och unga.*

SOU 2013:2. *Patientlag.*

SOU 2013:58. *Lättläst.*

Könsneutrala rättsregler i samband med vård av unga utom hemmet i teori och praktik. Några reflektioner av en universitetslärare

Elisabeth Eneroth

Artikeln publiceras med tillstånd av Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.

Inledning

Rätten att få vara sig själv men också som alla andra.¹ Rätten att få bestämma över sitt liv men också att leva som alla andra. Detta är två grundläggande utgångspunkter för utformningen av den svenska socialtjänstlagstiftningen.² Den idéhistoriska grunden är föreställningen om ett befintligt kontrakt mellan stat och medborgare på temat *plikt kontra rätt*. Därför uppvisar rättsordningen en rad inre spänningsförhållanden, till exempel rörande ansvaret för barns och ungas välfärd.³ Detta tillkommer i första hand vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna (6 kap. 2 § andra stycket föräldrabalken, 1949:341). Härtill kommer en successiv medbestämmanderätt för honom eller henne, vilken (som huvudregel) kulminerar i full självbestämmanderätt på myndighetsdagen. I socialtjänstlagstiftningen framgår dock uttryckligen även ett lagstadgat samhällsansvar för den unges sociala vård och omvårdnad. Enligt staten motiverar detta i sig närvaron av lagstiftning rörande vård utanför hemmet.

¹ Bidraget baseras på erfarenheter från min licentiatavhandling *Rättssäkerhet för unga på hem för vård eller boende. Fyra principer vid beslutsförandet*. Avhandlingen försvarades vid ett licentiatseminarium den 5 februari 2008 på Juridiska fakulteten, Lunds universitet, Sverige. Bidraget är författat inom ramen för en pedagogisk kurs med titeln Genus och rätt. Kursen arrangerades av Juridiska fakulteten, Lunds universitet och leddes av Jens Rydström, docent i genusvetenskap och historia vid Centrum för genusvetenskap, Lunds universitet.

² Med *socialtjänstlagstiftningen* avses i denna framställning socialtjänstlagen (2001:453), SoL, socialtjänstförordningen (2001:937), SoF samt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU.

³ I det följande används *den unge* som en samlade benämning på de barn och unga som är föremål för vård utanför hemmet i här angiven mening.

I första hand ska vården ske i samförstånd med den unge och hans eller hennes vårdnadshavare. Här fattar socialnämnden ett beslut om bistånd till placering (4 kap. 1 § SoL). Bestämmelsen innehåller inte några särskilda materiella förutsättningar som ska vara uppfyllda. I stället föreskrivs en individuell bedömning av socialnämnden huruvida den unges familj kan tillgodose det uppkomna behovet eller om det kan tillgodoses på annat sätt. I annat fall föreligger en rätt till bistånd till försörjning eller livsföring i övrigt. Enligt förarbetena bör denna rätt även omfatta den omsorg och fostran som inte kan ges av vårdnadshavaren. Det kan vara den unges hemförhållanden eller personliga situation i övrigt som kräver en särskild insats.⁴ I andra hand kan vården ske på tvångsvis väg (1 § andra – tredje stycket LVU). Beslut om beredande av vård fattas av förvaltningsrätten efter ansökan av socialnämnden (4§ LVU). De materiella förutsättningarna kan vara brister i hemmiljön eller den unges eget beteende. Vård ska beslutas om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas (2 § LVU). Vård ska också beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende (3 § LVU). Ett beslut om frivillig eller tvångsvis vård innebär att staten träder in vid sidan av eller i stället för vårdnadshavaren som en aktiv deltagare i hans eller hennes sociala vård och omvårdnad. Ett alternativ för vårdens genomförande är placering på ett *hem för vård eller boende*. Det är enligt förarbetena en i administrativt hänseende avgränsad resurs, vilken – med särskilda lokaler som bas – möjliggör insatser dygnet runt i syfte att ge omvårdnad, stöd och behandling till flera personer samtidigt. Insatserna kan indelas i två huvudfunktioner, dels daglig omvårdnad (till exempel mat och husrum) samt kontinuerlig mänsklig kontakt, dels utrednings- och behandlingsinsatser.⁵ I begreppet innefattas bland annat hem för vård eller boende i enskild regi samt särskilda ungdomshem i statlig regi (3 kap. 1 § SoF samt 12 § LVU). Vid genomförandet av insatsen är det övergripande vårdansvaret förlagt hos socialnämnden medan behandlingsansvaret tillkommer hemmet för vård eller boende.

En utgångspunkt för socialtjänstlagstiftningens utformning är att rättsreglerna framställs som könsneutrala.⁶ Vid en översiktlig genomgång av de rättsregler som är tillämpliga vid vård utanför hemmet framgår vissa förordade formuleringssätt. Lagstiftaren använder orden "han eller hon", "honom eller henne", "barnet" eller "den unge". Det måste väl innebära att rättsreglerna är könsneutrala? Det beror på vilken (rättsvetenskaplig) uppfattning man har om rättsordningen som företeelse. Ett alternativ är att betrakta rättsregler som något man objektivt och nyktert kan betrakta i lagboken. Det materiella innehållet kan fastställas med hjälp av rättskällor. Då framstår rätts-

⁴ SOU 1974:7, Barn och ungdomsvård, s. 314–315 samt SOU 1974:39, Socialvården. Mål och medel, s. 321.

⁵ Prop. 1979/80:1, Om socialtjänsten, s. 324–327, SOU 1974:39, s. 441 samt SOU 1977:40, Socialtjänst och socialförsäkringstillägg. Lagar och motiv, s. 238–239, 255.

⁶ Begreppet *kön* innefattar i denna framställning både ett biologiskt och ett socialt kön (såsom kulturell och social konstruktion).

reglerna som könsneutrala. Ett annat alternativ är att betrakta rättsregler som sociala konstruktioner, vars materiella innehåll bestäms först i samspelet mellan rättsregel och rättstillämpning. Rättsreglerna kan vara könsneutrala – eller inte.⁷ För att ta reda på detta krävs något mer än en studie av enbart lagtexten och tillhörande rättskällor. Vilka upptäckter kan göras om rättsvetaren förändrar sitt synfält? Detta är bakgrunden och anledningen till inriktningen på detta bidrag. Syftet är att utifrån en socialkonstruktivistisk infallsvinkel och med "könglasögonen" på, behandla tre rättsregler rörande vård av unga utanför hemmet. De valda rättsreglerna studeras både i teori och i den praktiska tillämpningen på fyra hem för vård eller boende i södra Sverige.⁸ Slutligen förs resonemang kring vilket eller vilka dilemman den uppfattade ordningen kan medföra vid undervisning i socialrätt på juristutbildningen i Sverige.

Könsneutrala rättsregler i teori

Enligt den svenske lagstiftaren är socialtjänstlagstiftningen könsneutral.⁹ Vid beslut rörande den unges vård ska vad som är bäst för den unge vara avgörande (1 kap. 2 § SoL samt 1 § femte stycket LVU). Det handlar enbart om att tillgodose hans eller hennes vårdbehov med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vid valet av insats och dess utformning ska en helhetssyn anläggas på *individens* totala situation. Kön är inte någon särskild eller "egen" faktor i någon mening. I stället råder likhet inför lagen. Den rättsligt relevanta frågeställningen är enbart vilken insats som är mest ändamålsenlig. Huruvida den unge är en flicka eller en pojke har ingen betydelse. Därför är de rättsregler som aktualiseras vid verkställigheten könsneutralt utformade. Som exempel kan nämnas tre rättsregler, vilka föreskriver beslut rörande den unges vård som ska fattas av vård- respektive behandlingsansvarig. De rör beslut om placering, vårdplan och genomförandeplan.

Det är socialnämnden som fattar beslut om placering på ett visst hem för vård eller boende (6 kap. 1 § första stycket SoL samt 11 § första stycket LVU). Socialnämnden ska upprätta en plan för den vård man avser att anordna. Planen ska även uppta åtgärder och insatser som andra huvudmän ansvarar för (11 kap. 3 § första stycket SoL). Vårdplanen ska, om det inte möter särskilda hinder, beskriva de särskilda insatser som behövs, det sätt på vilket den unges umgänge med föräldrar, vårdnadshavare och andra närstående ska ordnas, målet med vården, och den vårdbehövandes och, i fråga om barn, även hans eller hennes vårdnadshavares syn på den planerade vården (5 kap.

⁷ Jfr t.ex. Åsa Gunnarsson, Eva-Maria Svensson, *Genusrättsvetenskap*, 1:a upplagan, (Lund: Studentlitteratur 2009), s. 123–125 samt Lotta Vahlne Westerhäll och Judith Jäderberg, *Den lilla starka staten: samtal om välfärdssystemets sociala hållbarhet i ett rättsligt perspektiv*, (Stockholm: SNS Förlag 2005), s. 15–16.

⁸ Juris licentiatavhandlingen innefattar en empirisk undersökning avseende beslutsfattandet på två hem för vård eller boende i enskild regi samt två särskilda ungdomshem i statlig regi.

⁹ 2002 genomfördes de sista ändringarna i LVU, där terminologin ändrades från "han" till "han eller hon". Syftet var att uppnå könsneutralitet i lagen och innebar enligt lagstiftaren ingen ändring i sak. Prop. 2002/03:53, Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m., s. 105 samt 107.

1 a § första stycket SoF). Det ska även upprättas en plan för hur vården ska genomföras (11 kap. 3 § andra stycket SoL). Genomförandeplanen ska, om det inte möter särskilda hinder, beskriva målet med de särskilda insatser som behövs, när och hur de särskilda insatserna ska genomföras, när och hur genomförandeplanen ska följas upp, när och hur den unge ska kunna tillgodogöra sig åtgärder och insatser som andra huvudmän än socialnämnden ansvarar för, när och hur den unges umgänge med föräldrar, vårdnadshavare och andra närstående ska ordnas, när och hur den unge ska ha kontakt med socialnämnden, och den unges och, i fråga om barn, hans eller hennes vårdnadshavares syn på genomförandet av den planerade vården (5 kap. 1 § andra stycket SoF). Sammanfattningsvis är syftet med vårdplanen och genomförandeplanen att redovisa de övergripande målen för placeringen samt hur detta praktiskt ska genomföras och vilka delmål som ska uppnås.¹⁰

Könsneutrala rättsregler i den praktiska tillämpningen

En grundläggande förutsättning när man behandlar socialtjänstlagstiftningen är dels att rättstillämparna i huvudsak är socialarbetare, dels att lagstiftningen ger utrymme för rättslig utfyllnad. Vilka konsekvenser får detta för de könsneutrala rättsreglerna? Vilken bild *kan* framträda vid nedslag i den praktiska tillämpningen på fyra hem för vård eller boende i södra Sverige? Vid en studie av empiriskt underlag beträffande vården av 10 flickor och 13 pojkar på de fyra hemmen framträder följande bild. Det slutliga materiella innehållet i rättsreglerna kan bli allt annat än könsneutralt.¹¹ Genom ett samspel mellan rättsreglerna och praktiken påbörjas en process. Med rättsregeln som startpunkt konstrueras, tillämpas och preserveras vissa föreställningar rörande flickor och pojkar i samhällsvård. På de fyra hemmen framträder en lokal "rättspraxis", som i vissa fall blir starkt könsbunden. Detta är särskilt tydligt vad gäller beslut om placering samt vårdplan och genomförandeplan.

Av lagstiftningen framgår att det finns hem för vård eller boende. Däremot framgår det inte hur hemmen är organiserade. I praktiken har dock varje hem sin specifika målgrupp. Som huvudregel tar hemmen emot *antingen* flickor eller pojkar. Bland behandlingspersonalen framför man olika skäl för denna åtskillnad, vilken görs med hänvisning till det biologiska könet. Ett skäl är att undvika privata relationer mellan flickor och pojkar. Ett annat är att låta flickor som har varit utsatta för misshandel eller sexuella övergrepp få "vila" i en skyddad miljö. Den rådande ordningen inverkar även på personalstyrkans sammansättning. Med reservation för en viss generalisering framgår att flickor vårdas av kvinnor och pojkar av män. Behandlingspersonalen representerar samhället som temporär förälder. Den biologiska modern och fadern kompletteras eller ersätts med nya mödrar och fäder. De ska vara goda förebilder för den unge i vardagen.

¹⁰ Prop. 2006/07:129, Utveckling av den sociala barn- och ungdomsvården, m.m., s. 48–49.

¹¹ Med *empiriskt underlag* avses i denna framställning personakter och löpande journalanteckningar rörande 23 unga, internt skriftligt regelverk på de fyra hemmen samt 12 intervjuer med behandlingspersonal på hemmen.

En betydande del av vårdens syfte och innehåll är att uppnå en normaliserad tillvaro. Vad innebär detta i samband med beslutet om placering? Som utgångspunkt är rättsregeln könsneutral och det biologiska könet saknar betydelse vid valet av vårdverksamhet. I praktiken kan rättsregeln i detta avseende få en helt annan innebörd. Ytterligare beslut där man kan konstatera en befintlig lokal "rättspraxis" är vårdplan och genomförandeplan. Vilken bild framträder i den praktiska tillämpningen? Lagstiftningen tar sikte på förhållandena i det enskilda fallet. Varje hem för vård eller boende utarbetar dock sin *egen* modell för vård eller behandling. Det är alltifrån skriftliga eller muntliga förhållningssätt till teorier. De senare kan vara egenhändigt formulerade, hämtade från forskning inom socialt arbete eller (vilket är mest förekommande) en kombination. Modellen läggs till grund för vården av samtliga unga på hemmet, dock med vissa individuella variationer. I det empiriska underlaget framgår att planeringen och inriktningen på vården i vissa avseenden blir könsbunden. Med förbehåll för (återigen) en viss generalisering, framgår att flickors och pojkars vårdbehov ofta framställs som två motpoler. Flickorna är introverta, depressiva, suicidbenägna eller betraktas som särskilt utsatta (exempelvis för övergrepp). Pojkarna är verbala, utåtagerande, kriminella och med ett tydligare behov av gränssättning från behandlingspersonalens sida. Detta inverkar i sin tur på vårdens inriktning och bedrivande. Som exempel kan nämnas val av terapiformer och fritidsaktiviteter. Vad kan detta bero på? Finns det faktiska skillnader mellan flickors och pojkars vårdbehov som beror på det biologiska könet? Eller är det resultatet av ett samspel mellan rättsordningen och socialarbetarna, i vilket ett socialt kön konstrueras eller rekonstrueras? Vad händer med de flickor och pojkar som faller mitt emellan eller utanför den rådande mallen?

Könsneutrala rättsregler i teori och praktik – ett undervisningsdilemma?

Studiet av de tre rättsreglerna i teori och i praktik resulterar i följande slutsats. Rättsregler kan betraktas som sociala konstruktioner, vars slutliga materiella innehåll bestäms först i den praktiska tillämpningen. Det kan innebära att ett socialt kön skapas med stöd av rättsordningen och utanför lagstiftarens synfält. Till det yttre är rättsreglerna könsneutrala, men de kan "fyllas i" med rådande föreställningar om flickor och pojkar i rättstillämpningen ute på hemmen. Acceptansen av en sådan (rätts)ordning kan bland annat orsaka dilemman vid undervisningen i socialrätt på juristutbildningen. Den springande punkten blir att bestämma vilken "version" av rättsreglerna som ska läras ut till studenterna. Kan rättsreglerna i *rättslig* mening verkligen betraktas som könsneutrala? Det finns ett antal argument för och emot valet av det ena eller andra alternativet.

Å ena sidan kan det hävdas att rättsordningens främsta särdrag är neutralitet och objektivitet. Rättsordningen gör inte någon åtskillnad mellan flickor och pojkar utan sätter individen i centrum. Vi har till och med särskild lagstiftning som ska skydda mot diskriminering mellan könen (1 kap. 1 § diskrimineringslagen, 2008:567). På juristutbildningen ska studenterna lära sig varje medborgares lika värde och likhet inför lagen. Kunskap om eventuella skillnader mellan flickor och pojkar i samhällsvård är något som enbart bör behandlas på utbildningar i socialt arbete. Som exempel kan nämnas i utbildningen av socionomer på socialhögskolorna. Å andra sidan kan det hävdas, att *om* rättsregler fram-

ställs som könsneutrala ges studenterna en felaktig bild av rättsordningens materiella innehåll. De får en skev verklighetsuppfattning, vilket kan vara till nackdel i yrkeslivet. Som exempel kan nämnas när de ska agera som domare eller ombud i allmän förvaltningsdomstol. Vidare förtas möjligheten till en kritisk granskning av rättsordningen. Studenterna utbildas i ett mekaniskt i stället för ett dynamiskt tänkande.

Vilken sida ska, bör eller kan man välja som universitetslärare? För att det beskrivna dilemmat över huvud taget ska uppstå krävs både teoretisk *och* praktisk kunskap om rättsområdet. Först därefter möjliggörs reflektioner över det ena eller andra alternativet. Det finns flera faktorer som kan påverka universitetslärarens val. Som exempel kan nämnas skriftliga eller muntliga anvisningar från arbetsgivaren eller den valda hållningen i lärarlaget. Ytterligare en faktor är den uppfattning som han eller hon hyser om sin yrkesroll och arbetsuppgift i en undervisningssituation. Den kan (men behöver inte) skilja sig från hans eller hennes inställning till den rättsvetenskapliga arbetsuppgiften. Det alternativ som jag förordar kan beskrivas som en mellanställning. Utgångspunkten är rättsreglerna i teorin. Därefter görs studenterna uppmärksamma på att rättsreglernas slutliga materiella innehåll kan vara något annat (till exempel med resultat från egen eller andras forskning). Därmed kan deras ögon öppnas i sådan mån, att rättsordningen som företeelse inte betraktas som svart eller vit, utan (vanligtvis) som något mittemellan.

Referenser

Eneroth, E. (2008). *Rättssäkerhet för unga på hem för vård eller boende. Fyra principer vid beslutsförfarandet*. Licentiatavhandling, Juridiska fakulteten, Lunds universitet.

Gunnarsson, Å. & Svensson, E-M. (2009). *Genusrättsvetenskap*. Lund: Studentlitteratur.

Vahlne Westerhäll, L. & Jäderberg, J. (2005). *Den lilla starka staten: samtal om välfärdssystemets sociala hållbarhet i ett rättsligt perspektiv*. Stockholm: SNS Förlag.

Offentligt tryck

Prop. 1979/80:1. *Om socialtjänsten*.

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.*

SOU 1974:7. *Barn- och ungdomsvård. Betänkande av Fosterbarnsutredningen*.

SOU 1974:39. *Socialvården, mål och medel: Sammanfattning av socialutredningens principbetänkande*.

SOU 1977:40. *Socialtjänst och socialförsäkringstillägg. Lagar och motiv. Betänkande av Socialutredningen*.

Bilaga:

Några centrala lagar och paragrafer

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

Ungdomar kan vårdas vid SiS institutioner med stöd av 2 och 3§§ LVU eller efter ett omedelbart omhändertagande med stöd av 6 § LVU. I LVU anges bland annat följande:

2 § LVU Vård skall beslutas om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Lag (2003:406).

3 § LVU Vård skall också beslutas om den unge utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas genom missbruk av beroendeframkallande medel, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende.

6 § LVU Socialnämnden får besluta att den som är under 20 år omedelbart skall omhändertas, om det är sannolikt att den unge behöver beredas vård med stöd av denna lag, och rättens beslut om vård inte kan avvaktas med hänsyn till risken för den unges hälsa eller utveckling eller till att den fortsatta utredningen allvarligt kan försvåras eller vidare åtgärder hindras.

15 § LVU Om den unge vårdas på någon grund som anges i 3 § och vistas i ett hem för särskilt noggrann tillsyn, får han eller hon hindras att lämna hemmet och i övrigt underkastas den begränsning av rörelsefriheten som är nödvändig för att vården skall kunna genomföras. Den unges rörelsefrihet får också inskränkas när det behövs av hänsyn till andra intagnas eller personalens säkerhet. Lag (2003:420).

21 § LVU När vård med stöd av denna lag inte längre behövs, skall socialnämnden besluta att vården skall upphöra. Nämnden skall noga förbereda den unges återförening med den eller dem som har vårdsnaden om honom eller henne.

Vård som har beslutats med stöd av 2 § skall upphöra senast när den unge fyller 18 år.

Vård som har beslutats med stöd av 3 § skall upphöra senast när den unge fyller 21 år. Lag (2003:406).

Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM)

Av LVM framgår bland annat följande:

4 § LVM Tvångsvård skall beslutas om någon till följd av ett fortgående missbruk av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel är i behov av vård för att komma ifrån sitt missbruk och vårdbehovet inte kan tillgodoses på något annat sätt. Dessutom skall han eller hon till följd av missbruket utsätta sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarlig fara, löpa en uppenbar risk att förstöra sitt liv eller befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon närstående.

13 § LVM Socialnämnden får besluta att en missbrukare omedelbart skall omhändertas, om det är sannolikt att missbrukaren kan beredas vård med stöd av denna lag, och rättsens beslut om vård inte kan avvaktas på grund av att missbrukaren kan antas få sitt hälsotillstånd allvarligt försämrat, om han eller hon inte får omedelbar vård, eller på grund av att det finns en överhängande risk för att missbrukaren till följd av sitt tillstånd kommer att allvarligt skada sig själv eller någon närstående.

20 § LVM Tvångsvården skall upphöra så snart syftet med vården är uppnått och senast när vården har pågått i sex månader (vårdtid).

Fotograf omslagsbild: Christine Olsson/TT

Produktion och tryck: Ineko AB. 2014. Arb.nr: 209594.



Miljömärkt trycksak, 341 142

För SiS som myndighet och vårdgivare är juridiska frågor centrala och i SiS forskningsprogram är rättstillämpning ett prioriterat område.

Denna antologi innehåller fyra artiklar som på olika sätt berör juridiska perspektiv på tvångsvård av barn och vuxna. Författarna är alla forskare med mångårig erfarenhet av det juridiska fältet.

Antologin inleds av docent Gustav Svensson som redogör för utvecklingen av den svenska tvångsvårdslagstiftningen sedan socialtjänstreformen 1980. Fil.dr Magnus Israelsson beskriver i sitt kapitel förekomsten och förutsättningarna för tvångsvård av vuxna med missbruksproblem, ur ett internationellt perspektiv. Professor Titti Mattsson skriver om barnet och dess delaktighet vid beslut inom socialtjänst och hälso- och sjukvård, samt då barnet är föremål för forskning. Antologin avslutas av jur.lic. Elisabeth Eneroth som granskar föreställningen om könsneutrala rättsregler i lagtexter kontra rättstillämpning.

Texterna vänder sig till läsare med eller utan förkunskaper inom juridik. Förhoppningen är att antologin ska väcka intresse för juridiska frågor inom socialt arbete och stimulera till diskussion om tvångsinsatser för socialt utsatta individer.

ISBN 978-91-87053-24-5