

# Rättighetssubjekt och omsorgsobjekt – hand i hand eller stick i stäv?

## Exemplet barn i institutionsvård

AV JUR.DR. TITTI MATSSON, DOCENT I SOCIALRÄTT VID LUNDS FAKULTET

In the article, the author analyses how different lines of developments in the way that the childhood research views the status of the child effect the Swedish child law. The focus is on the public child care protection system. The starting point is the disharmony between the legislative work and the application of the law, something that has been observed in legal research the last few years. The author investigates what approach to children is construed in legal acts, in preparatory works and in cases from the Administrative Supreme Court and the Administrative Court of Appeal. The Care of Young Persons Act (1990:52) constitutes the framework of this study.

**Keywords:** legal security, legal proceedings, child welfare, institutional youth care

## 1 Inledning

Under de senaste decennierna har en förståelse för barn och barndom betonats i sociologisk barndomsforskning där barn bedöms socialt kompetenta med förmåga att kunna agera, reflektera och delta i sin egen utveckling (Qvortrup 1994 och 2005; James, Jenks & Prout 1998).<sup>1</sup> Detta synsätt står i kontrast till tidigare rådande uppfattningar om barns inkompetens och oförmåga på de flesta områden, fysiskt, kognitivt, socialt och moraliskt. Från förståelsen att barndomen främst skulle vara en transportsträcka till vuxenlivet har istället betoningen kommit att ligga på barndomens egenvärde. En vidareutveckling av dessa tankar är uppfattningen att varken barn eller vuxna är färdiga produkter, utan i ständig utveckling, oavsett åldersgruppstillhörighet (Nick 2001).

Frågan uppkommer hur dessa nya utvecklingslinjer i synen på barn i den beteendevetenskapliga forskningen påverkar barnrättens utveckling i teori och praktik.

1 Denna artikel ingår i ett projekt finansierat av Statens institutionsstyrelse. Författaren riktar ett stort tack till jur.dr. Ulrika Andersson för värdefulla synpunkter under skrivandets olika faser samt till jur.lic. Elisabeth Eneroth för hjälp med insamling av kammarrättsdomar.

Utgångspunkten för denna artikel är den bristande harmonin mellan lagstiftningsarbete och rättstillämpning som påvisats i svensk forskning och i myndighetsrapporter i det sociala arbetet med barn under senare år. Syftet är att undersöka vilka synsätt på barn och barndom som konstrueras i lagar och förarbeten, och i vad mån dessa synsätt återspeglas i den praktiska tillämpningen av rätten. Det sker främst genom en studie av lag, förarbeten och rättspraxis från Regeringsrätten och de fyra kammarrätterna. Ramen för min diskussion är barn och ungdomar som är föremål för omhändertagande med stöd av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) och som har institutionsvård på ett hem för vård eller boende respektive på ett särskilt ungdomshem.

## 2 Synsätt på barn och barndom i barndomsforskning

Michael Freeman betonar vikten av att se sambanden mellan barndomsociologin och barnrätten (Freeman 1998). Vem som räknas som »barn« och vilken period i livet som går under beteckningen »barndom« har varierat under olika tider (Stern 2006, s. 90). Synen på barn har också kommit att skilja sig åt mellan olika tidsperioder. Definitionen av barndom och rådande synsätt på barn påverkar i sin tur ny lagstiftning och rättspraxis. Exempelvis speglar nya bestämmelser om barns roll vid handläggning av ärenden som rör dem personligen lagstiftarens rådande syn på barn och barns rättsliga ställning på den offentliga arenan. Samtidigt medverkar rättstillämparen, genom sin tolkning av regelverket i ny rättspraxis, att vidareutveckla uppfattningar om barn och deras rättsliga handlingsutrymme.

Även om det svenska lagstiftningsarbetet rörande barn i stor utsträckning idag fokuserar kring barnet som subjekt och rättighetsbärare är detta ett ganska nytt fenomen. Under 1970-talet var familjeenheten grunden för lagstiftningsöverväganden rörande barn (Holmberg & Håkansson, s. 309; Dahlstrand 2004, s. 33). Föreställningar om barnet som individ fick stå tillbaka för tankar om rättvisa och jämställdhet mellan föräldrar samt om barn som objekt som befann sig i en utvecklingsprocess och inte kunde agera själva. Dessa föreställningar var den grundläggande utgångspunkten för samhällets organisation av generationsrelationerna mellan barn och vuxna under den tidsperiod som den svenska socialtjänsten tillkom (1980 års socialtjänstlag med tillhörande tvångslagstiftning). *Utvecklingspsykologins* tankegångar låg till grund för betraktelsen av barndomen som en utvecklingsprocess till en autonom individ. Uppväxtåren var ett förlopp där barnet steg för steg tillägnade sig kunskap, ansvar och oberoende. Föräldrarnas uppgift var att främja barnets utveckling inom familjen (Höjer 2007, s. 33). För att använda ett begreppspår som framförs av Qvortrup, betraktades barn inte som *beings* utan som *becomings*, det vill säga barn betraktades som ofullständiga personer »i blivande«, till skillnad från vuxna personer som ansågs ha uppnått högsta utveckling och som

befann sig i »varandets« fas. (Qvortrup 1994; Lee 2001). Barndom och vuxenliv var med detta synsätt helt skilda åt.

Föreställningen om barndomen som ett ofullständigt tillstånd kom emellertid att bli alltmer inaktuell inom barndomsforskningen under senare delen av 1980-talet och under 1990-talet. Då inträffade vad som teoretiskt anses vara ett paradigmskifte (James & Prout 1997; Höjer 2007, s. 32;). Den nya forskningen utgick mer och mer att betrakta barndomen som en *social konstruktion*, istället för att fokusera på teorier om barns utveckling. Utgångspunkten var att barn är aktiva i det sociala livet, interagerar med sin omgivning och formar relationer i vardagen (Höjer 2007, s. 32). Barn skall betraktas som en kategori sociala aktörer i och för sin omgivning på samma sätt som vuxna. Barndomen är en unik period i en människas liv och skall som sådan värderas lika högt som vuxenlivet (James, Jenks & Prout 1998). Istället för att betrakta barnet som en människa i blivande, en så kallad *human becoming*, skall barnet ses som en *human being* med barndomen som ett egenvärde i sig. Det innebär samma krav på respekt för barn som medborgare som för vuxna (Näsman 2004, s. 64). Denna syn på barn fanns vid tiden för barnkonventionens inarbetning i svensk lag, och har kvarstått in på 2000-talet. Barn som en »ny« kategori aktualiserades och lagändringar skedde på en rad områden i svensk rätt, inklusive den sociala lagstiftningen.

Under senare år har barndomens mångfald uppmärksammats i barndomsforskningen, och barn som *kategori* har därmed blivit mindre central. Med utgångspunkt i att barndomen är en social konstruktion anses den kunna se ut på många olika sätt, beroende av barnets förutsättningar, miljö och andra omständigheter, såsom klass, kön, etnicitet och ålder (Närvänen & Näsman 2005). Förändrade föreställningar om vuxenlivet har också kommit att påverka synen på barn. Samhällets ändrade villkor för enskilda anses få implikationer för synen på den vuxna tillvaron. Den tidigare uppfattningen om vuxenlivet som ett stabilt tillstånd, där målet är en utbildning, ett arbete, ett äktenskap och en »kull« barn har ifrågasatts. Istället hävdas att den vuxne individen (liksom barnet) också är i ständiga utvecklingsfaser och under ett »livslångt lärande«. Detta kan innebära ändrade levnadsförhållanden, nya arbetsplatser, nya karriärer, avslutade äktenskap och påbörjade nya relationer. Konsekvensen av detta synsätt blir att såväl barn som vuxna delar rollen som *becomings* (Lee 2001).

Forskning påvisar också den tvetydighet som finns i samhället mellan å ena sidan den tidigare synen på barn som objekt och den senare uppfattningen om barnet också som subjekt. De två perspektiven idag, å ena sidan barn »i varande« och å andra sidan barn »i blivande«, existerar parallellt med varandra. Ett exempel är barns rätt till delaktighet i frågor som berör dem. Där betraktas barn som subjekt och ges rätt till yttrandefrihet enligt artikel 12 i FN:s konvention om barnets rättigheter (BK). Enligt samma artikel begränsas barnets kompetens i och med att reservation görs för barnets ålder och mognad, vilket innebär att barnets åsikter

egentligen inte behöver påverka beslutet. Forskare såsom Eriksson & Näsman ifrågasätter att barnets kompetens på detta sätt får ett erkännande och att de får komma till tals samtidigt som deras uttalanden ifrågasätts i och med att deras ålder och mognad skall bedömas. Ett kompetensorienterat synsätt (Singer 2000) ger således i praktiken inte nödvändigtvis barn kompetens. Varken synen på barnet som subjekt eller objekt behöver alltså ge barnet delaktighet i det konkreta fallet. Forskarna betonar vikten av att erkänna barns rätt till delaktighet även i situationer när barn objektiviseras, och inte som tidigare bara i situationer där barn har rollen som subjekt och rättighetsbärare. Två nya begrepp som presenteras är å ena sidan *omsorgsdiskursen* – där relationen mellan omsorgsgivaren och objektet betonas – och å andra sidan *rättighetsdiskursen*, som ser barnet som subjekt och medborgare med rättighetsanspråk. Omsorgsdiskursen innebär att den vuxne har tolkningsföreträde att avgöra vad som i relation till barnets behov är barnets bästa (Eriksson & Näsman 2006).

Jag använder mig av detta begreppspar i analysen av vilka synsätt som rätten konstruerar i rättskällor och i rättstillämpning. Min avsikt är att använda dessa som två olika diskurser som kan synliggöra två skilda synsätt på barn, barn som »i blivande« respektive barn som »i varande«. Jag tycker mig ha funnit båda synsätten i rättsligt material vid tidigare genomläsning av mål och ärenden som rör barn och vill därför utreda saken närmare huruvida båda synsätten förekommer i rättsligt material inom den sociala barnvården. Omsorgsdiskursen speglar synen på barn som objekt och barn »i blivande«, det vill säga den äldre synen där barn främst är föremål för vuxnas och samhällets omsorgsbehov. Rättighetsdiskursen synliggör den nyare synen på barn som subjekt och »i varande«. I denna sistnämnda diskurs kommer barnets egna behov och intressen till uttryck, ofta genom någon form av delaktighet från den unges sida.

### 3 Konsekvenser för svensk barnrätt

Såsom antytts ovan har svensk lagstiftning påverkats av de förändrade synsätten på barn och barndom som skett under de senaste tjugo åren. Exempelvis har den ursprungliga oproblematiske slutsatsen att barns synpunkter och perspektiv inte kan tas på lika stort allvar som vuxnas kommit att ifrågasättas och fått revideras i lagtexthänseende. Lagändringar har skett, och sker fortfarande, inom olika rättsområden. I rättsliga sammanhang betonas ofta införlivandet i svensk rätt av de grundtankar som BK uttalar om barns lika rätt till mänskliga rättigheter. Enligt detta grunddokument för barns rättigheter framgår att barn och ungdomar har lika stort människovärde som vuxna och tidigt skall betraktas som subjekt med egna rättigheter. Sådana rättigheter har stor spännvidd, från rätten till god omsorg till rätten att delta och medverka i handläggning av mål och ärenden som rör barnet per-

sonligen. Konkret har lagändringar i stor utsträckning skett på två sätt i svensk lagstiftning; dels genom bestämmelser som anger att barn skall få komma till tals i olika sammanhang då beslut skall fattas som rör dem personligen (med reservation för deras ålder och mognad), dels genom portalparagrafer som påfördrar att sådana beslut skall överensstämma med barnets bästa. Exempelvis finns bestämmelser i föräldrabalken, socialtjänstlagen och lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga som uttalar båda dessa påbud.

Ingen av de nämnda sätten att införa ett barnfokuserat förhållningssätt i enlighet med BK:s grundtankar har visat sig vara oproblematiska att realisera i rättstillämpningen hos svenska myndigheter och domstolar. Flera avhandlingar de senaste åren har påvisat brister i förverkligandet av dessa önskemål från lagstiftningshåll. I sin avhandling från 2004 visar till exempel Dahlstrand att barn (särskilt yngre barn) inte ges möjlighet till deltagande i den utsträckning som lagen anger i ärenden om vårdnad, umgänge, adoption och namn vid tingsrätter i Sverige (Dahlstrand 2004). Liknande resultat fann jag själv i min avhandling i mål rörande tvångsvård av barn i länsrätter (Mattsson 2002; jfr även Mattsson 1998). I en senare avhandling visar Nilsson att motsvarande situation råder för de asylsökande barnen i den rättsliga processen (Nilsson 2007). Sterns avhandling i folkrätt befäster problematiken med barns deltagande i en internationell kontext (Stern 2006). Vidare har problem rörande realiserandet av begreppet barnets bästa i handläggning av ärenden rörande såväl familjerättsliga vårdnads- och umgängestvister som socialrättsliga barnavårdssärenden uppmärksammats av ett flera författare (Singer 2000; Rejmer 2003; Schiratzki 2005; Hollander 2004; Mattsson 2006 och 2007; Höjer 2007) Det finns härutöver ett brett utbud av vetenskapliga studier från andra discipliner än den juridiska samt utvärderingsrapporter från myndigheter som påvisar problematiken kring att realisera barns möjligheter till deltagande och inflytande hos svenska myndigheter och domstolar.

#### 4 Barnet i omsorgs- och rättighetsdiskurser. En textanalys

Disharmonin mellan den nya lagstiftningen och tillhörande rättstillämpning ger anledning att närmare undersöka vilken syn på barn som konstrueras i det rättsliga material som utgör underlaget för beslut inom den sociala barnvården. Jag vill alltså undersöka hur det talas och uttrycks i mål och ärenden som rör barnet i texter som producerats av lagstiftare och rättstillämpare. Som framgått ovan har barnomsforskningen förändrat synen på barn ganska radikalt under modern tid och sannolikt skapat utrymme för en fortsatt utveckling av en mångtydig kontextuell förståelse av begreppen barn och barndom. Svensk lagstiftning har samtidigt genomgått en rad ändringar inom barnrelevanta rättsområden under de senaste de-

cennierna. Genom diskursanalytiskt inspirerad metod avser jag att undersöka hur barn och barndom beskrivs i rättsligt material. Jag utgår från Eriksson och Näsmans begrepp omsorgs- respektive rättighetsdiskurs för att åskådliggöra de två synsätt som beskrivits ovan, där barnet å ena sidan betraktas som ett objekt (för omsorg) eller ett barn »i blivande« och å andra sidan uppfattas som ett subjekt (med rättighetsanspråk) eller ett barn »i vardande«.

Eftersom rättstillämpningen baseras på en tolkning och användning av gängse rättskällor kan en textanalys dels av dessa rättskällor och dels av rättstillämpningen i sig ge ökad förståelse för den nämnda disharmonin. Istället för att, som gängse är i rättsvetenskapliga arbeten använda rättskällorna för att uttolka gällande rätt, avser jag att studera rättskällorna »utifrån« i syfte att finna vad som finns »bakom« texten (Andersson 2004, s. 41). Detta i syfte att undersöka vilka synsätt på barn och barndom som rättskällorna respektive rättstillämpningen ger uttryck för. Den diskursanalytiska metoden ger möjlighet att undersöka och kritiskt granska underliggande utgångspunkter för olika begrepp (Andersson 2004, s. 270 med hänvisning till Niemi-Kiesiläinen m.fl. 2004, s. 14, 17). Jag studerar rättskällorna för att finna mönster i texten och identifiera diskurser (Foucault 1971/1993). Genom att undersöka vilka diskurser som finns (och således också vilka som inte finns) kan jag ifrågasätta föreställningar och uppfattningar som kanske tas för givna i fråga om synen på barn och barndom.

I fråga om rättstillämpningen studerar jag samtliga kammarrättsdomar som rör verkställighetsfrågor rörande institutionsplacerade barn och ungdomar som är placerade med stöd av LVU mellan åren 2001-2004. Dessa undersöker jag genom att studera vad kammarrätterna uttalar i prövningen av uppgifter om och från barn. Jag avgränsar mig i denna del till institutionsvården av barn med särskilt fokus på vården som sker med stöd av LVU. Undersökningen har främst ett belysande syfte, vilket innebär att resultaten kommer att presenteras i form av illustrativa exempel. Jag avser inte att göra en fullständig analys av samtliga relevanta rättskällor, utan begränsar analysen till några centrala lagrum, propositioner och rättsavgöranden från 1990-talet och 2000-talet.

## 5 Synen på barn i lagar och förarbeten

En central del av det rättsliga material som utgör grunden för den svenska rättsutvecklingen är författningstext och lagförarbeten. De synsätt som konstrueras här är därför betydelsefulla för den fortsatta rättstillämpningen och några centrala bestämmelser och förarbeten skall i det närmaste granskas. Syftet är att undersöka i vad mån det förekommer en omsorgsdiskurs eller en rättighetsdiskurs, eller om båda synsätten återfinns i det rättsliga materialet. För detta syfte behövs inte någon systematisk genomgång av all relevant lagstiftning med tillhörande lagtext, utan ett

urval görs där vissa lagbestämmelser aktualiseras och några centrala förarbeten behandlas. Att göra en mer omfattande genomgång av det rättsliga materialet hade inneburit stora arbetsinsatser med små förtjänster. Här nöjer jag mig med att kunna påvisa vilka synsätt som *kan* förekomma i relevant rättskällematerial som rättstillämpare använder sig i ärenden och mål som rör barn inom den sociala barnvården.

De lagändringar som skett under de senaste decennierna och som haft som syfte att stärka barns rättsliga ställning har företagits inom ramen för gällande, gamla regelverk. Svensk lag har inte genomgått några fullständiga revideringar inom den civila eller den offentliga rätten rörande barn på lång tid. För socialtjänstens del består i princip den gamla socialtjänstlagen från år 1980<sup>2</sup>. Därutöver har vissa bestämmelser i lagen ändrats och andra har tillkommit. Den blandning av gammal och ny lagtext som den svenska sociala barnvården består av innebär att rättstillämparen är hänvisad till ett antal olika förarbeten för tolkning och förståelse av enskilda paragrafer.

För en ramlag som socialtjänstlagen (2001:453, SoL), där målen är kärnan för förståelsen av både denna lags innebörd och tillämpning och dess tillhörande lagstiftning (där LVU ingår), är målbestämmelserna särskilt centrala. Det finns därför anledning att börja vår undersökning av synen på barn i lagstiftningen med tillhörande förarbeten i dessa paragrafer. Enligt 1 kap. 1 § SoL är socialtjänstens uppgift att på demokratins och solidaritetens grund främja människors ekonomiska och sociala trygghet, jämlikhet i levnadsvillkor och aktiva deltagande i samhällslivet. Vidare framgår att verksamheten skall inriktas på att frigöra och utveckla enskildas och grupperns egna resurser samt bygga på respekt för människors självbestämmande och integritet. Målbestämmelserna i SoL utökades 1997 då en paragraf tillkom i samma kapitel som uttrycker att »När åtgärder rör barn skall det särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver.« Av formuleringen framgår inte någon tydlig diskurs. Barnets bästa kan beaktas ur såväl ett objekts- som ett subjektsperspektiv, beroende på vem som har företräde att tolka vad som är det enskilda barnets bästa i det konkreta fallet.

I propositionen till 1 kap. 1 § SoL uttrycks att de allmänna, samhälleliga målen när det gäller ungdomar skall vara att den unge skall kunna »växa in i vuxenrollen«. Här poängteras vikten av att hjälpa den unge att *utvecklas* och *nä vuxenlivet*.

Ungdomsåren präglas generellt av en successiv frigörelse från en relativt skyddad tillvaro i familjekretsen till en strävan efter en självständig och kravfylld vuxenroll. De unga skall under denna

2 Lagen från 1980 upphävdes visserligen i och med att 2001 års socialtjänstlag tillkom, men den nya lagen var i stort en något moderniserad version av den gamla lagstiftningen. Notera att i prop. 2006/07:129, s. 32ff, uttrycks att det finns behov av att se över den sociala barnvården och överväga en samlad lagstiftning för skydd och stöd till utsatta barn. Utredare har tillsatts och i direktiv 2007:168 redogörs för uppdraget.

period finna och utveckla en identitet i ett större sammanhang. De ungas möjligheter att få olika behov tillgodosedda, utveckla intressen och att uppfylla de krav och lösa de konflikter som de möter bestäms av en rad faktorer. Inte minst de vuxnas hållning, samhällets tilldelning av resurser och framför allt de förutsättningar de unga har med sig från yngre år (prop. 1979/80:1, del A, s. 258).

I denna allmänna formulering av ungdomsåren beskrivs en *process* som barnet behöver genomgå för att lämna sin skyddade tillvaro i familjekretsen. Man talar om den unges *upptäckande*, *utveckling* och *frigörande*. Syftet är att nå en kravfull, självständig vuxenroll i samhället, vilket uppnås genom överföring av uppgifter och beteenden från de vuxna, stöd av samhället och egna förutsättningar från barndomstiden. Det är en *omsorgsdiskurs* som utgår från barnet »i blivande« med ett omsorgsbehov i sin utvecklingsprocess för att nå sitt mål, vilket är en ansvarskännande vuxen människa och en samhällsmedlem. Rättighetsdiskursen, däremot, återfinns inte i propositionen till denna allmänna målbestämmelse.

Även den bestämmelse som särskilt uttalar socialtjänstens ansvar för barn ger uttryck för en tydlig omsorgsdiskurs. Den återfinns i 5 kap. 1 § SoL och uttalar följande:

Socialnämnden skall verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden, i nära samarbete med hemmen främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling hos barn och ungdom, med särskild uppmärksamhet följa utvecklingen hos barn och ungdom som har visat tecken till en ogynnsam utveckling, /../ i nära samarbete med hemmen sörja för att barn och ungdom som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd som de behöver och, om hänsynen till den unges bästa motiverar det, vård och fostran utanför det egna hemmet«/../.

Bestämmelsen betonar barnet i *utveckling* och fokuserar på dess behov av *skydd* och *omsorg* under denna utveckling. Barnets utvecklingsprocess specificeras och sägs innefatta personlighetsutvecklingen, den fysiska utvecklingen och den sociala utvecklingen. Det handlar alltså om hur barn *utvecklas* och de *behov* som behöver tillgodoses för att säkerställa en god progression. Behovsbeskrivningen ger inte uttryck för vem som gör bedömningen vad barnet behöver, och barnet som person verkar frånvarande. *Familjen*, däremot, uttrycks som en resurs. Omsorgsdiskursen dominerar med andra ord även denna bestämmelse.

Från att ha studerat ansvarsreglerna rörande barn och ungdomar i SoL vänder vi oss nu till de bestämmelser som anger möjligheten att få uttrycka sig enligt samma lag. Regler rörande barns eventuella delaktighet i en rättslig process kan synliggöra vilket synsätt på barn som finns i lagen eftersom de förutsätter barns kompetens. Enligt den bestämmelse som ursprungligen härrör från den tidigare socialtjänstlagen, 11 kap. 10 § SoL, har barn som fyllt 15 år rätt att själva föra sin talan i mål och ärenden enligt lagen. I andra stycket framgår att barn som är yngre än 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och barnet inte kan antas ta

skada av det. Motsvarande bestämmelse för barn i mål och ärenden enligt LVU finns i 36 § LVU.

I bestämmelsen ingår en rättighetsdiskurs och en »förtäckt« omsorgsdiskurs. *Rättighetsdiskursen* gäller den i lagen uttryckta ovillkorade rätten att *föra sin talan* i domstolarna och hos de sociala myndigheterna från den dagen som barnet fyller 15 år. Här beskrivs barnet som en kompetent person som kan stå för sina handlingar och som kan fatta egna beslut efter viss ålder. Det finns inget utrymme för begränsningar av denna kompetens av skäl som har att göra med barnets behov av omsorg, trygghet eller skydd. (Däremot kan ju barnet, precis som den vuxne, av egen vilja låta sin advokat företräda denne genom fullmakt och själv förhålla sig passiv.) I samma paragraf återfinns emellertid också en slags förtäckt *omsorgsdiskurs*, den vad gäller de barn som ännu inte fyllt 15 år. Dessa ges handlingsutrymme men med så starka reservationer att det i praktiken bara blir en kvasirättighetsdiskurs, eftersom omsorgsdiskursen får företräde framför rättighetsdiskursen. Möjligheten att få komma till tals får bero på de vuxnas behov av *nyttan* med att uppgifter hämtas in från barnet. Det uttalas alltså ett nyttorekvisit som hänförs till de vuxnas nytta, inte barnets (Mattsson 2002, s. 228). Vidare skall det prövas om det finns *risk att barnet kan skadas* av att få yttra sig. Det är med andra ord inte fråga om det finns risk att barnet skadas om det *inte* får komma till tals. Även om det alltså vid första anblick verkar skapas ett visst handlingsutrymme för barn genom detta andra stycke åstadkoms ett sådant utrymme helt utifrån de vuxnas behovs- och riskbedömningar. Det är den vuxne som ges tolkningsföreträde att avgöra vad som är relevant att tillföra utredningen och därmed att säkerställa barnets bästa. Barnet självt har inga möjligheter att hävda någon rätt att få uttrycka sig. Det är således inte fråga om en rättighetsdiskurs i egentlig mening utan en slags omsorgsdiskurs. Däremot ger alltså första stycket uttryck för en förbehållslös rättighetsdiskurs i fråga om de äldre barnen.

I januari 1998 tillfördes dåvarande socialtjänstlag ytterligare en bestämmelse om barns möjligheter att få komma till tals (nuvarande 3 kap. 5 § andra stycket SoL). Den stadgar, efter viss revidering den 1 april 2008<sup>3</sup>, följande.

När en åtgärd rör ett barn skall barnet få relevant information och hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klargöras. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad.«

Första meningen ger uttryck för ett *påbud* där barnet som *individ och subjekt* synliggörs och där *barnets uppfattning* efterfrågas, oberoende av dess eventuella värde för utredningen i målet eller ärendet, eller för barnets fortsatta utveckling. Det handlar med andra ord om en *rättighetsdiskurs*. Handlingsutrymmet begränsas emellertid i

3 Lag 2007:1315.

andra meningen, där en reservation för delaktighet i beslutet görs utifrån vilken *ålder* barnet har och vilken *mognad* de vuxna bedömer att barnet har. Beroende av var på »utvecklingsstrappan« som barnet är får barnet ökat handlingsutrymme. Denna typ av rättighetsdiskurs återfinns i BK artikel 12, vilken har fått stå modell för ett antal bestämmelser i svensk lagreglering. Även om barnet har fått erkännande som subjekt i lagen (rättighetsdiskursen) har de vuxnas bedömning av barnets utveckling (beroende på ålder och mognad) en begränsande inverkan på barnets rättighetsanspråk. Det är med andra ord fråga om en begränsad rättighetsdiskurs. Bestämmelsen ger emellertid uttryck för en annorlunda syn på barn och barndom än tidigare lagreglering gjort. I denna lagstiftning som bygger på barnets rätt att få komma till tals som subjekt – där ju barnets *kompetens* är en utgångspunkt för bestämmelsens tillkomst – skulle man anta att man tar avstånd från det hittills rådande synsättet av barnet som en outvecklad vuxen och ett objekt. Men varken i förarbetena till den övergripande bestämmelsen om barnet yttranderätt i SoL eller i motiven till motsvarande paragraf i LVU kritiserar man det synsätt som förevarit. Inte heller vid tillkomsten av den »nya« socialtjänstlagen uppmärksammas frågan särskilt i propositionen (prop 2000/01:80, s. 163-172).

I förarbetena till LVU återfinns en splittrad syn på barn och ungdom. Å ena sidan framhävs barnet som en del av en familj, och det finns en betoning på relationen mellan föräldrars problem och barns behov samt vikten av *samarbete med familjen* (prop. 1989/90:28, s. 52). *Barns behov* är honnörsord som återkommer genomgående i propositionen, och vikten av stödsatser betonas. Å andra sidan återkommer orden *barns rätt* på flera platser i propositionen. Det handlar t.ex. om barns »rätt att växa upp tillsammans med sina föräldrar«, deras »rätt till kontinuitet och stabilitet« (s. 52) och barnens »rätt till respekt för och kontakt med sin historia och sin sociala och kulturella bakgrund« (s. 53). Begreppet *barnperspektiv* införs utan att någon diskussion följer vad ett sådant begrepp egentligen innebär i det här sammanhanget (s. 52).

Synsättet på barn som *subjekt* och »*i vardande*« framkommer tydligt först i barnkommitténs utredningsarbete från mitten på 1990-talet. Förutom uppdraget att göra en översyn av hur svensk lagstiftning förhöll sig till barnkonventionens artiklar hade kommittén i uppdrag att formulera förslag för hur begrepp såsom barndom, barnets bästa och barnperspektiv skulle förstås. Utredningen har refererats till i olika sammanhang i senare lagstiftningsarbeten rörande barn och har haft stor betydelse för den fortsatta barnlagstiftningen. I slutbetänkandet Barnets bästa i främsta rummet uttalar man följande syn på barnets status.

Utgångspunkten i barnperspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Alla människor – stora som små – har lika värde. Ytterligare en utgångspunkt i barnperspektivet är barndomens egenvärde. Barn är inte bihang till föräldrarna eller passiva mottagare av föräldrapåverkan. De är inte miniatyrupplagor av vuxna utan unika individer med egna behov.

Barndomen ses således inte enbart som en förberedelsestid för vuxenlivet utan som en del av livet med ett värde i sig. (SOU 1997:116, s. 138)

Barnkommittén beskriver barndomen som en period med ett *egenvärde* i sig, där barnet är ett barn i »vardande«. Men samtidigt ifrågasätter man inte den äldre synen på barnet som en person »i blivande«. Här framkommer alltså två diskurser. Dels rättighetsdiskursen, där barn bland annat ges möjlighet att hävda sina åsikter och att påverka sin omgivning. Dels omsorgsdiskursen, där man vill skydda barn från det kravfyllda vuxenlivet och låta dem få leva i fred i sin skyddade tillvaro så länge som möjligt.

Efter hand har synen på barn som subjekt och rättighetsbärare fått mer och mer utrymme i lagstiftningssammanhang. Flera ändringar i det här avseendet skedde år 2003 då begreppen människovärde, integritet och barnets bästa infördes i 1 § första respektive femte stycke LVU, samt då barns rätt till delaktighet stadfästes i sjätte stycket i samma paragraf. I det första stycket i lagens inledande paragraf uttrycks att insatser skall präglas av respekt för den enskildes *människovärde* och *integritet*. I förarbetena uttrycker man syftet med ändringen på följande sätt:

Detta återspeglar det grundläggande budskapet i FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och är också en av portalbestämmelserna i socialtjänstlagen (2001:453), SoL. Syftet med bestämmelsen är att markera att barnet/den unge är en självständig individ med egna rättigheter. (prop. 2002/03:53, s. 105)

Rättighetsdiskursen är tydlig. Barnet är ett *subjekt* och en *rättighetsbärare*. Ändringen i paragrafens sista led, och tillhörande uttalanden i propositionen, ger uttryck för en liknande diskurs. Denna bestämmelse beskriver att den unges *inställning* så långt möjligt skall klarläggas och att hänsyn skall tas till den unges *vilja* med beaktande av dennes ålder och mognad. Även om rätten att få påverka besluten är begränsade uttrycks således yttranderätten som mer eller mindre obegränsad.

Den nya bestämmelsen tar sikte på alla beslutssituationer och åtgärder som vidtas med stöd av LVU, alltså inte enbart domstolens beslut. Skyldigheten att så långt möjligt ta reda på barnets egen inställning och respektera densamma vid beslutsfattandet utvidgas härigenom till att gälla alla beslutssituationer och ingripanden som sker med stöd av lagen. (prop. 2002/03:53, s. 105)

Lagstiftaren talar i termer om *barns rätt* och *vuxnas skyldigheter*, och ger härigenom uttryck för en rättighetsdiskurs. Slutligen uttalas i femte stycket i 1 § efter lagändringarna att barnets bästa skall vara avgörande vid beslut enligt lagen. I förarbetena förklarar man att förändringen är en anpassning till FN:s konvention om barnets rättigheter. »Inga andra intressen kan sålunda få ta över vad som är bäst för barnet/den unge« (prop. 2002/03:53, s. 105) ger vid handen en syn på barnet som ett subjekt med rätt till skydd och stöd. Även detta bör därför ses som uttryck för en rättighetsdiskurs.

Sammantaget ger studien av ett antal centrala lagrum och förarbeten vid handen en tudelad syn på barn. Såväl omsorgsdiskursen som rättighetsdiskursen återfinns i olika texter och i olika sammanhang. Medan de äldre texterna domineras av omsorgsdiskursen, har de nyare texterna tydligare inslag av rättighetsdiskursen. Samtliga studerade bestämmelser och lagförarbeten ingår i det gängse rättskällematerial som bildar underlag för den ständiga rättstillämpningen på myndighets- och domstolsnivå. Det innebär att helhetsintrycket blir en splittrad syn på barn.

## 6 Synen på barn i Rättspraxis från Regeringsrätten

Vilken syn på barn återspeglas i de rättsfall som Regeringsrätten framställer och som bildar prejudikat för den fortsatta rättsutvecklingen? Det finns sammanlagt 16 refererade LVU-domar från Regeringsrätten sedan år 1990. Jag har tagit del av samtliga domar och sorterat bort domar som rör processuella spørsmål eller av andra skäl inte är relevanta för att illustrera vad som återfinns rörande synen på barn. Fokus på domarna har varit domskälen. En dom består vanligen av flera delar, av vilka domskälen är den del som återger domstolens motivering av sitt beslut. Övriga delar är en presentation av partsinställningarna och grunderna för dessa inställningar, samt domslutet. I vissa domar kan man också finna särskilda utlåtanden från Socialstyrelsen. Eftersom undersökningen har haft som syfte att synliggöra vilka synsätt som framkommer i domarna är domskälen den väsentliga delen i detta avseende.

Det finns i princip *tre typer* av diskurser som förs.

*Den första* typen av resonemang är *omsorgsdiskursen* och som i första hand rör miljöfallen (2 § LVU). Denna handlar om hur familjeförhållandena påverkar, eller riskerar att påverka, barnets utveckling. Nyckelord i rättens argumentationer är barnets *utvecklingsgrad* och dess ålders(in)adekvata beteende; föräldrars föräldraförmåga och möjligheter att ge barnet stimulans i sin *utvecklings- och socialisationsprocess* samt socialtjänstens ansvar att ge stöd till och att samarbeta med *familjen*. I mål där socialnämndens ansökan om tvångsvård inte bifalls betonas gärna i domskälen eventuella signaler på föräldrars förändrade beteende och socialtjänstinsatsers betydelse. I ett fall påpekar till exempel rätten att modern »gör obesträtt sitt bästa efter sin förmåga för barnen« och att hon är »kapabel att med måttligt stöd ta hand om sina barn«. <sup>4</sup> I ett annat fall betonas familjens förbättrade situation och rätten anför att det kan »sättas i fråga om bristerna är så allvarliga att långtidsvård i familjehem är ofrånkomlig och om de inte skulle kunna väsentligen kompenseras genom stö-

4 RÅ 1995 ref. 64.

dinsatser på frivillighetens grund.«<sup>5</sup> Rätten utgår från *föräldraskapet* och kalkylerar om skaderiskerna om barnen blir kvar i hemmet. Man drar exempelvis slutsatsen i ett mål att den 5-åriga dottern »i vart fall hittills inte skadats på grund av bristande omsorger« av sin mor, en kvinna med en psykisk störning av allvarlig art.<sup>6</sup> Rätten avslår ansökan om LVU-vård och hänvisar till expertutlåtanden där man visserligen ser en påtaglig risk för skada på flickans hälsa och utveckling (som barn till en förälder med paranoida psykiska störningar). Emellertid anför man att

Tidsaspekten i fråga om risken har emellertid inte kunnat anges och inte heller har storleken av risken i [flickans] speciella fall kunnat preciseras närmare. För att en risk i nu förevarande sammanhang skall bedömas vara påtaglig bör det krävas att det inte enbart är fråga om en ringa risk. Det måste finnas konkreta skaderisker och det skall kunna konstateras att riskfaktorerna har sådan allvarlig inverkan på barnets hälsa och utveckling att barnet har ett tydligt vårdbehov. Av de uttalanden som i målet gjorts av barnpsykiatriska experter framgår dock att betydande osäkerhet föreligger beträffande såväl sannolikheten för skador hos [flickan] som vid vilken tidpunkt eventuella skador kan väntas uppkomma. För den händelse skador skulle uppstå går det inte heller att säga något bestämt om hur allvarliga de kan befaras bli.

Enligt rätten gör man i förevarande fall vad man tidigare i domen anger vara »en ingående individuell bedömning«. Här saknas i princip någon rättighetsdiskurs. Den individuella bedömningen baseras inte främst på uppgifter om (eller från) barnet som individ, utan på en individuell bedömning av föräldraskapet, moderns hälsotillstånd och de konsekvenser som detta har för hennes omsorgsförmåga. Barnets utsatta position i förhållande till den tekniska riskbedömningsargumentation som rätten för behandlas inte alls. Inte heller uppmärksammas barnets individuella kompetenser och egenskaper. Bedömningen omfattar uteslutande *föräldraförmågan* och ryms således inom ramen för en *omsorgsdiskurs*.

De olika diskurserna förekommer såväl i fall av yngre som av äldre barn. Omsorgsdiskursen förekommer i mål som rör barn i olika åldrar. Ett fall som synliggör en omsorgsdiskurs i ett mål som rör ett äldre barn gällde en 16-årig flicka som på grund av bl.a. kronisk trötthet försummat sin skolgång och stannat hemma.<sup>7</sup> I domstolens diskussion huruvida det på grund av brister i moderns omsorg finns en påtaglig risk att flickans hälsa eller utveckling skadas råder en omsorgsdiskurs. Motiveringen grundas på den medicinska diagnosen, rapporter från skolan och behandlingshemmet samt moderns oförmåga att medverka i utredningsarbetet. Flickans egna åsikter rör bara om hennes aktivitetsnivå sjunkit eller inte efter att hon omhändertogs för vård. I övrigt tar man inte upp hennes egen upplevelse av sin situation i domskälen. Man konstaterar istället att

5 RÅ 1995 ref. 39.

6 RÅ 1995 ref. 46.

7 RÅ 1996 ref. 61.

Samhället har således inte förmått tillhandahålla [x] en vård som haft klart gynnsammare inverkan än den hon kunnat få i hemmet med stöd och hjälpinsatser från socialtjänsten. Huruvida ett fortsatt omhändertagande skulle leda till ett bättre resultat synes högst ovissit. /../ Vad beträffar den risk för skada på [x:s] utveckling, som är en följd av hennes uteblivna skolgång, konstaterar Regeringsrätten att [x] nu fyllt 16 år och att hennes skolplikt därmed upphörde i och med utgången av vårterminen 1996.

Det handlar här om flickans brist på *socialisering* och *utbildning* under sin barndom, men samtidigt om hur hon har passerat det stadium då samhället ansvarar för denna utveckling. Istället för att diskutera flickans eventuella rätt till en god utveckling och en utbildning fokuserar domstolen på att flickan faller utom ramarna för *samhällets omsorgsskyldighet* på tvångsvis sätt. *Omsorgsdiskursen* får således utrymme på bekostnad av en frånvarande rättighetsdiskurs.

Efter att ha behandlat den första typen av diskurs går jag nu in på *den andra*, rättighetsdiskursen. Denna diskurs utgår från barnet som individ och rättighetsbärrare. Centrala begrepp i rättens argumentationer är barnets rätt, vilja, talerätt och klagorätt. Fokus har flyttat från vuxenskapet till *barndomen* och därmed från föräldrarna till *barnet*. I ett rättsfall behandlas frågan om betydelsen av att en 12-årig flicka som vårdas med stöd av LVU motsätter sig umgänge med vårdnadshavaren.<sup>8</sup> I fallet hade flickans vårdnadshavare överklagat socialnämndens beslut om totalt umgängesförbud mellan mor och dotter. Länsrätten och kammarrätten biföll överklagandena. Socialnämnden överklagade och yrkade att Regeringsrätten skulle fastställa beslutet om umgängesförbud. Regeringsrätten konstruerar här en annan syn på barn än i tidigare refererade mål. Rätten argumenterar utifrån barnets rätt att få komma till tals och att få inflytande på beslut som rör dess personliga angelägenheter. Efter att ha konstaterat att barnet har uppnått en mognad som motsvarar hennes ålder uttalar domstolen att flickans ställningstagande får anses vara ett uttryck för hennes verkliga vilja.

Lagstiftaren har i 2003 års lagstiftningsärende särskilt betonat barnperspektivet och framhållit skyldigheten att ta reda på barnets inställning och att respektera densamma. Regeringsrätten finner därför att [flickans] vilja – oberoende av orsakerna till hennes ställningstagande – skall tillmätas avgörande betydelse och att det måste anses vara det bästa för [flickan] att något umgänge inte utövas så länge hon själv inte kan acceptera det.

Argumentationen leder till att överklagandet bifalls och att umgängesförbudet fastställs. *Rättighetsdiskursen* är synnerligen tydlig när rätten uttalar att flickans vilja skall tillmätas betydelse *oberoende av orsakerna till hennes ställningstagande*. Hon betraktas som en kompetent individ och hennes perspektiv är centralt för rättens bedömning.

8 RÅ 2005 ref. 66.

Ett annat mål rör barns talerätt och klagorätt i LVU-mål.<sup>9</sup> Fråga i målet var om barn som är under 15 år får föra talan genom sin ställföreträdare mot länsrättens dom att avslå socialnämndens ansökan om att barnen skall beredas vård enligt 2 § LVU. Rätten hänvisar till att det är av »vikt att ha egen talerätt« och att man bör »tillerkänna barnen AA och BB klagorätt i fråga om länsrättens dom.« *Rättighetsdiskursen* synliggörs och fokus är barnets rättsliga ställning, oberoende av föräldrarnas och socialnämndens rättsliga möjligheter att agera för sina respektive uppfattningar vad som är till barnens bästa.

I enstaka mål kan man spåra båda de ovan behandlade synsätten på barn. Ett mål åskådliggör hur en omsorgsdiskurs och en rättighetsdiskurs i ett och samma mål kan leda till olika utgång.<sup>10</sup> De båda diskurserna representeras nämligen å ena sidan av en majoritet av domstolen och å andra sidan av två domare med skiljaktig mening. Målet rörde en ensamstående kvinna med viss funktionsnedsättning på grund av en hjärnskada och hennes behov av omfattande stödinsatser till sina två små barn. Fråga i målet var om behovet kunde tillgodoses med stöd av SoL eller om förutsättningar för LVU-vård förelåg. Majoriteten gjorde bedömningen att det inte förelåg brister i omsorgen om barnen i så hög utsträckning att det medförde konkreta skaderisker för deras hälsa eller utveckling. Argumentet var främst att modern enligt expertutlåtanden bedömdes vara någorlunda kapabel att ta hand om sina barn med fortsatta omfattande stödinsatser. Omsorgen om barnen ansågs därmed vara tillräcklig utan att *moderns rätt till sitt vårdnadsutövande* behövde begränsas, och kommunalnämndens talan bifölls inte. Modern får ensam rollen som rättighetsbärrare om *omsorgsdiskursen* är därmed tydlig.

I den skiljaktiga meningen är argumentationen annorlunda; här betonas barnets rätt till en barndom som utgår från dess individuella behov och krav. De två skiljaktiga domarna anför följande:

Det är emellertid uppenbart att barnen med stigande ålder kommer att ställa nya och helt annorlunda krav på den som tar vård om dem. Den avgörande frågan i målet är om det kan antas att [modern] kommer att kunna tillgodose dessa krav i sådan mån att det inte uppkommer påtaglig risk för att [barnens] hälsa och utveckling skadas.

Denna argumentation leder till bifall till kommunalnämndens talan. Här ligger betoningen på barnens individuella *rätt till inflytande på sin barndom*, oberoende av vårdnadshavarens behov att få utöva omsorgen om barnet. Med utgångspunkten att barn är subjekt och rättighetsbärrare för de skiljaktiga en *rättighetsdiskurs*. I den förra argumentationen (av majoriteten) kan alltså i stället utläsas en omsorgsdiskurs där behovet av stöd och stimulans till familjen i syfte att tillgodose barnets behov av

9 RÅ 2006 ref. 10.

10 RÅ 1995 ref. 64.

omsorg och fostran betonas. Argumentationstypen visar sig alltså även få konsekvenser för domslutet.

Den tredje diskursen är *bristen* på synsätt i domskälen. Skälen är så kortfattade att det inte återfinns några utförliga resonemang i sak som påvisar detta. Motiveringarna grundas istället på allmänna konstateranden att det inte förebragts tillräckliga skäl eller tillräckligt underlag i utredningen.<sup>11</sup> Det kan också bero på att rätten använder andra typer av resonemang än sådana där synen på barn framkommer. Exempelvis blir en bevisvärderingsdiskussion i ett rättsfall en fråga om att brist på tillsyn i hemmet utgör en påtaglig risk för skada av barn.<sup>12</sup> I ett annat mål utreds främst frågan om modern kommer att ingripa i vården av barnet eller inte, för att bedöma huruvida vården kan ske med stöd av SoL.<sup>13</sup> I dessa fall kan jag inte utläsa vare sig någon omsorgs- eller någon rättighetsdiskurs.

## 7 Synen på barn i rättstillämpningen i kammar- rätterna

Hur gör då rättstillämparen med dessa olika föreställningar om barn och barndom i sin rättutövning? I syfte att försöka besvara den frågan har jag studerat kammar-  
rättsdomar som rör LVU-vårdens innehåll och upphörande rörande barn och ungdomar på hem för vård eller boende samt på hem för särskild tillsyn mellan åren 2001-2004. Det rör sig om sammanlagt 33 domar. Syftet med valet av domar är tredelat. För det första innebär denna avgränsning att jag fått ett material av begränsad storlek. Mål rörande barn i hem för vård eller boende är exempelvis färre än de domar som rör familjehemsplacerade barn. För det andra återger materialet diskurser vid rättstillämpningen i fråga om verkställigheten av tvångsvård av barn och ungdomar. Under barnets vistelse i ett familjehem eller en institution är barnets rättsliga ställning relativt svag (Mattsson 2006). I ett maktperspektiv är det därför av vikt att studera tillgängligt rättsligt material som kan spegla synen på utsatta barn. För det tredje är mål som rör institutionsplacerade barn vanligen äldre barn (än barn i familjehem) och därför kan diskurser som rör synen på barn och unga bli särskilt påtagliga.

Tillvägagångssättet har varit att jag, efter manuell insamling vid respektive domstol, kategoriserat de olika domarna med avseende på dels vilken kammarrätt som avgjort målet, dels vad som varit saken i målet. De studerade målen rör frågor om fortsatt vård, placering eller omplacering samt umgänge. Därefter har jag tagit del

11 RÅ 1992 ref. 6.

12 RÅ 1996 ref. 91.

13 RÅ 1990 ref. 13.

av respektive sakprövade kammarrättsdomar med tillhörande dom från länsrätten. Syftet har varit att få en översiktlig bild av målet i fråga. Däremot har jag inte använt mig av hela domen i analysarbetet utan begränsat mig till kammarrättens domskäl. Tanken har varit att, på liknande sätt som vid ovan studie av regeringsrättens domar, undersöka hur rättens syn på barn konstrueras i motiveringarna av besluten.

Antal LVU-mål per måltyp från respektive länsrätt återges i följande tabell:

	Fortsatt vård	Placering	Omplacering	Umgänge
Jönköping	7	1	1	3
Göteborg	1	4	2	4
Stockholm	2	5	0	2
Sundsvall	0	0	1	0

Cirka hälften av målen rör unga som fyllt 15 år och som därmed är processbehöriga. I vissa fall har ungdomarna överklagat länsrättens dom. I andra fall är det föräldrarna till den unge som överklagar. De unga är placerade med stöd av såväl 2 som 3 §§ LVU, det vill säga både unga vars hemmiljö brister samt fall där den unges beteende är anledningen till omhändertagandet.

Det är påfallande hur många av de studerade rättsfallen som har en diskurs som ger uttryck för en brist på synsätt. I cirka två tredjedelar av målen uttalar rätten ingen uppfattning i frågan om synen på barn som jag kan utläsa. Detta är särskilt återkommande i de mål där den enskildes överklagande inte vinner bifall, och där motiveringarna stundom är mycket begränsade i omfattning. Vissa standardfraser är vanligt återkommande i dessa domskäl. Rätten hänvisar exempelvis till ett fortsatt vårdbehov eller gör bedömningen att klagandes invändningar saknar avgörande betydelse. I andra fall instämmer kammarrätten i länsrättens bedömning utan annan motivering och ändrar inte den överklagade domen.

Övriga domar innehåller beskrivningar av de placerade barnens situation eller hänvisar till den unge själv. Rätten kan rikta uppmärksamhet på den unge på olika sätt. Det mest återkommande fallet är att rätten fokuserar på den unges *utvecklings- och socialiseringsprocess* i sin bedömning, *utan* att se till andra särskilda förutsättningar hos det enskilda barnet. I dessa mål är vanligen synen på barn ett omsorgsobjekt, ett barn »i blivande«. Några mål kan nämnas som exempel härpå. I ett mål som rör frågan om fortsatt vård för en 14-årig pojke beskriver rätten noggrant anledningen varför vården bör fortgå. Man betonar att vården skall »syfta till att befrämja [pojken]s förutsättningar att utvecklas till en självständig individ och att därvid understöda en frigörelse från en, som det har bedömts, onaturlig stark bindning till

sin mamma.«<sup>14</sup> I ett annat mål framhålls att en 14-årig aggressiv flicka »har långt kvar till ett eget ansvarstagande vuxenliv och behöver mycket stöd och goda förebilder.«<sup>15</sup> Domstolen i Stockholm beskriver i ett mål i positiva ordalag hur en 19-årig LVU-vårdad ung man har fått eget arbete och ordnat egen lägenhet. Man konkluderar att han »således gjort stora framsteg i sin utveckling under det senaste året.«<sup>16</sup> Man finner dock att han inte nått tillräckligt i sin utveckling för att vårdbehov med stöd av LVU inte längre skulle föreligga i detta skede och ändrar därför inte länsrättens dom om fortsatt vård med stöd av denna lag. Barnens utvecklingsprocess blir också avgörande i ett mål rörande moderns överklagande av ett placeringsbeslut rörande tre barn.<sup>17</sup> I länsrätten har barnets positiva utvecklingsprocess i familjehemmen utgjort grund för bedömningen att vårdbehov alltjämt förelåg. Kammarrätten använder samma bevisning men når en annan slutsats.

Vad som därvid framkommit angående barnens utveckling i familjehemmen kan inte tillmätas någon avgörande betydelse. De mindre barnen har befunnit sig i en ålder då utvecklingen går fort framåt /.../

Sammanfallande i de beskrivna målen är synen på barndomen som en process med ett ansvarstagande, självständigt vuxenliv som mål. Medel för att uppnå detta mål är vård i form av stöd, goda förebilder och hjälp till frigörelse från alltför starka bindningar till sina föräldrar.

En helt annan typ av uppmärksamhet riktas mot barnet när dennes speciella kompetens eller önskemål åberopas. Då formas en *rättighetsdiskurs* och synen på barn förskjuts från ett barn »i blivande« till ett barn i »varande«. I ett umgänkesmål där vårdnadshavaren begärt mer umgänge med sin dotter hänvisar rätten till att flickan fyllt 12 år och inte önskar ytterligare umgänge.<sup>18</sup> Rätten konstaterar att »Skäl att begränsa umgänget på sätt som socialnämnden gjort har därför förelegat.« Med hänvisning till flickans uttalande och till att det inte inkommit några omständigheter som bort medföra utökning av omfattningen av umgänget ändrar inte kammarrätten umgänkesbeslutet. Ett annat fall rör en 17-årig flicka som överklagat socialnämndens beslut att omplacera henne från ett familjehem till ett behandlingshem med viss specialistkompetens.<sup>19</sup> Flickans uttryckliga önskan att få vara kvar i familjehemmet tillåts överväga den objektivt sett bästa vårdformen.

14 Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3843-2002, 030411.

15 Kammarrätten i Jönköping, mål nr 778-2002, 020610.

16 Kammarrätten i Stockholm, mål nr 5808-03, 031117.

17 Kammarrätten i Stockholm, mål nr 7901-030121.

18 Kammarrätten i Jönköping, mål nr 454-2002, 020508.

19 Kammarrätten i Göteborg, mål nr 343-2003, 030321.

Avgörandet kan emellertid inte bara grundas på vad som objektivt framstår som mest lämpligt. Det är också viktigt att hänsyn tas till den drabbades aktuella situation och framförallt vad hon själv vill. /.../ Av [flickans] egna uppgifter och av vittnesutsagorna framgår att hon har gjort stora framsteg sedan hon flyttade från [sitt biologiska hem] till [familjehemmet]. Det är uppenbart att hon har funnit trygghet i familjehemmet och med sina relationer i [staden] och där har hon också närhet till sin mor och sina syskon. Även om [behandlingshemmet] erbjuder mer kvalificerad vård för flickor med [hennes] problem än den som kan ges [i familjehemmet] anser kammarrätten att man inte mot hennes uttryckliga önskemål att få stanna i familjehemmet /.../ bör flytta henne till [behandlingshemmet].

I det citerade domskälet synliggörs rättens syn på barnet och respekten för flickans nuvarande välbefinnande. Utgångspunkten för bedömningen är flickans situation och hennes egna önskemål.

Ett liknande sätt att uppmärksamma den unge är att hänvisa till uttalanden som gjorts under den muntliga handläggningen. I ett mål från Kammarrätten i Stockholm rörande frågan om fortsatt vård för en 18-årig ung man hänvisar rätten till den unges uttalanden i domstolen. Förutom att man bedömer hans egen initiativförmåga att bidra till sin egen positiva utveckling genom att vara drogfri och gå på samtalsbehandling som tecken på att vården fortsättningsvis bör kunna ske i frivilliga former, återoppar rätten uttalanden från den muntliga förhandlingen.

Vid kammarrättens muntliga förhandling har han på ett moget och genomtänkt sätt redogjort för sin inställning och medverkan till den planerade vården.

Betraktelsen av den unge som ett subjekt och en rättighetsbärare kräver inte nödvändigtvis att man direkt återoppar uttalanden som den unge gjort. Synen på barn som kompetenta personer och människor med ett egenvärde oberoende av ålder kan synliggöras även på andra sätt, såsom att ingående analysera den unges situation (och inte den vuxnes situation till exempel). Däremot återkommer en respekt för den unges eget handlingsutrymme på ett eller annat sätt, alternativt en tolkning av utsagor eller känslouttryck. I ett mål rörande frågan om placering i §12-hem poängterar till exempel rätten att det är »av stor vikt att en överflyttning till [§12-hemmet] föregås av ett noga planerat insatsprogram, bl.a. i form av öppenvårds-kontakter, samt att dessa insatser är förankrade hos [flickan] själv.«<sup>20</sup> Rätten uttalar alltså ett behov av flickans delaktighet i den framtida vården, inte bara som ett objekt för vårdutövandet utan också som ett subjekt med rätt till någon form av inflytande. I ett annat mål understryker kammarrätten vikten av att socialnämnden noggrant följer att flickan får behövlig skolundervisning.<sup>21</sup> Detta uttalande är föranlett av att den 15-åriga flickan varit orolig för att skolundervisningen på det aktuel-

20 Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 2056-2001, 010022.

21 Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5490-2001, 011205.

la hemmet varit otillräckligt och att hon inte hörde hemma bland de andra flickorna på hemmet. Ett liknande fall betonar rätten i domskälen att flickans »situation synes huvudsakligen präglas av att hon saknar sin mamma och är oroad av ytterligare en flyttning«. <sup>22</sup> I de två sist nämnda målen rör uttalandena tolkningar av flickans känslouttryck och uttalanden. Genom att på dessa sätt analysera det enskilda barnets unika förutsättningar och situation uppstår en *rättighetsdiskurs*.

## 9 Avslutande diskussion

Inom den beteendevetenskapliga forskningen har under de senaste decennierna skett ett paradigmskifte rörande synen på barn. Från förståelsen att barn är ofärdiga objekt under utveckling med behov främst av vuxnas kunskaper och omsorgsgivande – barn »i blivande« – har ett annat synsätt vuxit fram där barnet främst betraktas som subjekt och »i varande«. Enligt det senare synsättet står barnet i fokus för sin egen barndom, och dess delaktighet i byggnationen av denna ses som central. I mål och ärenden som rör barn personligen har ny lagstiftning successivt tillkommit för att avspegla denna förändrade förståelse av och förhållningssätt till barn. Samtidigt har delar av äldre lagstiftning kvarstått, liksom gamla förarbeten och rättspraxis.

Svensk socialrättslig lagstiftning har genomgått en utveckling, där socialtjänstlagen med tillhörande tvångslagstiftning ursprungligen tillkom under en tid då synen på barn främst var att de var »ofärdiga«, skyddsbehövande familjemedlemmar. Efter hand har bestämmelser införts i båda lagarna som vill påvisa det annorlunda synsättet på barn som samhällsmedborgare och kompetenta subjekt med rättighetsanspråk på den offentliga arenan. Tendensen inom den sociala barnvården verkar ha varit att anamma det nya synsättet på barn, utan att reflektera kring förhållningssättet till det rådande synsättet och den kvarvarande lagstiftningen i de sociala lagarna rörande barn. Detta återspeglas i samtliga de rättskällor som jag studerat, det vill säga i lagar, förarbeten och rättspraxis.

Detta är inte oproblemiskt eftersom det finns åtminstone två skilda föreställningar och synsätt på barn i våra nuvarande rättskällor. Man kan sammanfattningsvis konstatera att det förekommer både omsorgsdiskurser och rättighetsdiskurser i de centrala förarbetena till SoL och LVU, vilka återspeglas i rättstillämpningen i Regeringsrätten och de fyra kammarrätterna. I de mål som diskurserna förekommer i samma mål är utgångspunkterna olika och de skilda synsätten kan leda till olika domslut. Min undersökning av kammarrättsdomar visar att rätten anknyter till samma föreställningar som förarbeten och rättspraxis ger uttryck för, det vill säga

22 Kammarrätten i Stockholm, mål nr 7901-03, 030121.

skilda synsätt. På samma sätt kan man anta att övrig rättstillämpning sker. Detta skulle kunna vara en delförklaring till en bristande harmoni mellan lagstiftning-sambitioner och rättstillämpning i svensk rätt. Äldre synsätt tillåts leva vidare genom att lagändringar främst sker inom befintlig, gammal lagstiftning med tillhörande förarbeten och rättspraxis. Den nya synen i nytillkomna paragrafer ställs mot de grundtankar som fanns vid ursprungslagens tillkomst. Härmed skapas en splittrad syn på barn.

För barns vidkommande kan konsekvenserna bli undermålig rättssäkerhet och rättvisa. Med bristande erfarenheter och kunskaper i förhållande till vuxna anses barn vara underlägsna vuxna på olika områden och deras åsikter blir därmed inte lika betydelsefulla som vuxnas i omsorgsdiskursen. I rättighetsdiskursen ges barnet en rättslig ställning som likvärdig den vuxne i fråga om värde och respekt. Beroende på synen på barn kan metoderna för att göra det möjligt att väga olika intressen mot varandra (exempelvis barnets mot vårdnadshavarens) bli olika, med skilda resultat som följd. För att återknyta till frågan i rubriken verkar det således finnas fog att påstå att synen på barn som rättighetssubjekt respektive som omsorgsobjekt visserligen går hand i hand, men ändå stick i stäv med varandra.

## Referenser

- Andersson, U, *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Lund: Bokbox förlag, 2004
- Dahlstrand, L. *Barns deltagande i familjerättsliga processer*. Uppsala: Universitetsstryckeriet, 2004
- Eriksson, M. & Näsman, E., Delaktighet i familjerättsprocesser för barn som upplevt pappas våld mot mamma. Paper presenterat på konferensen Utsatt barndom, sårbara familjer och samhällets insatser, Eslöv, 2006
- Foucault, M. *Diskursens ordning*. Stockholm/Stehag: Brutus Östlings bokförlag, 1971/1993
- Freeman, M. D. A. »The sociology of childhood and children's rights«, s. 433-444, *The International Journal of Children's Rights* 6, 1998
- Hollander, A. »Att tillvarata barnets rätt och bästa«, s. 57-75, Hollander m.fl (red), *Barn och rätt*. Uppsala: Iustus förlag AB, 2004
- Holmberg, B. och Håkansson G. »Hur barnkonventionens barnsyn återfinns i föräldrabalken, socialtjänstlagen och LVU«, i bilaga 4 till SOU 2000:77
- Höjer, I. och Röbäck, K. *Barn i kläm – hur uppmärksammas barn i mål om verkställighet av umgänge*, Stockholm: Stiftelsen Allmänna barnhuset 2007:1
- James, A. och Prout, A. *Constructing and Reconstructing Childhood*, London: Falmer Press, 1997
- James, A., Jenks, C. & Prout, A. *Theorizing Childhood*, Cambridge: Polity Press, 1998
- Lee, N.. *Childhood and society: Growing up in an age of Uncertainty*, Maidenhead: Open University Press, 2001
- Mattsson, T. »Barnets mening i LVU-processen«, s. 45-57, *Socialvetenskaplig tidskrift*, Vol 5 nr 1, 1998
- Mattsson, T. *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Lund: Juristförlaget, 2002
- Mattsson, T. *Barnet som subjekt och aktör. En rättslig studie om barn i familjebem*, Uppsala: Iustus förlag, 2006

- Mattson, T., Barnets bästa – till vilken nytta? I Vahlre Westerhäll, L., (red.) Legitimitetsfrågor i socialrätten, s. 90.106. Norstedts Juridik, 2007.
- Niemi-Kiesiläinen, J. »Våld mot kvinnor och mänskliga rättigheter«, s. 49-67, *Retfaerd* 84, *Nordisk juridisk tidskrift*, 22. årgång nr 1, 1999
- Nilsson, E. *Barn i rättens gränsland. Om barnperspektiv vid prövning om uppehållstillstånd*, Uppsala: Iustus Förlag, 2007.
- Närvänen, A-L & Näsman, E., Doing age, doing childhood, Performing or contesting the age order. Paper presented at Childhoods 2005. International Conference, Oslo, 2005
- Näsman, E. Barn, barndom och barns rätt, s. 53-75, Olsen, L. (red.) *Barns makt*, Uppsala: Iustus 2004
- Qvortrup, J. Childhood Matters. An Introduction. I Qvortrup, J., Bardy, M., Sgritta, G. & Wintersberger, H. (eds.) *Childhood Matters. Social theory, practice and politics*, Austria: European Centre Vienna, 1994
- Qvortrup, J. (ed.) *Studies in modern childhood. Society, Agency, Culture*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2005
- Rejmer, A. *En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Lund: Sociologiska Institutionen, Lunds Universitet 2003
- Singer, A. *Föräldraskap i rättslig belysning*, Uppsala: Iustus förlag, 2000
- Schiratzki, J. *Barnrättens grunder*, Lund: Studentlitteratur, 2005
- Stern, The Child's Right to Participation – Reality or Rhetoric, Uppsala: Universitetstryckenet, 2006
- SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige
- Direktiv 2007:168
- Prop. 1979/80:1 om socialtjänsten
- Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och ungdomar
- Prop. 2000/01:80 Ny socialtjänstlag m.m.
- Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.
- Prop. 2006/07:129 Utveckling av den social barn- och ungdomsvården m.m.
- RÅ 1990 ref. 13
- RÅ 1991 ref. 62
- RÅ 1991 ref. 66
- RÅ 1992 ref. 6
- RÅ 1993 ref. 72
- RÅ 1995 ref. 38
- RÅ 1995 ref. 39
- RÅ 1995 ref. 46
- RÅ 1995 ref. 64
- RÅ 1996 ref. 61
- RÅ 1996 ref. 91
- RÅ 2000 ref. 33
- RÅ 2005 ref. 61
- RÅ 2005 ref. 66
- RÅ 2006 ref. 36
- RÅ 2006 ref. 10
- Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3843-2002, 030404
- Kammarrätten i Jönköping, mål nr 454-2002, 020508

Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3608-2001, 020206  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 778-2002, 020610  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3564-03, 031217  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3320-03, 031118  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1466-03, 030610  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3082-03, 031028  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3930-2002, 030328  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3844-2002, 030404  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2110-2002, 021017  
Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1485-2001, 010629  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3122-2001, 011011  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 343-2003, 030321  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5490-2001, 011205  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 2387-03, 030430  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6338-2002, 030204  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 7297-2000, 010503  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 701-2002, 020422  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 7381-03, 031217  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 32-2003, 030410  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3027-03, 030630  
Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5491-2001, 011112  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 5305-2001, 011026  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 8302-02, 030217  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 854-2001, 010327  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 338-2002, 020308  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 7901-02, 030121  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 5808-03, 031117  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4834-03, 030922  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 6586-03, 031219  
Kammarrätten i Stockholm, mål nr 5672-2002, 021105  
Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 2056-2001, 010022