



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jessica Svensson

Sociala myndigheters ansvar vid kroppsliga ingrepp på barn

Examensarbete
30 högskolepoäng

Titti Mattsson

Familjerätt/Socialrätt

VT 09

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Disposition och avgränsning	9
1.4 Metod och material	11
1.5 Begreppet kroppsliga ingrepp	13
2 BARNKONVENTIONEN OCH BARNETS BÄSTA	18
2.1 Inledning	18
2.2 Barnkonventionens artiklar 9 och 19	19
2.3 Barnets bästa	21
2.3.1 Barnets bästa införlivat i svensk rätt	22
2.3.1.1 Bestämmanderätten enligt FB	23
3 KROPPSLIGA INGREPP	24
3.1 Inledning	24
3.2 Omskärelse av pojkar	24
3.3 Omskärelse av flickor	25
3.4 Transplantation	26
3.5 Abort	26
3.6 Estetisk intymkirurgi	27
4 GÄLLANDE RÄTT ENLIGT SOL OCH LVU	28
4.1 Inledning	28

4.2	Socialtjänstlagen	29
4.2.1	Samhällets nya ansvar genom socialtjänstreformen	29
4.2.1.1	5 kap 1§ SoL	29
4.2.2	SoL:s syn på vårdnadshavarens ansvar gentemot barnet	30
4.2.3	SoL:s syn på de sociala myndigheternas ansvar	32
4.3	LVU	34
4.3.1	Sociala myndigheters ansvar att ingripa till skydd för barn och unga	34
4.3.2	Förutsättningar för ett ingripande med stöd av LVU	34
4.3.3	Misshandel	35
4.3.4	Brister i omsorgen	37
4.3.5	Vägledning ur Regeringsrättens praxis för sociala myndigheter och deras ansvar att ingripa	38
4.3.5.1	RÅ 85 2:26	39
4.3.5.1.1	Egna reflektioner	40
4.3.5.2	RÅ 1987 ref 160	40
4.3.5.2.1	Egna reflektioner	41
4.3.5.3	RÅ 1992 ref 6	41
4.3.5.3.1	Egna reflektioner	42
4.3.5.4	RÅ 1995 ref 39	42
4.3.5.4.1	Egna reflektioner	44
4.3.5.5	RÅ 1996 ref 91	44
4.3.5.5.1	Egna reflektioner	45
4.3.5.6	Vägledning från Barnombudsmannen för sociala myndigheters ansvar att ingripa	45
4.3.5.7	Sammanfattande reflektioner av ovannämnda rättsfall från Regeringsrätten samt utredning från BO	47
5	ANALYS	49
5.1	Inledning	49
5.2	Under vilka förutsättningar bör de sociala myndigheterna agera i fråga om kroppsliga ingrepp mot barn?	50
5.3	Vilka möjligheter finns för omhändertagande enligt LVU i fråga om kroppsliga ingrepp mot barn?	56
5.4	Vilka riktlinjer ger praxisgenomgången?	60
6	AVSLUTANDE KOMMENTAR	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	66

Summary

The primary consideration of a child belongs to the custody holder of the child. The custody holder shall provide a safe upbringing and a comfort a child needs. I Swedish legislation as well as in international law this premise stand for the foundation regarding custody of a child.

Along the premises of a custody holder regarding a child's welfare, the society, more so the social services, shall provide children in the community a safe upbringing as possible and treat all children alike. This responsibility can cross over the responsibilities of the custody holder and eliminate his/her responsibilities due to what is considered *the best interest of the child*. An intervention like this can be necessary when the lack of responsibility from the custody holder puts the child's best interest in second place and the child is neglected.

These public interventions shall provide good welfare and conditions in life for all citizens, but mostly, look after the best interest of the children in the society.

The United Nations Convention on the Rights of the Child gives children a legal (not yet by law) right not to be put in unnecessary pain and suffering even if the consent from the custody holder exists or not. The child shall be protected from abuse due to the premise *best interest of the child*. Due to the United Nations Convention on the Rights of the Child spiritual customs that puts the child in danger or abusive situations shall be prohibited and by legislation, education and administrative work social welfare in the society shall convene a more equivalent work to act equal.

By investigating the possibilities from the social services for an intervention regarding a child that is abused due to lack of responsibility from the care taker of the child, when there is a risk of neglect by an abusive bodily encroachment on the child itself, the responsibility of the social services in the society will be unraveled.

There are bodily encroachments that can be abusive and seen as a violation of the rights belonging to the child even if these encroachments do not belong to a spiritual custom, such as male circumcision and female genital mutilation. This thesis will examine the male and female genital mutilation but also transplantation (mostly up brought siblings to save a living sibling born with a deadly decease), abortion and esthetic plastic surgery made on the genitals on a child. Even if these encroachments do not count as a spiritual custom they are highly abusive to a child and a lack of responsibility from the custody holder of a child may occur.

By looking at the Swedish legislation through the United Nations Convention on the Rights of the Child an investigation containing the

Swedish laws SoL and LVU, primarily when there is no consent from the custody holder for an intervention from the social services, can be made. The social services in Sweden act primarily with consent from the custody holder by SoL, otherwise an intervention by force can occur by LVU.

To put a child in danger, sometimes even breed a child, merely to conform an abusive bodily encroachment on the child, *may* be ground for intervention from the Swedish social services.

With this in mind it is important to renew and educate social workers in subjects that can be seen as controversial and not always fit in the “box” from which the social services work or in terms of Swedish legislation – globalization must breed global minds!

Sammanfattning

Vårdnadshavaren till ett barn har primärt omvårdanden om barnet och den som skall ge barnet den trygga uppväxt barnet behöver. Att vårdnadshavaren står som primärkälla anses gälla både i nationell och i internationell lagstiftning. Härutöver anses samhället ha ett ansvar för att sörja för att barn i kommunen får en så god uppväxt i samhället som möjligt. Detta ansvar kan även sträcka sig utöver vårdnadshavarutövandet där ett ingripande från sociala myndigheter kan frånta en vårdnadshavare sitt rättsliga vårdnadsansvar, allt i fråga om vad som är bäst för barnet. Ett sådant ingripande sker bland annat när en vårdnadshavares allvarliga brister i ansvar innebär att barnets goda vård försummas. Dessa offentliga ingripanden har som syfte att skapa goda levnadsvillkor för medborgarna i samhället men främst att tillse att barn skall få en så bra uppväxt som möjligt.

Barn har enligt barnkonventionen en rätt att inte utsättas för onödig smärta eller lidande, även om vårdnadshavarna gett sitt samtycke eller ej. Barnet skall skyddas mot övergrepp och misshandel enligt principen om barnets bästa. Varje barn har rätt att behandlas med respekt och aktning för sin person. Så stadgar barnkonventionen som numer anses ingå i svensk lag. Genom denna konvention skall rituella sedvänjor som skadar barnet avverkas i samhället, barnet skall i sig inte utsättas för misshandel eller vanvård och myndigheter skall genom lagstiftning, utbildning och administrativt arbete frammana en samhällelig norm där alla kommuner agerar likadant.

Genom att utreda möjligheter till omhändertagande av ett barn som far illa på grund av en brist i vårdnadshavarutövandet eller en misshandel, då risk för ett kroppsligt ingrepp föreligger eller redan har förekommit, belyses de sociala myndigheternas ansvar i samhället.

Det finns flera ingrepp som i vissa fall kan anses som skadliga och som ses som en kränkning mot barns personrättigheter, även om de inte ingår i en rituell sedvänja exempelvis inom ett trossamfund, så som manlig omskärelse eller kvinnlig könsstympling. Med rituell sedvänja menas här ett ingrepp som ingår i kulturen och något som alla barn i den kulturen genomgår. I detta arbete behandlas även transplantation (främst för att rädda ett syskon eller barnet självt), abort och estetisk intimkirurgi. Även om inte alla dessa ingrepp kan klassas som rituella sedvänjor kan de i vart fall vara skadliga mot barnet och en brist i vårdnadshavarens ansvar över barnets vård kan anses föreligga. Vid alla typer av ingrepp finns risker.

Genom att tillämpa den svenska lagregleringen i ljuset av barnkonventionen kan en utredning angående ett eventuellt omhändertagande enligt SoL eller LVU, främst genom att vårdnadshavaren inte samtycker till vård eller att ingreppen anses som misshandel eller att det föreligger brister i

vårdnadshavarutövandet, brister i omsorgen, som utgör en påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling när en vårdnadshavare utsätter ett ofött, nyfött eller äldre barn för sådana ingrepp stadgade ovan, föras.

Att utsätta ett barn för ett kroppsligt ingrepp kan anses vara en sådan brist i vårdnadshavarutövandet över barnet då barnets bästa inte beaktas fullt ut. Detta kroppsliga ingrepp kan leda till vanvård av barnet i fråga och att barnet riskerar att bli sjukt på grund av ingreppet och att barnet då inte får den vård barnet behöver. Vad gäller de kroppsliga ingrepp som ligger till grund för denna uppsats anses alla ingrepp vara av sådan art att fysisk misshandel kan anses föreligga, även om samtycke till ingreppet lämnats av barn, vårdnadshavare eller sociala myndigheter.

När sociala myndigheter från början agerar sker det på frivillig basis, genom SoL, och samtycke från vårdnadshavaren krävs. Vård skall utformas i samråd med den vårdsökande och vårdnadshavaren. I de fall detta inte är möjligt måste utsatta barn ändå få den hjälp de behöver, främst genom ett tvångsanhändertagande genom LVU. De sociala myndigheterna bör hålla ett extra vakande öga på barn som befinner sig i riskzonen för att utsättas för ett kroppsligt ingrepp.

Med detta i åtanke är det viktigt att ständigt förnya och utbilda personal inom ämnen som, i viss mån, kan anses kontroversiella och inte alltid utgöra "ramen" för hur sociala myndigheter skall agera eller inom ramen för svensk rätt. Globalisering måste föda globalt tänkande!

Förord

För drygt 7 år sedan började min strävan efter att bli jurist efter att jag, tillsammans med min gymnasieklass inom kursen rättskunskap, besökt tingsrätten i Karlshamn. En spännande, livfull värld av rätt och rättvisa öppnades för mina ögon och mitt mål blev att klara intagningspoängen till Juridicum i Lund. För drygt 5 år sedan kom så det fruktade intagningsbrevet, ett brev som skulle betyda oerhört mycket för mig då där stod att jag var kvalificerad att läsa vid Lunds universitet, juridiska programmet. Lyckan var total. Efter förvirring, ärtsoppesittning, ett antal baler, tentor och promemorior, tentamensfester och arbetsmarknadsdagar senare står jag nu inför nästa val i livet, yrkeslivet.

Under åren har en förkärlek till familjerätten utvecklats, inte minst genom den dagliga kontakt jag fått från människor genom mitt arbete inom Swedbank och de klientmöten jag upplevt genom organisationen Juristjouren Lund. Att hjälpa människor som skall bilda familj, gå isär eller upplevt en tragedi är för mig upplyftande och otroligt stimulerande. Jag hoppas att mitt yrkesliv kommer speglas av samma entusiasm som jag hittills känt inför mitt yrkesval.

I traditionell anda väljer jag att tacka de personer som stått mig närmast genom min studietid; vänner, nya bekantskaper och familjen. Främst vill jag tacka min mor som både stöttat mig i flyttankar, tentamensångest och guidat mig in i vuxenlivet och stöttat mig att stå på egna ben. Jag vill därutöver tacka min bror som guidat mig runt i Lund och inackorderade mig när min första termin i Lund började, även om det innebar att jag fick sova på en tälotsäng. Mina tankar går även till mina underbara vän, Tünde, som fångade min blick på vår första ärtsoppesittning och sedan dess varit mig en trogen ledsagare i vått och torrt. Jag vill även passa på att rikta ett tack till min blivande man, Fredrik, som ständigt konfronterat mig med lagbokens frågetecken och alltid visat sitt stöd för mig, vare sig det gällde begreppet *pacta sunt servanda* eller Ekelöfs teorier.

Ett tack riktas även till min handledare, Titti Mattsson, som alltid funnits tillgänglig och visat sitt stöd i mitt arbete.

Slutligen vill jag passa på att tacka min far, som på grund av hastig bortgång redan innan jag började mina studier i Lund, inte kan närvara vid min examen. Jag vet att du i din himmel är lika stolt som jag!

Malmö den 25 maj 2009

Jessica Svensson

Förkortningar

AL	Abortlagen (1974:595)
BK	Barnkonventionen
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalken
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för mänskliga rättigheter
FB	Föräldrabalken
FB	Föräldrabalken
ff.	fortsättning följer
FN	Förenta Nationerna
kap.	kapitel
LVU	Lag (1990:52) om vård av unga med mera
m.m.	Miljöbalken
MB	Lag (2001:499) om omskärelse av pojkar
OmskL	Proposition
Prop.	Regeringsformen
RF	sida
s.	Sekretesslagen (1980:100)
SekrL	Statens medicinsk-etiska råd
SMER	Socialtjänstlagen (2001:453)
SoL	Socialstyrelsen
SoS	Statens offentliga utredning
SOU	

1 Inledning

1.1 Introduktion

Jag anser att det i de flesta kulturer har förekommit och förekommer våld och övergrepp mot barn. Tidigare sågs övergrepp och våld som en isolerad företeelse som stannade inom hemmets fyra väggar. Rättigheten att aga sina barn var tidigare självklar i Sverige och det fanns även bestämmelser som krävde att vårdnadshavarna agade barnen. Sedan 1966 har föräldrars rätt att aga sina barn blivit förbjudet i Sverige och ett uttryckligt förbud infördes 1979 i Föräldrabalken (FB) 6 kap. 1 §, som stadgar barns rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran samt att barn skall behandlas med aktning för sin person, och inte utsättas för kränkande behandling eller kroppslig bestraffning. Själva agaförbudet härleds till misshandelsbestämmelsen i 3 kap. 5 § Brottsbalken (BrB) som stadgar att straff för misshandel tilldöms den som tillfogar annan kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter denne i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Även om agaförbudet länge existerat i Sverige förekommer andra former av våld mot barn och unga, bland annat omskärelse av pojkar av icke medicinsk natur och könsstympning av flickor, där vårdnadshavaren kan anses delaktig i våldsutövandet.

Det är vårdnadshavaren till ett barn som primärt skall ge omvårdnad, god uppfostran och den trygghet barnet behöver i sin uppväxt. Denna tanke kommer till uttryck i den nationella lagstiftningen¹ såväl som i den internationella lagstiftningen.² Utöver denna tanke har samhället i sig ett ansvar att sörja för barnets behov under dess uppväxt, så som att tillse barnet en plats i skolan och god vård inom hälso- och sjukvården.³ Detta ansvar kan även i mångt och mycket ha en direkt påverkan över barnet och vårdnadshavarens vårdnadssituation. Ett sådant inflytande från samhället kan bestå i ett ingripande från sociala myndigheter, där en vårdnadshavare fräntas sitt rättsliga vårdnadsansvar över barnet. Ingripande kan ske bland annat när en vårdnadshavares allvarliga brister i ansvar innebär att barnets goda vård försummas, eventuellt i form av att ett kroppsligt ingrepp utförts på barnet. Dessa offentliga ingripanden har som syfte att skapa goda levnadsvillkor för medborgarna i samhället men främst att tillse att barn skall få en så bra uppväxt som möjligt.

Likt agaförbudet, förbjuder Sverige idag alla former av könsstympning av unga flickor genom lag (1982:316) om förbud mot könsstympning av kvinnor trots att vårdnadshavaren samtyckt till ingreppet, eftersom ingreppet ses som en kränkning mot dessa flickors personrättigheter samt att ingreppet

¹ 6 kap. 1 § FB.

² Se bland annat artikel 8 i Europakonventionen om skydd för mänskliga rättigheter, vidare EKMR, om rätten till familjeliv samt artikel 17 i FN:s Internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.

³ Mattsson, 2002 s. 56.

är förknippat med en rad hälsorisker för flickan. Omskärelse av pojkar, som även kan innebära en hälsorisk mot pojken, har inte fått lika strikta regler, trots lag om omskärelse av pojkar⁴. I lagen stadgar att omskärelse skall utföras under hygieniska förhållanden och av legitimerad läkare eller sjuksköterska och ingreppet skall utföras under smärtlindring.⁵ Är pojken yngre än två månader får annan än legitimerad läkare utföra ingreppet.⁶ En omskärelse utförd utanför legitimerad sjukvård kan leda till böter eller fängelse i sex månader.⁷ Komplikationer kan godtas enligt lagen enbart om ingreppet utförs i medicinskt syfte, vilket inte är fallet vid en rituell omskärelse, bland annat inom religions- eller kulturutövning, där vårdnadshavaren är troende och forcerar sitt omyndiga barn in i trossamfundet eller delar av dess sedvänja. För att få en omskärelse gjord utanför medicinska ändamål krävs Socialstyrelsens tillstånd efter ansökan från den som föreslås få tillstånd till att omskära pojkar.⁸

Det finns fler ingrepp som i vissa fall kan anses som hälsorisker mot barnet så som transplantation (främst för att rädda ett syskon eller barnet självt), abort, estetisk intymkirurgi med mera. Även om inte alla dessa ingrepp kan klassas som en kränkning av barnets personrättigheter, kan de i vart fall vara skadliga om barnet utsätts för ingreppet och en brist i vårdnadshavarens ansvar över barnets vård kan anses föreligga. Vid alla typer av ingrepp finns risker. Barn har en rätt att inte utsättas för onödiga smärta och lidande, oavsett om det sker med eller utan vårdnadshavarnas samtycke. Ett barn måste skyddas mot övergrepp och misshandel av alla slag. Varje barn har rätt att behandlas med respekt och aktning för sin person.⁹

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att utreda sociala myndigheters ansvar för möjligheter till omhändertagande för vård av ett barn, där det föreligger risk för ett kroppsligt ingrepp eller där ett kroppsligt ingrepp redan har förekommit.

Som grund för uppsatsen ligger vårdnadshavarens juridiska ansvar över det omyndiga barnet enligt FB 6 kap 1 § och 6 kap 2 § samt bestämmelser enligt 5 kap. 1 § Socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) där sociala myndigheters ansvar över barn och unga i samhället aktualiseras.

Utöver detta behandlas SoL samt lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) som syftar till att belysa det offentliga ansvar när ett kroppsligt ingrepp på ett barn utförts eller riskerar att utföras.

⁴ Lag (2001:499) om omskärelse av pojkar.

⁵ Ibid 4 §.

⁶ Ibid 5 § 2 st.

⁷ Ibid 9 §.

⁸ Ibid 6 §.

⁹ FB 6 kap. 1 §.

Vidare behandlas mer specifikt 2 § i LVU, miljöfallen, som stadgar att barn skall skyddas från missförhållanden i hemmet, främst genom att sociala myndigheter ingriper för att ge barnet skydd och stöd i livet. I blickfånget ligger när ett barn utsatts för misshandel samt när vårdnadshavaren brister i sin omsorg över barnet samt vad sociala myndigheter bör göra för att skydda barnet i fråga.

Följande frågeställningar skall besvaras:

- Under vilka förutsättningar bör de sociala myndigheterna agera när ett barn kan riskera att råka ut för ett kroppsligt ingrepp, eller när ett ingrepp redan ägt rum, enligt gällande svensk rätt?
- Vilka möjligheter finns till omhändertagande för vård enligt LVU när ett kroppslig ingrepp på ett barn förekommit?
- Hur har Regeringsrätten dömt i mål angående brister i vårdnadshavarutövandet, både vad gäller brister i omsorg och genom att barnets utsätts för misshandel? Vad ger Regeringsrätten för vägledning till sociala myndigheter angående de sociala myndigheternas ansvar när barn utsätts för kroppsliga ingrepp?

1.3 Disposition och avgränsning

Uppsatsen inleds med en genomgång av uppsatsen syfte, frågeställningar samt en kort utredning av begreppet kroppsliga ingrepp. Ansats tas sedan i FN:s konvention om barnets rättigheter, vidare kallad barnkonventionen, och barnperspektivet för att utreda begreppet *barnets bästa* samt en genomgång hur detta begrepp genomsyrar de svenska "barn-lagarna". Vidare behandlas barnkonventionen och på vilket sätt kroppsliga ingrepp kan anses ingå i barnkonventionens artiklar.

Därefter fördjupas kunskapen om kroppsliga ingrepp så som detta begrepp kommer till uttryck i uppsatsen och en genomgång av vem som bär ansvaret för att samtycka till det kroppsliga ingreppet berörs; är det endast vårdnadshavaren, barnet, socialtjänsten/socialnämnden/socialstyrelsen eller en sammansvetsning av dessa grupper.

De svenska sociala myndigheternas ansvar samt vårdnadshavarens ansvarsfråga behandlas genom ett gällande rättskapitel som berör den svenska socialtjänstreformen på 1990-talet samt dagens gällande rätt enligt SoL och LVU. Synen på familjens/vårdnadshavarens samt de sociala myndigheternas ansvar bearbetas. Vidare behandlas de sociala myndigheternas skyldigheter att ingripa samt förutsättningarna för ett ingripande när ett barn far illa. 2 § LVU, miljöfallen, bryts ner och rekvisiten *misshandel* samt *brister i omsorgen* behandlas.

Myndigheternas utövande i praktiken har genom ett antal rättsfall från Regeringsrätten, från år 1985 till år 2001, behandlats. De utvalda rättsfallen har behandlat begreppen *misshandel* samt *brister i omsorgen* och gett vägledning för de sociala myndigheterna i hur de skall agera vid sådana situationer. Detta i sig har lett till ett snävt urval av rättsfall som lämpat sig särskilt för en analysering av myndigheternas utövning då ett barn riskerat att fara illa.

Vidare i samma avsnitt behandlas även en utsaga från Barnombudsmannen (BO) vad gäller frågan om anmälningsplikt för myndigheter vid misstanke om kroppsligt ingrepp, i detta fall kvinnlig könsstympning, på barn. Till rättsfallen och utredningen från BO lägger jag mina egna kommentarer om varje rättsfall samt, i en sammanfattande reflektionsdel, hur dessa rättsfall och utredningen skall tolkas mot begreppet kroppsliga ingrepp. Denna genomgång har jag valt att lägga före analysdelen för att lättare förstå min analys och vilken vikt jag lägger vid kroppsliga ingrepp, nämligen att det anses vara brister i omsorgen och/eller misshandel av ett barn.

Analysen tar sig uttryck i att besvara frågeställningen där jag uttröner de sociala myndigheternas ansvar då ett kroppsligt ingrepp förekommit eller riskerar att förekomma samt om ett ingripande kan ske på grund av att vårdnadshavaren brustit i vårdnadshavarutövandet. Vidare ges även förslag på ytterligare möjligheter för de sociala myndigheterna för att förbättra situationen för barn som riskerar att fara illa då ett kroppsligt ingrepp kan ligga för handen. Dessutom förs en diskussion kring myndigheternas agerande baserat på de rättsfall som är upptagna till diskussion i uppsatsen.

För att inte förlora den röda tråden genom uppsatsen har fokus legat på begreppet kroppsliga ingrepp där begreppet mer ingående skall förklaras nedan genom en genomgång av vilka ingrepp det innefattar för denna uppsats. I centrum har även barnkonventionens stadgade begrepp *barn* legat, som innefattar barn och ungdomar mellan 0-18 år om inget annat stadgas genom lag. En mer lätthanterlig översikt genom att bryta ner begreppet *barnets bästa* har lämpat sig särskilt då det är denna princip som ligger till grund för myndigheternas utövning i dagens samhälle. Genom att förstå detta begrepp kan läsaren lättare förstå urvalet av kroppsliga ingrepp samt lättare överblicka barnets roll i samhället.

Jag har, under hela arbetets gång, utgått från det barnperspektiv som barnkonventionen utgår från och som i sig har blivit mer synligt genom årens gång både genom lag och genom praxis. Barnperspektivet genom barnkonventionen innebär att numera skall barnet sättas i centrum vid alla åtgärder som rör barnet självt och barnet skall även, med hänsyn till barnets ålder och mognad, ha en del att säga till om i besluten. Detta barnperspektiv har fått sitt intåg i svensk rätt tack vare barnkonventionens införlivande i svenskt rättssamhälle.

För läsaren är det viktigt att ha i åtanke att jag även främst utgår från ett barnskyddsperspektiv, snarare än från ett strikt barnperspektiv. Detta

innebär att jag inte strikt ser på barnets rättigheter utan jag vill mer belysa socialnämndens ansvar i samhället och att denna nämnd skall se till att barnet skyddas i samhället. Barnet sätts, i denna uppsats, i centrum som ett skyddsvärt objekt snarare än den status som subjekt barnet genom tiderna erhållit genom lagreformationer. Jag vill även påpeka att detta endast är en tolkning av många, gällande barnperspektivet och att andra tolkningar kan vara bättre lämpade i andra sammanhang.

Barnkonventionen har i sig legat som ett självklart val för riktlinjer i uppsatsen då det är denna konvention som främst tillgodoser barnets rättigheter i samhället och utgår från barnperspektivet, vilket innebär att det är barnet som sätts i centrum och att vårdnadshavare, vuxna och familjen, får stå tillbaka för barnets rätt. För att göra barnkonventionen mer lättsmält för läsaren har endast några artiklar behandlats. Uppsatsens fokus har begränsat urvalet till artikel 9 och 19, där artikel 9 betonar att barnet och dess vårdnadshavare skall så långt möjligt leva tillsammans och att ett åtskiljande endast får ske om barnets hälsa eller utveckling skadas av att barnet stannar i vårdnadshavarens vård. Artikel 19 stadgar hur staterna skall agera för att förhindra godtyckliga ingripanden av barn, då barn eventuellt kan fara illa. Då Sveriges regering delegerat mycket av ansvaret till våra landsting och kommuner anses denna artikel vara lämplig att ha i åtanke.

En genomgång av lagrekvisiten i 2 § LVU, miljöfallen, har behandlats för att lättare kunna utröna de sociala myndigheternas förutsättningar och ansvar för ingripande då ett barn far illa eller riskerar att fara illa på grund av ett kroppsligt ingrepp. Denna paragraf tar upp de missförhållanden som ett barn skall skyddas mot och som någon annan tillfogar barnet. Nedan behandlas som sagt begreppet *kroppsliga ingrepp* så som det anses passande i denna uppsats och varför denna avgränsning har gjorts.

1.4 Metod och material

Till detta arbete har främst den klassiskt rättsdogmatiska metoden använts för att klargöra den gällande rätten på området. Denna metod karaktäriseras av att med hjälp av de klassiska rättskällorna, främst lagtext, konventionstext, förarbeten, rättspraxis och doktrin, redogöra för den gällande rätten inom det område där metoden används.¹⁰ Förarbeten har legat till grund för samtyckesutredningen i kapitel 3 där kroppsliga ingrepp beskrivs och vems samtycke som krävs till ingreppet i dagens Sverige. Genom att utreda konventions- och lagtext har en tolkning av begreppet barnets bästa, brister i omsorg samt misshandelsbegreppet enligt LVU kunnat utredas på ett mer relevant sätt och har, för uppsatsens syfte, gett en inblick i sociala myndigheters ansvar att ingripa för ett omhändertagande av barnet.

¹⁰ Sandgren, JT 1995-96, Del 1, s. 727 f.

För att utreda hur Regeringsrätten dömt angående det offentligas ansvar vad gäller kroppsliga ingrepp på ungdomar har jag använt mig av en snäv avgränsning inom en tidsperiod från år 1985 till år 2001 som i sig kan anses som en för stor tidsrymd. Rättsfallen som behandlas är alla prejudicerande rättsfall som tar upp begreppet *misshandel* samt *brister i omsorgen* och har på sikt gett vägledning till sociala myndigheters agerande i fall där barn far illa på grund av brister i vårdnadshavarutövandet. Särskild vikt har lagts vid Regeringsrättens prejudicerande fall som förändrats från år 1985 till år 2001. Årtalen har valts för att belysa det växande ansvaret men även för att visa på den restriktiva tillämpningen av LVU före revideringen av lagtexten och den uppluckring som skett på senare år, vilket lett till att ett omhändertagande enligt LVU blivit vanligare, allt för att se till barnets bästa och låta normen om familjeenheten få stå tillbaka för barnets utveckling.

Barnkonventionen har skapat betydande värde i svensk rätt även om barnkonventionen i sig inte kan anses vara svensk lag. Dess intentioner och krav har påverkat svensk rätt och utvecklat bland annat begreppet *barnets bästa*, och har, genom ratificeringen i svensk rätt, satt avstamp i lagtext på ett allomfattande sätt och lyft fram barnet som ett subjekt mer än som ett objekt genom de tolkningar som konventionstexten ger svenska utövare.

Det går inte att undgå att lägga en historisk spegling på uppsatsen då jag uttrönt hur dagens lagregler ser ut och ter sig. För att nå fram till dags dato behövs en återblick göras för att lättare kunna återkoppla till hur lagregleringen vuxit fram genom åren. Då den rättsdogmatiska metoden får anses vara den primära metoden för uppsatsen kan det historiska perspektivet spegla en stöttepelare både genom uppsatsen gång och som stöd i analysen då den historiska vinklingen blir en guide till lagstiftarens syn på dagens materiella läge.¹¹

Genom en form av rättspolitisk diskussion i analysen förväntas en genomgång med svar på frågorna belysa de sociala myndigheternas ansvar vid kroppsliga ingrepp på barn.

En del av källorna, så som uppgifter från socialstyrelsen, utredningen från BO samt viss statistik kan anses bristfällig då materialet är kort och koncist och en grundligare utredning kan vara eftersträvänsvärt.

De förarbeten och den doktrin som använts i arbetet kan anses förlegad då de tillkom på tidigt 1990-tal om inte tidigare. Jag anser ändå att denna information är av största relevans för att förstå sammanhanget i uppsatsen och jag har eftersträvat att nå en så relevant och uppdaterad informationssökning i denna uppsats. Inom familj- och socialrätten har en otrolig förändring gjorts på mitten av 1990-talet. Rättsutvecklingen och lagstiftarens syn har delvis förändrats och förändrat perspektivet inom barnrätten, från ett vuxenperspektiv till ett barnperspektiv. Främst har barnet som ett eget subjekt satts i fokus och tilldelats egna rättigheter som skall tillvaratas i alla beslut

¹¹ Sandgren, JT 1995-96, Del 1, s. 739.

som rör barn. Jag anser det är av största vikt att poängtera att det främst är på senare år som barnet fått makt att utöva de rättigheter barnet så länge varit tillerkänt även om målet för denna uppsats är att se barnet som ett skyddsvärt objekt men med sina rättigheter intakta.

1.5 Begreppet kroppsliga ingrepp

Medborgare är gentemot det allmänna skyddad mot påtvingade kroppsliga ingrepp genom Sveriges grundlag, Regeringsformen (RF) 2 kap 6 §. Till denna paragraf räknas främst våld, men även läkarundersökningar kan räknas som ett kroppsligt ingrepp.¹² Ett undantag från detta skydd kan endast föreskrivas genom lag i syfte att tillgodose det ändamål som föranlett dem. Ett sådant undantag finns bland annat i LVU om tvångsomhändertagande

Jag har i denna uppsats valt att behandla de sociala myndigheternas ansvar att ingripa när ett barn utsätts för ett kroppsligt ingrepp, samt om detta ingrepp kan leda till ett omhändertagande enligt SoL eller LVU. I begreppet kroppsliga ingrepp inräknas i denna uppsats manlig omskärelse, kvinnlig könsstympling, transplantation, abort och estetisk intymkirurgi som skall diskuteras nedan. Jag har främst valt att rikta in mig på *om* ingreppen anses som misshandel och/eller att det föreligger brister i vårdnadshavarutövandet, brister i omsorgen, som utgör en påtaglig risk för att barnets hälsa och utveckling skadas.

Jag vill härmed reservera mig för det medicinska ansvar som kan ligga till grund för att ett kroppsligt ingrepp görs i medicinskt syfte, med anledning av att rädda barnet från för tidig bortgång eller allvarliga men i framtiden om ingreppet ej utförs. Med andra ord är det sociala myndigheters samt vårdnadshavarens ansvar som ligger till grund för uppsatsen. Denna uppsats är inte menad som en värderande uppsats utan skall mer belysa när vårdnadshavaren beslutar eller godkänner ett ingrepp där barnet ej kan hävda sin vetorätt samt att därur se på de sociala myndigheternas ansvar och möjligheter till ingripande för vård enligt SoL eller LVU, *om* de kroppsliga ingrepp som är valda nedan är att anses som misshandel av barnet eller brister i omsorgen från vårdnadshavarens sida.

Vissa av ingreppen i denna uppsats är lagliga, så som manlig omskärelse, abort, transplantation och estetisk intymkirurgi medan en kvinnlig könsstympling är olaglig att utföra enligt svensk rätt. Detta kan anses bero på att lagstiftaren poängterar att kvinnlig könsstympling och sättet könsstymplingen utförs på är en kränkning mot flickans personrättigheter, medan de andra ingreppen inte anses skada barnet på samma sätt.¹³ Begreppen manlig omskärelse som kvinnlig könsstympling förekommer främst som traditionella sedvänjor av traditionella och religiösa slag, men kan även förekomma av rent medicinska skäl. Ingreppen i sig kan ha många

¹² SOU 2004:112 s. 561.

¹³ Se Socialstyrelsens utgåva angående kvinnlig könsstympling, s 11, 2002.

syften varför det genom uppsatsens gång kommer ske en diskrepans i begrepps användningen, främst med orden kulturell, rituell, etnisk och sedvänja. Detta på grund av att ingreppen i sig kan ha många olika syften för dess användning.

År 2001 infördes restriktioner för omskärelse av pojkar genom lag (2001:499) om omskärelse av pojkar, vidare OmskL. Tidigare kunde ingrepp ske utan krav på läkarkompetens eller bedövning. I denna uppsats läggs till begreppet kroppsligt ingrepp även omskärelse av pojkar i så måtto menat att det är förhuden kring penis som skärs bort vilket leder till ett psykiskt, känslomässigt som socialt, samt fysiskt ingripande i pojkens privatliv. Vidare inräknas i min begrepps användning även att ingreppet utförs främst av hygieniska samt rituella skäl på vårdnadshavarens begäran.¹⁴

Den nya lagen kräver att pojkar under två månaders ålder har rätt till någon som är ”kompetent på området” och för äldre pojkar tillåts endast läkare utföra ingreppet. Vidare infördes krav på samtycke från pojken som skulle utsättas för omskärelsen. Frågan är hur detta samtycke egentligen ska inhämtas? En del av pojkarna som omskärs är nyfödda och kan ännu inte prata. Hur inhämtas samtycke från dessa? Även när det gäller de lite äldre pojkarna blir samtycket komplicerat. Ansvar för att protestera läggs på barnet, som dessutom står i beroendeförhållande till vårdnadshavarna, som godkänner ingreppet. Den som inte uttryckligen gör motstånd eller säger nej anses ha samtyckt. Barnet, inte de vuxna, får då ansvaret för att ingreppet ägt rum.¹⁵

Socialstyrelsen (SoS) har på uppdrag av regeringen gett ut en rapport¹⁶ angående omskärelse av pojkar där inte själva ingreppet blivit ifrågasatt utan åtgärder har tillfogats så att berörda barn inte skall fara illa. Utgångspunkten i rapporten har varit att cirka 3000 omskärelser görs årligen, att i princip ”alla” judiska och muslimska pojkar omskärs och anses vara ett religiöst obligatorium från vårdnadshavarnas sida. I 20 av 21 landsting gjordes år 2006 ett 60-tal omskärelser av legitimerade läkare. Stockholms län har ett avtal med en läkare som gör cirka 700 omskärelser per år.¹⁷ Vem gör de andra 2000 omskärelserna på barnen? Rapporten utgår ifrån att flertalet av dessa görs av icke auktoriserade – av charlataner och i form av ”köksbordskirurgi”, vilket borde avspeglat sig i antalet anmälda komplikationer. Under 2000-2006 har SoS anmält 16 fall, varav 1 dödsfall och ett fall där pojken löpte stora risker att avlida. I 13 fall rörde det sig om infektioner, blödningar, gapande sår, smärtpåverkan. I 10 fall hade ingreppet utförts av icke behöriga eller av personer med annan nordisk läkarlegitimation. Baserat på denna utredning bedömer SoS att det utförs

¹⁴ <http://www.tidningenbarn.se/zino.aspx?pageID=10&reactionID=332&articleID=5136>

¹⁵ OmskL 3§

¹⁶ rapport om omskärelse av pojkar (S2005/ 7490/SK) s.

¹⁷ rapport om omskärelse av pojkar (S2005/ 7490/SK) s. 7

mellan 1000 och 2000 omskäreleser varje år. På 40 arbetsveckor innebär det mellan 25-50 stycken omskäreleser i veckan.¹⁸

SoS har i rapporten diskuterat huruvida omskärelese anses vara ett så skadligt ingrepp att det motiverar en inskränkning i religionsfriheten som skyddas av grundlag. Här återgår SoS till tesen om att det gäller en ”mångtusenårig tradition med djupa religiösa motiv”¹⁹ och att ett förbud skulle innebära en otillåten inskränkning i religionsfriheten. Det kan anses finnas en intressekonflikt mellan barnets rättigheter och vårdnadshavarnas övertygelse.²⁰ Religionsfriheten är i sig en grundläggande rättighet som bör bistås. Att fritt få utöva sin religion och sin tro är en av grundpelarna i ett demokratiskt samhälle. Dock är det viktigt att påpeka att trots våra grundläggande rättigheter kan dessa rättigheter ibland stå i konflikt gentemot de andra värderingar som samhället värnar om. Ett exempel på detta är barnets rättigheter där Sverige anslutit sig till FN:s barnkonvention för att i sig värna om barns mänskliga rättigheter. I vissa fall kan barns rättigheter hamna i konflikt med vårdnadshavarnas rätt att fritt uppfostra sina barn. Ett konkret exempel på detta är barnaga. Tidigare var det accepterat och nästan en självklarhet att barnet skulle agas om det betedde sig onormalt eller utanför ramarna för god uppfostran. Sedan 30 år tillbaka är barnaga förbjudet i Sverige då det anses som misshandel på barnet och ett skäl för omhändertagande om sociala myndigheter får reda på att aga förekommer i vårdnadshavarutövandet.²¹

I detta konkreta fall har lagstiftaren valt att genom lagstiftning förstärka barnets rättigheter mot vårdnadshavarnas rättigheter, oavsett kulturella, religiösa eller icke religiösa sedvänjor som motiverar uppfostringsmetoder.

Kvinnlig könsstympning är en annan form av ingrepp som lagstiftaren förbjudit genom en lag där det är strängt förbjudet att utöva könsstympning på flickor/kvinnor oavsett om ett samtycke förelegat ingreppet eller ej. I denna uppsats ligger främst fokus på begreppet kvinnlig könsstympning där kvinnan könsstympas för att frånta henne njutning, eller för att klara provet som jungfru vid ett äktenskaps ingående, genom att skära bort klitoris eller sy ihop blygdläpparna.²² Det finns flera olika former av stympning inom genren kvinnlig könsstympning varför alla ej behandlas här. Fokus ligger på den stympning som sker av kvinnans könsorgan. Vad tidigare är lagstiftat om kvinnlig könsstympning skriver regeringen att det inte enbart är en fråga om kvinnans rätt till sin kroppsliga integritet utan lika mycket en rätt för kvinnan att bestämma över sig själv, vilket i sig även borde gälla manlig omskärelese.²³

¹⁸ rapport om omskärelese av pojkar (S2005/ 7490/SK) s. 20.

¹⁹ rapport om omskärelese av pojkar (S2005/ 7490/SK) s. 12.

²⁰ rapport om omskärelese av pojkar (S2005/ 7490/SK) s. 13.

²¹ <http://www.barnombudsmannen.se/adfinity.aspx?pageid=5682>.

²² Se Socialstyrelsens utgåva angående kvinnlig könsstympning, s 5 ff., 2002.

²³ Prop. 2000/01:81 s. 19.

Det kan tilläggas att det finns olika skäl till operationer. Inte alla operationer är framdrivna av en vårdnadshavare på grund av kulturella eller traditionella skäl utan det förekommer numera också att barn själva önskar intymkirurgiska ingrepp av estetiska skäl (exempelvis förminskning av blygdläppar). I denna uppsats ligger fokus på begreppet kroppsliga ingrepp. Därur kan intymkirurgi, både av estetiska skäl som av rekonstruktionsskäl av främst könsorganen och bröst och bröstkörg, på barn anses särskilt intressant. Jag har valt att benämna begreppet som estetisk intymkirurgi och syftar där till de ingrepp barn vill göra för att förbättra sitt utseende enligt ovan och sin självkänsla i samhällets modifixerande och stereotypa värld för att utröna hur vårdnadshavarens ansvar aktualiseras i de fall då ett barn vill få ett sådant ingrepp utfört på sin egen kropp.

För att se till ett annat kroppsligt ingrepp där samtycke endast krävs av den som får ingreppet utfört på sig har jag valt att utforska abort. En ung flicka kan anses kompetent att fatta beslut om abort och kan på eget initiativ beviljas abort utan samtycke från vårdnadshavarna. Detta innebär att en ung flicka även anses kompetent att avböja att få en abort utförd på sig själv på vårdnadshavarens begäran. Aborten anses vara flickans val och rättighet och här är det extra viktigt att se till barnets bästa i svåra situationer. Även om en utförd eller icke utförd abort inte framställer direkt fysisk smärta råder det ingen tvekan om att en utförd abort ger flickan stor psykisk smärta, främst om hon inte själv tagit beslutet utan blivit tvingad till aborten. Som nämnts tidigare är barnskyddsperspektivet en viktig utgångspunkt när socialtjänsten bedömer om ingrepp och vård när ett barn råkat illa ut. Valet att inkludera begreppet abort inom begreppet kroppsliga ingrepp är gjorts med tanke på att en abort i vissa fall, främst där vårdnadshavaren tvingat flickan till ingreppet, kränker hennes egna personrättigheter i valet att bestämma över sin egen kropp.

Den 20 januari 2009 publicerade Lennart Kriisa, skribent för Expressen en artikel på Expressens hemsida, *Bebis ska rädda Felix liv*. En familj i Trollhättan har genom provrörsbefruktningsgenetiskt ett embryo för att se om detta "reservdelsbarn" kan rädda de numer allt sjukare syskonen, Felix och Mathias. Varken Felix eller Mathias kroppar kan bryta ner fett och Mathias, som idag är 13 år, har inte långt kvar att leva. Hans intelligens har inte försämrats men han är sängliggande och hans kropp är som ett kolli. För honom finns ingen räddning. Lillebror Felix bär på samma sjukdom och nu när lillasyster Emma-Vitória snart föds skall hon donera benmärg till Felix i hopp om att rädda hans liv. Familjen har fått utså mycket kritik, även om socialstyrelsen gett dem tillstånd. Har ett samtycke inhämtats från Emma-Vitória? Emma-Vitória är "utvald" för sina genetiska kompatibla cellers skull. Innebär detta att Emma-Vitórias bästa ligger för handen eller skall hennes rättigheter och hennes bästa få stå åt sidan för att rädda Felix så att vårdnadshavarna och samhället kan se till hans bästa?²⁴

²⁴ Läs hela artikeln på <http://www.gt.se/nyheter/1.1437990/bebisen-ska-radda-felix-liv>.

Barnmisshandel har i förarbeten definierats som ett vidare begrepp än misshandelsparagrafen 3 kap 5 § BrB.²⁵ En vuxen person som orsakar ett barn kroppsskada, sjukdom, smärta eller försätter barnet i vanmakt eller annat liknande tillstånd skall anses utföra barnmisshandel över barnet.²⁶ I samma förarbete konstateras även att en definition inte bör vara statisk utan vara en levande definition och anpassas till gällande normer i samhället eftersom samhället ständigt förändras. Kunskap om vad som är barnmisshandel ökar ständigt och toleransen för våld mot barn samt underlåtenhet att vidta åtgärder minskar markant för var dag som går. Synen på barnmisshandel har ändrats i samband med att barn fått mer erkända rättigheter som skall respekteras i samhället.²⁷ En djupare utredning av begreppet misshandel följer nedan.

De fem ingrepp som är utvalda i denna uppsats kan te sig väldigt olika. Olikheterna i ingreppen vilar i vem som har mest beslutandemakt över att ingreppet skall ske samt vad för sorts skador de olika ingreppen ger. Vid en transplantation av ett ofött eller nyfött barn är det föräldrarna/vårdnadshavarna som har den yttersta beslutanderätten medan det vid en abort är den unga kvinnan som beslutar över ingreppet. Abort i detta fall är valt för att belysa att även om barnet har den yttersta beslutanderätten vilar ändå vårdnadshavarens vårdnadsansvar över barnet till dess att barnet blivit myndig, vilket innebär att det är vårdnadshavaren i det yttersta ledet som skall fatta ett beslut om vad som är bäst för barnet.

Likheterna i ingreppen torde i denna uppsats ligga i att ingreppen i sig kan vara skadliga för barnets utveckling och hälsa samt att de alla är inriktade på barnet i fråga. Att ett barn utsätts för något av ingreppen kan anses skada barnet personligen, både fysiskt och psykiskt. I denna uppsats är det viktigt att ha i åtanke att barnets bästa och barnets rättigheter skall belysas och väga in, men att det krävs ett barnskyddsperspektiv där barnet som objekt skall skyddas. Då behövs ingrepp från alla ålderskategorier för att belysa ansvaret vid ingreppen, från där vårdnadshavaren helt bestämmer över situationen, till den bestämmanderätt barnet har som rättighet att utöva i takt med barnets stigande ålder och mognad. Det är ändå i slutändan vårdnadshavaren som skall godkänna barnets beslut och däri kan anses brista i sitt vårdnadshavarutövande om beslutet skadar barnets hälsa och utveckling och beslutet inte är för barnets bästa. Härur kan de sociala myndigheternas ansvar att ingripa utredas för att belysa det som är bäst för barnet i fråga.

²⁵ SOU 2001:72 s. 24 ff.

²⁶ SOU 2001:72 s. 121.

²⁷ SOU 2001:72 s. 119.

2 Barnkonventionen och barnets bästa

2.1 Inledning

Nära 200 medlemsländer av FN, däribland Sverige, har anslutit sig till barnkonventionen. Barn i världen har härmed fått en konvention som stadgar dem respekt i egenskap av att de är unga. Barnets bästa skall alltid komma i främsta rummet. Genom främst SoL har barnkonventionen fått genomslag i svensk rätt, som innebär att barns vilja, med beaktande av barnets ålder och mognad, skall ges hänsyn i alla beslut som rör barn.²⁸

Som vårdnadshavare är det inte alltid lätt att se klart och tydligt vad som är i barnets intresse och bäst för barnet, anser Fridh och Norman i sin utredning angående barnavårdsutredningar. I barnkonventionen finns klara principer som ger besked. Det stadgas att barnet skall skyddas mot vanvård, sexuella övergrepp, barn har rätt till skolgång och god hälsa. Dessa principer är i sig inte svårtolkade menar Fridh och Norman. Svårigheter uppstår främst när fråga uppstår om att/hur barnets intresse skall komma i främsta rummet då myndigheter behandlar fall som rör barnet självt. Vad ligger i barnets intresse? Vem är barnets vårdnadshavare och rätte företrädare? Barns begär varierar mellan barn beroende på ålder och mognad. Här är barnperspektivet särskilt viktigt. Vuxenperspektivet kommer ofta i förgrunden och barnet kan lätt ses som en resurs för vårdnadshavaren istället för tvärtom. Vid en barnavårdsutredning är det extra viktigt att hålla barnets behov i fokus och utgå från barnperspektivet, något barnkonventionen tar fasta på och sätter barnet i fokus med rättigheter istället för att främst se till vårdnadshavarens situation.²⁹

Nedan skall en viss genomgång av barnkonventionens princip om barnets bästa, både internationellt och nationellt, behandlas efter en redogörelse för på vilket sätt sociala myndigheter har ett ansvar att ingripa där barnets bästa står på spel när en vårdnadshavare brister i sitt ansvar genom en genomgång av de aktuella artiklarna 9 och 19 ur barnkonventionen. En genomgång av barnkonventionen ger en klarare bild av vad som menas med ett barn, vilka rättigheter ett barn har samt på vilket sätt barnets rättigheter skall tillvaratas i samhället, nämligen genom att ta hänsyn till barnets bästa. Det är genom barnets rättigheter som kommun och socialtjänst skall agera.

²⁸ Fridh, Norman, 2008, s. 9.

²⁹ Fridh, Norman, 2008, s. 11.

2.2 Barnkonventionens artiklar 9 och 19

Sverige ratificerade FN:s konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen, i juni 1990, en konventionstext som är bindande och vägledande för omvärlden. Detta innebär att staterna har förbundit sig att se till att den inhemska lagstiftningen stämmer överens med barnkonventionens bestämmelser. Granskningen av konventionsbestämmelserna, före ratificeringen, ledde till slutsatsen att svensk rätt och svensk praxis stod i god överensstämmelse med bestämmelserna i konventionen men att svensk rätt inte alltid stod i överensstämmelse med konventionens krav. En viss lämplighetsbedömning beroende av vilka allmänna principer man vill lägga till grund för tolkningen av konventionens text måste i så fall göras vid tillämpningen av konventionen. Konventionen är avsedd att tillämpas globalt med skiftande rättssystem världen över. Därmed måste konventionen tolkas så att den får en rimlig mening inom ramen för varje nationellt system. En lämplighetsbedömning beträffande de åtgärder som stater skall vidta blir möjlig i så gott som alla artiklar. Genom ratificeringen har Sverige godtagit en internationell folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser.³⁰ Enligt artikel 1 avses med barn varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt de lagar som gäller barnet i landet. Barnkonventionen har fyra grundläggande allmänna principer: förbud mot diskriminering (artikel 2), beaktande av barnets bästa (artikel 3), rätten till liv och utveckling (artikel 6) och rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).³¹

Artikel 9 punkt 1 i barnkonventionen stadgar att konventionsstaten skall säkerställa att barnet inte skiljs från sina föräldrar mot sin vilja då åtskiljandet inte är nödvändigt för barnets bästa. Ett beslut om åtskiljande kan vara nödvändigt till exempel vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från vårdnadshavarnas sida. Ett sådant åtskiljande får endast fattas av behörig myndighet som är underställd rättslig prövning.³² Artikel 9 stadgar att staten har ett ansvar för att göra allt vad man kan för att undanröja de hinder som finns för ett barn att träffa båda vårdnadshavarna. Däremot utgår barnkonventionen från barnets bästa och enligt artikel 3 skall barnets bästa komma i främsta rummet i alla åtgärder som rör barn.³³

Artikel 19 punkt 1 i barnkonventionen stadgar att staterna skall vidta alla lämpliga lagstiftnings- administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan

³⁰ SOU 1997:116 del 1-3 s. 40.

³¹ SOU 2007:16 s. 144.

³² Barnkonventionens artikel 9 i sin helhet finns i SOU 1997:116 kap. 7-10 s. 64 ff.

³³ SOU 1997:116 kap. 7-10 s. 69.

persons vård.³⁴ Utgångspunkten i barnkonventionen är att skydda barn mot misshandel och vanvård och att stödja familjen när det behövs. Om staten gör ett ingripande i form av en separation mellan ett barn och en vårdnadshavare eller föräldrarna anses detta vara en extrem lösning i en extrem situation. Artikel 19 skall förhindra godtyckliga ingripanden. Däremot skall barn skyddas mot alla former av missförhållanden, vanvård, skada eller våld medan barnet är under föräldrarnas eller annans vård. När en situation uppstår får principen om familjens privatliv ge efter för statens intervention för att tillförsäkra barnet den bästa miljön för en harmonisk uppväxt och utveckling. Artikeln i sig innehåller en lista på åtgärder som staten är skyldig att vidta för att skydda barnet mot övergrepp, vanvård och sexuella övergrepp men även en skyldighet att ingripa och omhänderta barnet när det värsta har hänt, att barnet har råkat illa ut; bland annat lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder, sociala åtgärder och åtgärder i utbildningssyfte.³⁵ Bestämmelserna i artikel 19 barnkonventionen är enligt FN-kommittén en bestämmelse för att förändra en våldsmentalitet i samhället som ofta försvarats med att det anses vara tradition eller sedvana. Att separera ett barn från sin familj är inte den första skyddsåtgärd staten/samhället skall vidta. Sociala program, rapportering, remittering, undersökning, behandling och uppföljning bör ske innan ett rättsligt ingripande sker i familjen. När det är för barnets bästa skall en separation ske.³⁶

Vad gäller kroppsliga ingrepp, så som omskärelse av pojkar och könsstympling av flickor anser Barnombudsmannen (BO) att regler i lag är viktigt för att stärka barns rättigheter. I Sverige utsätts cirka 3000 pojkar varje år för omskärelse och ingreppet i sig innebär en risk för barnet, speciellt i de fall ingreppet inte utförs av en läkare utan i mer rituella/religiösa sammanhang.³⁷ En rituell omskärelse är inte förenlig med barnets bästa. Enligt artikel 24 i barnkonventionen skall staterna verka för att avskaffa traditionella sedvänjor menar BO. Omskärelse, vare sig det är på en pojke eller som könsstympling av en flicka, kan skada barnets hälsa även när den utförs av läkare.³⁸

Enligt barnkonventionen är familjens värde av grundläggande betydelse för barnets utveckling och hälsa. Barnkonventionen i sig diskuterar inte vårdnadshavarnas ansvar, rättigheter eller skyldigheter utan betydelsen av ett gemensamt föräldraskap och vårdnadshavarnas gemensamma och delade ansvar för barnet. Barnet har en rätt att bli fostrat av båda vårdnadshavarna även där vårdnadshavarna separerat genom en regelbunden personlig relation och direkt kontakt med både mor och far. Det är barnets bästa som skall komma i främsta rummet.³⁹

³⁴ För fullständig artikel 19 se SOU 1997:116 kap. 14 s. 2.

³⁵ SOU 1997:116 kap. 14 s. 3.

³⁶ SOU 1997:116 kap. 14 s. 4.

³⁷ <http://www.tidningenbarn.se/zino.aspx?pageID=10&reactionID=332&articleID=5136>.

³⁸ <http://www.bo.se/Pressmeddelande.aspx?pageid=3212>.

³⁹ SOU 1997:116 kap. 7-10 s. 63.

Familjen räknas som den grundläggande enheten i samhället och är särskilt viktig för barnets utveckling och den välfärd barnet skall leva i. Ett barns behov av båda sina föräldrar samt vårdnadshavarnas ansvar för barnet är en röd tråd i barnkonventionens artiklar. Barnets behov skall gå före vårdnadshavarnas. De stater som ratificerat konventionen skall säkerställa att barnet inte skiljs från sina föräldrar om detta åtskiljande inte är nödvändigt för barnets bästa. Ett sådant beslut om att skilja ett barn och dess föräldrar kan emellertid vara nödvändigt t.ex. "vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från vårdnadshavarnas sida".⁴⁰

Internationell rätt har ofta haft som syfte att skydda familjeenheten genom att låta vårdnadshavare bestämma över sina barn. De samhälleliga ingreppen mot familjen har därigenom varit begränsad eftersom familjeenheten ansetts skola bestå. Hur familjen reglerat sitt liv inifrån har ansetts privat.⁴¹ Genom barnkonventionen får samhället en mer öppen riktlinje för att agera även inom familjens gränser då konventionens syfte är att förbättra barns villkor i samhället och barnet i sig skall respekteras och dess bästa skall sättas i centrum. Barnet i sig skall få växa upp under trygga förhållanden och få ett balanserat liv. Barnet äger grundläggande rättigheter och dess behov skall tillgodoses materiellt så väl som immateriellt.⁴²

2.3 Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, i det privata så som i det offentliga utövandet av barnens rättigheter, skall principen om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vara vägledande.⁴³ Denna princip är en av barnkonventionens fyra grundpelare⁴⁴ och speglas i varje artikel i barnkonventionen. Principen i sig kan härledas ur två grundvalar som präglat uppkomsten av konventionen; alla barn har fullt och lika människovärde och är inte mindre värda än vuxna och att barn är sårbara och behöver särskilt stöd och skydd. Principen om *barnets bästa* har sedan länge figurerat i internationella dokument och en ansats till principen fanns redan i den första deklarationen om barnets rättigheter som antogs av Nationernas Förbund 1924. Principen om *barnets bästa* har under åren utvecklats internationellt beroende på den nationella lagstiftningen i olika länder, som länge tillämpat principen främst på familjerätts områden, bland annat i den svenska familjerätten där Föräldrabalken (FB) stadgar att vårdnads- och umgängesfrågor skall avgöras efter vad som är bäst för barnet. Barnkonventionen sätter denna princip på sin spets då principen om *barnets bästa* skall tillämpas i alla åtgärder som rör barn, inte bara inom det familjerättsliga området. Barnet sätts på detta sätt i fokus inom de områden som rör barnet självt. I många andra internationella dokument och lagstiftningar ses barnet mer som ett objekt och barnets bästa sätt i relation

⁴⁰ SOU 1997:116 kap. 4-6 s. 48.

⁴¹ Mattsson, 2002, s. 53.

⁴² Prop. 1997/98:7 s. 6 ff.

⁴³ Barnkonventionen artikel 3.

⁴⁴ De andra är artikel 2 – förbud mot diskriminering, artikel 6 – barnets rätt till liv och utveckling och artikel 12 – rätten att uttrycka sina åsikter.

till ett annat objekt eller subjekt. Barnkonventionen sätter således principen om *barnets bästa* i centrum och stadgar att barnperspektivet skall sättas i fokus kring alla områden som rör barn, inte bara på familjerättens områden.⁴⁵

Förarbetena till barnkonventionen poängterar att begreppet *barnets bästa* inte är ett statiskt begrepp utan det är ett begrepp som varierar från olika samhällen, kulturer, värderingar och även till varje individuellt barns situation. Vissa värderingar skall dock läggas i begreppet *barnets bästa*. Dessa värderingar är bland annat barnets behov av omvårdnad och skydd samt barnets behov av sina föräldrar. Barnets fysiska och psykiska behov är delvis sammanlänkat. Att barnet har ett varaktigt och stabilt förhållande till sina föräldrar, där vårdnadshavarna tillgodoser barnet dess fysiska behov samt kärlek, trygghet och en känsla av att få behövas samt utbildning och tolkning om omvärlden hör till en av de viktigaste aspekterna för att barnets bästa skall tillgodoses. Vidare anses vårdnadshavarna vara barnets garantier för en trygg och stabil framtid.⁴⁶

2.3.1 Barnets bästa införlivat i svensk rätt

Den svenska lagstiftningen har sedan ratificeringen av barnkonventionen stegvis anpassats till dess princip. Redan år 1917, då den första barnlagstiftningen infördes i Sverige (tidigare fanns ingen lagstiftning rörande barn) och ett antal lagar rörande barn tillkom, samt år 1924 då den första barnavårdslagen tillkom, kan principen om *barnets bästa* urskiljas. I samma decennium instiftades även begreppet vårdnad, vårdnadshavarnas vårdnadsansvar över sitt barn. Ansvaret skulle inte endast innebära bestämmelser över barnet utan även att ge barnet omsorg och omvårdnad. I nutida lagstiftning infördes en bestämmelse om att hänsyn till barnets bästa särskilt skall beaktas vid åtgärder som rör barn i 1 kap 1 § SoL.⁴⁷ Förarbetena till denna nya bestämmelse vidhåller att i varje beslut som rör ett barn måste en bedömning om vad som är bäst för just det barnet ligga till grund för beslutet. Denna bedömning innebär att olika förslag till lösningar behöver analyseras och vägas mot varandra i beslutssituationen. Barnets bästa i det aktuella fallet skall beaktas, utredas och redovisas men behöver inte alltid vara avgörande för beslutet.⁴⁸ 5 kap 1 § SoL uttrycker att socialnämnden skall i nära samarbete med hemmet sörja för att barn och ungdomar, som riskerar att utvecklas ogynnsamt, får det skydd och stöd som de behöver och, om hänsyn till den unges bästa motiverar det, vård och uppfostran utanför det egna hemmet.⁴⁹ I LVU finns bestämmelser i 2 och 3 §§ att vård skall beslutas om det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Här kan tanken om barnets bästa också läggas till grund i myndighetsbeslut i svensk rätt.⁵⁰

⁴⁵ SOU 1997:116 kap. 4-6 s. 60 ff.

⁴⁶ SOU 1997:116 kap. 4-6 s. 70 ff.

⁴⁷ Se vidare 1 kap 1 § SoL.

⁴⁸ Prop. 1996/97:124 s. 259 f.

⁴⁹ 5 kap 1 § SoL

⁵⁰ SOU 1997:116 kap. 4-6 s. 76.

2.3.1.1 Bestämmanderätten enligt FB

Rättsförhållandet mellan föräldrar och barn regleras i FB. I detta begrepp ingår personliga förhållanden, frågor om underhållsskyldighet samt förmyndarskap och ekonomiska frågor. 6 kap i FB stadgar bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge. Vårdnaden här innebär ett ansvar för barnets personliga förhållanden enligt 6 kap 2 § 2 st. FB. Som utgångspunkt för vårdnadens innehåll stadgar FB 6 kap 1 § att: ”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling“⁵¹.

Vårdnadshavaren har även en bestämmanderätt, en sorts beslutanderätt över barnet. Detta innebär att vårdnadshavaren har en rättighet/skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Hänsyns skall givetvis tas till barnets stigande ålder och mognad.⁵² Mer om denna bestämmanderätt under avsnitt 4.2.2.

⁵¹ FB 6 kap. 1§.

⁵² FB 6 kap. 11 §.

3 Kroppsliga ingrepp

3.1 Inledning

I detta arbete ligger fokus på kroppsligt ingrepp där omskärelse av pojkar och flickor, transplantation, abort samt estetisk intimkirurgi inräknas. Här nedan skall en genomgång av kroppsliga ingrepp behandlas så som detta begrepp kommer till uttryck i denna uppsats samt vem som bär ansvar för att samtycka till det kroppsliga ingreppet; är det endast vårdnadshavaren, barnet, socialtjänsten/socialnämnden/socialstyrelsen eller en sammansvetsning av dessa grupper?

Enligt förarbeten, till bland annat Regeringsformen (RF), menas med ett kroppsligt ingrepp främst våld mot själva människokroppen. Även läkarundersökningar som små ingrepp som vaccinering eller blodprovstagning som brukar betecknas som kroppsbesiktning kan även hänföras till detta begrepp. Undantag för skydd mot kroppsligt ingrepp kan endast stadgas genom lag om denna lag är godtagbar i ett demokratiskt samhälle och begränsningarna får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de intentioner som motiverat dem.⁵³

Samhället förändras konstant och det innebär att även vissa begrepp och uttryck måste förändras och upphöra att vara statiska. Numer bör även andra ingrepp/angrepp än våld mot människokroppen och vissa läkarundersökningar anses som ett kroppsligt ingrepp.

3.2 Omskärelse av pojkar

Lag (2001:499) om omskärelse av pojkar (OmskL) är i sig tillämplig på kirurgiska, kroppsliga ingrepp på pojkar upp till 18 år, i syfte att helt eller delvis avlägsna förhud runt penis. Dessa ingrepp skall inte anses utgöra hälso- och sjukvård enligt 1 § hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) och inte vara medicinskt betingade utan mer en religiös handling. Enligt 3 § OmskL får omskärelse utföras på begäran av, eller efter medgivande av, pojkens vårdnadshavare men först efter det att vårdnadshavaren har informerats om vad det kroppsliga ingreppet innebär. Har pojken uppnått en sådan ålder och mognad som krävs för att förstå informationen skall även pojken informeras. Förarbetena till lagen menar att den inställning pojken har till ingreppet skall så långt det går kartläggas och ett ingrepp får inte utföras mot pojkens vilja. Den viljeprincip som förarbetena lägger till grund i denna lag är en allmän princip att ett barns vilja bör beaktas i takt med barnets stigande ålder och mognad samt att pojken kan tillfrågas om sin inställning. Förstår pojken ingreppet och vill att det ska göras bör denna vilja få stor

⁵³ SOU 2004:112 s. 561.

betydelse men denna vilja får inte vara så stor att pojken ensamt utan vårdnadshavarens inställning kan få en omskärelse gjord. Att vårdnadshavaren tillfrågas vid ett möjligt ingrepp hindrar inte att pojken får en absolut rätt att neka till ett ingrepp. Respekten för pojken personrättigheter ger vid handen att det ensamt är han som tar beslutet att neka och att vårdnadshavaren här inte har något medbestämmande.⁵⁴ Att endast låta pojkens vårdnadshavare begära omskärelse ansågs enligt förarbetena till lagen strida mot principerna i svensk rätt i förhållandet mellan barn och vårdnadshavare samt ungas samtycke till medicinska åtgärder. Huvudregeln enligt svensk rätt, härvid åsyftades Föräldrabalken (FB), när det gäller bestämmanderätt över barn anses vårdnadshavare ha den yttersta rätten men i takt med barnets stigande ålder och utveckling skall vårdnadshavaren ta större hänsyn till barnets önskemål. Denna princip hindrar inte att barnet på vissa områden, enligt praxis, får självbestämmanderätt.⁵⁵

3.3 Omskärelse av flickor

Ingrepp i de kvinnliga yttre könsorganen, omskärelse av flickor, i syfte att stympta eller åstadkomma andra bestående förändringar av dem är enligt lag (1982:316) med förbud mot könsstympling av kvinnor strängt förbjudet i svensk rätt, oavsett om samtycke från den unga kvinnan eller hennes vårdnadshavare lämnats eller ej.⁵⁶ Denna lagstiftning är även i överensstämmelse med barnkonventionen, där medlemsstaterna anbefalls att vidta ”alla effektiva och lämpliga åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa”, enligt artikel 24 i barnkonventionen. Ordet sedvänja i detta fall avser i första hand könsstympling av unga flickor och effektiva åtgärder avser i detta fall lagstiftning men även informationskampanjer som syftar till att skapa medvetenhet om de negativa konsekvenser dessa sedvänjor för med sig.⁵⁷

Den som gör sig skyldig till brott mot lagen med förbud mot könsstympling, likgiltigt om samtycke förelegat av den unga kvinnan eller vårdnadshavaren, av kvinnor kan dömas till fängelse i högst fyra år. Om brottet är grovt är föreskrivet fängelse i minst två och högst tio år.⁵⁸ Brottet är grovt om det har medfört livsfara, allvarlig sjukdom eller i annat fall inneburit ett synnerligen hänsynslöst beteende. Faktorer som bör påverka bedömningen av om brottet är grovt är skadans omfattning - både fysiskt och känslomässigt - kvinnans ålder vid ingreppet, hennes inställning till det, om det begåtts som ett led i en verksamhet som bedrivits i stor omfattning m.m.⁵⁹

⁵⁴ 1 § lag (1982:316) om förbud mot kvinnlig könsstympling.

⁵⁵ Ibid, s. 156.

⁵⁶ SOU 2007:16 s. 157.

⁵⁷ Socialstyrelsens rapport, 2005, s. 3.

⁵⁸ 2 § lag (1982:316) om förbud mot kvinnlig könsstympling.

⁵⁹ Prop. 1981/82:172 s. 10.

3.4 Transplantation

Lag (1995:831) om transplantation m.m. innehåller bestämmelser angående de ingrepp läkare gör för att ta till vara organ eller annat biologiskt material från en levande eller avliden människa för transplantation (behandling av kroppsskada eller sjukdom) till en annan människa eller för eventuellt annat medicinskt ändamål.⁶⁰ Att ta biologiskt material från en levande person som är underårig får endast göras om givaren är släkt med den tänkte mottagaren och om det inte är medicinskt lämpligt att ta biologiskt material från någon annan. Samtycke till ingreppet skall lämnas av den underåriges vårdnadshavare och ingrepp får inte ske mot givarens vilja. Dessutom krävs Socialstyrelsens tillstånd.⁶¹ Enligt förarbetena till lagen anses denna lag främst gälla underåriga givare vid givande av benmärg eller smärre hudpartier för att bland annat donera benmärg exempelvis till ett syskon som på så vis får möjlighet att överleva. Denna chans att ett syskon överlever anses i ett längre perspektiv väga väl så tungt som mot de risker eller fysiska obehag som kan följa med ingreppet på syskonet som donerar.⁶²

Med beaktande av detta anses det vara lämpligt, men även nödvändigt, att vårdnadshavaren tar beslut angående ingrepp på underårig. Det kan vara svårt att överblicka konsekvenser och risker med ett transplantationsingrepp när man är ung. En rimlig garanti för välgrundade och genomtänkta överväganden ansåg erhållas om man behöll en 18-årsgräns. Den som inte har fyllt 18 år borde således inte själv kunna lämna ett medgivande som utgör enda förutsättning för att ett ingrepp skall kunna ske. Dock bör principen om att barns önskemål bör läggas mer tilltro i takt med barnets stigande ålder ha inverkan på beslutet. Om barnet förstår vad ingreppet innebär och vill att det skall göras, bör det naturligtvis vara en omständighet av stor betydelse för vårdnadshavarnas ställningstagande. Att ett barn inte oberoende av sina vårdnadshavares uppfattning kan tillåta ett ingrepp, utesluter inte att barnet ges en absolut rätt att säga nej till ingrepp. Ingrepp på en underårig får således ske endast om vårdnadshavaren har medgett det, men inte mot den underåriges vilja.⁶³

3.5 Abort

Det finns ingen åldersgräns uppställt i abortlagen (1974:595) (AL) när en abort tidigast får utföras på en kvinna. En ung flicka kan anses kompetent att fatta beslut om abort och kan på eget initiativ beviljas abort utan samtycke från vårdnadshavarna. Detta innebär att en ung flicka även anses kompetent att avböja att få en abort utförd på sig själv på vårdnadshavarens begäran. Socialstyrelsen har genom föreskrifter och allmänna råd om

⁶⁰ 1 § Lag (1995:831) om transplantation m.m.

⁶¹ 8 § Lag (1995:831) om transplantation m.m.

⁶² SOU 2007:16 s. 155.

⁶³ SOU 2007:16 s. 156.

aborter⁶⁴ angett följande beträffande aborter för kvinnor under 18 år. En flicka under 18 år bör uppmanas att själv berätta om graviditeten och en önskad abort för vårdnadshavaren eller, om det inte är möjligt, för någon annan vuxen närstående person. Om den unga kvinnan motsätter sig detta måste vårdpersonal utifrån FB:s bestämmelser om vårdnadshavarens allmänna omvårdnadsansvar bedöma med hänsyn till kvinnans ålder och mognad, om det är lämpligt att kontakta vårdnadshavaren. Enligt sekretesslagen (1980:100) (vidare SekrL) 14 kap 4 § 2 stycket kan uppgifter förmå hemlighållas, även om kvinnan inte uppnått en sådan ålder och mognad att hon erhåller integritetsskydd, om dessa uppgifter kan göra att kvinnan lider betydande men om uppgifterna röjs för vårdnadshavaren. Av 14 kap. 1 § SoL följer att vårdpersonalen är skyldig att överväga om en anmälan till socialnämnden skall göras.⁶⁵

3.6 Estetisk intimkirurgi

Intimkirurgi av könsorganen, intimkirurgi på grund av estetiska skäl, blir allt vanligare i Sverige.⁶⁶ De vanligaste ingreppen för kvinnor är bröstförstoring, förminskning av inre blygdläppar, fettsugning av venusberg, åtstramning av ingången till slidan samt hymen-rekonstruktion⁶⁷. De ovan angivna principerna i FB för vårdnadshavarens samtycke borde vara tillämpliga även på denna form av intimkirurgi. Det har vid ett flertal tillfällen väckts motioner om åldersgräns för intimkirurgi, intimkirurgi utan anledning av medicinska skäl, i riksdagen. SMER, statens medicinsk-etiska råd fick på uppdrag av regeringen år 2001 att ta fram riktlinjer för information och inhämtande av samtycke från vårdnadshavare när det gäller underåriga som vill genomgå skönhetsoperationer. SMER konstaterade att skönhetsoperationer på underåriga utan medicinskt syfte var mycket ovanliga men i så fall borde bestämmanderätten i FB vara tillämpliga på vårdnadshavarens samtycke till ingreppet/ingreppen. Vårdnadshavaren skall alltså vara informerad och ha samtyckt till ingreppet. Ett ingrepp kan få genomföras på den underåriges begäran om det är visat att han eller hon mår psykiskt dåligt av sitt utseende och vårdnadshavaren inte samtycker till ingreppet. Ett sådant ingrepp kan anses vara av medicinska skäl. Har den unge uppnått en sådan ålder och mognade att innebörd och konsekvenser av ingreppet förstås, borde ett ingrepp få genomföras även om vårdnadshavaren inte samtyckt till ingreppet. Kännedom om vårdnadshavarens inställning bör alltid finnas tillgänglig.⁶⁸

⁶⁴ Se bland annat SOSFS 2004:4.

⁶⁵ SOU 2007:16 s. 158.

⁶⁶ www.akademikliniken.se

⁶⁷ Rekonstruktion av mödomshinnan hos unga flickor. www.akademikliniken.se.

⁶⁸ SOU 2007:16 s. 158.

4 Gällande rätt enligt SoL och LVU

4.1 Inledning

I Sverige iaktas den allmänna normen att det är vårdnadshavarna som har det yttersta ansvaret för vård och omsorg om det barn de sätter till världen, anser Mattsson. Normen innebär då att samhället i sig inte tar något direkt ansvar över de barn som finns i kommun och landsting. Denna norm ligger som grundval i tanken att det är vårdnadshavarnas rättighet att få bestämma över sitt barn, tolkar Mattsson.⁶⁹ Schiratzki menar att ansvarsfrågan dock är i sig en fråga som behandlas och diskuteras både i privat och offentlig rätt och ligger som en gränspunkt mellan vårdnadshavarnas rätt till vårdnad över sitt barn och samhällets ansvar för de barn som befinner sig inom kommunen eller landstingets gränser. Det är samhället som har den yttersta makten i samhället och som i sig kan begränsa vårdnadshavarnas rättigheter. Detta lyser igenom i tanken om barnets bästa, men samhällets makt är begränsat så länge föräldraansvaret går stick i stäv med tanken om barnets bästa. Detta i sin tur innebär att samhällets ansvar aktualiseras först när det föreligger en brist i ansvaret om barnet inom normen för barnets bästa.⁷⁰

Barnet har tillerkänts rättigheter enligt barnkonventionen och dess ratificerande i Sverige. Genom barnkonventionen hålls regeringen ansvarig för att dessa rättigheter upprätthålls i samhället. Mycket av detta ansvar har staten delegerat till kommuner och landsting. För att förverkliga barnkonventionen har staten markerat att en konsekvensanalys skall göras för barnen innan det fattas statliga beslut som rör barn. Barnets bästa skall även kunna följas genom ett system, ett led i det kommunala arbetet.⁷¹

Nedan skall en kort genomgång av 1990 och 2000-talets socialtjänstreform om synen på barnet föras, 5 kap 1 § SoL skall behandlas om barnets rätt att växa upp under goda och trygga förhållanden och SoL:s syn på familjens samt sociala myndigheters ansvar skall bearbetas. Vidare behandlas LVU, sociala myndigheters skyldigheter att ingripa samt förutsättningarna för ett ingripande när ett barn far illa. Vidare bryts 2 § LVU ner, miljöfallen, och en görs genom en genomgång av dagens gällande rätt samt praxis om vad uttrycken *misshandel* samt *brister i omsorgen* innebär.

⁶⁹ Mattsson, 2002, s. 53.

⁷⁰ Schiratzki, 1997, s. 125.

⁷¹ SOU 2000:77 s. 60.

4.2 Socialtjänstlagen

4.2.1 Samhällets nya ansvar genom socialtjänstreformen

Socialtjänstreformen år 1982 har inneburit en stor revolution i hur samhället skall stötta och hjälpa dem som behöver stöd från samhället. Socialvården var tidigare den myndighet som hade kontrollfunktion över det centrala hjälpsystemet och ansågs vara den myndighet som bäst visste vad människor behövde. Den nya reformen inom socialtjänsten syftade till att göra upp med detta auktoritära synsätt. Att utgå från människors egen förmåga och kunskap om vad de behöver skulle istället ligga till grund för besluten och på detta sätt fattades besluten i samarbete med den enskilde sökanden.⁷²

År 1998 reviderades SoL. De nya bestämmelserna syftade till att stärka barnets ställning. Hänsynen till barnets bästa, som skall tas vid alla åtgärder som rör barn, skrevs in som en portalparagraf. Anmälningsskyldigheten utvidgades även så att fler yrkesgrupper än tidigare inom privat verksamhet numer har en skyldighet att anmäla till socialtjänsten om det finns en anledning att tro att socialtjänsten behöver ingripa till skydd för ett barn. Detta gällde även den generella uppmaningen till allmänheten.⁷³ Hur lagstiftningen har påverkat barns ställning i realiteten saknas det omfattande information om, anser Szebehely och Barron, i sin antologi rörande välfärd, vård och omsorg.⁷⁴

Tidigare ingrep inte socialtjänsten när ett barn for illa om inte vårdnadshavarna samtyckte till ingripandet och om inte barnet självt visade tecken på att ha blivit misshandlat eller visade några allvarigare symptom på att ha farit illa i sin hemmiljö. År 2007 skedde en markant lagändring där en tydlig markering gjordes av de förväntningar som ställs på socialtjänsten och dess arbete i detta avseende. Denna förändring finns att läsa i 5 kap 1 § SoL.

4.2.1.1 5 kap 1§ SoL

SoL stadgar att vid åtgärder som rör barn skall barnets bästa beaktas. Till kategorin barn räknas alla människor under 18 år.⁷⁵ Kommunen i sig har det yttersta ansvaret för att kommunens invånare får den hjälp och det stöd de behöver.⁷⁶ Socialtjänstens grundläggande ansvar för barn stadgas i 5 kap 1 § SoL. På grund av denna lagparagraf har Socialnämnden fått det yttersta

⁷² SOU 2000:77 s. 61.

⁷³ Ibid, s. 61.

⁷⁴ Szebehely och Barron, 2000 och SOU 2000:38.

⁷⁵ SoL 1 kap. 2 §.

⁷⁶ SoL 2 kap 2§.

ansvaret för ett barns välbefinnande och trygghet i kommunen.⁷⁷ Paragrafen stadgar vida bestämmelser för omsorgen om ett barn i kommunen. Socialnämnden skall bland annat värna om att barn växer upp under trygga förhållanden, främja en god utveckling hos barnet och vara observant på om barnet visar tecken på en ogynnsam utveckling. Riskerar ett barn att utvecklas ogynnsamt skall nämnden ge det skydd och stöd som de finner lämpligt för barnet och som barnet behöver. I första hand skall nämnden försöka lösa problemen på frivillig väg i samråd med vårdnadshavarna och barnet.⁷⁸ Socialtjänsten skall även ha ett nära samarbete med de hem där ett barn riskerar att utvecklas ogynnsamt, så att barnet får det stöd och skydd som barnet behöver. Om hänsynen till barnets bästa motiverar det skall vård och uppfostran ske utanför det egna hemmet om barnet riskerar att utvecklas ogynnsamt.⁷⁹

4.2.2 SoL:s syn på vårdnadshavarens ansvar gentemot barnet

SoL är i sig en målstyrd ramlag som kan tolkas med hjälp av andra lagar i Sverige. Som en allmän riktlinje anges i SoL att socialtjänstens insatser för den enskilde skall genomföras tillsammans med denne och det är klienten själv som skall behålla ansvaret över situationen samt att i de fall SoL skall agera gentemot barn är det principen om barnets bästa som skall vara vägledande, utifrån en ratificering av barnkonventionen som numer gäller som vägledande guide inom Sveriges barnlagar. Orden frivillighet och självbestämmande vilar tungt på klientens axlar. Socialtjänsten har i sig inte till uppgift att överta den enskildes ansvar för dess handlingar eller liv.⁸⁰

Barnets behov och intressen skall främst tillfredställas av barnets vårdnadshavare genom dennes juridiska, faktiska och ekonomiska ansvar, före det ansvar sociala myndigheter i kommunen har att tillfredsställa barnets behov och intressen.⁸¹

FB stadgar de grundläggande regler i vårt samhälle i förhållandet mellan barn och föräldrar, det juridiska ansvaret. Enligt 6 kap 1 § FB har barnet rätt till trygghet, omvårdnad, en god fostran, rätt att känna aktning för sin person och egenart och barnet får inte utsättas för en kroppslig bestraffning eller någon annan kränkande behandling. Vårdnadshavaren till barnet, oftast föräldrarna själva, har i sig ett ansvar för barnets personliga hälsa och att barnets behov blir tillgodosedda enligt 6 kap 2 §. Även den tillsyn barnet behöver med hänsyn till barnets ålder och mognad och övriga omständigheter samt att barnet får den utbildning och försörjning det behöver, den faktiska vårdsnaden, stadgar reglerna i FB. Principen om barnets bästa genomsyrar även den FB och frågorna om vårdnad, boende

⁷⁷ Mattsson, 2002, s. 56.

⁷⁸ 1 kap 1 § Sol och 1 § Lag (1990:52) om vård av unga (LVU).

⁷⁹ Se vidare 5 kap 1 § SoL för fullständig lydelse av lagrummet.

⁸⁰ Westerhäll, 1990, s. 229.

⁸¹ Mattson, 2002, s. 55.

och umgänge har mer och mer knutit an till barnkonventionen. Vid beslutsfattande skall hänsyn till barnets vilja tas men med beaktande av barnets ålder och mognad. Att barnkonventionen bygger på att det är vårdnadshavaren/föräldern som har huvudansvaret för barnets fostran och utveckling och att det är barnets bästa som skall ligga till grund för olika beslut rörande barnet, inte vårdnadshavaren, står skrivet i de olika artiklarna i barnkonventionen. Däremot stadgar ingressen till barnkonventionen att familjen i sig måste ges ett skydd och bistånd från samhället och att barnet, för att kunna uppnå en harmonisk och fullständig utveckling av sin personlighet, i sig bör växa upp i en hemmiljö med kärlek, lycka och förståelse.⁸²

För att vårdnadshavaren även skall kunna utöva vårdnaden över barnet har vårdnadshavaren enligt 6 kap 11 § FB en rättighet/skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. I takt med att barnet blir äldre skall större hänsyn tas till barnets egna synpunkter och önskemål. Mot bakgrund av hälso- och sjukvårdslagstiftningens⁸³ principiella krav om samtycke från patienten blir innebörden av 6 kap 11 § FB att även underåriga patienter i vissa fall kan anses kompetenta att bestämma över sig själva i frågor rörande medicinsk vård och behandling. Den unges mognadsgrad, relaterad till den svårighetsgrad och betydelsen av beslutet som skall fattas som blir avgörande för frågan om den underårige har beslutskompetens. Innehar patienten en sådan mognad att denne kan tillgodogöra sig informationen och även överblicka de konsekvenser som beslutet ger, tillkommer beslutanderätten denne ensam. Det ställs högre krav på mognad för att fatta ett beslut av livsavgörande karaktär. Vid ett sådant tillfälle då den unge innehar en sådan mognad bör lämpligen inte vårdnadshavarens inställning efterfrågas. Vid större och mer grövre beslut kan det tänkas att den unge inte får bestämma förrän på myndighetsdagen (för närvarande 18 år).⁸⁴

Denna rätt som den unge har som patient att själv bestämma sin behandling utövas då som sagt av vårdnadshavaren till den unge. Vägrar vårdnadshavaren att gå med på att den unge får den behandling som behövs kan det i förlängningen medföra att socialnämnden beslutar om ett omedelbart omhändertagande med stöd av LVU. Vårdnadshavaren kan på så sätt vara skyldig att tillåta ett barn att underkastas kroppsliga ingrepp; exempelvis en blodtransfusion, en operation eller någon annan åtgärd som av behandlingsskäl är motiverad mot den unge. Vårdnadsplikten som vårdnadshavaren tillerkänns är främst så att den unges kroppsliga integritet skyddas.⁸⁵

⁸² Se vidare barnkonventionens preambel.

⁸³ Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) diskuterad ovan under 3.2

⁸⁴ SOU 2007:16 s. 139.

⁸⁵ Ibid, s. 139.

4.2.3 SoL:s syn på de sociala myndigheternas ansvar

SoL utgår från att barnet skall ges skydd och bistånd när vårdnadshavarens omsorg inte räcker till. Detta ansvar ligger på samhället, de sociala myndigheterna. Familjen skall få det skydd och det bistånd familjen behöver för att kunna ge barnet kärlek och en god uppfostran, allt utifrån barnets perspektiv. Genom denna paroll får de sociala myndigheterna en hel del krav på sig. Barn som behöver sociala myndigheters insatser kommer ofta som har det svårt socialt och ekonomiskt. Denna nöd kan ibland hindra vårdnadshavarna att ge barnet den kärlek och den goda omsorg som barnet behöver.⁸⁶

Genom barnkonventionen hålls Sveriges regering ansvarig för att barnets rättigheter i Sverige och samhället respekteras. Staten är ytterst ansvarig för att det vidtas åtgärder så att barnets rättigheter blir en prioriterad del av politiken. Staten har till uppgift att utnyttja sina resurser och sin förmåga för att barnet skall få vad de har rätt till. Mycket av det ansvaret som rör barn i samhället har staten delegerat ner till kommuner och landsting som, genom olika system kan kartlägga de barn som behöver hjälp från de sociala myndigheterna, främst då familjer som behöver hjälp ekonomiskt och socialt.⁸⁷ Varje kommun svarar enligt 2 kap 1 § SoL för socialtjänsten inom sin kommun och det är vistelsekommunen som skall lämna den enskilde stöd och hjälp. Dock skall inte vistelsekommunen vidta alla åtgärder som kan behövas när den enskilde är bosatt i en annan kommun. Vistelsekommunen kan på så sätt flytta över ärendet till hemkommunen om hjälpbehovet kan tillgodoses i denna kommun. Detta regleras i 16 kap 1 § SoL och regeln bygger på principen om sammanhållet vårdansvar. Utgångspunkt är att kommunens beslut för en person som vistas för vård i en annan kommun skall vara likställd med personer som får motsvarande vård eller boende i den egna kommunen. Dock kan vistelsekommunen i många fall ge motsvarande hjälp och stöd, bland annat vad gäller vanlig barnomsorg eller hälso- och sjukvård.

Förarbetena till SoL betonar att barnets biologiska föräldrar är av stor betydelse för barnet och dess uppväxt. Socialtjänsten skall, i en familj med problem, i första hand försöka lösa problem inom familjen, så barnet har en möjlighet att bo kvar hemma. I många fall kommer socialtjänsten, tillsammans med vårdnadshavarna, överens om hur barnets behov bäst kan tillgodoses utan att barnet behöver lämna hemmet. Barnet kan även, om samtycke av vårdnadshavarna och barnet lämnas om barnet självt är över 15 år, placeras på ett familjehem eller en institution. Barnet skall i första hand placeras i en annan familj, ett familjehem. Det gäller barn som placeras på frivillig grund enligt SoL men även de barn som placeras med tvång enligt LVU. Barnet skall med andra ord få ett normalt sätt att leva i en familj där barnet kan få en anknytning till familjehemsföräldrarna, som oftast är en

⁸⁶ SOU 2000:77 s. 59.

⁸⁷ SOU 2000:77 s. 60.

förutsättning för en god och trygg uppväxt enligt SoL 6 kap 1 § 3 stycket. Den vård barnet får, i eller utanför hemmet, skall främja barnets samhörighet med sin familj. En återförening, där barnet då det vistats på familjehem eller institution, skall ske om det är möjligt. Detta innebär att barnet då flyttar hem till sitt ursprungliga hem.⁸⁸

Den familjesituation som barnet separeras från och eventuellt återvänder till är med rätt hög sannolikhet avgörande för om barnet får störningar i sin utveckling eller tillvaro senare i livet. Även om separationen sker tidigt i barnets liv och om separationen blir långvarig kommer den inte oundvikligen leda till en störd personlighet. Sker separationen utan traumatiska inslag för barnet, kan separationen mildras. Helhetsintrycket av ett barns upplevelser, inte de enskilda händelserna, anses vara avgörande. Barn behöver kontinuitet och förutsägbarhet. Handläggningsärenden där barn är inblandade kräver lyhörddhet för barnens signaler och att samspelet inte avbryts abrupt och återkommande. Sammanhang i tillvaron är av central betydelse för ett barns uppväxtvillkor, hävdar de skandinaviska barnombudsmännen i ”Barnets bästa i vår samtid” (utgivet år 1999).⁸⁹

Socialtjänsten agerar som samhällets yttersta skyddsnät och de barn som far illa i samhället måste få adekvat stöd och hjälp på ett tidigt stadium. Skyddsnätet bör bestå av personal med god kompetens eftersom det avser en mycket svår situation, att placera ett barn utanför det egna hemmet. Arbetet bör även vara kunskapsbaserat och Socialstyrelsen har bland annat tagit fram kunskapsmaterial till stöd för handläggning av ärenden rörande sexuella övergrepp. Insatserna skall utformas efter den enskilda individens behov och situation. Det yttersta ansvaret kan även innebära att kommunen blir skyldig att under viss tid ge insatser i avvaktan på att en annan mer lämplig myndighet tar vid. Då en anmälan om barnmisshandel inkommer till socialtjänsten skall denne utan dröjsmål bedöma och hantera ärendet. Resursbrist kan i sig inte anges som ett skäl till att låta bli att agera. Det har skett en effektivisering och en utveckling det senaste decenniet inom socialtjänsten vilket har lett till att en samverkan mellan olika myndigheter numer fortskrider mycket enklare. De behandlingsinsatser som kan ges till ett barn kan vara direkt kopplade till barnet eller till dennes familj. Socialtjänstens främsta uppgift är att se till barnet och försöka förstå hur barnet påverkats och se till att barnets livssituation förbättras. Regeringen har på senare år understrukit betydelsen av hälso- och sjukvård, samt socialtjänstens insatser, för att förebygga att barn far illa.⁹⁰

⁸⁸ SOU 2000:77 s. 61 ff.

⁸⁹ SOU 2000:77 s. 49. Framställt av de skandinaviska barnombudsmännen 1999.

⁹⁰ Prop. 2002/03:53 s. 53.

4.3 LVU

4.3.1 Sociala myndigheters ansvar att ingripa till skydd för barn och unga

Det är inte bara strukturella insatser inom kommunen som behövs för att hjälpa ett barn. Det krävs även individuella insatser för den grupp barn som är särskilt utsatta i samhället.⁹¹ Kan socialtjänsten inte komma överens med barnets föräldrar om en lösning, då ett problem inom familjen föreligger, som tillgodoser barnets behov skall barnet ändå få stöd och hjälp. Vid ett sådant tillfälle kan LVU bli tillämplig. LVU kompletterar SoL och reglerar i sig förutsättningarna för att med tvång skydda barnet. Detta tvång tar sig uttryck i att vårdnadshavaren inte behöver samtycka till vård enligt LVU utan att myndigheterna kan ingripa i fall där barnet far illa. LVU i sig är tillämplig tills barnet fyller 21 år.⁹² Socialnämnden har en skyldighet att ingripa för att skydda barnet på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något förhållande i hemmet där det finns en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas.⁹³ Gränsen mellan den omvårdnad barnet har rätt till för god hälsa och utveckling och vad samhället bedömer vara tillräcklig omsorg, eller tillräckligt goda förutsättningar, för att barnets hälsa eller utveckling inte skadas skall ligga som grund för beslut om den unge skall beredas vård.⁹⁴

4.3.2 Förutsättningar för ett ingripande med stöd av LVU

Inom LVU kan två typer av fall för vård förekomma. I ena fallet bereds vård när det förekommer brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet som medför fara för den unges hälsa och utveckling⁹⁵. I andra fallet bereds vård till ungdomar som, till följd av missbruk, kriminellt beteende eller annat, utsätter sin hälsa eller utveckling för allvarlig fara⁹⁶. Nedan kommer endast miljöfallen att behandlas och ligga till grund för vidare utredning.

2 § LVU tar upp de missförhållanden som ett barn skall skyddas mot. Paragrafen stadgar att ”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.” Det krävs att det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa och utveckling skadas för att få vård enligt LVU.⁹⁷ Hälsa och

⁹¹ Prop. 2002/03:53 s. 53.

⁹² 3 § LVU

⁹³ Se 2 § LVU.

⁹⁴ SOU 2000:77 s. 63.

⁹⁵ 2 § LVU, miljöfallen.

⁹⁶ 3 § LVU, beteendefallen.

⁹⁷ Prop. 1989/90: 28 s. 38.

utveckling innebär såväl fysisk som psykisk hälsa. En riskbedömning skall göras vid varje beslut av LVU. Avsikten med LVU är att samhället skall kunna ingripa innan barnet fått en verklig skada. Det är inte acceptabelt att en skyddslagstiftning avsedd för barn kräver en konstaterad skada innan samhället kan träda in och överta ansvaret för barnet. Den riskbedömning som skall göras vid en påtaglig risk för skada måste bedömas utifrån konkreta fakta och får inte bedömas utifrån lösa grunder. Risken skall inte vara ringa, utan risken skall vara påvisbar, och allvarlig.⁹⁸

Förarbetena till LVU har försökt skapa en samsyn på situationer då barn far illa. Till grund för detta ligger artikel 19 punkt 1 i barnkonventionen som rör barnets rätt till skydd mot våld inom familjen. Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande medan barnet är i vårdnadshavarnas eller den enda förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård.

Ordet *misshandel* i paragrafen stadgar både fysisk och psykisk misshandel, mer om kriterierna nedan då detta ingår i uppsatsens utredning. *Otillbörligt utnyttjande* avser framför allt sexuellt utnyttjande. *Bister i omsorgen* täcker in många olika situationer, skall beröras nedan efter utredningen angående begreppet misshandel, och *annat förhållande i hemmet* kan bero på en sambo till vårdnadshavaren eller att vårdnadshavaren själv inte knyter an till barnet.⁹⁹ Nedan skall endast kriterierna misshandel och brister i omsorgen behandlas då de anses mest relevanta gällande kroppsliga ingrepp på barn.

4.3.3 Misshandel

Fysiskt våld innebär att någon annan orsakar barnet kroppsskada, sjukdom, smärta eller att barnet blir försatt i vanmakt eller annat liknande tillstånd. Det kan även innebära att personen slår barnet med ett tillhygge, nyper, sparkar, knuffar, kastar, skakar, luggar, river, biter, trampar eller stampar på barnet eller om barnet tvingas ta ett föremål i sin mun. Att bränna, skålla, dränka eller kväva barnet anses också vara fysiskt våld. All form av kroppslig bestraffning räknas hit och även det fysiska våld som ingår vid sexuella övergrepp för att barnet skall underkasta sig våldsutövningen räknas hit.¹⁰⁰

Psykiskt våld innebär att ett barn metodiskt utsätts för nedvärderande omdömen, behandling eller känslomässigt lidande. En enstaka händelse kan även innebära att barnet riskerar att fara illa. Orimligt hårda bestraffningar, hån, nedvärdering, avvisande beteende från vårdnadshavarna, orimliga krav,

⁹⁸ SOU 2000:77 s. 82.

⁹⁹ Prop. 2002/03:53 s. 46.

¹⁰⁰ Prop. 2002/03:53 s. 48.

påtvingad isolering så barnet inte får någon social stimulans, en konstant vägran att lyssna till barnet eller att barnet tvingas bevittna våld i sin egen närmiljö kan även detta innebära psykiskt våld.¹⁰¹

Sexuella övergrepp/våld mot barn innefattar alla former av sexuella handlingar som ett barn påtvingas från en annan person. Ett sexuellt övergrepp innebär att en person utnyttjar ett barns beroendeställning och att den vuxne kränker barnets integritet samt att handlingen sker mot barnets vilja. Olika variationer av sexuella övergrepp kan förekomma så som lättare former av icke fysisk karaktär som verbala anspelningar till en allvarligare form där det kan handla om vaginala, anala eller orala samlag.¹⁰²

När barnet utsätts för en kränkning innebär det att en person i ord eller handling, oftast under en avsevärd tid, riskerar barnets psykiska hälsa så att denna skadas eller avsevärt äventyras. En kränkning kan vara att förnedra barnets utseende, språk eller begåvning, frysa ut barnet eller liknande handlingar. Om barnets utsätts för fysiskt eller psykiskt våld eller sexuella övergrepp är alltid att ses som en kränkning.¹⁰³

Med ordet misshandel avses både fysiskt och psykiskt våld. En ringa grad av fysisk våld, som slag och sparkar, kan i sig utgöra en påtaglig risk för den unges hälsa och utveckling, då det inte endast rör sig om en enstaka överilad handling. En allvarligare form av fysiskt våld på barnet bör leda till att den unge omhändertas för vård, i varje fall en kort tid. När den unge utsätts för psykiskt lidande genom kränkningar, nedvärderingar eller terrorisering anses en psykisk misshandel föreligga. En bedömning bör även här ligga i vad som räknas till en påtaglig risk för den unges hälsa.¹⁰⁴

För lagtillämparna är det tveksamt vad psykisk misshandel och dess innebörd står för. Sverige har sedan länge haft ett förbud mot aga, att slå barn. Ett slag orsakar inte bara en fysisk smärta utan innebär även i sig en kränkning för barnet som utsätts för slaget. I förarbetena till LVU har psykisk misshandel exemplifierats som systematiska kränkningar, nedvärdering och terror. Att bedöma om den finns en påtaglig risk att den unges hälsa eller utveckling tar skada om en fysisk misshandel ägt rum är i regel enkelt då sår eller blåmärken ofta uppstår genom misshandeln. Att göra en riskbedömning då en psykisk misshandel förelegat är svårare då denna misshandel inte syns utåt. Det finns alltid en risk att barnet är svårt skadat redan när den psykiska misshandeln upptäcks eller går att påvisa och på så sätt kan barnet omhändertas enligt LVU. Vid den psykiska misshandeln är det inte fråga om enskilda händelser, som den fysiska misshandeln, utan blir en relation till misshandlaren eller ett förhållningssätt som är förödande och hindrar barnets utveckling av en egen positiv självbild.¹⁰⁵

¹⁰¹ Prop. 2002/03:53 s. 48.

¹⁰² Ibid, s. 48.

¹⁰³ Ibid, s. 48.

¹⁰⁴ Prop. 1989/90:28 s. 65.

¹⁰⁵ Ibid, s. 65.

Dagmar Lagerberg, forskare i samhällsmedicinsk forskning¹⁰⁶ på barn, utgår från två mått för att sammanfatta innebörden av när ett barn i sig far illa. Dessa kallar Lagerberg aktivpassiv samt fysisk-psykisk övergrepp. Ett aktivt övergrepp innebär att en handling begås mot barnet. Passiva övergrepp täcker även in underlåtenhet eller att barnet utsätts för en risk av något slag. Lagerberg själv ger följande beskrivning av psykisk misshandel:

Aktiv psykisk misshandel: Ett psykiskt övergrepp mot barn där en glidande skala från kylighet mot barnet till terrormetoder som inlåsning eller separationshot föreligger. Rent allmänt föreligger det brister i hänsynen till barnets behov och insikten om vad ett barn är. Vårdnadshavaren anser att barnet är där för att uppfylla dennes behov och att barnet i sig inte får vara en person med egen rätt. Orealistiska förväntningar och gliringar om att barnet inte räcker till kan förekomma.

Passiv psykisk misshandel: hit hör främst situationer där vårdnadshavarna i sig har stora egna problem så de inte förmår att ge barnet den uppmärksamhet, kontakt och stimulans som barnet behöver. Vårdnadshavarna sätter sig själva i centrum med sina problem. Ambitionerna är höga men kraft, kunskap och förmåga räcker inte till. Eventuellt flyr vårdnadshavaren hemifrån eller flyr emotionellt från barnet ifråga. Missbruk, sjukdom och dålig ekonomi finns även ofta med i bilden.¹⁰⁷

4.3.4 Brister i omsorgen

Med uttrycket ”brister i omsorgen” menar förarbetena till LVU de situationer då barnet i fråga utsätts för vanvård. Uttrycket vanvård i detta fall betyder att det förekommer stora brister när det gäller barnets mat, kläder och hygien och att barnet i fråga riskerar att bli sjukt. Vanvård innebär även, enligt lagen, att vårdnadshavaren inte ser till att barnet får det skydd det behöver, särskilt med hänsyn till barnets ålder. Även då vårdnadshavarna inte medverkar till att barnet får den nödvändiga medicinska behandling barnet kräver anses vårdnadshavarna vanvårda barnet, exempelvis genom att vägra barnet en nödvändig blodtransfusion. Brister i omsorgen anses även föreligga när barnet inte får den känslomässiga trygghet eller stimulans i livet, vilket kan bero på en psykisk störning eller ett missbruk hos vårdnadshavaren. Även en djupgående konflikt mellan vårdnadshavarna där barnet hamnar i kläm, med risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas, kan även anses vara brister i omsorgen om ett barn.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Verkar vid Institutionen för kvinnors och barns hälsa, *Pediatrik*, Uppsala.

¹⁰⁷ Lagerberg, 1998.

¹⁰⁸ SOU 2000:77 s. 85.

Brister i barnets omsorg kan även vara situationer där vårdnadshavaren överlåter ansvaret för barnet till andra personer som inte kan försäkra en trygg uppväxtmiljö för barnet. Även i de situationer då barnet hastigt blir utan vårdnadshavare på grund av dödsfall eller utlandsvistelse kan LVU bli tillämplig eftersom lagen inte är ovillkorligen knuten till frågan om vårdnadshavaren lämnat sitt samtycke till vård eller inte. Uppmärksammans bör att ett problem hos vårdnadshavaren inte *per se* skall föranleda ett omhändertagande av barnet för samhällsvård. Det väsentliga inom LVU är de följder som dessa problem för med sig för barnet i fråga.¹⁰⁹

En bedömning om det finns sådana brister i omsorgen i hemmet att LVU blir tillämplig bör utgå från om barnets generella behov enligt barnkonventionen är uppfylld. Härfter skall det enskilda barnets situation och behov studeras och beaktas. Genom ett sådant tillvägagångssätt borde en trygghet kunna utfärdas att barnet lyfts fram i utredningen och sätts i fokus vid bedömningen om vård enligt LVU behövs. Det ligger i sakens natur att en problemsituation kan vara hänförlig till flera än ett av de begrepp som anges i denna paragraf.¹¹⁰

Förarbetena till LVU menar att möjligheterna att i vissa fall skydda barnet mot vårdnadshavaren måste ha som utgångspunkt att barnet är sårbarare än den vuxne och att barn inte kan föra sin talan på samma sätt som den vuxne. Mot denna bakgrund behövs en observans från socialtjänsten sida när det gäller små barn. Förhållandet att den vuxne inom familjen inte alltid är medveten om de skadliga följderna av sitt handlande får inte innebära att barnets rätt till skydd och vård åsidosätts. De makter som styr vid ett beslut om omhändertagande eller vård inom LVU måste vara barnets grundläggande behov som sätts i centrum och som utgör ett skydd för barnet och skall aldrig behöva innebära att barnet redan måste varit utsatt för en konstaterad skada för att lagen skall bli tillämplig.¹¹¹

4.3.5 Vägledning ur Regeringsrättens praxis för sociala myndigheter och deras ansvar att ingripa

Nedan skall ett antal rättsfall behandlas från år 1985 fram till år 2001 för att se på utvecklingen av begreppet *misshandel* och *brister i omsorgen*, samt om praxis ger vägledning till sociala myndigheters agerande angående ansvarsfrågan, för denna uppsats aktuellt främst vad gäller barn som utsätts för kroppsliga ingrepp. Jag har som urvalsmetod endast letat efter rättsfall nämnda årtionden som förklarar förutsättningarna för ett ingripande då misshandel eller brister i omsorg förelegat, en brist i vårdnadshavarutövandet och en möjlig analogitolkning till begreppet kroppsliga ingrepp så som detta begrepp är definierat i denna uppsats vilket lett till ett snävt urval med desto lämpligare analogitolkning.

¹⁰⁹ SOU 2000:77 s. 85.

¹¹⁰ Prop. 20002/03:53 s. 48.

¹¹¹ SOU 1997:116 kap. 14 s. 12.

4.3.5.1 RÅ 85 2:26

RÅ 85 2:26 behandlar de förutsättningar för beslut om vård enligt LVU (1980:621 – äldre lagversionen) och tar bland annat upp frågan om omhändertagande av barn. A var etnisk grek från Palestina som tillsammans med B hade sex barn i äktenskapet. A påträffades i ett stall där hon och barnen levde under svåra förhållanden och var utsatta av misshandel från B samt dennes familj. Efter att A kommit till Sverige levde A med de sex barnen under svåra förhållanden i Sverige.

Distriktsnämnden i Sverige beslöt att ansöka om vård enligt 1 § andra stycket 1 LVU, eftersom A ansågs brista i omsorgen om sina barn och hemmets förhållanden ansågs medföra fara för barnens hälsa och utveckling. A lämnade inte sitt samtycke till vård för det minsta barnet som ansågs mest utsatt. Den äldste brodern misshandlade barnen och barnen var även vanvårdade, vilket tog sig uttryck i att barnen vistades ute sent på kvällarna och var tunt klädda på vintern samt att de gick omkring nedkissade kläder. A ansågs även vara labil och ombytlig och orkade inte med den praktiska skötseln av barnen. Länsrätten beslutade vård enligt 1 § andra stycket 1 LVU.

Kammarrätten fann i målet att barnen hade särskilda behov för vård och uppfostran och för att kunna utvecklas normalt, både socialt och emotionellt, behövde barnen stöd och trygghet, något A inte kunde bidra med. Genom en samlad bedömning fann även kammarrätten att de förhållandena som fanns i hemmet medförde fara för barnens hälsa och utveckling. Vidare bedömde kammarrätten att vård av barnen under frivilliga former inte kunde ske eftersom samtycke från A saknades.

Regeringsrätten fann genom utredning i målet att barnen var i behov av särskilt stöd. Rätten ansåg att de svåra förhållandena i hemlandet hade präglat barnen hårt. Det framgick även att modern hade svårigheter med att ge barnen det stöd de behövde. Anmärkningar på moderns sätt att sköta det minsta barnet eller hemmet förelåg inte. De brister modern besatt var snarare hennes svårigheter att förstå de äldre barnens situation. Efter att barnen omhändertagits har modern insett att hon behöver hjälp. Det förelåg brister i omsorgen om barnen men bristerna var inte av sådan art att de medförde fara för barnens hälsa eller utveckling. Det fanns inte heller något annat förhållande i hemmet som medförde sådan fara och förutsättningar för omhändertagande enligt LVU ansågs inte föreligga.

SKILJAKTIG:

Skiljaktig menade att hela syftet med LVU är att bereda barn och ungdomar som riskerar sin hälsa eller utveckling skydd i samhället. LVU anses vara en skyddslagstiftning; detta har även understrukits i förarbetena till lagen.

Skiljaktig ansåg även att barn med utländsk härkomst (vidare kallat invandrarbarn) samt deras föräldrar anses i större utsträckning än andra vara

i behov av stöd och hjälp från samhället. Vad särskilt gäller lagens tillämpning i fråga om barn till utländskt födda har socialutskottet uttalat sig på följande sätt: "Utskottet vill i detta sammanhang understryka att man självfallet måste tillämpa samma principiella kriterier för åtgärder enligt barnavårdslagen när det gäller invandrabarn som när det gäller svenska barn. Hänsyn till invandrarnas särart måste visserligen beaktas i det sociala arbetet, lika väl som på andra områden. Om olika uppfattningar gör sig gällande bör man sålunda i första hand söka nå resultat genom personligt samtal och genom att lämna saklig information om svenska förhållanden och om den svenska synen på uppfostringsmetoder som t ex aga. En sådan mjuk tillämpning får dock inte leda till att det grundläggande skydd som barnavårdslagstiftningen är avsedd att ge urholkas i fråga om invandrabarnen."¹¹²

I målet framgår att de förhållandena i hemmet var sådana att barnen utsattes för otaliga påfrestningar. Familjen hade dock haft en besvärlig tid i utlandet men missförhållandena i hemmet berodde väsentligen på moderns oförmåga att ge barnen förståelse och omvårdnad och genom detta får det anses visat i målet att en grund för omhändertagande enligt LVU förelåg vid tidpunkten för detta mål.

4.3.5.1.1 Egna reflektioner

Vid en samlad bedömning i detta fall kan det anses stadgat att ett omhändertagande enligt LVU skall ske restriktivt och att vård på frivillig basis i första hand skall bli tillämpligt. Det råder även tveksamheter kring när det kan bli aktuellt med vård från samhällets sida. I detta fall var det stadgat att barnen blev utsatta för våld inom hemmet, men så lite som möjligt skulle göras för att störa familjefriden. Vårdnadshavaren ansågs ändå vara den som hade det yttersta ansvaret för barnen inom familjen. Endast den skiljaktige i detta fall ansåg att barnen var utsatta för en sådan risk att tvångsvård skulle förekomma.

4.3.5.2 RÅ 1987 ref 160

I RÅ 1987 ref 160 om förutsättningar för vård enligt LVU (1980:621 – äldre lagversionen) diskuterades avvägningen mellan å ena sidan respekten för E och K:s privatliv och familjeliv, däribland inräknat E:s vårdnadsrätt enligt FB kontra K:s behov av en trygg hälsa och utveckling. Vid avvägningen borde bland annat LVU beaktas, men även andra lagregler vilka ger förutsättningar för ett tvångsingripande, där ett sådant ingripande kommer till stånd endast när det är klart att förutsättningarna för ett tvångsingripande verkligen föreligger. Socialutskottet menade här att LVU är avsedd att användas för särskilt riskfyllda situationer.

K hade under lång tid, då hon stod under E:s vårdnadshavarutövande, fått en rad olika skador. En av skadorna var direkt livshotande. K hade otaliga blåmärken på ovanliga ställen på kroppen samt brutit höger överarm, något

¹¹² Se vidare RÅ 85 2:26 för fullständig analys av socialutskottet.

E ej lagt märke till, trots att K måste lidit smärta under flera dagar enligt läkares utsaga. Sedan K beretts vård enligt LVU hade K endast erhållit blåmärken på normala ställen som anses vara normalt för små barn vid lek. Regeringsrätten fann vid en samlad bedömning att K under lång tid, då hon stått under E:s vårdnadshavaransvar, misshandlats eller på annat sätt utsatts för fysiskt våld. Endast en liten del av K:s skador anses uppkommit genom olyckor. E ansågs ha brustit i omsorgen om K. Även det faktum att E ej märkte armbrottet eller underlät att söka vård för detta utgör en allvarlig försummelse. Dessa brister ansågs medföra risk för K:s hälsa och utveckling.

På grund av detta fann Regeringsrätten att förutsättningar för att bereda K vård var uppfyllda under tiden för underinstansernas domar.

4.3.5.2.1 Egna reflektioner

I detta fall har en uppluckring av vårdbehovet skett även om omständigheterna i både detta fall och fallet ovan kan anses snarlika. I båda fallen stod det klart att barnen utsatts för våld. En mer allmän inställning till LVU ansågs föreligga och det ansågs inte tabubelagt att bereda ett barn vård enligt LVU då förutsättningarna för tvångsvård förelåg. Det poängterades dock att LVU skall användas vid särskilt riskfyllda situationer och inte som en allmän uppfostringslag för vårdnadshavare. Vidare så ansågs även vårdnadshavaren få stå tillbaka för barnets rättigheter och barnets behov av en trygg hälsa och god utveckling.

4.3.5.3 RÅ 1992 ref 6

RÅ 1992 ref 6 behandlar förutsättningar får vård enligt LVU (1990:52 – ny lagrevision). 2 § LVU framför att vård skall beslutas om det på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller om något annat förhållande i hemmet utgör en påtaglig risk för den unges hälsa och utveckling så denna hälsa och utveckling skadas. Ur denna lagparagraf ansåg länsrätten att flera punkter kunde stämma in på hur AC behandlade och skötte omvårdnaden om barnet M, då förhållandena i hemmet får anses utgöra en sådan risk att M:s hälsa och utveckling skadas om hon inte bereds vård med stöd av 2 § LVU genom samhällets försorg.

Kammarrätten ansåg att om föräldrahemmet innehar sådana förhållanden att de medför en påtaglig risk för att barnets hälsa och utveckling skadas skall barnet beredas vård. Kan behövlig vård inte ges med samtycke från vårdnadshavaren skall vården beredas enligt LVU.

AC utövade det faktiska vårdnadshavarutövandet för M. M är ett för tidigt fött barn som i sina första år i livet präglades av ett otal infektioner, bland annat gulsot samt svåra möjligheter att gå upp i vikt. AC ansågs för tiden för M:s vårdnad prioriterat sina egna önskemål och behov och låtit M:s omvårdnad och trygghet komma i andra hand. Även om AC varit

kärleksfull mot sin dotter hade hon även funnits likgiltig och okänslig för vad ett barn behöver. M visade tecken på att ha utsatts för skada; bland annat genom distanslöshet och överdrivna kontaktsökande försök mot andra. Brister i den fysiska omvårdnaden ansågs ha förelegat och behovet av trygghet har inte blivit tillgodosett. Kammarrätten gjorde bedömningen att det förelåg en påtaglig risk för att M:s hälsa och utveckling skadades och M var därför i behov av vård, även om det inte fanns några dokumenterade uppgifter om fysiska skador på M.

Regeringsrätten anförde att M verkade distanslös och kontaktsökande, vilket kunde tyda på missförhållanden mellan M och vårdnadshavaren AC. Vad som hittills visats i målet utgjorde enligt Regeringsrätten inte tillräckligt underlag för att sådan brist i omsorgen borde föranleda sådan påtaglig risk för M att vård enligt LVU borde beredas. För att brister i fysisk omsorg skall leda till att barn bereds vård enligt LVU krävs att barnet är misskött så allvarligt att det utsatts för vanvård. De brister socialnämnden påvisade i detta fall kunde inte anses vara av så allvarlig karaktär. På grund av detta kunde M inte beredas vård enligt LVU enbart på en sådan utredning. Beslutet om vård enligt LVU skulle därmed upphävas.

4.3.5.3.1 Egna reflektioner

Genom detta rättsfall kan det anses utrönt att även om barnet utsätts för en viss försumlig behandling, är det i sig inte tillräckligt för att vård enligt LVU skall bli aktuellt. Det måste vara visat att barnet utsätts för en sådan påtaglig risk att det utsätts för vanvård för att begreppet brister i omsorg skall kunna bli aktuellt.

4.3.5.4 RÅ 1995 ref 39

I RÅ 1995 ref 39 om tillämpning av lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga utvecklas rekvisiten brister i vårdnadshavarens omsorg samt påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling.

Länsrätten beaktade följande vad gällde FA och FS hälsa och utveckling samt om det fanns en påtaglig risk att deras hälsa och utveckling skadades på grund av brister i omsorgen.

Länsrätten kommenterade: förarbetena till lagen (prop. 1989/90 s 62 ff.) uttalar att det krävs mer än en obetydlig, oklar och avlägsen risk i begreppet påtaglig risk för skada. En klar och konkret risk för skada på den unges hälsa och utveckling är det som efterfrågas för att ett tvångsomhändertagande skall bli aktuellt. Det bör observeras att ett tvångsomhändertagande är en mycket allvarlig åtgärd. Vidare får det inte

röra sig om ett subjektivt antagande om att barnet löper en risk att skadas utan konkreta omständigheter som talar för en risk måste föreligga.

Uttrycket brister i omsorgen avser fall då barnet utsätts för en vanvård. Det kan gälla såväl den materiella omsorgen eller att tillsynen eftersätts så att barnet inte får det skydd som är nödvändigt för dennes ålder. Till denna kategori hör även att vårdnadshavarna inte ger eller medverkar till att barnet får den nödvändiga medicinska behandling som barnet kräver. Även en psykisk/känslomässig försummelse inräknas i begreppet, där barnets behov av känslomässig närhet försummas. Av intresse för bedömning kan RÅ 1992 ref 6 vara vägledande. En vårdnadshavares egna problem kan inte utgöra skäl för att bereda ett barn vård enligt LVU.

I nuvarande fall ansåg länsrätten att skillnaderna i nämnda rättsfall och de som var aktuella för FA och FS får anses visat att B och L på ett påtagligt sätt brustit i sin förmåga att ge barnen en känslomässig stimulans. Barnen hade utvecklat vissa störningar som ändrats sedan de placerats på daghem. Fråga uppkom om behövlig vård kunde ges med samtycke av B och L. B och L hade vid muntlig förhandling ställt sig positiva till hjälp kring omvårdnaden om barnen. Samtycke hade lämnats till daghemsplacering samt till stödinsatser i hemmet. Dock ansågs en placering utanför hemmet vara nödvändigt en tid så att barnen fick kontinuitet och lugn. Till en sådan behövlig vård samtyckte inte vårdnadshavarna. Sammantaget fann länsrätten att vård enligt LVU borde beredas FA och FS.

Kammarrätten fann av utredningen i målet att en påtaglig risk för FA och FS förelåg och dessutom, att skada reda uppkommit. Utredningen gav inte stöd för antagandet att skadorna berodde på annat än vårdnadshavarnas bristande förmåga att tillgodose barnens behov av stimulans och känslomässig kontakt. Kammarrätten fann samma bedömning som länsrätten.

Regeringsrätten anförde att rekvisitet *påtaglig risk* införts i revideringen av LVU år 1990 som en avsikt att precisera lagstiftarens grunder för tvångsvård, en risknivå stadgades.

B och L ansågs fortfarande brista i sin omsorg då de ej följt de medicinska rekommendationer för FA som läkare ordinerat. B utstrålade en aggressivitet till hjälpinsatser för barnen och vårdnadshavarna ansågs ha bristande insikter kring omvårdnaden om barnen.

Regeringsrätten anförde vidare att situationen för vårdnadshavarna och barnen hade förändrats och vårdnadshavarna planerade att fortsätta sitt äktenskap och samvaro. Genom hjälp och stödinsatser från släktingar hade vårdnadshavarna lugnat ner sig.

Denna förbättrade situation innebar inte att bristerna i vårdnadshavarnas omsorgsförmåga helt hade eliminerats. Däremot kunde fråga ställas om bristerna nu var så allvarliga att långtidsvård i familjehem ansågs vara det bästa eller om stödinsatser på frivillig basis kunde kompensera detta

vårdbehov i familjehemmet. Detta innebar då att förutsättningar för tvångsvård inte var uppfyllda. I och med detta borde Kammarrättens dom ändras och beslut om vård enligt LVU skulle upphävas.

4.3.5.4.1 Egna reflektioner

Underinstanserna ansåg i detta fall att brister i omsorgen förelåg men när fallet prövades av Regeringsrätten hade situationen hos vårdnadshavarna förändrats. En förbättrad situation innebar att brister i omsorgen inte förelåg. Detta rättsfall kan anses värna om familjeprincipen och att det så långt möjligt skall värna om familjens bästa samt att en återförening skall ske så snart tillfälle ges. En förbättrad situation och en vilja från vårdnadshavarnas sida att bättra sig, ökar chanserna för stöd och hjälp i familjehemmet utan omhändertagande enligt LVU. Barnets bästa skall dock alltid vara avgörande.

4.3.5.5 RÅ 1996 ref 91

I RÅ 1996 ref 91 gällde frågan vid tillämpning av 2 § LVU huruvida det förekommit misshandel eller brister i omsorgen. 1 och 2 §§ LVU stadgar att vård skall beredas den som är under 18 år om det på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorg eller om något annat förhållande i hemmet gör att det finns en påtaglig risk att den omyndiges hälsa och utveckling skadas. Behövlig vård skall dessutom ges utan samtycke från vårdnadshavarna. Enligt förarbetena får det inte röra sig om någon subjektiv måttlig risk som är övergående eller av mindre karaktär utan en konstaterbar, objektiv skada skall föreligga med en risk för att barnets hälsa och utveckling försämras. Subjektiva antaganden, som samhällsvärderingar eller trosfrågor, får inte ligga till grund för bedömningen.

En ringa grad av misshandel kan utgöra en sådan påtaglig risk att tvångsvård skall beredas barnet enligt LVU. Det måste göras en enskild bedömning från fall till fall.

I målet stod klart att T blivit utsatt för *the shaken baby syndrome*, vilket innebär hårda grepp och skakningar tillförda T av en annan person. Länsrätten ansågs att det stod klart att T blivit misshandlad då han varit i vårdnadshavarnas C:s vård och vård enligt LVU förelåg för T och syskonen M och L. Det förelåg även en risk att T:s framtida utveckling och hälsa skadades om makarna C fortsatte vården om T.

Kammarrätten instämde i länsrättens bedömning.

Regeringsrätten anförde att misshandel enligt LVU kan vara både av fysisk som psykisk karaktär. Ett tvångsomhändertagande enligt LVU kan föreligga även om en ringa grad av fysisk misshandel förelegat. Är misshandeln av allvarligare slag bör detta regelmässigt leda till att den unge bereds vård och omhändertas, åtminstone för en tid. Psykisk misshandel, i form av kränkningar, nedvärdering och terrorisering kan även ge upphov till omhändertagande enligt LVU.

Regeringsrätten ansåg inte, med hjälp av läkarutlåtanden, att T själv kunde åstadkommit skadorna utan att de förorsakats av annan person. Mot denna bevisning gjorde Regeringsrätten bedömningen att skadorna uppkommit i hemmet. T har åtminstone vid två tillfällen utsatts för yttre våld, vilket lett till hjärnblödningar. Det är inte klarlagt hur skadorna uppkommit eller vem som förorsakat dem. Fråga uppkommer att även om det inte kan lastas vårdnadshavarna att T utsatts för misshandel, kan vårdnadshavarna då läggas till last för sådana brister i omsorgen som innebär att det föreligger en påtaglig risk för att T:s hälsa och utveckling skadas?

T:s skador ansågs vara av mycket allvarlig natur och det ansågs uppenbart att det måste ställas höga krav vårdnadshavarna så att sådana skador inte uppkommer på spädbarn som är i deras vård. Om inte, kan en brist i omsorgen enligt LVU anses föreligga och vård enligt LVU kan bli tillämpligt. Bedömningen som gjorts att T, M och L skulle beredas vård ansågs vid tiden för bedömandet korrekt. Dock erinrade Regeringsrätten att tvångsomhändertagande av barn är en mycket ingripande åtgärd och att bestämmelserna bör tolkas restriktivt. T:s omständigheter ansågs numera vara av annan karaktär än när han utsattes för misshandeln. Vårdnadshavarna hade dessutom förbättrat sin vardagliga situation. T är även numer betydligt äldre än när misshandeln ägde rum vilket innebär att de omsorger han nu behövde var av annat slag än vad som gällde när T utsattes för misshandeln. Risksituationen har även förändrats på grund av åldersförändringen vilket föranledde att kammarrättens beslut om LVU-vård, nu när Regeringsrätten gjorde bedömningen, skulle upphävas. De eventuella psykiska skador M och L upplevt ansågs inte heller ge upphov till vård enligt LVU.

4.3.5.5.1 Egna reflektioner

I detta fall kan det anses utränt att även en ringa grad av misshandel kan utgöra en sådan påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling och på så sätt ge upphov till vård enligt LVU. Regeringsrätten stadgade även i detta mål att misshandeln kan vara både fysisk som psykisk. Utgår misshandel av grövre karaktär bör detta normalt leda till att den unge bereds vård och omhändertagande enligt LVU, om än för en tid. Kravet på vårdnadshavarna att sköta och ge barnet den goda omvårdnad som krävs höjdes i och med detta rättsfall.

I detta fall stod det klart att barnets utsatts för en misshandel men att det inte fanns någon möjlighet att utröna vem som utfört misshandeln. Genom att barnet utsatts för denna misshandel ansågs vårdnadshavarna brista i sin omsorg över barnet och vård enligt LVU kunde tillämpas. Regeringsrätten påpekade än en gång att tvångsomhändertagande enligt LVU skall ske restriktivt och med detta i åtanke, samt att vårdnadshavarna förbättrat sin situation i hemmet och att den risksituation som tidigare förelegat för barnet numera inte förelåg kunde inte vård enligt LVU bli tillämplig.

4.3.5.6 Vägledning från Barnombudsmannen för

Barnombudsmannen (BO) har i diarienummer 3235-2001 utrett frågan om BO var skyldiga att göra en anmälan till socialnämnden samt polismyndigheten när BO erhållit anonyma skrivelser innehållande uppgifter om misstänkta fall av könsstympning på småflickor. I oktober 2000 inkom ett anonymt handskrivet brev till BO med en sammanställning av uppgifter rörande flickor som eventuellt blivit könsstympade under en vistelse i Somalia sommaren år 2000. Brevskrivare ombad BO föra saken vidare.

BO har i denna utredning stadgat följande:

Som grundläggande regel i vårt samhälle och rättssystem skall alla människor vara skyddade mot kränkningar av sin kroppsliga integritet. Principen kommer bland annat till uttryck genom Förenta Nationernas deklaration om mänskliga rättigheter. Det är främst den som har vårdnaden om ett barn som har ansvaret för barnets personliga förhållanden och som skall tillgodose barnets behov av omvårdnad, trygghet och god uppfostran. Vid sidan om detta ansvar har socialnämnden enligt 5 kap 1 § SoL ett ansvar för att barn och ungdomar växer upp under trygga förhållanden i samhället. De insatser socialnämnden gör för barn och ungdomar bygger på en frivillighet från de berörda enskildas sida.

I en del fall kan det bli aktuellt att bereda barn vård utan samtycke från vårdnadshavarna. Regler om detta hittar vi i LVU. Vård enligt LVU skall beslutas om det bland annat på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjade, brister i omsorg eller något annat förhållande i hemmet gör att det finns en påtaglig risk att den unges hälsa eller utveckling skadas, se vidare 2 § LVU.

Socialnämnden är beroende av att få information från allmänhet och myndigheter för att kunna fullgöra de uppgifter som nämnden har beträffande barn och ungdomar. 14 kap 1 § SoL föreskriver att var och en som får kännedom om något som kan innebära att socialnämnden behöver ingrip till ett barns skydd, bör anmäla detta till nämnden. Myndigheter i sig kan ha en skyldighet att anmäla, det gäller bland annat myndigheter inom hälsa och sjukvård och socialtjänsten, om de får kännedom om uppgifter då de utför myndighetsutövning. Även om det föreligger en skyldighet att anmäla till socialnämnden innebär det inte att socialnämnden behöver ingripa. Får en socialnämnd kännedom om att ett barn skall könsstympas och barnet i fråga vistas i Sverige skall socialnämnden ingripa till den underåriges skydd. Ytterst borde det bli aktuellt att bereda barnet vård enligt LVU. Nämnden kan med stöd av 6 § LVU omedelbart omhänderta barnet i väntan på ett beslut om vård enligt LVU. En anmälningsplikt enligt 14 kap 1 § SoL föreligger vid misstanke om en förestående könsstympning.

I nuvarande fall rörde situationen en misstanke om att barn, unga flickor, redan utsatts för könsstympning. Om en vårdnadshavaren låtit stympa sitt barn innebär det att risken för ett nytt sådant övergrepp inte föreligger för det barnet. Stympningen i sig leder dock oftast till svåra medicinska komplikationer omedelbart efter att ett ingrepp blivit utfört. Komplikationer

kan även förekomma på längre sikt för barnet som blivit utsatt. Övergreppet kan i sig föranleda samma behov av stödinsatser som när ett barn utsatts för en allvarlig misshandel. Har vårdnadshavarna medverkat till ingreppet kan fråga uppkomma vilken villighet de har att söka hjälp för barnet. Om en vårdnadshavare låtit utföra könsstypning på sitt barn ställs även frågan hur vårdnadshavarutövandet skötts i allmänhet vad gäller barnet. Har barnet utsatts för könsstypning anses ett allvarligt övergrepp skett mot barnet. Mot bakgrund av detta anses en skyldighet föreligga enligt 14 kap 1 § 2 stycket SoL om anmälan till socialnämnden vid misstanke om övergrepp. Anmälningsskyldighet i sig kan även föreligga när ett barn redan könsstypats om detta barn har syskon och det finns anledning att befara att syskonen kan bli utsatta för samma övergrepp.

I det förevarande fallet ansågs BO inte ha en skyldighet att göra en anmälan då det anses, för att skyldighet skall inträda för BO, krävs en högre grad av sannolikhet för att det behövs åtgärder från socialnämndens sida. Givetvis hade det inte funnits hinder för BO att ändå göra en anmälan om BO ansett att det funnits särskilda skäl för att anmäla det inkomna brevet.

4.3.5.7 Sammanfattande reflektioner av ovannämnda rättsfall från Regeringsrätten samt utredning från BO

Det åligger vårdnadshavaren att tillse att barnet inte utsätts för mer än vardagliga skador, som kan uppkomma när barn leker. Misshandel enligt LVU anses vara både fysisk och psykisk. En ringa grad av fysisk misshandel kan anses utgöra en sådan påtaglig risk för barnets hälsa och utveckling så att ett tvångsomhändertagande blir aktuellt enligt SoL eller LVU. Är misshandeln av allvarligare slag bör det regelmässigt leda till att den unge omhändertas, åtminstone för en tid. Psykisk misshandel avser bland annat psykiskt lidande genom kränkningar, nedvärdering och terrorisering. Att åsidosätta barnet och inte ge barnet den vård det behöver kan anses utgöra brister i omsorgen över barnet och vård enligt LVU kan härmed bli tillämplig.

Genom dessa rättsfall kan det fastställas att en uppluckring har skett vad gäller användande av tvångsvård i samhället och det blir mer och mer vanligt att utnyttja LVU-vård när det anses lämpligt. Däremot blir det en bedömning från fall till fall när tvångsvård kan bli aktuellt och att det endast är i särskilt utsatta situationer, där förutsättningar för tvångsvård är uppfyllda, som tvångsvård skall väljas framför ett frivilligt alternativ, eller där samtycke ej kan ges till frivillig vård. Det är även viktigt att poängtera att principen om familjen som enhet och begreppet barnets bästa skall vägas tungt gentemot samhällets ansvar när det kommer till beredande av vård. I de fall då vårdnadshavare ändrat sitt beteende skall inte samhället vara trångsynt utan i möjligaste mån återförena familj eller upphäva ett beslut om

tvångsvård då det anses vara en mycket ingripande situation i familjens rättigheter som enhet.

Vad gäller tillämpningen av dessa rättsfall i fråga om kroppsliga ingrepp gäller det först att bedöma om ett kroppsligt ingrepp kan inräknas under begreppet misshandel och/eller brister i omsorgen. BO anför att ett övergrepp som kvinnlig könsstympling kan föranleda samma stödsatser som när ett barn utsatts för allvarlig misshandel. Ett allvarligt övergrepp har skett mot barnet och diskussion kring vårdnadshavarutövandet kan komma ifråga, särskilt om vårdnadshavarna medverkat till eller varit delaktiga kring beslutet om könsstymplingen. BO stadgar sitt resonemang på att risken i sig för ett nytt övergrepp inte längre föreligger då vårdnadshavaren utsatt sitt barn för könsstympling, men att stymplingen däremot ofta leder till svåra medicinska komplikationer och smärta efter det att ingreppet utförts, antingen direkt efter eller på längre sikt och att detta i sig kan anses vara en brist i vårdnadshavarutövandet.

Även om manlig omskärelse lagstadgat får förekomma i samhället kan ändå frågan om svåra komplikationer och smärta föra tanken kring ett allvarligt övergrepp, en fysisk som psykisk misshandel, och en brist i vårdnadshavarens omsorg över barnet även här. Enligt den bedömning som BO utgår ifrån klassas kvinnlig könsstympling som ett övergrepp, en misshandel och brister i omsorgen kan anses föreligga. Det samma gäller då manlig omskärelse, transplantation, abort och estetisk intimkirurgi då alla ingreppen föranleder smärta även om smärtan kan bli en naturlig del i konvalescensen och att dessa ingrepp, precis som kvinnlig könsstympling, ses som ett ingrepp och en kränkning av den personliga integriteten. I de fall då barnet självt varit särskilt påstridigt till ingreppet kan analogitolkning göras till diskussionen kring abort, då den unga kvinnan inte vill berätta för vårdnadshavaren och där sjukvården då enligt FB – särskilt med beaktande om vårdnadshavarens allmänna omvårdnadsansvar, har att bedöma om kvinnan anses tillräckligt mogen att fatta beslutet själv. I annat fall, anses vårdnadshavaren fortfarande ha bestämmanderätt över barnet och en brist i omsorgen kan anses föreligga då vårdnadshavaren godkänt ingreppet.

BO:s utredning är på intet sätt prejudicerande men BO är ändå tillsatt av regeringen och indirekt vald av svenska folket för att föra barns, och ungdomar upp till 18 år, talan i mål som rör dem själva. BO sprider kunskap och deltar i den allmänna debatten om barn och ungdomars frågor, något som Sveriges domstolar kan ta till sig vid bedömning av enskilda fall.

5 Analys

5.1 Inledning

Barn är i behov av omvårdnad och skydd och behöver i dagens samhälle kärlek och acceptans av sina föräldrar för att få ett stabilt och tryggt förhållande till familjen. Det lilla barnet är i sig hjälplöst och behöver tillräckligt god omvårdnad för att överleva. Det råder även en samstämmig norm i samhället att föräldrar i sig anses vara mycket viktiga för barnets uppväxt och att barn är ömtåliga samt att separationer kan vara skadliga för barnet, både fysiskt och psykiskt. En vanlig föreställning är att de händelser ett barn upplever de första levnadsåren med stor sannolikhet lämnar outplånliga spår för barnet i framtiden. Ju yngre barnet är desto mer mottagligt är det för påverkan. Dessa spår kan barnen, med hjälp och stöd från samhället, återhämta sig från i en god och stabil miljö med vuxna som engagerar sig känslomässigt. Helheten av barns upplevelser, inte enstaka händelser, kan även anses vara avgörande för hur ett barn utvecklas. Barn behöver kontinuitet och förutsägbarhet i livet. De behöver samspela med människor som är lyhörda för deras signaler och att dessa ”vuxna” blir en del av barnets liv.

Varje barn har en rätt till att få sina personrättigheter tillvaratagna och bevarade i samhället. De stater, däribland Sverige, som har anslutit sig till barnkonventionen skall till det yttersta av sin förmåga säkerställa att barnet överlever i samhället och utvecklas i rätt takt. Enligt barnkonventionens artikel 1 skall alla barn, beräknat de människor som inte omfattas av annan lag, som är under 18 år omfattas av barnkonventionens artiklar. Konventionsstaterna skall även säkerställa att barnet inte i onödan skiljs från sina föräldrar annat än i de fall barnet utsatts för ett övergrepp eller vanvård från vårdnadshavarnas sida. Åtskiljande får endast fattas av behörig myndighet i landet.

Utgångspunkten i barnkonventionen är att skydda barn mot misshandel och vanvård samt att stödja familjen när det behövs. Enligt artikel 19 i barnkonventionen skall staterna vidta alla lämpliga lagstiftnings – administrativa och sociala åtgärder, däribland utbildningsåtgärder för att skydda barnet mot alla former av våld, skada och övergrepp, medan barnet är i vårdnadshavarens eller annans vård och förhindra godtyckliga ingripanden i barnets liv samt i familjens liv. I alla beslut som rör barn måste alltså myndigheterna ställa sig frågan om beslutet gynnar eller hindrar barnets utveckling.

Skulle en situation uppstå där en behörig myndighet tvingas ingripa när ett barn far illa får familjens privatliv ge efter för myndigheternas roll att tillförsäkra barnet en harmonisk uppväxt och en så bra utveckling som möjligt, även om familjen räknas som den grundläggande enheten i samhället och anses vara särskilt viktig för att barnet skall klara sin

utveckling.¹¹³ Familjen är den naturliga och första miljön som startar och stadgar barnets utveckling och välfärd och därför ligger även utgångspunkten i barnkonventionen att skydda barnet, men även stötta familjen när det behövs. Bestämmelsen i artikel 19 har ett klart förebyggande synsätt och så långt det är möjligt skall insatser göras i och inom familjen. Principen i artikel 9 i barnkonventionen stadgar att det är till barnets bästa att det får vistas i och omvårdas av sin familj. Men när vårdnadshavarna agerar så att det skadar barnet eller inte kan ge barnet det skydd det har rätt till, har staten en skyldighet att utifrån principen om barnets bästa vidta åtgärder för att skydda barnet.

Barnkonventionens ideologi innebär att barnets behov skall gå före vårdnadshavarnas. Konventionens syfte är att förbättra barns villkor i samhället och att barnet i sig, som en egen individ, skall respekteras. En av barnkonventionens principer innefattar begreppet barnets bästa. Denna princip, som nu mer är stadfäst i de flesta barnlagar i Sverige, innebär att i alla åtgärder som rör barn, både i de familjerättsliga lagarna samt andra lagar, skall barnet sättas i fokus på de områden som rör barnet självt.

5.2 Under vilka förutsättningar bör de sociala myndigheterna agera i fråga om kroppsliga ingrepp mot barn?

Synen på vad som gör att barn far illa har förändrats i takt med att samhällets syn på barn har förändrats. Demokratiska värderingar och mänskliga rättigheter är idag två fundamentala principer som slår igenom i dagens samhälle. Under senare år och genom den socialtjänstreform som Sverige har haft har synen på barn som bärare av rättigheter blivit allt mer tydlig och i dagens samhälle skall barnet och dess rättigheter accepteras. Vidare har det även i svensk lagstiftning skett en förändring på synen på barnet och barnet har genom förändringar, främst i FB, SoL och LVU fått en mer framstående position medan vårdnadshavaren och dennes rättigheter har fått träda tillbaka. Fokus har legat på att reglera och skydda barn från samhälleliga ingrepp mot familjen medans det som är reglerat inom familjen oftast stannat inom familjen.

SoL ger grundläggande bestämmelser för samhällets skyldighet att se till att barn och ungdomar växer upp under trygga förhållanden. Riskerar ett barn att utvecklas ogynnsamt skall socialtjänsten i kommunen, i nära samarbete med hemmet, sörja för att barnet får det stöd och det skydd som det behöver och, om det är för den unges bästa, vård och fostran utanför det egna hemmet om samtycke till detta ges. Sociala myndigheter ansvarar även för att, om en placering utanför hemmet sker, barnet får den goda vård som krävs för en lyckad utveckling. Genom 5 kap 1 § SoL, som anses vara en

¹¹³ se ovan angående barnkonventionen artikel 9.

ledstjärna för socialtjänsten, placeras barnet i centrum och övriga åtgärder och överväganden får stå tillbaka då arbete med barn sker.

Ovan under kapitel 3 har vi kunnat utröna från vem samtycke måste inhämtas till ett kroppsligt ingrepp. I de allra flesta fall krävs att samtycke inhämtats från barnet ifråga för att ingreppet skall kunna genomföras även om barnets samtycke inte krävs exklusivt utan att vårdnadshavaren, som vårdnadsutövare över barnet, har talerätt i frågan. Enligt barnkonventionen och barnperspektivet skall barnet ges allt högre makt ju äldre barnet blir och den enskilda bestämmanderätten kommer då även att inverka på vårdnadshavarens förmåga att kräva att ett kroppsligt ingrepp utförs på barnet. I många fall syns detta tydligt då barn ofta utsätts för dessa ingrepp när de är små, utom estetisk intymkirurgi och abort. Dessa två grupper har eskalerat under senare år, både genom medias upptrissade skönhetsideal vad gäller estetisk intymkirurgi¹¹⁴ men även genom att abort i många fall idag enligt mig används som preventivmedel för unga flickor – dels för att de inte vågar be vårdnadshavarna eller kan få preventivmedel på annat sätt och dels för att en abort i dagens läge är så enkel att utföra.

Vägrar en vårdnadshavare ett medicinskt kroppsligt ingrepp för att skydda barnets hälsa kan detta vara skäl nog för stöd och hjälpinsatser från sociala myndigheter och likaså om en vårdnadshavare propsar på att ett ingrepp skall göras på barnet, kanske främst ett kroppsligt ingrepp av kulturella skäl eller för att rädda ett syskon.

För de sociala myndigheterna är det även viktigt att lyssna på barnet och tillkännage barnet de rättigheter det har enligt svensk lag. Det är inte enbart vårdnadshavaren som skall beakta barnets vilja i relation till barnets ålder och mognad utan det skall även myndigheter agera utifrån, både vad gäller i samtal med barn eller vid beslutsfattande där barn är involverade, bland annat i de fall barnet självt vill bli utsatt för ett kroppsligt ingrepp.

Skulle ett barn i samhället utsättas för ett kroppsligt ingrepp bör sociala myndigheter agera, både om barnet självt eller vårdnadshavaren vill/kräver att ingreppet skall ske. Att utsätta en nyfödd pojke för en omskärelse innebär att pojkens rättigheter inte tillvaratas och barnets livsvillkor kan i stort försämrats eftersom ett ingrepp kan leda, men i de flesta fall leder, till komplikationer. Utsätts en äldre pojke för ingreppet mot sin vilja är detta något som lever vidare i minnet på pojken och kan hämma pojkens utveckling både socialt och sexuellt.¹¹⁵ När en pojke utsätts för en omskärelse är det då viktigt att sociala myndigheter vet på vilket sätt de skall agera. Det bör utredas på vilket sätt ingreppet gjorts, varför och vilka komplikationer som eventuellt tillstött. Att pojkar utsätts för omskärelse är ofta religiöst/kulturellt betingat, men kan även vara medicinskt för att pojken skall utvecklas på ett normalt sätt. Här är det av yttersta vikt att myndigheter respekterar religionsfriheten i Sverige men desto viktigare att förklara för vårdnadshavare de komplikationer som kan tillstöta när en

¹¹⁴ www.akademikliniken.se

¹¹⁵ SOU 2007:16 s 57.

omskärelse utförs. Sker omskärelsen inom sjukvården, privat som offentlig sådan, bör läkare ha en möjlighet att tillkalla sociala myndigheter när frågan om omskärelse väcks. Sociala myndigheter kan då samtala med vårdnadshavarna och på ett lättare sätt förklara situationen samt lyssna på vårdnadshavarna om varför de vill att ingreppet utförs på sin son. I de flesta fall där omskärelse skall utföras på en nyfödd pojke krävs det att omskärelsen är gjord endast några dagar efter det att pojken blivit född. Det åligger sjukvården men även de sociala myndigheterna att agera snabbt och utan väntetid i sådana fall eftersom det i annat fall kan leda till att vårdnadshavarna vänder sig till privata aktörer som inte är legitimerade läkare för att få ingreppet utfört. Främst krävs för sociala myndigheter att fånga upp och samtala med vårdnadshavarna i ett så tidigt skede som möjligt, inte främst för att stoppa ingreppet eftersom det inte är förbjudet i Sverige, men för att förklara att det är bättre att ingreppet görs av en legitimerad läkare som vet tillvägagångssättet för att förhindra komplikationer i så stor utsträckning som möjligt, allt för att skydda barnet i fråga.

Utsätts en flicka för kvinnlig könsstympning eller sjukvården ertappar en fråga om könsstympning på en flicka krävs det att läkare och myndigheter agerar snabbt och samstämmigt. Som ovan stadgat är ingreppet förbjudet i Sverige och det är även viktigt att upplysa och samtala med vårdnadshavare, men även barnet, om detta. Har ett ingrepp redan gjorts bör myndigheterna agera genom att låta det gå till åtal för att påvisa att kvinnlig könsstympning i Sverige är oacceptabelt. Ett slapphänt agerande kan leda till att könsstympningen fortsätter i Sverige, något som enligt svensk lag numer är oacceptabelt och en kränkning av flickans personrättigheter. I och med att kvinnlig könsstympning oftast sker i form av kulturell sedvänja är det även viktigt att förklara för vårdnadshavarna varför myndigheterna, både då sjukvård, sociala myndigheter och även rättsväsendet agerar som de gör. Utan vetskap kan inte vårdnadshavarna förstå och kan då istället börja hysa agg mot samhället och den kultur som förs. Utbildning och information är a och o när myndigheterna har med barn att göra.

Det är viktigt här att ha i minnet att det inte handlar om att förbjuda och peka finger mot sättet vårdnadshavarna vårdar sina barn. Allt vårdnadshavaren gör, gör de förhoppningsvis för sitt barns bästa. Däremot kan inte alltid detta bästa stå i jämvikt med svensk lagstiftning och den svenska regleringen, varför upplysning här kan vara bättre och att på ett positivt sätt få vårdnadshavarna att förstå att detta är bättre för ditt barn, exempelvis då genom att utföra omskärelsen hos legitimerad läkare än hos en privat aktör. För svenska samhället krävs även här att möjligheten erbjuds vårdnadshavare som vill utföra ingreppet på sitt barn.

Att utsätta barnet för en transplantation kräver Socialstyrelsens tillstånd. I uppsatsen har fokus främst legat på transplantation där barn framföds för att undsätta ett nu levande syskon med friska celler av skilda slag, men transplantation kan innefatta all form av medicinsk sjukvård. När Socialstyrelsen gör sin bedömning är det viktigt att ha i minnet att det barn

som är givare, inte i sig är ett objekt utan ett subjekt som föds med rättigheter och barnet får inte utsättas för onödig skada som på något sätt kan skada barnets utveckling. Att samtala med sociala myndigheter redan innan ett barn framavlas, eller innan en transplantation sker från det nu levande barnet, kan i sig även vara en bra lösning för att få vårdnadshavarna att förstå allvaret i situationen. När vårdnadshavarna är mitt uppe i situationen är det lätt att glömma bort barnet och då kan samtal vara en bra lösning för att förstå stundens allvar. Även här är det viktigt att sociala myndigheter agerar snabbt även om de inte behöver agera fullt så snabbt som till exempel vid en manlig omskärelse, där det endast kan röra sig om dagar. Är barnet akut sjukt är det självklart av vikt att processen fortlöper utan hinder eller dröjsmål.

När en ung flicka bestämmer sig för, eller av vårdnadshavaren blir tvingad till en abort krävs även här, enligt min mening, stödsamtal från sociala myndigheter. Den unga kvinnan får själv bestämma om en abort skall utföras eller inte. I många fall erbjuds stödsamtal när en abort skall genomföras eller har genomförts. Enligt min mening bör stödsamtal alltid ingå när det kommer till unga flickor under 18 år. Som vi fått erfara under kapitel 3 uppmanas flickan själv berätta om graviditeten och aborten. Vill hon inte detta bör vårdpersonal utgå från FB:s regler om omvårdnadsansvar och agera utifrån detta, eventuellt då berätta för vårdnadshavaren om graviditeten. Sociala myndigheter bör ha i minnet att det handlar om två liv i detta fall, den unga flickans och det ofödda barnets. Att myndigheterna tar beslutet att berätta för vårdnadshavaren i det fall flickan och barnet inte kan komma till skada är för mig en stor kränkning för flickans personrättigheter. Att istället erbjuda flickan att sociala myndigheter sitter med, eventuellt vid ett hembesök och hjälper flickan förklara situationen och sedan att myndigheterna kontinuerligt gör uppföljning av hur flickan har det i hemmiljön för att säkerställa att hon inte far illa, kan vara ett bättre sätt för att hjälpa flickan samtala med sina vårdnadshavare.

Många av de förslagen ovan är givetvis en kostnads- och utbildningsfråga. Här gäller givetvis att inse att det gäller barnens och välfärdssamhället Sveriges bästa att tillse att dagens barn får en så bra uppväxt som möjligt och att de får sina rättigheter tillvaratagna på bästa sätt. Det gäller även för politiker och myndigheter att inse problemen och se bortom budgetplanering och de kostnader detta medför. Det är barnen som är samhällets framtid. Att lösa problemen på ett tidigt stadium, för att utnyttja ett engelskt uttryck – ”nip it in the bud”¹¹⁶ och hjälpa barnen utvecklas i samhället ger oss en bättre välfärd i framtiden.

En abort skall aldrig användas som preventivmedel vilket kan vara viktigt att upplysa unga kvinnor om som upprepade gånger inkommer för en abort. Upplysning är i detta fall oundvikligt där förklaringar ges till att det handlar om ofödda liv med rättigheter. De stödsamtal sociala myndigheter bör ställa upp med bör likna de samarbetsamtal som erbjuds när vårdnadshavare går

¹¹⁶Nutida citat hämtat ur Henry Chettle's roman *Piers Plainnes Seaven Yeres Prentiship*, år 1595 som i original hette ”Nip it in the bloome”.

isär och diskussion kring barnets vårdnad, boende och umgänge diskuteras. Stödet här blir det viktiga för den unga flickan som skall genomgå eller har genomgått ingreppet istället för att förbjuda ingreppet som sådant. Ett totalförbud för abort hade istället lett till att unga kvinnor vallfärdar till andra länder för att utföra ingreppet.

Intimkirurgi, antingen av könsorgan, bröst eller bröstkörg är ofta forcerat från den unge själv. Redan i dess linda bör sociala myndigheter samtala med den unge/unga samt vårdnadshavarna för att försöka ändra synen för den unge/unga och undersöka om det rör sig om en psykisk snarare än en fysisk förändring. Många intimkirurgiska kliniker idag kräver en 18 års åldersgräns¹¹⁷ men det finns fall där vårdnadshavaren kan godkänna ingreppet. Vid ingrepp på barn under 18 år bör sociala myndigheter kontaktas av kliniken för samtal med den potentiella patienten, även om detta i sig inte innebär att ingreppet inte kommer till stånd. Ett samtal för mycket är bättre än ett för lite. Ett ingrepp av detta slag kan skada barnets fysiska utveckling men det kan även skada barnets psykiska utveckling vilket i sig kan leda till att barnet behöver psykiatrisk hjälp, men däremot skall inte barnet hindras att göra ingreppet om barnet så vill då även detta är en rättighet att tillvarata.

Det är inte att förglömma att barnets behov och intressen främst skall tillfredsställas genom barnets vårdnadshavare. FB:s grundläggande regler stadgar att barnet i sig har rätt till trygghet och god omvårdnad och att vårdnadshavaren har ett ansvar för att barnet inte utsätts för vanvård. Även i FB lyser principen om barnets bästa igenom och barnets vilja skall beaktas i beslut som rör barnet i kontrast till barnets ålder och mognad. Vårdnadshavaren har även en rättighet/skyldighet att bestämma över barnets personliga angelägenheter, dock med beaktande av barnets ålder och mognad och detta ger i sin tur vid handen att i de fall barnet anses kompetent att bestämma över sig själv, skall barnet vara delaktigt i beslutet, även om svårighetsgraden av beslutet är omfattande. Kan den unge tillgodogöra sig informationen i tillräcklig mån och förstå konsekvenserna skall barnet även ha en större makt över beslutet.

Att låta ett litet barn utsättas, ibland avlas, för ett kroppsligt ingrepp kan då ligga till grund för att barnet skall beredas vård enligt SoL, om än på frivillig basis och att sociala myndigheter skall hålla ett extra vakande öga på barn som befinner sig i riskzonen för att utsättas för ett kroppsligt ingrepp.

Vuxna är inte alltid medvetna om följderna av sitt handlande, så som att önska ett kroppsligt ingrepp på sitt barn, och vad detta kan innebära för barnets utveckling. Detta i sig får inte innebära att barnets rätt till gott skydd och god vård åsidosätts. Barn oavsett ursprung har samma grundläggande behov. Det som oftast skiljer barn åt är på vilket sätt familjen och samhället tillgodoser dessa behov. Omvårdnad och skydd är de primära källorna för

¹¹⁷ Bland annat akademikliniken i Malmö

att ett barn skall överleva och i olika kulturer tillgodoses dessa behov på olika sätt. Här om skiljer sig kulturer men även samhället åt vilket kan göra att en samstämmig lösning på vad som räknas som att ett barn far illa krävs.

Sociala myndigheter bör, för att tillförsäkra barnet sina rättigheter i samhället, samarbeta med olika myndigheter såsom frivilla organisationer som BRIS, Rädda Barnen etc. dit barn vänder sig för att prata om sina problem men även samarbete med läkarkåren och sjukvården eftersom det är hit vårdnadshavare vänder sig för att få ett ingrepp gjort och att konstant utveckla detta samarbete för bästa funktion. Om sjukvården rapporterar till sociala myndigheter när de anser att ett fall av kroppsliga ingrepp kan komma att föreligga eller har förelegat har sociala myndigheter lättare att samtala med vårdnadshavarna, barnet och även sätta in hjälp och stödinsatser till barnet och familjen ifråga. Det är viktigt att poängtera att sociala myndigheters ansvar och insatser för barn bygger på en frivillig medverkan och samtycke från vårdnadshavaren samt att vård skall utformas i samråd med den vårdsökande och vårdnadshavaren. I de fall detta inte är möjligt måste utsatta barn ändå få den hjälp de behöver, främst genom ett tvångsomhändertagande genom LVU. Ett omhändertagande kan i vissa fall vara en gynnsam lösning då de flesta barn kommer att kunna återvända till sina vårdnadshavare eftersom familjen ändå ses som en av samhällets grundvalar. En god kontakt med vårdnadshavarna är ett värde i sig och en förutsättning för en normal identitetsutveckling hos barnet.

Då ett barn far illa på grund av ett kroppsligt ingrepp krävs det att samhället ställer upp med stöd och hjälp. Personal med god kunskap och kompetens krävs för att kunna erbjuda barnet stöd till barnets bästa. Insatser krävs för att bejaka den egna individens behov och situation. Socialtjänsten bör till exempel utan dröjsmål behandla en anmälan om barnmisshandel för att stötta barnet så fort som möjligt. Behandlingen skall vara kopplad till barnet samt barnets familj. Hur har barnet påverkats och vad kan göras för att förbättra barnets hälsa och utveckling är två frågor som sociala myndigheter bör ställa sig när ett kroppsligt ingrepp utförts eller kan komma att utföras på ett barn.

Innan ett barn omhändertas för vård är det bäst att samtala med vårdnadshavarna och, om barnet nått en sådan ålder och mognad att barnet förstår vikten av samtalet, även med barnet. Godkänner vårdnadshavarna ett samtal är sociala myndigheter på god väg. I vissa fall går det inte att samtala med vårdnadshavarna och då kan vård utanför hemmet beredas om vårdnadshavarna samtycker till denna vård.

Barn som omhändertagits för samhällsvård har även en rätt till respekt för och kontakt med sin historia och den sociala och kulturella bakgrund barnet kommer ifråga. Det kan anses särskilt viktigt då barnet har en annan etnisk tillhörighet. I vissa fall krävs det att barn skiljs från vårdnadshavarna, bland annat då familjen utövar en ritual bestående av ett kroppsligt ingrepp, som kvinnlig könsstympning eller där vårdnadshavarna motsätter sig abort på grund av religiösa grunder eller nekar barnet transplantation eller enbart har

fött barnet för transplantation för att rädda ett syskon. Har familjen ursprung i olika kulturer bör särskilda ställas krav när det gäller bedömandet om förutsättningar för ett omhändertagande är uppfyllda som val av placeringsform, tillsyn och kontakt mellan barnet och vårdnadshavaren.

Även tidsfaktorn spelar in i förutsättningarna för ett omhändertagande. Den kroppsliga, men även den psykiska utvecklingen sker snabbt under barnets tidigare år. Har ett barn i unga år utsatts för ett kroppsligt ingrepp kan samtal och god vård i hemmet vara tillräckligt än att barnet bereds vård utanför hemmet. Observans från socialtjänsten när det gäller barnets situationer krävs.

5.3 Vilka möjligheter finns för omhändertagande enligt LVU i fråga om kroppsliga ingrepp mot barn?

Är insatser av frivillig karaktär eller vård utanför hemmet en omöjlighet då samtycke ej lämnats för frivillig vård, skall länsrätt efter ansökan från sociala myndigheter besluta om vård enligt LVU. Vård enligt LVU kan beslutas på grund av 2 § eller 3 § LVU, miljö- respektive beteendefallen. I detta arbete har fokus främst legat på 2 § LVU som innebär att vård kan beredas om det på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorg eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas.

Kan kommunen inte fullfölja sitt ansvar att garantera barnets utveckling och välfärd eller på annat sätt ta tillvara barnets behov på frivillig grund från vårdnadshavarna och barnets sida, kan ansökan om tvångsvård enligt LVU bli aktuellt från samhällets sida.

Samhällets möjligheter att omhänderta barn och unga som far illa har i alla tider skapat en stor debatt, senast i år 2009 med det rikskända fallet *Louise*.¹¹⁸ Detta visar på att det är en känslig fråga som berör många i samhället. Beroende på vilken inställning man har till vad som räknas som acceptabla uppväxtvillkor för barn samt vilken uppfattning angående samhällets möjligheter att förebygga situationen för barnet genom insatser som råder, besvarar frågan om det omhändertas för få eller för många barn i landet. Lagstiftningen som reglerar tvångsingripande till skydd för barn

¹¹⁸ Fallet *Louise*, som är ett fingerat namn, behandlar ett fall från Vetlanda som uppdagats i SVT:s program *Uppdrag granskning* den 10 april 2007. En flicka har under flera år varit utsatt för olika former av misshandel, vanvård och sexuellt utnyttjande av sin psykiskt störda och narkotikamissbrukande pappa. *Uppdrag granskning* menar att sociala myndigheter och polis inte behandlat fallet på korrekt sätt när de valde att inte omhänderta flickan. Sociala myndigheter i Vetlanda har inte kunnat förklara sitt agerande.

måste täcka in en mängd situationer där ett ingripande behöver ske. Tillräckligt generella grunder för tvångsngripande, så att alla situationer där ett barn far illa kan räknas in för ett omhändertagande, krävs. Av rättssäkerhetsskäl måste man å andra sidan sträva efter att undvika formuleringar som är så allmänna och vaga att de kan ge upphov till tolkningsproblem och subjektiva bedömningar.

Barns rätt till kontinuitet och stabilitet bör vara ett övergripande mål för alla hjälpinsatser, oavsett om det gäller stöd i hemmet eller vård utom hemmet. Det är ett grundläggande behov hos alla barn att känna tillhörighet och i största möjliga utsträckning slippa utsättas för avbrott i betydelsefulla relationer. Barns anknytningsförmåga kan allvarligt skadas av återkommande uppbrott.

Barn skall skyddas mot alla typer av våld. Uppräkningen som finns inom LVU stämmer överens med barnkonventionens artikel 19 och förarbetena till LVU är i överensstämmelse med intentionerna enligt samma artikel. Genom revideringar av rekvisiten i lagen har utgångspunkten gått från ett vuxenperspektiv till ett barnperspektiv där vad som är bäst för barnet skall vara utgångspunkt i alla lägen. Intentionerna med LVU är att det skall vara en skyddslag för barn och unga. Vid socialtjänstens insatser när det gäller barn och unga, skall barnets bästa *alltid* vara avgörande.

För att kunna beredas vård enligt LVU krävs att det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Det kräver en komplicerad riskbedömning från fall till fall. Risken får inte vara oklar, avlägsen eller ringa utan det skall finnas konkreta skaderisker med allvarlig inverkan på barnets hälsa eller utveckling.¹¹⁹

Misshandel, både fysisk eller psykisk sådan, kan utgöra en sådan påtaglig risk att vård enligt LVU kan förekomma enligt lagstiftarens bedömning. Lagstiftaren menar även att det kan vara komplicerat att entydigt definiera vad barnmisshandel är. Risken för den unges hälsa och utveckling är det avgörande kriteriet vid bedömningen. När det gäller vård enligt LVU då en fysisk misshandel förekommit finns idag en fungerande praxis men när det kommer till en psykisk misshandel riskerar det att ske en alltför snäv bedömning av ordet psykisk. En psykisk misshandel är svårare att upptäcka vilket kan leda till att den unge är svårt skadat när den psykiska misshandeln går att påvisa för beredande av vård enligt LVU.¹²⁰

Barnmisshandeln anses föreligga då en vuxen person orsakar barnet en kroppsskada, sjukdom, smärta eller försätter barnet i vanmakt. Genom att låta barnet utsättas för ett kroppsligt ingrepp, så som omskärelse av en pojke eller könsstympning av en flicka eller utsätta barnet för en transplantation, abort eller låta barnet genomgå en estetisk operation, då barnet inte är så pass moget att det själv kan ta ett beslut och lämna samtycke till ingreppet

¹¹⁹ Denna bedömning framkommer enligt praxis. För vidare vägledning hänvisas till RÅ 1995 ref 64, riskbedömning – se särskilt s. 300 f.

¹²⁰ Prop. 2002/03 s. 81.

kan vårdnadshavaren anses utsätta barnet för vanvård och inte se till barnets bästa i situationen att en misshandel föreligger, även om det kan anses ligga i sakens natur att barnet, enligt vårdnadshavarnas tro eller den tro barnet föds in i, skall utsättas för ingreppet för att i helhet kunna tillhöra trossamfundet. Denna tro behöver i sig inte vara av religiös natur, med det menat av ett religiöst samfund som är accepterat världen över, utan detta kan även vara i vårdnadshavarnas tro och övertygelse att barnet i sig skall utsättas för detta ingrepp för att vårdnadshavarna anser det vara bäst för barnet. Vårdnadshavarna kan vara så övertygade om att det de gör för barnet är rätt, så allt annat kan anses otänkbart. Återigen agerar vårdnadshavarna ur ett vuxenperspektiv och sätter inte barnet i främsta rummet. Detta kan i sig vara svårt när vårdnadshavarna är så subjektiva i sin bedömning.

Även om manlig omskärelse allt som oftast, men inte alltid, genomförs på grund av religiös eller kulturell sedvänja av hygieniska skäl på en nyfödd, utsätts pojken för en misshandel, kroppsskada och onödig smärta. Pojken i sig, sätts även i vanmakt eftersom han själv inte valt att göra ingreppet, speciellt inte när han precis är nyfödd. Det samma gäller transplantation om barnet framavlats för att, exempelvis, rädda ett nu levande syskon och benmärg eller andra stamceller transplanteras från det nyfödda barnet intill syskonet. Denna vanmakt, att låta barnet vara oförmöget att välja sina valmöjligheter kan i sig räknas till en psykisk misshandel medan själva ingreppet och eventuell smärta barnet kan känna under eller efter ingreppet kan anses vara en fysisk misshandel som kan leda till tvångsvård enligt LVU.

Vad gäller kvinnlig könsstypning bör detta alltid räknas som fysisk misshandel då det enligt svensk lag är förbjudet, medan manlig omskärelse och transplantation inte är förbjudet, dock att samtycke, från vårdnadshavaren, barnet eller Socialstyrelsen, krävs.

Barnmisshandel i 2 § LVU framhäver att det kan röra sig om fysisk som psykisk misshandel. Att utsättas för ett kroppsligt ingrepp, såsom omskärelse eller transplantation, kan även ses som en psykisk misshandel, en kränkning, som förföljer barnet livet ut och något som barnet kan behöva hjälp med att bearbeta, men det får ändå främst anses röra sig om en fysisk misshandel då en vårdnadshavaren utsätter sitt barn för ett kroppsligt ingrepp och denna misshandel anses utgöra en påtaglig risk så att barnets hälsa eller utveckling skadas och vård enligt LVU kan bli tillämplig.

Om ett barn, en flicka väljer att göra abort eller blir tvingad att göra abort, en form av kroppsligt ingrepp, kan vårdnadshavaren anses brista i sitt ansvar som ger stöd för ett omhändertagande enligt LVU. Barnet, flickan, blir försatt i vanmakt då hon blir tvingad till ingreppet och ett omhändertagande enligt LVU kan ligga för handen. Använder flickan abort som preventivmedel kan vårdnadshavaren även anses brista i vårdnadshavarutövandet, då det är vårdnadshavaren som skall tillse att flickan får det stöd i uppfostran som hon behöver, även i

sexualundervisning. Denna bristande upplysning kan i sig inte skapa ett fall för omhändertagande enligt LVU med sociala myndigheter bör ändå ta kontakt och prata med vårdnadshavaren och flickan. Däremot är det även en ung flickas rättighet att utnyttja abort då hon blir havande i ett skede som inte passar henne eller av andra skäl inte vill behålla barnet.

I dagens mediala samhälle kretsar mycket kring utseende och förändring i det utseende man föds med. Många unga flickor vill idag genomföra bröstoperationer, då inte för ett medicinskt syfte, och denna "hype" börjar även sprida sig till män och pojkar som vill förändra sitt yttre. Förändringar idag görs inte bara av bröst och bröstorg utan förändring av könsorganen har även börjat öka. Som tidigare nämnt krävs en ålder av 18 år på intimkirurgiska kliniker för att få göra förändringar på sin kropps utseende men det finns de kliniker som tillåter ingrepp på yngre barn med vårdnadshavarens tillstånd. Att låta ett ungt barn göra drastiska förändringar på sin kropp kan anses vara en brist i vårdnadshavarutövandet då barnet i många fall inte vuxit färdigt förrän det passerat 18 års ålder. Detta i sig kan ge upphov till ett ingripande om vård enligt LVU men främst bör sociala myndigheter kontakta vårdnadshavarna och barnet för samtal och stöd. Som ovan stadgat rör det sig oftast om en psykisk störning snarare än en önskan om att förändra sig utseendemässigt.

Vad gäller de kroppsliga ingrepp som ligger till grund för denna uppsats anses alla ingrepp vara av sådan art att begreppet misshandel aktualiseras, även om samtycke till ingreppet lämnats av barn, vårdnadshavare eller Socialstyrelsen. Ingreppet, vilket av de fem det än må vara, är alltid riskfyllt och det finns inget ingrepp som inte orsakar skada, vanvård eller smärta, om än mer psykisk än fysisk smärta, och vård enligt LVU bör kunna beredas. Den psykiska misshandeln är mer svårdefinierad, dock anses de kroppsliga ingreppen vara en kränkning och därigenom en psykisk misshandel, när ett barns personrättigheter vanäras. Detta i sig bör i extrema fall kunna leda till att vård enligt LVU blir tillämpligt då ingen annan utväg finns. Det är viktigt att ha i minnet att det är barnets bästa i alla lägen som vikt skall läggas vid och att vårdnadshavarens bästa och ansvar får stå tillbaka om ett barn utsätts för vanära i sina personrättigheter.

Att utsätta ett barn för ett kroppsligt ingrepp kan anses vara en sådan brist i vårdnadshavarutövandet över barnet då barnets bästa inte beaktas fullt ut. Ett kroppsligt ingrepp kan leda till vanvård av barnet i fråga och att barnet riskerar att bli sjukt på grund av ingreppet och att barnet då inte får den vård barnet behöver. Vid bedömningen om det finns brister i omsorgen hos en vårdnadshavaren bör sociala myndigheter utgå från barnets generella behov enligt barnkonventionen och om dessa behov blir uppfyllda. Den enskildes situation bör sedan noga granskas för att se på de specifika behov som just detta barn behöver. Lagstiftaren har även påpekat att barnet inte redan behöver vara utsatt för en konstaterad skada för att LVU skall bli tillämplig utan det räcker med att en risk föreligger.

Att det är fråga om brister i omsorgen råder det däremot inga delade meningar om då barnet utsätts för en vanvård även om barnet själv har föreslagit ingreppet eller gjort ingreppet utan vårdnadshavarens vetskap. I dessa fall, då vårdnadshavaren inget visste, kan vård enligt LVU anses något extremt men stödsamtal vårdnadshavare och barn emellan bör kunna erbjudas för att förbättra relationen.

Med dagens teknik kan man med relativt små medel utföra kroppsliga ingrepp på barn, samt, särskilt i fråga om transplantation och omskärelse, på ett konkret sätt minimera skadan. Även om den fysiska skadan i sig är liten kan den psykiska skadan bli desto större vilket särskilt bör uppmärksammas i LVU-fallen. Denna psykiska skada är extremt svår att upptäcka, en fysisk skada ser du med blotta ögat, men resurser, i form av utredningar och experthjälp, bör kopplas in för att lättare definiera dessa psykiska skador.

Vidare bör lagstiftaren, samt sociala myndigheter, begrunda om det kan anses vara till barnets bästa att bli framvald och framavlade endast för att hjälpa ett syskon med exempelvis benmärg, även om lagstiftaren för tillfället valt att så är fallet. Vårdnadshavarens kärlek till det nya och gamla barnet spelar mindre roll, det blir snarare en bedömningsfråga på det etiska planet, vilket i mitt tycke innebär att det framavlade barnet i sig endast ses som ett substitut för att rädda ett redan fött och fungerande barn som i sig kan vara defekt. Det nya barnet blir på så vis ett objekt snarare än subjekt och dess rättigheter sätts åt sidan. Jag anser det vara till barnets bästa att inte bli fött som en ersättare eller ett surrogat, även med syfte att rädda ett syskon, så att båda barnen får leva i frid och harmoni livet ut.

5.4 Vilka riktlinjer ger praxisgenomgången?

Genom den praxisgenomgång som förts ovan kan en skillnad i utveckling ses, från en väldigt strikt hållen användning av LVU som tillämpningslag till en mer öppen inställning till lagen som helhet. I rättsfallet från 1985 rådde det tveksamheter om när det kunde bli aktuellt med vård från samhällets sida. Därefter har en uppluckring skett om läsa ren ser på resterande fall och från 1990-talet och framåt har en mer klar definition kunnat ges på när vård enligt LVU skall bli tillämplig. Detta i sig kan bero på den socialtjänstreform som ägde rum på 1990-talet som gjorde lagtillämparen mer säker i sin utövning då vissa begreppspår, som påtaglig risk, lades till.

I de fall som är upptagna ovan kan utläsas att Regeringsrätten tillämpar tvångsvård enligt LVU, men att det endast i yttersta fall skall leda till att barnet placeras utanför hemmet och detta i sig kan anses bero på principen/normen om familjeenheten i samhället och att barnet mår bäst av att stanna i den familj barnet är uppvuxen i, även om barnet under en tid utsätts för försumlig behandling, misshandel och vanvård. I många av fallen stadgade Regeringsrätten att underinstansernas domar varit klart i linje med

rättstillämpningen men att det på senare tid, när målet kommit upp i Regeringsrätten, skett en förändring främst i hur vårdnadshavarna behandlade sina barn och att det därigenom inte längre fanns möjlighet eller ett behov av vård enligt LVU.

I min mening kan detta anses fel eftersom det i tiden för underinstansernas domar var legitimerat att vård enligt LVU skulle föreligga. Att sedan, när Regeringsrätten gjorde sin bedömning, visa på att en förändring skett inom hemmets fyra väggar som gör att vård enligt LVU inte blir tillämpligt är bra och en korrekt bedömning, men barnet, som tidigare varit utsatt, löper fortfarande en risk att utsättas för samma vanvård igen. Det utsatta barnet kan även lida av psykiska skador som inte syns utåt. Med detta i åtanke, risk för återfall samt psykiskt osynliga skador, bör Regeringsrätten även vara restriktiv i att återkalla beslut om vård enligt LVU och vara ytterst uppmärksam på barnet i fråga och på vilket sätt barnet uppträder. Vidare bör stödsamtal fortsätta under lång tid med familjen som enhet och sociala myndigheter bör uppmärksamma och under lång tid göra utredningar om familjen, hemmet och barnets utveckling för att inte riskera att barnet, efter Regeringsrättens dom, utsättas för samma vanvård.

Myndigheterna bör utgå från det enskilda barnets behov. En lokal strategi och strukturerat arbete krävs för att ett barn som far illa inte skall råka mer illa ut. Genom en utökad samverkan myndigheter emellan kan problemen upptäckas tidigare och hjälpen blir mer tillgänglig för barnet och familjen. Tidiga insatser är ofta mindre ingripande, mindre kostsamma och mer behjälpliga för barnet ifråga.

När ett barn utsätts för våld och övergrepp krävs en helhetsbild av vad som kan ingå i barnets bästa. Ofta blir det en balansgång att inte låta barnet och vårdnadshavaren möta fler handläggare och specialister än nödvändigt för att värna om deras integritet. Vidare krävs resurser för utredning för att på bästa sätt tillämpa barnets behov i praktiken och myndigheterna bör vara lyhörda för förändringar i barnets liv, både naturliga förändringar i utvecklingen av barnet och onaturliga förändringar som kan bero på ett återfall då barnet utsatts för vanvård återigen.

Genom rättsfallsgenomgången kan även en utveckling ses i begreppsbildningen av vad som kan leda fram till vård enligt LVU och på vilket sätt LVU skall tillämpas. Från restriktiv tillämpning av vård där familjen skall ses som den främsta och stabila enheten i samhället, till att privat och familjelivet får träda tillbaka till förmån för barnets utvecklig och barnets bästa och den påtagliga risk det kan medföra för barnet att vistas i en dålig miljö till att det krävs en påtaglig risk att barnets hälsa och utveckling sätts på spel och att en vanvård kan anses föreligga om barnets utsatts för fysiska och psykiska missförhållanden i hemmet eller brister i omsorgen. Detta har i sin tur lett fram till dagens lagparagraf som innebär att vård kan beredas om det på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i

omsorg eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. I detta fall är det kritiskt, både för de sociala myndigheterna men även för lagstiftaren, att inte se lagparagrafen som en oföränderlig paragraf utan att i takt med samhällets utveckling även utveckla lagparagrafen till att passa dagens samhälle. Med detta i åtanke kan de kroppsliga ingrepp som är upptagna i denna uppsats, manlig och kvinnlig omskärelse, transplantation, abort och estetisk kirurgi, anses inbegripas när man talar om begreppet *brister i omsorgen* samt *misshandel* enligt 2 § LVU och på så sätt, i vissa fall, vara föremål för vård enligt LVU när sådan vård krävs, även om det, i fråga om dessa ingrepp, blir en fråga om enskild bedömning och en riskbedömning från fall till fall för varje utsatt barn i enlighet med barnets bästa.

6 Avslutande kommentar

Lagstiftning, så som förbud mot könsstympning av kvinnor eller lagstiftning om omskärelse av pojkar, är blott ett sätt att skydda barn mot övergrepp och våld å sin person genom exempelvis kroppsliga ingrepp. Medelst en förebyggande attityd och att personer som arbetar inom de myndigheter som kommer i kontakt med dessa unga barn, vet hur de skall handla samt att vårdnadshavaren som brustit i sitt vårdnadshavarutövande, när denne samtyckt till det kroppsliga ingreppet på det omyndiga barnet, lär sig att barnen tar skada, kan kroppsliga ingrepp på barn undvikas på ett mycket mer allomfattande sätt.

Det anses finnas ett samband mellan barns utsatthet, familjeekonomi och socialpolitiska insatser. Även samhällseliga normer och värderingar påverkar ett barns utsatthet. I dagens samhälle sker ökade satsningar på skola, vård och omsorg. Ett mer aktivt arbete pågår för att minska våldet i familjen där många olika myndigheter i samhället samverkar, såsom socialtjänst, polis och frivilliga organisationer. Barnet har en rätt att få sina personrättigheter skyddade, när vårdnadshavaren brister i sin omsorg eller misshandlar barnet genom att tillföra barnet ett kroppsligt ingrepp eller låter ett sådant ingrepp ske, även om det innebär att barnet skiljs från sitt familjehem.

Att ha barnets bästa i åtanke skall figurera i samhällets ansvarsutövande vad gäller alla åtgärder som rör barnet självt. Med detta i åtanke är det viktigt att förstå att nya begrepp kan figurera inom ämnen som, i viss mån, kan anses kontroversiella och inte alltid utgöra "ramen" för hur sociala myndigheter skall agera. Det är även viktigt att ha i åtanke att begreppet barnets bästa, brister i omsorg och ordet misshandel inte är statiska utan föränderliga så som samhället i stort, och att utveckling bör ske hand i hand med den globala utvecklingen genom forskning på nya begrepp och uttryck som kan anses fall inom den svenska lagstiftningens ramar.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur:

Chettle, Henry, *Piers Plainnes Seaven Yeres Prentiship*, år 1595

Fridh, Birthe och Norman, Gunilla, *Att utreda när barn far illa – en handbok om barnavårdsutredningar i socialtjänsten*, Gothia förlag, Stockholm, 2008

Lagerberg, Dagmar, *Barn som far illa - ett dilemma för barnhälsovården? redovisning av en empirisk studie med en inledande kunskapsöversikt*, Uppsala universitet, 1998

Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen – rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002

Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1997

Szebehely, Marta och Barron, Karin, *Välfärd, vård och omsorg : antologi från Kommittén Välfärdsbokslut*, Stockholm Fritzes offentliga publikationer, Stockholm, 2000

Westerhäll, Lotta, *Den svenska socialrätten*, Norstedts Juridik, Göteborg, 1990

Artiklar:

De skandinaviska barnombudsmännen utgav ”Barnets bästa i vår samtid”, år 1999

Sandgren, Cleas, *Om empiri och rättsvetenskap*, del 1 JT 1995-96 s. 733 ff.

Internetkällor:

www.akademikliniken.se 4 maj 2009 kl 11.32

<http://www.barnombudsmannen.se/adfinity.aspx?pageid=5682> 21 mars 2009 kl 09.37

<http://www.bo.se/Pressmeddelande.aspx?pageid=3212> 21 mars 2009 kl 09.37

<http://www.gt.se/nyheter/1.1437990/bebisen-ska-radda-felix-liv> 14 april 2009 kl 12.37

<http://www.tidningenbarn.se/zino.aspx?pageID=10&reactionID=332&articleID=5136>, 4 mars 2009 kl 12.04

Offentligt tryck:

Prop. 1981/82:172 om förbud mot omskärelse av kvinnor

Prop. 1989/90: 28 om vård i visa fall av barn och ungdomar

Prop. 1996/97:124 Ändring i Socialtjänstlagen

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

Prop. 2000/01:81 Omskärelse av pojkar

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

Publikation från Socialstyrelsen ”Rapport om omskärelse av pojkar (S2005/7490/SK)

Socialstyrelsens utgåva angående kvinnlig könsstympling, 2002

SOSFS 2004:4 Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om abort

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

SOU 2000:38 Välfärd, vård och omsorg

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

SOU 2001:72 Barnmisshandel. Att förebygga och åtgärda

SOU 2004:112 Frågor om förmyndare och ställföreträdare för vuxna

SOU 2007:16 Ändrad könstillhörighet – förslag till ny lag

Rättsfallsförteckning

RÅ 85 2:26

RÅ 1987 ref 160

RÅ 1992 ref 6

RÅ 1995 ref 39

RÅ 1996 ref 91

Barnombudsmannen (BO) diarienummer 3235-2001