

Barnkonventionen och svensk rätt

Volym 1

Betänkande av Barnkonventionsutredningen

Stockholm 2020



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2020:63

SOU och Ds kan köpas från Norstedts Juridiks kundservice.
Beställningsadress: Norstedts Juridik, Kundservice, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: kundservice@nj.se
Webbadress: www.nj.se/offentligapublikationer

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Norstedts Juridik AB
på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Svara på remiss – hur och varför

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02).

En kort handledning för dem som ska svara på remiss.

Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remisser

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet

Omslag: Elanders Sverige AB

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2020

ISBN 978-91-38-25107-2

ISSN 0375-250X

Till statsrådet Åsa Lindhagen

Regeringen beslutade den 15 mars 2018 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med FN:s konvention om barnets rättigheter. Den 12 september 2019 beslutade regeringen att förlänga tiden för utredningens uppdrag.

Anders Hagsgård, då lagman vid Förvaltningsrätten i Göteborg och numera hovrättspresident i Hovrätten för Västra Sverige, förordnades att från och med den 16 april 2018 vara särskild utredare. Följande experter förordnades att från och med den 25 maj 2018 biträda utredaren: juristen Helena Corell vid Domstolsverket, rätts-sakkunniga Anna Fridh Welin (till och med den 23 september 2018) vid Justitiedepartementet, tidigare domaren i Europadomstolen och f.d. chefsjustitieombudsmannen Elisabet Fura, rätts-sakkunniga Anna Nordström vid Justitiedepartementet, departementssekreteraren Sara Philipson vid Socialdepartementet (därefter vid Arbetsmarknadsdepartementet), dåvarande generalsekreteraren vid Sveriges Advokatsamfund advokaten Anne Ramberg, juristen Karin Sjömillå vid Barnombudsmannen och dåvarande universitetslektorn numera professorn Rebecca Thorburn Stern vid Uppsala universitet. Rätts-sakkunnige Jonas Öhlund vid Justitiedepartementet förordnades som expert i utredningen för tiden från och med den 24 september 2018 till och med den 15 mars 2020. Departementssekreteraren Christopher Carlson vid Arbetsmarknadsdepartementet och rätts-sakkunniga Ida Lönneborg vid Justitiedepartementet förordnades som experter från och med den 16 mars 2020.

Som huvudsekreterare anställdes från och med den 1 april 2018 dåvarande kanslirådet Charlotte Palmstierna. Som sekreterare i utredningen anställdes från och med den 3 maj 2018 hovrättsassessorn Charlotta Törnell och från och med den 17 augusti 2018 hovrättsassessorn Christofer Gatenheim. För att biträda utredningen i arbetet

med en rättsfallsundersökning förordnades juriststudenterna Filip Lassing och Ludvig Montan som sekreterare i utredningen för tiden från och med den 7 juli 2018 till och med den 31 december 2018.

Utredningen har antagit namnet Barnkonventionsutredningen. Anders Hagsgård svarar som utredare ensam för innehållet i betänkandet även om också experterna har ställt sig bakom det, i den mån inte annat framgår av ett särskilt yttrande. Särskilda uppfattningar i enskildheter och i formuleringar kan dock förekomma även utan sådant yttrande.

Härmed överlämnas betänkandet *Barnkonventionen och svensk rätt* (SOU 2020:63). I och med detta är utredningens uppdrag slutfört.

Stockholm i november 2020

Anders Hagsgård

/ Charlotte Palmstierna
Charlotta Törnell
Christofer Gatenheim

Innehåll

VOLYM 1

Förkortningslista	43
Sammanfattning	49
Lättläst sammanfattning	61
Summary	71
1 Uppdraget	83
1.1 Uppdraget i korthet	83
1.2 Vårt arbete	85
1.3 Definitioner och omfattning	87
1.3.1 Rättigheter	87
1.3.2 Praxis	87
1.3.3 Den praktiska tillämpningen	88
1.3.4 De fakultativa protokollen till barnkonventionen	88
1.4 Betänkandets disposition	89
2 Bakgrund	91
2.1 Konventionens tillkomst	91
2.2 Barnets rättigheter en del av de mänskliga rättigheterna	92
2.3 Ratificering och införlivande av konventionen	93
2.3.1 Ratificering	93
2.3.2 Införlivandet av konventionen	94
2.3.3 Inkorporering och fortsatt transformering	96

2.4	Konventionens struktur.....	97
2.4.1	Grundläggande principer.....	98
2.5	Tre fakultativa protokoll.....	99
2.6	Granskning av efterlevnaden.....	101
2.6.1	Barnrättskommittén.....	101
2.6.2	Periodiska rapporter om genomförandet.....	102
2.7	Tidigare utredningsarbete.....	105
2.7.1	Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.....	105
2.7.2	Barnkommittén.....	105
2.7.3	En kartläggning av svensk lagstiftning.....	107
2.7.4	Barnrättighetsutredningen.....	108
3	Tolkningsprinciper.....	113
3.1.1	Folkrättens källor.....	113
3.1.2	Folkrättens tolkningsregler.....	113
3.1.3	Övrigt stöd och annan vägledning.....	117
4	Artikel 1 – definition av barn.....	119
4.1	Om artikeln.....	119
4.1.1	Definition av barn (artikel 1).....	120
4.2	Svenska förhållanden.....	123
4.3	Analys av överensstämmelsen.....	123
4.4	Sammanfattande slutsatser.....	124
5	Artikel 2 – skydd mot diskriminering.....	125
5.1	Om artikeln.....	125
5.1.1	Grundläggande principer.....	127
5.1.2	Tillförsäkras rättigheterna utan åtskillnad (artikel 2.1).....	132
5.1.3	Diskriminering på grund av familjemedlemmars ställning m.m. (artikel 2.2).....	137
5.1.4	Genomförandet av artikel 2.....	137

5.2	Svenska förhållanden	139
5.2.1	Grundläggande bestämmelser om diskriminering.....	139
5.2.2	Verksamhets specifika bestämmelser	146
5.2.3	Straffrättsliga bestämmelser m.m.	155
5.2.4	Aktörer som arbetar med diskrimineringsfrågor.....	157
5.3	Analys av överensstämmelsen	160
5.3.1	Jurisdiktion och rättigheterna i konventionen	161
5.3.2	Tillförsäkra rättigheter	163
5.3.3	Åldersdiskriminering.....	164
5.3.4	Olikbehandling på grund av medborgarskap	166
5.3.5	Positiv särbehandling m.m.	167
5.3.6	Regionala skillnader.....	169
5.3.7	Diskrimineringslagen	171
5.3.8	Diskriminering på grund av familjemedlemmars ställning m.m.....	172
5.3.9	Förbud mot vissa föreningar.....	175
5.4	Sammanfattande slutsatser	176
6	Artikel 3 – barnets bästa och säkerställande att normer uppfylls	177
6.1	Om artikeln	178
6.1.1	Grundläggande principer	181
6.1.2	Barnets bästa (artikel 3.1)	187
6.1.3	Tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad (artikel 3.2).....	198
6.1.4	Uppfylla fastställda normer samt behörig tillsyn (artikel 3.3)	200
6.2	Svenska förhållanden	202
6.2.1	Barnets bästa (artikel 3.1)	202
6.2.2	Tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad (artikel 3.2).....	213
6.2.3	Uppfylla fastställda normer samt behörig tillsyn (artikel 3.3)	217

6.3	Analys av överensstämelsen.....	241
6.3.1	Barnets bästa (artikel 3.1)	241
6.3.2	Tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad (artikel 3.2)	250
6.3.3	Uppfylla fastställda normer (artikel 3.3)	252
6.4	Sammanfattande slutsats	254
7	Artikel 4 – genomförandet av rättigheterna i konventionen	257
7.1	Om artikeln.....	257
7.1.1	Grundläggande principer	259
7.1.2	Ansvar och omfattning.....	264
7.1.3	Lämpliga åtgärder för att genomföra rättigheterna	264
7.1.4	Till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser.....	271
7.1.5	Åtgärder inom ramen för det internationella samarbetet.....	274
7.2	Svenska förhållanden.....	276
7.2.1	Ansvar för genomförandet	276
7.2.2	Lagstiftningsåtgärder för genomförandet av barnkonventionen.....	278
7.2.3	Övriga åtgärder för genomförandet av barnkonventionen.....	284
7.2.4	Åtgärder inom ramen för det internationella samarbetet.....	295
7.3	Analys av överensstämelsen.....	296
7.3.1	Generella åtgärder	297
7.3.2	Iakttagelser	298
7.4	Sammanfattande slutsats	301

8	Artikel 5 – föräldrars ledning.....	303
8.1	Om artikeln	303
8.1.1	Grundläggande principer	305
8.1.2	Föräldrarnas ledning och den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga	311
8.2	Svenska förhållanden	313
8.2.1	Föräldrars rättigheter och skyldigheter	314
8.2.2	Föräldrars bestämmanderätt	315
8.2.3	Samhällets övertagande av ansvar	318
8.3	Analys av överensstämelsen	322
8.3.1	Föräldrarnas ansvar för att ge ledning och råd åt barnet	323
8.3.2	Barnet som rättighetsbärare.....	324
8.4	Sammanfattande slutsats	325
9	Artikel 6 – liv och utveckling	327
9.1	Om artikeln	327
9.1.1	Grundläggande principer	328
9.1.2	Inneboende rätt till livet (artikel 6.1).....	332
9.1.3	Säkerställa överlevnad och utveckling	334
9.2	Svenska förhållanden	336
9.2.1	Rätt till livet (artikel 6.1).....	337
9.2.2	Överlevnad och utveckling (artikel 6.2).....	343
9.3	Analys av överensstämelsen	346
9.3.1	När någon vill avsluta sitt liv	346
9.3.2	Abort	347
9.3.3	Ett barns överlevnad och utveckling	348
9.4	Sammanfattande slutsats	348
10	Artikel 7 – registrering, namn, medborgarskap och föräldrar	349
10.1	Om artikeln	349
10.1.1	Grundläggande principer	351

10.1.2	Rätt till registrering, namn och medborgarskap (artikel 7.1)	356
10.1.3	Rätt att få vetskap om och bli omvårdad av föräldrarna.....	358
10.1.4	I enlighet med nationell lagstiftning och internationella instrument (artikel 7.2)	360
10.2	Svenska förhållanden.....	362
10.2.1	Registrering efter födelsen	362
10.2.2	Namn	363
10.2.3	Medborgarskap.....	364
10.2.4	Vetskap om sina föräldrar och omvårdad av dem.....	365
10.2.5	Internationella åtaganden	367
10.3	Analys av överensstämelsen.....	369
10.3.1	Registrering omedelbart efter födseln	369
10.3.2	Namn	370
10.3.3	Medborgarskap.....	372
10.3.4	Rätten att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem	376
10.4	Sammanfattande slutsats	378
11	Artikel 8 – behålla sin identitet	379
11.1	Om artikeln.....	379
11.1.1	Grundläggande principer	380
11.1.2	Rätt att behålla sin identitet (artikel 8.1).....	385
11.1.3	Stöd och skydd för att återupprätta ett barns identitet (artikel 8.2)	388
11.2	Svenska förhållanden.....	390
11.2.1	Namn	390
11.2.2	Medborgarskap.....	396
11.2.3	Identitetsbeteckning och identitetshandlingar ...	399
11.2.4	Kapade identiteter.....	402
11.2.5	Hotade och förföljda personer.....	403
11.2.6	Barn som tillhör en nationell minoritet	408
11.2.7	Könsidentitet.....	409

11.3	Analys av överensstämmelsen	411
11.3.1	Namn.....	411
11.3.2	Medborgarskap	412
11.3.3	Släktförhållanden och skydd för personuppgifter	413
11.3.4	Barn som tillhör en minoritet	414
11.3.5	Andra delar av ett barns identitet	415
11.4	Sammanfattande slutsats	415
12	Artikel 9 – skiljas från sina föräldrar.....	417
12.1	Om artikeln.....	418
12.1.1	Grundläggande principer	420
12.1.2	Rätten att inte skiljas från sina föräldrar (artikel 9.1).....	425
12.1.3	Möjlighet att delta i förfarandet (artikel 9.2).....	427
12.1.4	Upprätthålla kontakt med båda föräldrarna (artikel 9.3).....	428
12.1.5	Väsentliga upplysningar (artikel 9.4).....	428
12.2	Svenska förhållanden	430
12.2.1	Vård enligt LVU (artikel 9.1–9.4)	431
12.2.2	Vårdnad, boende och umgänge (artikel 9.1–9.4).....	435
12.2.3	Psykiatrisk tvångsvård (artikel 9.1–9.4)	441
12.2.4	Kontakt med familjen och information om var den åtskilda personen befinner sig (artikel 9.3 och 9.4)	442
12.3	Analys av överensstämmelsen	448
12.3.1	Åtskillnad på grund av barnets bästa (artikel 9.1).....	448
12.3.2	Omhändertagande enligt LVU (artikel 9.1–9.4).....	450
12.3.3	Beslut om vårdnad, boende och umgänge (artikel 9.1–9.4).....	451
12.3.4	Psykiatrisk tvångsvård (artikel 9.1–9.4)	457
12.3.5	Kontakt med åtskilda familjemedlemmar (artikel 9.3).....	459

12.3.6	Information om var en åtskild familjemedlem befinner sig (artikel 9.4).....	461
12.4	Sammanfattande slutsats	462
13	Artikel 10 – familjeåterförening och kontakt med föräldrar när föräldrarna är bosatta i olika stater	463
13.1	Om artikeln.....	464
13.1.1	Grundläggande principer	465
13.1.2	Familjeåterförening (artikel 10.1)	471
13.1.3	Regelbundet förhållande och kontakt med båda föräldrarna (artikel 10.2)	474
13.2	Svenska förhållanden.....	476
13.2.1	Rätten till familjeliv.....	476
13.2.2	Familjeåterförening.....	479
13.2.3	Kontakter med föräldrar som bor i olika länder.....	489
13.2.4	Bestämmelser om att resa in i eller lämna Sverige.....	490
13.3	Analys av överensstämelsen.....	494
13.3.1	Familjeåterförening (artikel 10.1)	495
13.3.2	Kontakt med föräldrar som är bosatta i olika stater (artikel 10.2).....	496
13.4	Sammanfattande slutsats	498
14	Artikel 11 – olovligt bortförande och kvarhållande av barn	499
14.1	Om artikeln.....	499
14.1.1	Grundläggande principer	501
14.1.2	Olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet (artikel 11.1)	505
14.1.3	Bilaterala och multilaterala överenskommelser (artikel 11.2)	507

14.2	Svenska förhållanden	508
14.2.1	Åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet (artikel 11.1).....	508
14.2.2	Internationellt samarbete (artikel 11.2)	516
14.3	Analys av överensstämmelsen	523
14.4	Sammanfattande slutsats	525
15	Artikel 12 – uttrycka åsikter och få dem beaktade	527
15.1	Om artikeln	528
15.1.1	Grundläggande principer	530
15.1.2	Tillförsäkra ett barn rätten att fritt uttrycka sin åsikt (artikel 12.1)	536
15.1.3	Beredas möjlighet att höras direkt eller genom företrädare (artikel 12.2).....	541
15.2	Svenska förhållanden	544
15.2.1	Övergripande bestämmelser	545
15.2.2	Ett barns personliga angelägenheter.....	545
15.2.3	Ett barns ekonomiska angelägenheter.....	546
15.2.4	Medborgerliga frågor.....	547
15.2.5	Bestämmelser om att barns synpunkter ska inhämtas och beaktas	547
15.3	Analys av överensstämmelsen	554
15.3.1	Artikelns två delar	555
15.3.2	Rätt för ett barn att uttrycka sig i frågor som rör barnet och få sina åsikter beaktade (artikel 12.1).....	556
15.3.3	Domstolsförfaranden och administrativa förfaranden (artikel 12.2).....	561
15.4	Sammanfattande slutsats	572
16	Artikel 13 – yttrandefrihet	573
16.1	Om artikeln	573
16.1.1	Grundläggande principer	574
16.1.2	Rätt till yttrandefrihet (artikel 13.1)	579

16.1.3	Inskränkningar i yttrandefriheten (artikel 13.2)	580
16.2	Svenska förhållanden	583
16.2.1	Yttrandefrihet och informationsfrihet (artikel 13.1)	583
16.2.2	Inskränkningar i yttrande- och informationsfriheten (artikel 13.2)	584
16.3	Analys av överensstämelsen.....	588
16.3.1	Inskränkningar i yttrandefriheten och informationsfriheten (artikel 13.2)	588
16.4	Sammanfattande slutsatser.....	590
17	Artikel 14 – tanke-, samvets- och religionsfrihet	591
17.1	Om artikeln.....	591
17.1.1	Grundläggande principer	593
17.1.2	Tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14.1)	598
17.1.3	Föräldrars och vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter (artikel 14.2)	599
17.1.4	Inskränkningar i religionsfriheten (artikel 14.3)	601
17.2	Svenska förhållanden.....	601
17.2.1	Tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14.1)	601
17.2.2	Föräldrars och vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter (artikel 14.2)	607
17.2.3	Inskränkningar i religionsfriheten (artikel 14.3)	608
17.3	Analys av överensstämelsen.....	609
17.3.1	Tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14.1)	609
17.3.2	Föräldrars och vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter (artikel 14.2)	611
17.3.3	Begränsningar i religionsfriheten (artikel 14.3)...	611
17.4	Sammanfattande slutsatser.....	612

18	Artikel 15 – föreningsfrihet och fredliga sammankomster	613
18.1	Om artikeln	613
18.1.1	Grundläggande principer	614
18.1.2	Rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.1)	619
18.1.3	Inskränkningar i rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.2)	620
18.2	Svenska förhållanden	621
18.2.1	Rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.1)	621
18.2.2	Inskränkningar i rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.2)	622
18.3	Analys av överensstämmelsen	625
18.3.1	Rätt till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.1)	625
18.3.2	Inskränkningar i rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.2)	625
18.4	Sammanfattande slutsatser	626
19	Artikel 16 – privat- och familjeliv	627
19.1	Om artikeln	627
19.1.1	Grundläggande principer	628
19.1.2	Godtyckliga och olagliga ingripanden och angrepp (artikel 16.1)	633
19.1.3	Rätt till lagens skydd (artikel 16.2)	638
19.2	Svenska förhållanden	639
19.2.1	Privat- och familjeliv	639
19.2.2	Hem och korrespondens.....	662
19.2.3	Heder och anseende	674
19.3	Analys av överensstämmelsen	676
19.3.1	Godtyckliga och olagliga ingrepp och angrepp.....	676
19.3.2	Skyddsbestämmelser	677
19.3.3	Ingrepp i rätten till privatliv m.m.	679
19.4	Sammanfattande slutsatser	683

VOLYM 2**20 Artikel 17 – massmedia, information och böcker..... 685**

20.1	Om artikeln.....	686
20.1.1	Grundläggande principer	687
20.1.2	Tillgång till information och material från olika källor	692
20.1.3	Uppmuntra massmedier att sprida information av socialt och kulturellt värde (artikel 17 [a])	696
20.1.4	Uppmuntra internationellt samarbete (artikel 17 [b]).....	697
20.1.5	Uppmuntra produktion och spridning av barnböcker (artikel 17 [c]).....	697
20.1.6	Uppmuntra massmedier att ta hänsyn till språkliga behov hos ett barn som tillhör en minoritetsgrupp eller ett urfolk (artikel 17 [d]).....	698
20.1.7	Uppmuntra utvecklingen av riktlinjer för att skydda mot skadlig information (artikel 17 [e])	699
20.2	Svenska förhållanden.....	701
20.2.1	Tillgång till information	701
20.2.2	Uppmuntran till produktion och spridning av information och litteratur	712
20.2.3	Skydd mot skadlig information och skadligt material	716
20.3	Analys av överensstämelsen.....	730
20.3.1	Frihetsberövade barn	731
20.3.2	Skydd mot skadlig information och skadligt material	733
20.4	Sammanfattande slutsatser.....	734

21 Artikel 18 – uppfostran och barnomsorg 735

21.1	Om artikeln.....	736
21.1.1	Grundläggande principer	738

21.1.2	Föräldrarnas gemensamma ansvar (artikel 18.1).....	743
21.1.3	Lämpligt stöd till föräldrar och andra vårdnadshavare (artikel 18.2)	747
21.1.4	Säkerställa rätten till barnomsorg (artikel 18.3).....	748
21.2	Svenska förhållanden	749
21.2.1	Gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling (artikel 18.1)	749
21.2.2	Stöd till föräldrar (artikel 18.2).....	754
21.2.3	Barnomsorg (artikel 18.3)	761
21.3	Analys av överensstämelsen	766
21.3.1	Föräldrars gemensamma vårdansvar (artikel 18.1).....	767
21.3.2	Föräldrars huvudansvar för ett barns uppfostran och utveckling (artikel 18.1).....	768
21.3.3	Stöd till föräldrar	769
21.3.4	Barnomsorg.....	770
21.4	Sammanfattande slutsats	771
22	Artikel 19 – skydd mot våld, övergrepp, vanvård och sexuellt utnyttjande	773
22.1	Om artikeln	773
22.1.1	Grundläggande principer	775
22.1.2	Omfattning	780
22.1.3	Skyddande, stödjande och förebyggande åtgärder.....	784
22.2	Svenska förhållanden	790
22.2.1	Förbud mot kroppslig bestraffning och annan kränkande behandling	790
22.2.2	Förebyggande åtgärder.....	792
22.2.3	Skydd mot att barn far illa	795
22.2.4	Straffrättslig reglering som rör våld, övergrepp, kränkningar och vanvård	805
22.2.5	Våld mot barn i skolan	808
22.2.6	Barn som bevittnat våld.....	809

22.2.7	Våld i massmedia.....	811
22.3	Analys av överensstämelsen.....	811
22.3.1	Förbud mot våld, kränkningar, m.m.....	811
22.3.2	Förebyggande åtgärder	812
22.3.3	Identifiering och rapportering.....	813
22.3.4	Åtgärder när ett barn farit illa eller riskerar att fara illa	813
22.3.5	Uppföljning	815
22.3.6	Det straffrättsliga skyddet.....	815
22.3.7	Barn utsätts för våld och andra kränkningar	817
22.4	Sammanfattande slutsats	817
23	Artikel 20 – barn som berövats sin familjemiljö.....	819
23.1	Om artikeln.....	819
23.1.1	Grundläggande principer	821
23.1.2	Barn som berövats sin familjemiljö eller som för sitt eget bästa måste flyttas från den (artikel 20.1)	826
23.1.3	Säkerställa alternativ omvårdnad (artikel 20.2) ...	827
23.1.4	Former för alternativ omvårdnad (artikel 20.3) ..	827
23.1.5	Barn med funktionsnedsättning.....	830
23.1.6	Barn på flykt	831
23.2	Svenska förhållanden.....	831
23.2.1	Grundläggande bestämmelser	832
23.2.2	Barn som bör flyttas från sin familjemiljö.....	834
23.2.3	Barn vars föräldrar avlidit	836
23.2.4	Ensamkommande barn	837
23.2.5	Barn med funktionsnedsättning.....	840
23.2.6	Barn i inrättningar för psykiatrisk tvångsvård.....	840
23.2.7	Barn som begått eller misstänks ha begått brott	841
23.2.8	Placering av barn i internationella situationer	843
23.2.9	Placeringsformer	844
23.2.10	Kontinuitet i ett barns uppfostran.....	851

23.3	Analys av överensställmelsen	856
23.3.1	Barn som utvisas, avvisas eller överlämnas till ett annat land	858
23.3.2	Placering i olika former av hem och boenden.....	858
23.4	Sammanfattande slutsats	860
24	Artikel 21 – adoption	861
24.1	Om artikeln	862
24.1.1	Grundläggande principer	863
24.1.2	Största vikt ska ges till barnets bästa (artikel 21).....	868
24.1.3	Beslut om adoption (artikel 21 [a]).....	869
24.1.4	Internationell adoption som en alternativ form av omvårdnad (artikel 21 [b]).....	871
24.1.5	Garantier vid internationell adoption (artikel 21 [c]).....	872
24.1.6	Motverka otillbörlig ekonomisk vinning (artikel 21 [d])	873
24.1.7	Bilaterala och multilaterala arrangemang eller överenskommelser (artikel 21 [e])	873
24.2	Svenska förhållanden	873
24.2.1	Allmänna bestämmelser om adoption.....	874
24.2.2	Internationell adoption (artikel 21 [b–d])	882
24.2.3	Bilaterala och multilaterala arrangemang och överenskommelser (artikel 21 [e])	888
24.3	Analys av överensställmelsen	888
24.3.1	Adoptionsprocessen (artikel 21 [a])	889
24.3.2	Internationell adoption som en alternativ omvårdnad (artikel 21 [b]).....	890
24.3.3	Internationella adoptioner (artikel 21 [c]).....	890
24.3.4	Otillbörlig vinst vid internationell adoption (artikel 21 [d])	891
24.3.5	Internationella överenskommelser (artikel 21 [e]).....	892
24.4	Sammanfattande slutsats	893

25	Artikel 22 – barn på flykt.....	895
25.1	Om artikeln.....	896
25.1.1	Grundläggande principer	897
25.1.2	Skydd och humanitärt stöd (artikel 22.1).....	904
25.1.3	Internationellt samarbete och familjeåterförening (artikel 22.2)	908
25.2	Svenska förhållanden.....	911
25.2.1	Flykting	911
25.2.2	Företrädare för asylsökandebarn, barn som fått flyktingstatus m.fl.	913
25.2.3	Efterforskning av ett barns föräldrar	915
25.2.4	Skydd för ett asylsökande barn som berövats sin familjemiljö	915
25.3	Analys av överensstämmelsen.....	916
25.4	Sammanfattande slutsats	918
26	Artikel 23 – barn med funktionsnedsättning	919
26.1	Om artikeln.....	920
26.1.1	Grundläggande principer	922
26.1.2	Åtnjuta ett fullvärdigt och anständigt liv (artikel 23.1)	927
26.1.3	Rätt till särskild omvårdnad (artikel 23.2).....	929
26.1.4	Kostnadsfritt stöd (artikel 23.3)	931
26.1.5	Internationellt utbyte av information (artikel 23.4)	933
26.2	Svenska förhållanden.....	933
26.2.1	Människors lika värde och delaktighet i samhället	935
26.2.2	Vårdnadshavares ansvar	939
26.2.3	Socialtjänstlagen	939
26.2.4	Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade.....	942
26.2.5	Ekonomiskt stöd (artikel 23.3)	951
26.2.6	Internationellt utbyte av information (artikel 23.4)	953

26.3	Analys av överensställmelsen	955
26.4	Sammanfattande slutsats	958
27	Artikel 24 – hälsa, hälso- och sjukvård	959
27.1	Om artikeln	960
27.1.1	Grundläggande principer	961
27.1.2	Barnets rätt till bästa möjliga hälsa och tillgång till hälso- och sjukvård och rehabilitering (artikel 24.1).....	967
27.1.3	Strävan efter att förverkliga rätten (artikel 24.2).....	970
27.1.4	Åtgärder mot skadliga traditionella sedvänjor (artikel 24.3).....	977
27.1.5	Internationellt samarbete (artikel 24.4)	983
27.2	Svenska förhållanden	984
27.2.1	Barnets rätt till bästa möjliga hälsa och tillgång till vård (artiklarna 24.1 och 24.2 [b])	985
27.2.2	Minska spädbarns- och barnadödligheten (artikel 24.2 [a]).....	994
27.2.3	Bekämpa sjukdom och undernäring (artikel 24.2 [c]).....	997
27.2.4	Säkerställa tillfredsställande vård för mödrar (artikel 24.2 [d])	1000
27.2.5	Information och undervisning och hälsovård m.m. (artikel 24.2 [e])	1000
27.2.6	Utveckla förebyggande vård och föräldrarådgivning (artikel 24.2 [f])	1001
27.2.7	Åtgärder mot skadliga traditionella sedvänjor (artikel 24.3).....	1004
27.2.8	Internationellt samarbete (artikel 24.4)	1011
27.3	Analys av överensställmelsen	1012
27.3.1	Minska barnadödligheten (artikel 24.2 [a])	1012
27.3.2	Säkerställa att alla barn tillhandahålls nödvändig vård (artikel 24.2 [b]).....	1013
27.3.3	Bekämpa sjukdom och undernäring (artikel 24.2 [c]).....	1015

27.3.4	Säkerställa tillfredsställande vård för mödrar (artikel 24.2 [d])	1016
27.3.5	Information och undervisning om bl.a. barnhälsovård och näringslära (artikel 24.2 [e])	1016
27.3.6	Utveckla förebyggande vård och föräldrarådgivning (artikel 24.2 [f])	1017
27.3.7	Skadliga sedvänjor (artikel 24.3)	1017
27.4	Sammanfattande slutsats	1019
28	Artikel 25 – regelbunden översyn av behandling	1021
28.1	Om artikeln	1021
28.1.1	Grundläggande principer	1022
28.1.2	Rätt till regelbunden tillsyn	1027
28.2	Svenska förhållanden	1030
28.2.1	Familjehem, HVB, stödboenden och jourhem	1030
28.2.2	Psykiatrisk tvångsvård	1032
28.2.3	Adoption	1035
28.2.4	Överflyttad vårdnad	1035
28.2.5	Möjligheten att uttrycka sin åsikt	1036
28.3	Analys av överensstämelsen	1038
28.4	Sammanfattande slutsats	1040
29	Artikel 26 – social trygghet	1041
29.1	Om artikeln	1041
29.1.1	Grundläggande principer	1042
29.1.2	Rätten att åtnjuta social trygghet (artikel 26.1)	1047
29.1.3	Beviljandet av förmåner (artikel 26.2)	1048
29.2	Svenska förhållanden	1048
29.2.1	Allmänt om socialförsäkringen	1049
29.2.2	Familjeförmåner	1049
29.2.3	Förmåner hänförliga till personer med en funktionsnedsättning	1051
29.2.4	Andra socialförsäkringsförmåner	1052
29.2.5	Utlänningar i Sverige	1052

29.3	Analys av överensställmelsen	1055
29.4	Sammanfattande slutsats	1058
30	Artikel 27 – levnadsstandard	1059
30.1	Om artikeln	1060
30.1.1	Grundläggande principer	1061
30.1.2	Rätt till den levnadsstandard som krävs för ett barns utveckling (artikel 27.1)	1065
30.1.3	Föräldrarnas ansvar (artikel 27.2)	1067
30.1.4	Bistå föräldrarna (artikel 27.3)	1068
30.1.5	Säkerställa indrivning av underhåll (artikel 27.4)	1069
30.2	Svenska förhållanden	1069
30.2.1	Föräldrars och andras ansvar för ett barns levnadsstandard (artikel 27.2)	1070
30.2.2	En socialnämnds ansvar	1071
30.2.3	Utmätning	1077
30.2.4	Skuldsanering	1079
30.2.5	Placerade barn m.m.	1080
30.2.6	Barn i häkte och anstalt	1083
30.2.7	Underhållsbidrag och underhållsstöd	1085
30.3	Analys av överensställmelsen	1087
30.3.1	Ekonomiskt bistånd för asylsökande m.fl.	1088
30.3.2	Barn som inte bor i sin hemmiljö	1089
30.3.3	Indrivning av underhåll	1089
30.4	Sammanfattande slutsats	1090
31	Artikel 28 – utbildning	1091
31.1	Om artikeln	1092
31.1.1	Grundläggande principer	1094
31.1.2	Rätten till utbildning (artikel 28.1)	1098
31.1.3	Förverkligande av rätten till utbildning (artikel 28.1)	1099
31.1.4	Upprätthållande av disciplin i skolan (artikel 28.2)	1104
31.1.5	Internationellt samarbete (artikel 28.3)	1106

31.2	Svenska förhållanden.....	1106
31.2.1	Skolsystemet.....	1107
31.2.2	Likabehandling.....	1118
31.2.3	Skolplikt.....	1121
31.2.4	Studievägledning.....	1122
31.2.5	Närvaro i skolan och upprätthållande av disciplin.....	1122
31.2.6	Internationellt samarbete.....	1128
31.3	Analys av överensstämelsen.....	1129
31.3.1	Grundskola, gymnasium och eftergymnasial utbildning (artikel 28.1 [a–c]).....	1130
31.3.2	Studievägledning (artikel 28.1 [d]).....	1135
31.3.3	Närvaro i skolan (artikel 28.1 [e]).....	1136
31.3.4	Upprätthållande av disciplin (artikel 28.2).....	1136
31.3.5	Internationellt samarbete (artikel 28.3).....	1138
31.4	Sammanfattande slutsatser.....	1138
32	Artikel 29 – utbildningens syfte	1139
32.1	Om artikeln.....	1140
32.1.1	Grundläggande principer.....	1141
32.1.2	Syftet med utbildningen (artikel 29.1).....	1145
32.1.3	Fulla möjligheter i fråga om personlighet, anlag och förmåga (artikel 29.1 [a]).....	1146
32.1.4	Respekt för mänskliga rättigheter (artikel 29.1 [b]).....	1147
32.1.5	Respekt för föräldrar, egen identitet och olika kulturer (artikel 29.1 [c]).....	1148
32.1.6	Förberedelser för ett ansvarsfullt liv (artikel 29.1 [d]).....	1149
32.1.7	Respekt för naturmiljön (artikel 29.1 [e]).....	1150
32.1.8	Förtydligandet om friskolor i artikel 29.2.....	1150
32.2	Svenska förhållanden.....	1151
32.2.1	Fulla möjligheter i fråga om personlighet, anlag och förmåga (artikel 29.1 [a]).....	1152
32.2.2	Respekt för mänskliga rättigheter (artikel 29.1 [b]).....	1154

32.2.3	Respekt för föräldrar, egen identitet och olika kulturer (artikel 29.1 [c])	1155
32.2.4	Förberedelser för ett ansvarsfullt liv (artikel 29.1 [d])	1157
32.2.5	Utveckla respekt för naturmiljön (artikel 29.1 [e])	1158
32.3	Analys av överensstämmelsen	1158
32.3.1	Fulla möjligheter i fråga om personlighet, anlag och förmåga (artikel 29.1 [a])	1159
32.3.2	Respekt för mänskliga rättigheter (artikel 29.1 [b])	1159
32.3.3	Respekt för föräldrar, egen identitet och olika kulturer (artikel 29.1 [c])	1160
32.3.4	Förberedelser för ett ansvarsfullt liv (artikel 29.1 [d])	1161
32.3.5	Utveckla respekt för naturmiljön (artikel 29.1 [e])	1161
32.3.6	Förtydligandet om friskolor (artikel 29.2)	1161
32.4	Sammanfattande slutsatser	1162
33	Artikel 30 – barn som tillhör en minoritet eller ett urfolk	1163
33.1	Om artikeln	1163
33.1.1	Grundläggande principer	1165
33.1.2	Barn som tillhör etniska, religiösa eller språkliga minoriteter eller ett urfolk	1171
33.1.3	Inte förvägras rätten till sin kultur, sin religion och sitt språk	1172
33.2	Svenska förhållanden	1176
33.2.1	Grundläggande fri- och rättigheter m.m.	1176
33.2.2	Motverka diskriminering	1177
33.2.3	Tillgång till sitt språk.....	1178
33.2.4	Nationella minoriteter.....	1180
33.2.5	Nationella minoritetsspråk	1185

33.3	Analys av överensstämelsen.....	1188
33.3.1	Respektera och skydda rätten till kultur, religion och språk	1188
33.3.2	Ett grundläggande skydd	1189
33.3.3	Främjande åtgärder	1190
33.4	Sammanfattande slutsats	1192

34 Artikel 31 – rätt till vila, fritid, kultur m.m..... 1193

34.1	Om artikeln.....	1193
34.1.1	Grundläggande principer	1195
34.1.2	Rätt till vila, fritid, lek, rekreation och det kulturella och konstnärliga livet (artikel 31.1) ...	1200
34.1.3	Lämpliga och lika möjligheter (artikel 31.2)	1205
34.2	Svenska förhållanden.....	1206
34.2.1	Rätt till vila, fritid, lek och rekreation	1207
34.2.2	Rätt att fritt delta i det kulturella och konstnärliga livet	1215
34.2.3	Lämpliga och lika möjligheter	1220
34.3	Analys av överensstämelsen.....	1234
34.3.1	Skolplikt.....	1234
34.3.2	Frihetsberövade och omhändertagna barn	1235
34.3.3	Tillgång till kultur och fritid.....	1238
34.4	Sammanfattande slutsats	1239

VOLYM 3

35 Artikel 32 – skydd mot ekonomiskt utnyttjande 1241

35.1	Om artikeln.....	1242
35.1.1	Grundläggande principer	1244
35.1.2	Skydd mot ekonomiskt utnyttjande och skadligt arbete (artikel 32.1).....	1249
35.1.3	Åtgärder för att säkerställa genomförandet (artikel 32.2 [a–c]).....	1251
35.2	Svenska förhållanden.....	1254
35.2.1	Barn som arbetskraft.....	1254
35.2.2	Tvångsarbete och tiggeri.....	1259

35.2.3	Barnets ekonomiska tillgångar.....	1260
35.3	Analys av överensstämelsen	1263
35.3.1	Arbetsmiljö	1264
35.3.2	Ekonomiskt utnyttjande	1269
35.4	Sammanfattande slutsats	1272
36	Artikel 33 – skydd mot narkotika	1273
36.1	Om artikeln	1273
36.1.1	Grundläggande principer	1275
36.1.2	Definition av narkotika och psykotropa ämnen	1279
36.1.3	Lämpliga åtgärder för att skydda barn från narkotika.....	1280
36.1.4	Skydda barn från att användas i framställningen av narkotika.....	1282
36.2	Svenska förhållanden	1283
36.2.1	Förebyggande åtgärder.....	1283
36.2.2	Straffrättslig och annan reglering kring narkotika	1286
36.2.3	Behandlingsinsatser	1289
36.3	Analys av överensstämelsen	1291
36.3.1	Förebyggande åtgärder.....	1291
36.3.2	Behandlingsåtgärder	1292
36.3.3	Bedömning	1293
36.4	Sammanfattande slutsats	1293
37	Artikel 34 – skydd mot sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp	1295
37.1	Om artikeln	1296
37.1.1	Grundläggande principer	1298
37.1.2	Skydd mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp	1303
37.1.3	Alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder.....	1304

37.1.4	Förhindra att ett barn förmås eller tvingas delta i en olaglig sexuell handling (artikel 34 [a])	1309
37.1.5	Förhindra att barn utnyttjas för prostitution och annan olaglig sexuell verksamhet (artikel 34 [b])	1311
37.1.6	Barnpornografi (artikel 34 [c])	1312
37.2	Svenska förhållanden	1314
37.2.1	Förmås eller tvingas delta i en olaglig sexuell handling (artikel 34 [a])	1315
37.2.2	Prostitution eller annan olaglig sexuell verksamhet (artikel 34 [b])	1326
37.2.3	Pornografiska föreställningar och pornografiskt material (artikel 34 [c])	1330
37.2.4	Internationella relationer	1338
37.3	Analys av överensstämmelsen	1340
37.3.1	Straffrättsligt skydd	1341
37.3.2	Socialt skydd och stöd	1346
37.4	Sammanfattande slutsats	1347
38	Artikel 35 – skydd mot handel med barn	1349
38.1	Om artikeln	1349
38.1.1	Grundläggande principer	1352
38.1.2	Förhindra bortförande och försäljning av eller handel med barn	1356
38.1.3	Alla lämpliga nationella bilaterala och multilaterala åtgärder	1358
38.2	Svenska förhållanden	1359
38.2.1	Straffrättsligt skydd	1359
38.2.2	Internationella överenskommelser	1360
38.2.3	Andra åtgärder	1363
38.3	Analys av överensstämmelsen	1364
38.4	Sammanfattande slutsats	1365

39 Artikel 36 – skydd mot annat utnyttjande..... 1367

39.1	Om artikeln	1367
39.1.1	Grundläggande principer	1369
39.1.2	Andra former av utnyttjanden.....	1373
39.1.3	Skyddsåtgärder.....	1374
39.2	Svenska förhållanden	1375
39.2.1	Generella skyddsbestämmelser.....	1375
39.2.2	Forskning och utveckling	1376
39.2.3	Barn som bulvaner	1378
39.2.4	Organiserad brottslighet	1380
39.3	Analys av överensstämelsen	1382
39.3.1	Forskning.....	1382
39.3.2	Andra former av utnyttjanden.....	1386
39.4	Sammanfattande slutsats	1387

40 Artikel 37 – skydd mot tortyr, förnedrande behandling och olagligt eller godtyckligt frihetsberövande..... 1389

40.1	Om artikeln	1391
40.1.1	Grundläggande principer	1392
40.1.2	Tortyr, livstids fängelse och dödsstraff (artikel 37 [a]).....	1398
40.1.3	Skydd mot olagligt och godtyckligt frihetsberövande (artikel 37 [b])	1404
40.1.4	Behandling av ett frihetsberövat barn (artikel 37 [c]).....	1407
40.1.5	Ett frihetsberövat barns rätt till juridiskt biträde och att få prövat lagligheten av frihetsberövandet (artikel 37 [d])	1411
40.2	Svenska förhållanden	1413
40.2.1	Skydd mot tortyr m.m. (artikel 37 [a])	1413
40.2.2	Förbud mot dödsstraff och livstidsdomar (artikel 37 [a]).....	1415
40.2.3	Allmänt om frihetsberövanden (artikel 37 [a–d]).....	1416
40.2.4	Gripande.....	1419
40.2.5	Anhållande vid misstanke om brott	1422

40.2.6	Häktning.....	1427
40.2.7	Anstaltsvård och sluten ungdomsvård.....	1435
40.2.8	Frihetsberövande med anledning av ett överlämnande till annat land	1438
40.2.9	Förvar i utlänningsärenden.....	1440
40.2.10	Vård enligt LVU.....	1445
40.2.11	Missbruksvård enligt LVM.....	1450
40.2.12	Sluten psykiatrisk tvångsvård.....	1450
40.3	Analys av överensstämelsen.....	1459
40.3.1	Skydd mot omänsklig behandling eller bestraffning (artikel 37 [a])	1460
40.3.2	Förbud mot dödsstraff och livstids fängelse (artikel 37 [a])	1462
40.3.3	Skydd mot olagligt och godtyckligt frihetsberövande (artikel 37 [b]).....	1462
40.3.4	Human behandling av varje frihetsberövat barn (artikel 37 [c]).....	1466
40.3.5	Rätt till biträde, stöd och en prövning av frihetsberövandet (artikel 37 [d])	1475
40.4	Sammanfattande slutsatser.....	1485
41	Artikel 38 – väpnade konflikter	1487
41.1	Om artikeln.....	1488
41.1.1	Grundläggande principer	1490
41.1.2	Respekt för regler i internationell humanitär rätt (artikel 38.1)	1494
41.1.3	Skydd mot deltagande i fientligheter (artikel 38.2)	1496
41.1.4	Åldersgränser för rekrytering till det militära försvaret (artikel 38.3)	1497
41.1.5	Skydd och omvårdnad av barn som berörs av väpnad konflikt (artikel 38.4)	1498
41.1.6	Det fakultativa protokollet om barns inblandning i väpnade konflikter.....	1500
41.2	Svenska förhållanden.....	1506
41.2.1	Respekt för regler i internationell humanitär rätt (artikel 38.1)	1506

41.2.2	Värnplikt, civilplikt, allmän tjänsteplikt och ungdoms verksamhet inom Försvarsmakten (artikel 38.2 och 38.3).....	1507
41.2.3	Skydd och omvårdnad av barn som berörs av väpnad konflikt (artikel 38.4).....	1509
41.2.4	Straffrättsliga bestämmelser.....	1510
41.3	Analys av överensstämmelsen	1511
41.3.1	Respekt för regler i internationell humanitär rätt (artikel 38.1)	1511
41.3.2	Skydd mot deltagande i fientligheter och åldersgränser för rekrytering till det militära försvaret (artikel 38.2 och 38.3).....	1512
41.3.3	Skydd och omvårdnad av barn som berörs av väpnad konflikt (artikel 38.4).....	1512
41.3.4	Det fakultativa protokollet om barns inblandning i väpnade konflikter	1513
41.4	Sammanfattande slutsatser	1515
42	Artikel 39 – rehabilitering och social återanpassning	1517
42.1	Om artikeln	1517
42.1.1	Grundläggande principer	1519
42.1.2	Artikelns omfattning.....	1523
42.1.3	Främja fysisk och psykisk rehabilitering och social återanpassning	1524
42.1.4	En miljö som främjar barnets hälsa, självrespekt och värdighet	1525
42.1.5	Lämpliga åtgärder	1527
42.2	Svenska förhållanden	1528
42.2.1	Hälso- och sjukvården.....	1528
42.2.2	Socialtjänsten	1529
42.2.3	LSS.....	1532
42.2.4	Skolan	1532
42.2.5	Vård utan samtycke	1533
42.2.6	Brottsoffermyndigheten	1533
42.2.7	Medling	1534
42.2.8	Samverkan	1534

42.3	Analys av överensstämelsen.....	1537
42.4	Sammanfattande slutsatser.....	1539
43	Artikel 40 – barn som misstänks, åtalas eller dömts för brott	1541
43.1	Om artikeln.....	1544
43.1.1	Grundläggande principer	1545
43.1.2	Rätten att behandlas med respekt och värdighet (artikel 40.1)	1553
43.1.3	Legalitetsprincip och förbud mot retroaktiv lagstiftning (artikel 40.2 [a])	1554
43.1.4	Oskuldspresumtion (artikel 40.2 [b] [i])	1555
43.1.5	Underrättelse om misstanke (artikel 40.2 [b] [ii]).....	1555
43.1.6	Juridiskt biträde m.m. (artikel 40.2 [b] [ii]).....	1556
43.1.7	En objektiv och rättvis prövning utan dröjsmål (artikel 40.2 [b] [iii])	1557
43.1.8	Rätt att inte vittna mot sig själv och förhör av vittnen (artikel 40.2 [b] [iv])	1559
43.1.9	Omprövning av en högre instans (artikel 40.2 [b] [v]).....	1560
43.1.10	Tolk m.m. (artikel 40.2 [b] [vi])	1560
43.1.11	Rätt att få sitt privatliv respekterat under förfarandet (artikel 40.2 [b] [vii]).....	1561
43.1.12	Lagar, myndigheter och förfaranden anpassade för unga lagöverträdare (artikel 40.3)	1563
43.1.13	Alternativ till anstaltsvård och verkställigheten av straff (artikel 40.4)	1565
43.2	Svenska förhållanden.....	1566
43.2.1	Rätten att behandlas på ett sätt som främjar känslan av värde och värdighet, m.m. (artikel 40.1)	1567
43.2.2	Legalitetsprincip och förbud mot retroaktiv lagstiftning (artikel 40.2 [a])	1567
43.2.3	Oskuldspresumtion (artikel 40.2 [b] [i])	1568

43.2.4	Underrättelse om misstanke m.m. samt vårdnadshavares m.fl. närvaro vid förhör och domstolsförhandling (artikel 40.2 [b] [ii] och [iii])	1569
43.2.5	Juridiskt biträde m.m. (artikel 40.2 [b] [ii] och [iii])	1572
43.2.6	En objektiv och rättvis prövning utan dröjsmål (artikel 40.2 [b] [iii]).....	1576
43.2.7	Rätt att inte vittna mot sig själv och förhör av vittnen (artikel 40.2 [b] [iv]).....	1578
43.2.8	Omprövning av en högre instans (artikel 40.2 [b] [v])	1581
43.2.9	Tolk m.m. (artikel 40.2 [b] [vi]).....	1582
43.2.10	Rätt att få sitt privatliv respekterat under förfarandet (artikel 40.2 [b] [vii])	1583
43.2.11	Lagar, myndigheter och förfaranden anpassade för barn (artikel 40.3).....	1586
43.2.12	Barn som misstänks ha begått brott innan de nått straffbarhetsålder (40.3 [a] och [b]).....	1593
43.2.13	Alternativ till anstaltsvård m.m. (artikel 40.4)...	1598
43.3	Analys av överensstämmelsen	1605
43.3.1	Minimigarantier m.m. (artikel 40.2)	1607
43.3.2	Underrättelse till vårdnadshavare samt vårdnadshavares närvaro vid förhör under förundersökning (artikel 40.2 [b] [ii]).....	1608
43.3.3	Möjlighet att få saken avgjord vid förhandling av oberoende och opartisk myndighet eller rättskipande organ (artikel 40.2 [b] [iii]).....	1611
43.3.4	Juridiskt biträde eller annan lämplig hjälp under förundersökning och rättegång (artikel 40.2 [b] [ii] och [iii]).....	1615
43.3.5	Föräldrars och vårdnadshavares närvaro när saken avgörs (artikel 40.2 [b] [iii])	1620
43.3.6	Omprövning av högre instans (artikel 40.2 [b] [v])	1621
43.3.7	Rätt till privatliv under förfarandet (artikel 40.2 [b] [vii]).....	1624
43.3.8	Lagar, myndigheter, förfaranden och påföljder anpassade för barn (artikel 40.3 och 40.4)	1627

43.4	Sammanfattande slutsatser.....	1628
44	Artikel 41 – förhållandet till mer långtgående bestämmelser.....	1631
44.1	Om artikeln.....	1631
44.2	Svenska förhållanden.....	1632
44.3	Analys av överensstämelsen.....	1633
44.4	Sammanfattande slutsats.....	1633
45	Artikel 42 – informationskyldighet om konventionen	1635
45.1	Om artikeln.....	1635
45.1.1	Göra konventionens bestämmelser allmänt kända (artikel 42)	1636
45.2	Svenska förhållanden.....	1639
45.2.1	Lagstiftningsåtgärder	1639
45.2.2	Andra åtgärder för att öka kunskapen.....	1641
45.3	Analys av överensstämelsen.....	1646
45.4	Sammanfattande slutsatser.....	1648
	Hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen.....	1649
46	Inledning.....	1651
46.1.1	Utredningens rättsfallsstudie	1652
46.1.2	Utredningens enkätundersökning	1653
47	Utlänningslagen	1655
47.1	Barnets bästa.....	1655
47.1.1	De allmänna motiveringarna.....	1655
47.1.2	Författningskommentarerna	1657
47.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1657
47.2.1	De allmänna motiveringarna.....	1657

47.2.2	Författningskommentarerna.....	1659
47.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen.....	1660
47.3.1	Rättsliga ställningstaganden från Migrationsverket.....	1660
47.3.2	Föreskrifter och handböcker	1662
47.3.3	Vägledande praxis	1663
47.3.4	Utredningens rättsfallsstudie.....	1665
47.3.5	Utredningens enkätundersökning.....	1665
47.3.6	Tidigare översyner	1669
47.4	Sammanfattning	1671
48	Socialtjänstlagen	1675
48.1	Barnets bästa.....	1675
48.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1675
48.1.2	Författningskommentaren.....	1676
48.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1676
48.2.1	Den allmänna motiveringen.....	1677
48.2.2	Författningskommentaren.....	1678
48.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen.....	1679
48.3.1	Föreskrifter och handböcker	1679
48.3.2	Vägledande praxis	1680
48.3.3	Utredningens rättsfallsstudie.....	1681
48.3.4	Utredningens enkätundersökning.....	1682
48.3.5	Tidigare översyner	1686
48.4	Sammanfattning	1688
49	Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU)	1693
49.1	Barnets bästa.....	1693
49.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1693
49.1.2	Författningskommentarerna.....	1694
49.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1694
49.2.1	De allmänna motiveringarna	1694
49.2.2	Författningskommentaren.....	1696

49.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1696
49.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1696
49.3.2	Vägledande praxis.....	1698
49.3.3	Utredningens rättsfallsstudie	1700
49.3.4	Tidigare översyner.....	1701
49.4	Sammanfattning.....	1702
50	Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).....	1705
50.1	Barnets bästa	1705
50.1.1	Den allmänna motiveringen	1705
50.1.2	Författningskommentaren	1706
50.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1706
50.2.1	De allmänna motiveringarna.....	1706
50.2.2	Författningskommentaren	1707
50.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1707
50.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1707
50.3.2	Vägledande praxis.....	1709
50.3.3	Utredningens rättsfallsstudie	1710
50.3.4	Tidigare översyner.....	1710
50.4	Sammanfattning.....	1713
51	Föräldrabalken – adoption	1715
51.1	Barnets bästa	1715
51.1.1	Den allmänna motiveringen	1715
51.1.2	Författningskommentaren	1716
51.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1717
51.2.1	Den allmänna motiveringen	1717
51.2.2	Författningskommentaren	1719
51.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1719
51.3.1	Utredningens rättsfallsstudie	1719
51.4	Sammanfattning.....	1720

52	Föräldrabalken – vårdnad m.m.	1721
52.1	Barnets bästa.....	1721
52.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1721
52.1.2	Författningskommentaren.....	1725
52.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1726
52.2.1	Den allmänna motiveringen.....	1726
52.2.2	Författningskommentaren.....	1728
52.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen.....	1729
52.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1729
52.3.2	Vägledande praxis.....	1730
52.3.3	Utredningens rättsfallsstudie.....	1731
52.3.4	Utredningens enkätundersökning.....	1732
52.3.5	Tidigare översyner.....	1736
52.4	Sammanfattning.....	1739
53	Föräldrabalken – verkställighetsärenden	1743
53.1	Barnets bästa.....	1743
53.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1743
53.1.2	Författningskommentarerna.....	1745
53.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1747
53.2.1	Den allmänna motiveringen.....	1747
53.2.2	Författningskommentarerna.....	1748
53.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen.....	1748
53.3.1	Vägledande praxis.....	1748
53.3.2	Utredningens rättsfallsstudie.....	1749
53.4	Sammanfattning.....	1749
54	Lagen om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn	1751
54.1	Barnets bästa.....	1751
54.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1752
54.1.2	Författningskommentaren.....	1752

54.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1752
54.2.1	Den allmänna motiveringen	1753
54.2.2	Författningskommentaren	1753
54.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1753
54.3.1	Vägledande praxis.....	1753
54.3.2	Utredningens rättsfallsstudie	1754
54.4	Sammanfattning.....	1755
55	Skollagen.....	1757
55.1	Barnets bästa	1757
55.1.1	Den allmänna motiveringen	1757
55.1.2	Författningskommentaren	1758
55.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1758
55.2.1	Den allmänna motiveringen	1759
55.2.2	Författningskommentaren	1759
55.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1759
55.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1759
55.3.2	Vägledande praxis.....	1761
55.3.3	Utredningens rättsfallsstudie	1761
55.4	Sammanfattning.....	1761
56	Hälso- och sjukvårdslagen och patientlagen	1763
56.1	Barnets bästa	1763
56.1.1	Hälso- och sjukvårdslagen.....	1763
56.1.2	Patientlagen	1764
56.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1766
56.2.1	Hälso- och sjukvårdslagen.....	1766
56.2.2	Patientlagen	1766
56.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1769
56.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1769
56.3.2	Vägledande praxis.....	1769
56.3.3	Utredningens rättsfallsstudie	1770
56.3.4	Utredningens enkätundersökning	1770
56.4	Sammanfattning.....	1776

57	Lagen om stöd vid klagomål mot hälso- och sjukvården	1779
57.1	Barnets bästa.....	1779
57.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1779
57.1.2	Författningskommentaren.....	1780
57.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1781
57.3	Sammanfattning	1781
58	Tandvårdslagen	1783
58.1	Barnets bästa.....	1783
58.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1783
58.1.2	Författningskommentaren.....	1783
58.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1784
58.2.1	Den allmänna motiveringen.....	1784
58.2.2	Författningskommentaren.....	1784
58.3	Sammanfattning	1785
59	Smittskyddslagen	1787
59.1	Barnets bästa.....	1787
59.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1787
59.1.2	Författningskommentaren.....	1788
59.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1788
59.3	Sammanfattning	1788
60	Lagen om skydd mot internationella hot mot människors hälsa	1789
60.1	Barnets bästa.....	1789
60.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1789
60.1.2	Författningskommentaren.....	1789
60.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1790
60.3	Sammanfattning	1790

61	Häkteslagen och fängelselagen – placering	1791
61.1	Barnets bästa	1791
61.1.1	Den allmänna motiveringen	1791
61.1.2	Författningskommentaren	1792
61.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1792
61.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1792
61.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1792
61.4	Sammanfattning.....	1793
62	Fängelselagen – anhöriga.....	1795
62.1	Barnets bästa	1795
62.1.1	Den allmänna motiveringen	1795
62.1.2	Författningskommentaren	1796
62.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1796
62.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1797
62.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1797
62.3.2	Vägledande praxis.....	1798
62.3.3	Utredningens rättsfallsstudie	1799
62.4	Sammanfattning.....	1799
63	Häkteslagen – anhöriga	1801
63.1	Barnets bästa	1801
63.1.1	Den allmänna motiveringen	1801
63.1.2	Författningskommentaren	1802
63.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter	1802
63.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen	1802
63.3.1	Föreskrifter och handböcker.....	1802
63.4	Sammanfattning.....	1803
64	Särskild företrädare för barn	1805
64.1	Barnets bästa	1805
64.1.1	Den allmänna motiveringen	1805

64.1.2	Författningskommentaren.....	1805
64.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1806
64.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen.....	1806
64.3.1	Vägledande praxis	1806
64.4	Sammanfattning	1806
65	Lagen om personnamn.....	1809
65.1	Barnets bästa.....	1809
65.1.1	Den allmänna motiveringen.....	1809
65.1.2	Författningskommentaren.....	1810
65.2	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter.....	1810
65.2.1	Den allmänna motiveringen.....	1811
65.2.2	Författningskommentaren.....	1812
65.3	Tolkning i den praktiska tillämpningen.....	1813
65.3.1	Vägledande praxis	1813
65.3.2	Utredningens rättsfallsstudie.....	1813
65.4	Sammanfattning	1814
66	Generella iakttagelser om hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas	1815
	Särskilt yttrande	1819
	Källförteckning.....	1831
	Bilagor	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2018:20	1885
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2019:57	1891
Bilaga 3	FN:s konvention om barnets rättigheter	1893

Förkortningslista

1930 års Haag-konvention	Konventionen för lösande av vissa konflikter mellan medborgarskapslagar som antogs i Haag den 12 april 1930
1958 års Haag-konvention	1958 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn
1959 års deklARATION om barnets rättigheter	Förenta Nationernas deklARATION om barnets rättigheter den 29 november 1959
1973 års Haag-konvention	1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet
1980 års Europarådskonvention	Europeiska konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt återställande av vård av barn
1980 års Haag-konvention	Konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn som antogs i Haag den 25 oktober 1980
1993 års Haag-konvention	Konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner som antogs i Haag den 29 maj 1993
1996 års Haag-konvention	Konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn som antogs i Haag den 19 oktober 1996

2007 års Haagkonvention	Konventionen om internationell indrivning av underhåll till barn och andra familjemedlemmar som antogs i Haag den 23 november 2007
barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
barnrättskommittén	Förenta nationernas kommitté för barnets rättigheter
BBiC	Barns behov i centrum
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Bryssel II-förordningen	rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000
CAT	Committee against Torture
CCPR	Human Rights Committee
CEDAW	Committee on the Elimination of Discrimination against Women
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CND	Narkotikakommissionen
CRC	Committee on the Rights of the Child
CRIN	Child Rights International Network

dataskyddsförordningen eller GDPR	Europaparlamentets och rådets förordning (EU 2016/679) av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG
etikprövningslagen	lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor
EU	Europeiska unionen
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, med de tillägg och ändringar som gjorts genom de protokoll som Sverige ratificerat
EU:s rättighetsstadga eller EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EGT C 202, 2016)
FB	föräldrabalken (1949:381)
FEUF	fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FN	Förenta nationerna
FUK	förundersökningskungörelsen (1947:948)
Havannareglerna	Förenta nationernas regler om skydd av frihetsberövade ungdomar (FN:s generalförsamlings resolution 45/113 den 14 december 1990)
HSF	hälso- och sjukvårdsförordningen (2017:80)
HSL	hälso- och sjukvårdslagen (2017:30)
HVB	hem för vård eller boende

ILO	Internationella arbetsorganisationen
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
JK	Justitiekanslern
JO	Riksdagens ombudsmän
JO:s instruktion	lagen (1986:765) med instruktion för Riksdagens ombudsmän
LEK	lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation
LMA	lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.
LPT	lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LRV	lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård
LSS	lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
LSU	lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård
LSUt	lagen om (1991:572) om särskild utlänningskontroll
LUL	lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
LVM	lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
medborgarskapslagen	lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap
MFoF	Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd

MR-kommittén	Förenta nationernas kommitté för mänskliga rättigheter
Nelson Mandela-reglerna	Förenta nationernas minimiregler för behandling av fångar
New York-konventionen	Förenta Nationernas konvention av den 20 juni 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OSL	offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)
Pekingreglerna	Förenta nationernas minimistandardregler för rättsskipning rörande ungdomsbrottslighet
PBL	plan- och bygglagen (2010:900)
RB	rättegångsbalken (1942:740)
RF	regeringsformen (1974:152)
Riyadhriktlinjerna	Förenta nationernas riktlinjer för förhindrande av ungdomsbrottslighet
Romstadgan	Romstadgan för den Internationella brottmålsdomstolen
SFB	socialförsäkringsbalken (2010:110)
SiS	Statens institutionsstyrelse
SKR	Sveriges Kommuner och Regioner
SoF	socialtjänstförordningen (2001:937)
SoL	socialtjänstlagen (2001:453)
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
TF	tryckfrihetsförordningen (1949:105)
UB	utsökningsbalken (1981:774)
UF	utsökningsförordningen (1981:981)

Unesco	Förenta nationernas organisation för utbildning, vetenskap och kultur
UNHCR	Förenta nationernas flyktingkommissariat
Unicef	Förenta nationernas barnfond
verkställighetslagen	lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn
WHO	Världshälsoorganisationen
YGL	yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469)

Sammanfattning

Uppdraget

Vårt uppdrag har varit att

- göra en kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen)
- behandla artiklarna 1–42 och
 - analysera konventionsbestämmelsernas innebörd utifrån svenska förhållanden med återgivande av bl.a. relevanta avgöranden från svenska domstolar, EU-domstolen och Europadomstolen, och
 - redogöra för relevanta delar av barnrättskommitténs allmänna kommentarer, trots att det inte är en rättskälla
- särskilt redovisa hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen samt vilken innebörd de ges inom olika rättsområden
- inom ramen för redovisningen av barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade analysera hur barnets bästa förhåller sig till andra intressen som ska beaktas.

Syftet med kartläggningen är att ge ett stöd i det fortsatta arbetet med transformering av barnkonventionens bestämmelser. I uppdraget har ingått att, där så är möjligt, anlägga ett jämställdhetsperspektiv och ett funktionshinderperspektiv. I vårt uppdrag har inte ingått att lämna förslag.

Kartläggning av svensk lagstiftning och praxis överensstämmelse med artiklarna 1–42

I arbetet med artiklarna 1–42 i barnkonventionen har vi fokuserat på om svensk lagstiftning och vägledande praxis överensstämmer med barnkonventionen. Vi har inte haft i uppdrag att undersöka om lagstiftningen följs eller om barn i praktiken får sina rättigheter uppfyllda.

I arbetet har vi gjort en analys av konventionsbestämmelsernas innebörd utifrån svenska förhållanden och jämfört med relevant svensk lagstiftning och vägledande praxis. Vi har samrått med ett antal myndigheter och organisationer samt mottagit synpunkter från enskilda.

Undersökning om hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt tolkas i den praktiska tillämpningen

I slutet av betänkandet behandlas den del av uppdraget som gäller hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt tolkas i den praktiska tillämpningen. För att undersöka detta har vi gått igenom relevant praxis, gjort en rättsfallsstudie där vi gått igenom ett flertal underrättsavgöranden, en enkätstudie bland utvalda yrkesgrupper samt gått igenom bl.a. myndigheters handböcker, allmänna råd och riktlinjer. Vi har även i viss mån redogjort för tidigare kartläggningar inom området.

Barnkonventionen

Barnkonventionen antogs av FN den 20 november 1989. Konventionen trädde i kraft i Sverige den 2 september 1990. Den 1 januari 2020 blev artiklarna 1–42 i konventionen svensk lag. Dessa artiklar rör såväl medborgerliga och politiska rättigheter som ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Rättigheterna i konventionen gäller för alla barn inom en stats jurisdiktion.

Till konventionen finns det tre fakultativa protokoll, ett om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter, ett om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, ett om ett individuellt klagomålsförfarande. De två första av dessa protokoll har Sverige ratificerat.

Tidigare kartläggningar

Huruvida svensk lagstiftning överensstämmer med barnkonventionen har tidigare undersökts. Inför godkännandet av barnkonventionen gjorde regeringen en kartläggning (prop. 1989/90:107). Barnkommittén lämnade år 1997 betänkandet *Barnets bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige* (SOU 1997:116). År 2011 gjordes en kartläggning av Socialdepartementet, som presenterades i promemorian *Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning* (Ds 2011:37). Ytterligare kartläggning gjordes av Barnrättsutredningen i betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag* (SOU 2016:19).

Kartläggningen av hur svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med barnkonventionen

Utredningens bedömning är att svensk lagstiftning och praxis till allra största delen stämmer överens med barnkonventionen. Som några övergripande exempel kan följande nämnas. I Sverige har barn rätt till yttrande-, religions- och mötesfrihet, rätt att gå i skolan och att få sjukvård. Kommuner och myndigheter har ansvar för att barn har en skälig levnadsstandard och att de skyddas från våld, övergrepp och utnyttjanden och diskriminering. Ett barns föräldrar har det huvudsakliga ansvaret för barnet men det allmänna har befogenheter att skydda barn som far illa. Särskilt stöd ska i olika sammanhang ges till barn med funktionsnedsättning. Ett barn som frihetsberövats eller misstänks för brott åtnjuter flera rättssäkerhetsgarantier.

Vi har inte kartlagt hur den praktiska tillämpningen av lagstiftningen ser ut, om regleringen följs eller om barn i praktiken får sina rättigheter uppfyllda. Vårt uppdrag är begränsat till om svensk lagstiftning och vägledande praxis överensstämmer med konventionen.

Vi har kommit fram till att svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med innebörden av artiklarna 1–42 i barnkonventionen med följande undantag.

- Det är inte förenligt med artikel 2.2 att det saknas ett fullgott skydd mot diskriminering och bestraffning av ett barn på grund av barnets föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet eller uttryckta åsikter.
- Det är inte förenligt med artikel 9 att ett barns möjlighet att framföra sina åsikter och delta i ett förfarande om vårdnad, boende och umgänge inte till fullo säkerställs av regleringen i föräldrabalken eller annan lagstiftning. Detsamma gäller vid mål om verkställighet av avgöranden i sådana mål.
- Utformningen av 6 kap. 2 a § föräldrabalken, om barnets bästa vid avgöranden om vårdnad, boende och umgänge, kan ge upphov till bedömningar av ett barns bästa som inte stämmer överens med innebörden av artiklarna 3.1 och 9 i barnkonventionen.
- Det är inte förenligt med artiklarna 9.1 och 18.1 att det inte finns en presumtion för gemensam vårdnad i vårdnads mål.
- Bestämmelserna i 6 och 21 kap. föräldrabalken säkerställer inte att ett barn i en familjerättslig tvist fritt får uttrycka sina åsikter på det sätt som avses i artikel 12.2.
- I förfaranden som rör förordnande eller entledigande av en förmyndare säkerställs det inte i lagstiftningen att det barn som berörs av förfarandet ska beredas möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter genom att höras på det sätt som avses i artikel 12.2.
- Vid en överförmyndares handläggning av en fråga om samtycke till viktigare förvaltningsåtgärder säkerställs det inte i lagstiftningen att det barn som berörs av förfarandet ska beredas möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter genom att höras på det sätt som avses i artikel 12.2.
- Bestämmelserna i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT), lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV) och lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård är inte fullt förenliga med innebörden av artikel 17, eftersom det saknas bestämmelser som uttryckligen säkerställer frihetsberövade barns tillgång till information och material från olika nationella och internationella källor.

- Det överensstämmer inte med artikel 18.1 att föräldrar som inte är gifta vid sitt barns födelse inte ges gemensam vårdnad om barnet.
- Det överensstämmer inte med artikel 18.1, läst tillsammans med artikel 3.1, att om båda föräldrarna motsätter sig det kan en domstol inte döma till gemensam vårdnad om ett barn, även om det är bäst för barnet.
- Det finns ingen skyldighet för det allmänna att tillhandahålla barnomsorg för barn som behöver omsorg utanför förskolans och fritidshemmens ordinarie öppettider; kommunerna ska endast sträva efter att erbjuda barnomsorg under tid då förskola eller fritidshem inte erbjuds. Detta stämmer inte överens med artikel 18.3.
- Det är inte förenligt med artikel 28 i barnkonventionen att grundskoleutbildningen, enligt svensk lag, inte är obligatorisk för alla barn som har rätt till utbildning, bl.a. asylsökande barn och barn utan tillstånd att vistas i landet. Detta stämmer inte heller överens med artikel 22.
- 14 a § arbetsmiljöförordningen (1977:1166) är inte förenlig med artikel 32, eftersom den vid krig och krigsfara ger möjlighet att göra obegränsade avsteg från den lagstiftning som annars uppfyller kraven i artikel 32.
- Det finns luckor i det straffrättsliga skyddet när det gäller sexuella gärningar som begås genom digitala medier. Detta är inte förenligt med artikel 34.
- Det är inte förenligt med artikel 34 (c) att ett barn vars pubertetsutveckling är fullbordad har ett mindre omfattande skydd än andra barn mot att utnyttjas i pornografiskt material.
- Bestämmelsen i 18 § tredje stycket lagen (2003:460) om etikprövning av forskning som avser människor, om att gifta barn ska behandlas som vuxna när det gäller samtycke, är inte förenlig med artikel 36.
- Bestämmelsen i 9 § lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll ger utrymme för godtyckliga frihetsberövanden på ett sätt som inte är förenligt med artikel 37 (b).

- För att svensk lagstiftning ska vara förenlig med artikel 37 (c) när det gäller restriktioner bör förslaget om en rätt för ett häktat barn att vistas med personal eller någon annan i minst fyra timmar varje dag genomföras.
- Svensk lagstiftning säkerställer inte att alla barn som hålls i förvar (utan en förälder) eller som tvångsvårdas med stöd av LPT eller LRV hålls avskilda från vuxna, såvida det inte bedöms vara till barnets bästa att inte göra detta. Detta överensstämmer inte med artikel 37 (c).
- Det är inte förenligt med artikel 37 (d) att ett barn som fyllt 15 år inte har rätt till juridiskt biträde vid överklagande av ett beslut enligt 15 b § LVU om att placeras vid en låsbar enhet.
- Det är inte förenligt med artikel 37 (d) att ett barn som är föremål för psykiatrisk tvångsvård först vid en rättegång har rätt till ett offentligt biträde, så länge inte frihetsberövandet snarast blir föremål för en domstolsprövning.
- Det är inte förenligt med artikel 37 (d) att ett barn som häktas med stöd av 36 kap. 21 § rättegångsbalken inte har rätt till juridiskt biträde.
- Det är inte förenligt med artikel 37 (d) att ett barn som inte fyllt 15 år inte villkorslöst kan begära att en domstol (eller annan behörig, oberoende och opartisk myndighet) prövar frågan om barnet ska vara
 - föremål för vård enligt LVU av sådant slag att vården anses utgöra ett frihetsberövande (dvs. fall när 15 eller 15 b §§ LVU kan tillämpas)
 - föremål för sluten psykiatrisk tvångsvård enligt LPT eller LRV
 - tagen i förvar enligt utlänningslagen eller lagen om särskild utlänningskontroll.
- Skyldigheten att mönstra inträder före ett barn fyllt 18 år. Det stämmer inte överens med artikel 2 i det fakultativa protokollet om barns inblandning i väpnade konflikter och därmed inte heller med artikel 38.1 i barnkonventionen.

- Utrymmet enligt 33 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) att underlåta underrättelse till vårdnadshavare, när ett barn är misstänkt för brott och föremål för en utredning enligt 31 § LUL, är större än vad som är förenligt med artikel 40.2 (b) (ii).
- Genom att ett barn inte formellt kan motsätta sig att en straffvarning eller åtalsunderlåtelse meddelas mot honom eller henne, trots att barnet genom beslutet anses ha begått ett brott och uppgift härom antecknas i belastningsregistret, kan barnet fråntas möjligheten att få saken avgjord av en opartisk myndighet vid en förhandling. Det är inte förenligt med artikel 40.2 (b) (iii).
- Det finns en risk att avsaknaden av en möjlighet för ett barn under 15 år att begära att åklagaren ska ta ställning till om en bevistalan ska föras strider mot artikel 40.2 (b) (iii).
- Det är inte förenligt med artikel 40.2 (b) (iii) att det inte finns ett absolut krav på att ett juridiskt eller annat biträde ska förordnas för en tilltalad som är yngre än 18 år, om barnet inte redan har ett lämpligt biträde (t.ex. en privat försvarare). Detsamma gäller för ett barn som är föremål för en bevistalan.
- Det är inte förenligt med artikel 40.2 (b) (ii) att det inte finns ett absolut krav på att ett juridiskt eller annat biträde ska förordnas för ett barn som är föremål för en utredning enligt 31 § första stycket LUL.
- Det finns en risk att utrymmet i 32 a § LUL att förordna ett juridiskt biträde för ett barn som är föremål för en utredning enligt 31 § andra eller tredje stycket LUL är för begränsat för att vara förenligt med artikel 40.2 (b) (iii), i synnerhet eftersom inte heller något annat biträde kan förordnas.
- Möjligheten att underlåta att kalla ett åtalat barns vårdnadshavare till en huvudförhandling på grund av andra skäl än att en underrättelse eller kallelse skulle strida mot barnets bästa överensstämmer inte med artikel 40.2 (b) (iii). Detsamma gäller vid bevistalan.
- Det saknas en i lag tydligt uttryckt möjlighet att överklaga eller på annat sätt begära omprövning av ett beslut om straffvarning eller annan åtalsunderlåtelse. Detta stämmer inte överens med artikel 40.2 (b) (v).

Iakttagelser

Även om en lagstiftning i sig inte är oförenlig med barnkonventionen kan det finnas anledning att se över bestämmelser för att nå en tydligare överensstämmelse med konventionen eller för att fylla ut eventuella luckor. Under vår kartläggning har vi, utöver vad som anges ovan, gjort följande iakttagelser.

- Det kan finnas anledning att se över bestämmelserna om verkställighet i föräldrabalken och överväga om barnrättsperspektivet är så påtagligt som barnkonventionen förutsätter. (Se kapitlet om artikel 9.)
- I de lagar där det inte uttryckligen finns någon bestämmelse om att barn ska beredas möjlighet att lämna sina synpunkter kan det behövas sådana bestämmelser, om det i praktiken inte kan säkerställas att barn fritt får uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem. (Se kapitlet om artikel 12.)
- Det kan behövas ett krav i föräldrabalken på att föräldrarna, vid utövandet av vårdnaden, ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa, för att svensk lagstiftning ska nå tydligare överensstämmelse med artikel 18.1.
- Det finns en risk att avsaknaden av ett lagreglerat föräldraskapsstöd innebär att skyldigheterna enligt artikel 18.2 inte uppfylls, även om visst föräldraskapsstöd är reglerat i lag.
- Det kan behöva utredas om t.ex. kommunernas socialnämnder ska få tillgång till mindre ingripande tvångsåtgärder än ett åtskildande från föräldrarna. (Se kapitlet om artikel 18.)
- Regionernas och kommunernas breda beslutskompetens i kombination med avsaknaden av detaljregler i lag innebär en risk för att barnkonventionens likabehandlingsprincip i praktiken åsidosätts. (Se kapitlet om artikel 24.)
- Det kan finnas anledning att på nytt se över lagstiftningen kring omskärelse av pojkar. (Se kapitlet om artikel 24.)
- Det kan finnas anledning att utreda om anstiftan och stämpling till alla former av narkotikabrott gentemot barn ska kriminaliseras. (Se kapitlet om artikel 33.)

- Det kan finnas anledning att se över sekretesslagstiftningen för att säkerställa att det råder balans mellan möjlighet till samverkan och skyddet för ett barns privatliv. (Se kapitlet om artikel 39.)

Iakttagelser om den praktiska tillämpningen

Även om det faller utanför vårt uppdrag att kartlägga brister i tillämpningen så vill vi förmedla några av de iakttagelser vi gjort under vårt arbete och som vi tagit del av i dialogen med olika aktörer. De flesta som vi haft en dialog med upplever att barn har det bra i Sverige men att det också finns barn som far illa och vars rättigheter inte fullt ut uppfylls. Vi har under vårt arbete gjort följande iakttagelser.

- Inom flera verksamheter finns en uppfattning att yngre barn inte kan uttrycka sina åsikter och att det närmast är skadligt för dem.
- Vissa upplever att det är svårt att i sin yrkesroll prata med barn, eftersom de inte är vana vid det. En del upplever att det saknas metodstöd och att det stöd som finns inte kommer från officiella källor eller är svårt att hitta.
- På flera håll finns det en osäkerhet kring hur barnkonventionen ska tolkas och tillämpas inom den egna verksamheten och i relation till annan lagstiftning på området. Det finns även en osäkerhet kring den verksamhetsspecifika lagstiftningen och vad den innebär. En ökad kunskap kring den verksamhetsspecifika lagstiftningen skulle kunna bidra till en ökad kunskap om hur barnkonventionen ska tolkas och tillämpas i relation till den egna verksamheten.
- Barns rättigheter påverkas av resursbrist, både när det gäller ekonomiska resurser och faktiskt tillgång till personella resurser. Ett barns möjligheter att få sina rättigheter uppfyllda är olika beroende på var i landet barnet bor.
- Det finns en bristande samverkan mellan olika aktörer som arbetar med barn.

Hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sina åsikter tolkas i den praktiska tillämpningen

Vår andra del av uppdraget har vi genomfört genom att undersöka hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sina åsikter tolkas i den praktiska tillämpningen. Vi har gått igenom bl.a. rättsfall, handböcker och riktlinjer samt genomfört en enkätundersökning med personer som arbetar som barnläkare, familjerättssekreterare, socialsekreterare och handläggare på Migrationsverket. Det har inte varit möjligt att dra några säkra slutsatser av vår kartläggning men vi har kunnat göra följande generella iakttagelser.

När det i överrättspraxis hänvisas till en bestämmelse om barnets bästa utgår domstolen ofta från vad som anges i förarbetena till bestämmelsen. Även i vägledning och handböcker hänvisas det ofta till innehållet i förarbetena. I vägledande praxis finns i högre utsträckning konkreta bedömningar om barnets bästa jämfört med underrettspraxis. Detta gäller bl.a. vid utlänningsärenden. Skillnaden är inte lika stor vid mål och ärenden där barnets bästa ska vara avgörande, t.ex. vid vårdnadsmål eller när det gäller stödåtgärder till barn. Kriterier som särskilt nämns i en bestämmelse (se t.ex. 6 kap. 2 a § FB) tycks ges särskilt stor vikt vid bedömningarna av barnets bästa.

När det gäller hur barnets åsikter ska beaktas verkar det ha skapats vissa utgångspunkter, t.ex. att en 12-åring vilja normalt ska ges avgörande betydelse. Detta förefaller även ha lett till att yngre barns vilja beaktas i mindre grad. Individuella bedömningar görs dock.

Flera avgöranden, främst i underrätterna, saknar ordentliga bedömningar av barnets bästa, liksom redogörelser för barnets åsikter.

Av vår enkätundersökning framgår att majoriteten av respondenterna känner sig trygga i att göra bedömningar av vad som är barnets bästa och att de anser att de har tillräcklig kunskap för att göra en fullgod prövning. Samtidigt tyder en del av svaren på att det finns en viss osäkerhet kring bedömningarna av barnets bästa. Bl.a. har det framhållits att det är svårt att vikta barnets bästa mot andra intressen. Det har också önskats mer vägledning och praxis för vilka omständigheter som är relevanta i bedömningen av barnets bästa. Sekretesslagstiftningen tas upp som ett hinder mot att göra fullständiga bedömningar, liksom föräldrars rätt att bestämma över sitt barn. Många respondenter har angett att tidsbrist och resurser i stor utsträckning försvårar en fullgod prövning av barnets bästa. De flesta responden-

terna samtalar nästan alltid med barn som berörs av ärendena, i synnerhet om barnet är 7 år eller äldre. Däremot bedöms det ibland utgöra ett hinder mot att samtala med barnet om barnet är för ungt eller att det har en funktionsnedsättning. Av både vår enkätundersökning och rättsfallsstudien kan generellt sägas att yngre barns åsikter ofta inte beaktas på grund av barnets ålder.

Även om vi inte kan dra några säkra slutsatser om hur barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sin åsikt och få den beaktad tolkas i den praktiska tillämpningen samt vilken innebörd de ges inom olika rättsområden kan vi konstatera att bestämmelserna inte fått fullt genomslag inom vissa rättsområden.

Lättläst sammanfattning

Vi heter Barnkonventionsutredningen.
Vi startade vårt arbete i april 2018.
Arbetet har letts av utredaren och domaren Anders Hagsgård.

Barnkonventionen antogs av FN 1989.
Den trädde i kraft i Sverige 1990.
Den 1 januari 2020
blev barnkonventionens artiklar 1–42 svensk lag.

Fyra gånger tidigare har staten undersökt
om Sveriges lagar säger samma sak som barnkonventionen.

Resultatet kan man läsa i

- prop. 1989/90:107 från regeringen
- SOU 1997:116 från Barnkommittén
- Ds 2011:37 från Socialdepartementet
- SOU 2016:19 från Barnrättighetsutredningen.

Vårt uppdrag har varit

- att undersöka om de svenska lagarna stämmer med barnkonventionen
- att undersöka hur domstolar och myndigheter lyssnar på barn
- att undersöka hur domstolar och myndigheter tar reda på vad som är bäst för barnet ”barnets bästa”.

För att göra det har vi gått igenom många lagar och domar och jämfört dem med barnkonventionen.

Syftet är att de svenska lagarna ska kunna anpassas ännu mer till barnkonventionens bestämmelser.

Resultat

Vi bedömer att de svenska lagarna stämmer överens med barnkonventionen för det mesta, men vi hittade cirka 30 undantag.

Här är några exempel på det som inte stämde:

- I barnkonventionens artikel 2.2 står det att barn ska skyddas mot diskriminering och bestraffning för något som deras föräldrar gjort eller tycker. Det skyddet behöver blir bättre i Sverige.
- Föräldrabalken är en lag. Där står det vem som ska ta hand om barnet om föräldrarna skiljer sig. Föräldrabalken är inte lika tydlig som barnkonventionen när det gäller barns rätt att säga vad de tycker.
- Föräldrabalken förklarar inte vad som är barnets bästa när föräldrar ska skilja sig på samma sätt som barnkonventionen.
- I barnkonventionens artikel 9 står det att barn oftast inte ska skiljas från sina föräldrar om de inte vill det.

I barnkonventionens artikel 18 står det att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling.

Men om föräldrar skiljer sig i Sverige
så utgår man inte alltid ifrån
att de ska ha gemensam vårdnad om sitt barn.

- Artikel 12 handlar om att barn har rätt att säga hur de vill ha det.
Vuxna ska lyssna på barn.
Om barnets föräldrar ska skiljas
och de inte är överens om var barnet ska bo,
då ska domstolen få veta
hur barnet vill ha det.
Detta är inte tydligt i föräldrabalken.
- Alla barn har en förmyndare
som hjälper barnet att ta hand om pengar.
Det är oftast en förälder.
Om barnet måste byta förmyndare
så ska barnet få säga hur det vill ha det
och de vuxna och myndigheten ska lyssna.
Det är tydligt i barnkonventionen,
men inte i de svenska reglerna om förmyndare.

Samma sak gäller de svenska reglerna om överförmyndare.

- Artikel 17 handlar om barns tillgång till information till exempel tidningar och böcker
men även material från hela världen,
som man till exempel kan läsa på internet.

I Sverige saknas bestämmelser
som ser till att vissa barn som blivit inlåsta
kan få ta del av detta.

Det kan gälla barn som tagits omhand genom dessa lagar:
LVU, lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga
LPT, lagen om psykiatrisk tvångsvård
LRV, lagen om rättspsykiatrisk vård
eller lagen om slutna ungdomsvård.

- I barnkonventionens artikel 18 står det
att båda föräldrarna har gemensamt ansvar
för barnets uppfostran och utveckling.

Men i Sverige får inte båda föräldrarna vårdnaden om de inte är gifta när barnet föds.
Då får bara mamman vårdnaden.

- I Sverige kan en domstol inte döma till gemensam vårdnad även om det är det bästa för barnet, om båda föräldrarna säger nej till det.
- I artikel 18 står det att staterna ska göra allt de kan för att barn som har föräldrar som arbetar ska få den barnomsorg de har rätt till. Men Sveriges kommuner är inte tvingade av någon lag att erbjuda nattis och annan barnomsorg på ovanliga tider. Det står bara att kommunerna ska sträva efter det, alltså försöka.
- Barnkonventionens artikel 22 handlar om flyktingar. Artikel 28 handlar om att alla barn måste gå i skolan. Men enligt svensk lag måste inte alla barn gå i skolan. Till exempel får asylsökande barn och barn som befinner sig i Sverige utan tillstånd gå i skolan, men de måste inte.
- Artikel 32 handlar om att skydda barn mot arbete, som kan vara skadligt för barnet eller hindra barnets utbildning. Det finns bestämmelser om det i den svenska lagen. Men i den svenska arbetsmiljöförordningen står det att man får göra undantag vid krig och vid fara för krig.
- Artikel 34 handlar om att skydda barn mot att vuxna tvingar dem till sex eller att barn tvingas sälja sex eller att barn är med i sexfilm eller på sexbilder. Men i Sverige kan vi inte alltid skydda barn mot det som händer på Internet.
- Barn som ser ut som vuxna i kroppen har ett sämre skydd mot att utnyttjas i sexfilm eller på sexbilder än vad andra barn har.

- Det finns en lag som handlar om forskning på människor
Den lagen säger att barn som är gifta ska behandlas som vuxna.
Det stämmer inte med barnkonventionen.
- I barnkonventionens artikel 37 står det att inget barn får låsas in utan en bra anledning.
För att få låsa in ett barn måste det stå i lagen att man får det.
Men den svenska lagen om utlänningskontroll gör det möjligt att ändå ta barn i förvar, om det är bråttom.
- När ett barn blir inlåst i ett häkte så ska barnet inte lämnas ensamt hela dagar.
Det behöver stå i lagen att man inte får göra så.
- Artikel 37 säger att barn som sitter inlåsta oftast inte ska vara inlåsta tillsammans med vuxna.
Men det finns ingen sådan regel när någon är inlåst för att den är psykiskt sjuk.
- Artikel 37 handlar om de rättigheter som gäller för barn som ska låsas in i fängelse eller i någon annan låst verksamhet.
Barnet ska få hjälp av en jurist som förstår lagar och juridik.
Så är det inte i Sverige för barn mellan 15–18 år, som vill överklaga ett beslut om inlåsning enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).
- Barn som har psykiatrisk tvångsvård får inte heller hjälp av en jurist om inte deras ärende tas upp i en domstol.
- Den som blivit vittne till ett brott måste berätta om det,
Den som inte vill berätta kan låsas in i ett häkte.
Då ska man ha rätt att få hjälp av en jurist.
Det har man inte i Sverige.
- Barn under 15 år kan i vissa fall låsas in.
Men de kan inte alltid själva be en domstol

att avgöra om det är rätt.

Det stämmer inte med barnkonventionens artikel 37.

- Det år som ett barn fyller 18 år kan de kallas till mönstring i Sverige.
Då får de göra tester för att se om de passar för att jobba som militärer.
Enligt barnkonventionen måste de ha fyllt 18 år för att få mönstra.
- Artikel 40 handlar om barn som gjort ett brott eller som man tror har gjort ett brott.
De har rätt att få veta misstankarna tidigt.
Det har föräldrar oftast också.

I Sverige kan man ibland låta bli att berätta för föräldrar när deras barn är misstänkta för brott.

Det stämmer inte med artikel 40 i barnkonventionen.

- I artikel 40.2 står det att om man tror att ett barn har gjort ett brott, ska en domstol bestämma om det faktiskt är så.

Men ibland tas inte fallet till domstol.

Då kan barnet få en varning i stället.

Det passar bra med barnkonventionen.

Men om barnet hellre vill att fallet tas till domstol kan barnet inte kräva det.

Det stämmer inte med artikel 40 i barnkonventionen.

- Barn som är under 15 år och gjort ett brott kan inte dömas till straff i Sverige.
Men ibland kan fallet ändå tas till domstol, till exempel om det handlar om ett mord.
Domstolen undersöker då om barnet har gjort brottet eller inte.
Det kallas för bevistalan.

I Sverige saknas det en möjlighet för barn att kräva en sådan bevistalan.

Det stämmer inte med barnkonventionens artikel 40.

- I artikel 40 i barnkonventionen står det att om domstolen ska undersöka om ett barn har gjort ett brott ska barnet få hjälp av någon som kan lagar och regler.
- I Sverige står det inte i lagen att barn alltid måste få hjälp av någon som kan lagar och regler. Det stämmer inte med artikel 40 i barnkonventionen.

Vad vi mer sett i lagarna

När vi gjort vår undersökning har vi sett fler saker som kan behöva ändras i lagarna.

Här kommer några exempel:

- Det kanske finns fler svenska lagar som behöver bli tydligare och betona barnets rätt att få säga vad det tycker och bli lyssnad på.
- Om ett barn bara bor med en av sina föräldrar kan domstolen ibland bestämma att barnet ska få träffa den andra föräldern. Föräldrarna måste göra som domstolen bestämt.
- Det finns bestämmelser om vad man ska göra om en förälder inte gör som domstolen bestämt.

Staten kan behöva undersöka om bestämmelserna behöver ändras.

- Det kan behöva stå i lagen att föräldrar ska uppfostra sina barn på det sätt som är bäst för barnet.
- Det kan behövas tydligare regler för att alla kommuner ska hjälpa en förälder som tycker det är svårt att vara förälder.

- Om ett barns föräldrar inte kan ta hand om barnet kan en domstol bestämma att barnet ska flytta. Staten skulle behöva undersöka om det finns andra alternativ där familjen måste göra vissa saker, för att barnet ska kunna bo kvar hemma.
- Det finns en risk att barn behandlas på olika sätt i olika delar av Sverige. De lagar som finns gör det möjligt för kommuner och regioner att besluta på lite olika vis.
- Staten kan behöva undersöka om reglerna om omskärelse av pojkar behöver ändras.
- Det borde utredas om det ska bli olagligt att säga till ett barn att barnet ska använda knark.
- Olika myndigheter kan behöva arbeta tillsammans. Då är det bra om myndigheterna kan berätta för varandra det man vet om barnet. Men myndigheterna får inte berätta allt om barnet. En del av det myndigheterna vet är hemligt. Det beror på att man vill skydda barnet. Staten kan behöva kontrollera om lagarna om detta är bra.

Vad vi sett när vi undersökte hur lagarna används

De flesta barn i Sverige har det bra. Men vi har sett att vissa barn inte har det bra.

Här kommer några exempel på saker som inte är bra:

- Små barn får inte alltid säga vad de tycker. Små barn blir inte alltid lyssnade på.

- En del vuxna som ska lyssna på barn i sitt jobb vet inte hur de ska prata med barn. De kan behöva lära sig mer om det.
- Många tycker det är svårt att veta hur barnkonventionen ska tolkas. Många kan inte heller de svenska lagarna tillräckligt bra.
- Ibland får inte barn den hjälp de ska få. Det kan bero på att det saknas pengar eller att det saknas personal.
- De som hjälper barn samarbetar inte alltid med varandra.

Hur bestämmelserna om barnets bästa används

Vi har undersökt domar och beslut, för att se hur man använder bestämmelserna om barnets bästa.

Vi har också skickat ut frågor till personer som arbetar med barn.

Hur tar man hänsyn till barnets bästa?

Alla domstolar skriver inte i beslutet hur domstolen kommit fram till vad som är bäst för barnet.

Många som arbetar med barn tycker att det är svårt att veta hur man ska ta reda på vad som är bäst för ett barn.

Några tycker att det saknas tid, pengar och personal för att man ska kunna göra en bra bedömning av vad som är bäst för barnet.

Hur bestämmelserna om barnets rätt att säga vad det tycker och bli lyssnad på används

Vi har undersökt domar och beslut, för att se hur man använder bestämmelserna om barnets rätt att säga vad det tycker och bli lyssnad på.

Vi har också skickat ut frågor till personer som arbetar med barn.

Hur lyssnar man på vad barnet tycker?

Ju äldre ett barn är, desto mer lyssnar myndigheter och domstolar på barnet.

I många beslut från domstolar står det inte vad barnet har berättat.

Flera som svarade på våra frågor tycker det är svårt att prata med barn om barnet inte är så gammalt.

Många tycker det är svårt att prata med ett barn som har en funktionsnedsättning.

Några som svarade på våra frågor tycker att föräldrarna ibland gör så att det blir svårt att prata med barnet.

Summary

Remit

Our remit has been to:

- survey how Swedish legislation and case law conform to the rights in the UN Convention on the Rights of the Child (CRC);
- consider Articles 1–42 and
 - analyse the meaning of the provisions of the Convention on the basis of Swedish conditions reporting, relevant rulings from Swedish courts, the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights; and
 - give an account of relevant parts of the general comments of the Committee on the Rights of the Child, even though this is not a source of law;
- report, in particular, how the provisions on the best interests of the child and the right of the child to express their views and have them given due weight are interpreted in practical application of the legislation and what meaning they are given in various areas of the law;
- analyse, as part of the report on the best interests of the child and the right of the child to express their views and have them given due weight, how the best interests of the child relate to other interests that have to be taken into account.

The purpose of this survey is to provide support in further work on transforming the provisions of the CRC into national law. Our remit has included applying a gender equality perspective and a disability

perspective where possible. It has not been part of our remit to present any proposals.

Survey of how Swedish legislation and case law conform to Articles 1–42

In our work on Articles 1–42 of the CRC we have focused on whether Swedish legislation and guiding case-law conform to the CRC. It has not been part of our remit to examine whether the legislation is followed or whether children have their rights satisfied in practice.

In this work we have made an analysis of the meaning of the CRC provisions in the light of Swedish conditions and made comparisons with relevant Swedish legislation and guiding case law. We have consulted with a number of public authorities and organisations and received views from individuals.

Examination of how the provisions on the best interests of the child and the right of the child to express their views are interpreted in practical application

At the end of the report, we deal with the part of our remit about how provisions on the best interests of the child and the right of the child to express their views are interpreted in practical application. To examine this, we have gone through relevant case law; have carried out a study of cases, where we have gone through a number of rulings of lower courts, and a questionnaire survey among selected professional groups; and have gone through handbooks, general advice and guidelines issued by government agencies. We have also described some results of previous surveys in the area.

Convention on the Rights of the Child (CRC)

The CRC was adopted by the UN on 20 November 1989. The CRC entered into force in Sweden on 2 September 1990. On 1 January 2020 Articles 1–42 of the CRC became Swedish law. These Articles concern civil and political rights, as well as economic, social and cultural rights.

The rights in the CRC apply to all children within the jurisdiction of a state.

There are three optional protocols to the Convention, one about the rights of the child on the involvement of children in armed conflict, one about the sale of children, child prostitution and child pornography and one on a communications procedure. Sweden has ratified the first two of these protocols.

Previous surveys

A number of government-appointed inquiries have examined whether Swedish legislation conforms to the CRC. Prior to the approval of the CRC, the government conducted a survey (prop. 1989/90:107). In 1997 Barnkommittén presented the report *The best interests of the child – realising the UN Convention on the Rights of the Child in Sweden* [*Barnets bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*] (SOU 1997:116). In 2011 a survey was done by the Ministry of Health and Social Affairs and presented in the memorandum *How Swedish legislation and case law conform to the rights in the Convention on the Rights of the Child – a survey* [*Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning*] (Ds 2011:37). A further survey was done by Barnrättighetsutredningen in the report *The Convention on the Rights of the Child becomes Swedish law* [*Barnkonventionen blir svensk lag*] (SOU 2016:19).

Survey of how Swedish legislation and case law conform to the CRC

The Inquiry's assessment is that by far the major part of Swedish legislation and case law conforms to the CRC. The following can be mentioned as a few general examples. In Sweden, children have the right to freedom of expression, religion and association, the right to attend school and the right to receive health care. Municipalities and government agencies are responsible for children having a reasonable standard of living and for them being protected from violence, abuse and exploitation and discrimination. A child's parents have the main responsibility for the child, but the public authorities also have powers to

protect children who are coming to harm. In various contexts, special support has to be given to children with disabilities. A child who has been deprived of their liberty or is suspected of an offence enjoys several legal safeguards.

We have not surveyed the state of the practical application of the legislation, whether the regulations are followed or whether children have their rights satisfied in practice. Our remit is restricted to whether Swedish legislation and guiding case law conform to the Convention.

We have concluded that Swedish legislation and case law conform to the meaning of Articles 1–42 of the CRC with the following exceptions:

- It is not consistent with Article 2 (2) that a child does not have adequate protection against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members.
- It is not consistent with Article 9 that a child's opportunities to express their views and participate in proceedings concerning custody, residence and access are not fully secured by the regulations in the Children and Parents Code or other legislation. The same applies to cases concerning the enforcement of rulings in such cases.
- The framing of Chapter 6, Section 2 a of the Children and Parents Code concerning the best interests of the child in decisions on custody, residence and access can lead to assessments of the best interests of a child that do not conform to the meaning of Articles 3 (1) and 9 of the CRC.
- It is not consistent with Articles 9 (1) and 18 (1) that there is not a presumption of joint custody in custody cases,
- The provisions of Chapters 6 and 21 of the Children and Parents Code do not ensure that a child is able in family law litigation to express their views freely within the meaning of Article 12(2).

- In procedures concerning the appointment or dismissal of a guardian, the legislation does not ensure that the child affected by the procedure is given the opportunity to express their views freely by being heard within the meaning of Article 12(2).
- In the processing by a chief guardian of a question concerning consent to important administrative measures, the legislation does not ensure that the child affected is given the opportunity to express their views freely by being heard within the meaning of Article 12(2).
- The provisions of the Care of Young Persons Act (1990:52), the Compulsory Psychiatric Care Act (1991:1128), the Forensic Psychiatric Care Act (1991:1129) and the Act on the Enforcement of Institutional Care of Young Persons (1998:603) are not fully consistent with the meaning of Article 17, since there are no provisions expressly ensuring that children deprived of their liberty have access to information and material from a diversity of national and international sources.
- It is not in conformity with Article 18 (1) that parents who are not married when their child is born are not given joint custody of the child.
- It is not in conformity with Article 18 (1), read together with Article 3 (1), that, if both parents are opposed to doing so, a court is unable to order joint custody of a child even if it is in the best interests of the child.
- There is no obligation for the public authorities to provide child care for children needing care outside of the normal opening hours of preschools and recreation centres; the municipalities only have to endeavour to offer child care at times when preschools and recreation centres are not offered, This does not conform to Article 18 (3).
- It is not consistent with Article 28 of the CRC that, under Swedish law, primary education is not compulsory for all children who have the right to education, for instance child asylum seekers and children without a permit to stay in the country. This does not conform to Article 22 either.

- Section 14 a of the Work Environment Ordinance (1977:1166) is not consistent with Article 32, since when Sweden is at war or risks war it makes unlimited departures possible from the legislation that otherwise fulfils the requirements of Article 32.
- There are gaps in protection under criminal law regarding sexual acts committed through digital media. This is not consistent with Article 34.
- It is not consistent with Article 34 (c) that a child whose pubertal development is complete has a lower level of protection from being exploited in pornographic material than other children have.
- The provisions in Section 18, third paragraph of the Act concerning the Ethical Review of Research Involving Humans (2003:460) stating that married children shall be treated as adults when it comes to consent are not consistent with Article 36.
- The provision in Section 9 of the Act concerning Special Controls in respect of Aliens (1991:572) provides scope for arbitrary deprivations of liberty in a way that is not consistent with Article 37 (b).
- For Swedish legislation to be consistent with Article 37 (c) regarding restrictions, the proposal giving children remanded in custody a right to be in the company of staff or someone else for at least four hours every day should be put into effect.
- Swedish legislation does not ensure that all children who are being held in detention (without a parent) or given compulsory care pursuant to Act on Compulsory Psychiatric Care or the Act on Forensic Psychiatric Care are separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so. This is not in conformity with Article 37 (c).
- It is not consistent with Article 37 (d) that a child who has attained 15 years does not have the right to legal counsel when appealing a decision under Section 15 b of the Care of Young Persons Act on placement in a lockable unit.

- It is not consistent with Article 37 (d) that a child who is the subject of compulsory psychiatric care does not have the right to public counsel, if the deprivation of their liberty is not examined promptly by a court.
- It is not consistent with Article 37 (d) that a child who is being remanded in custody pursuant to Chapter 36, Section 21 of the Code of Judicial Procedure does not have the right to legal counsel.
- It is not consistent with Article 37 (d) that a child who has not attained 15 years cannot unconditionally request that a court (or another competent, independent and impartial authority) examine the issue of whether the child shall be:
 - subjected to care under the Care of Young Persons Act of a kind that can be considered to be a deprivation of liberty (i.e. cases where Section 15 or 15 b of the Act can be applied);
 - subjected to compulsory psychiatric care in an institution under the Act on Compulsory Psychiatric Care or the Act on Forensic Psychiatric Care;
 - taken into detention under the Aliens Act or the Act concerning Special Controls in respect of Aliens.
- The obligation to be enrolled for compulsory military service comes into effect before a child attains 18 years. This does not conform to Article 2 of the Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflict and therefore not to Article 38 (1) of the CRC.
- The scope under Section 33 of the Young Offenders Act (1964:167) to opt not to notify the custodians when a child is suspected of an offence and is being investigated under Section 31 of the Act is greater than is consistent with Article 40 (2) (b) (ii).
- Since a child is not formally able to oppose the issuing of either a caution or some other waiver of prosecution against them, even though the decision means that the child is considered to have committed an offence and information about it is recorded in the Criminal Records Registry, the child can be deprived of the opportunity to have the matter determined by an impartial authority at a hearing. This is not consistent with Article 40 (2) (b) (iii).

- There is a risk that the absence of an opportunity for a child under 15 years to request that the prosecutor consider whether an action should be brought to determine whether the child has committed an offence (evidentiary proceedings, bevistalan) is contrary to Article 40 (2) (b) (iii).
- It is not consistent with Article 40 (2) (b) (iii) that, during a trial, there is not an absolute requirement for the appointment of legal counsel or another representative for a defendant who is under 18 years if the child does not already have a suitable representative (e.g. a private defender). The same applies to a child under 15 years who is the subject of evidentiary proceedings (bevistalan).
- It is not consistent with Article 40 (2) (b) (ii) that there is not an absolute requirement for the appointment of legal counsel or another representative for a child who is being investigated under Section 31, first paragraph of Young Offenders Act.
- There is a risk that the scope in Section 32 a of Young Offenders Act to appoint a legal counsel for a child who is being investigated under Section 31, second or third paragraph of the Act is too limited to be consistent with Article 40 (2) (b) (iii), especially as no other representative can be appointed either.
- The possibility of opting not to summon the custodians of a child being prosecuted to a main hearing for any other reason than that a notification or summons to attend is contrary to the best interests of the child does not conform to Article 40 (2) (b) (iii). The same applies to evidentiary proceedings (bevistalan).
- The law does not provide a clear and explicit possibility of appealing or otherwise requesting a review of a decision to issue a caution or some other waiver of prosecution. This does not conform to Article 40.2 (b) (v).

Observations

Even if some particular legislation is not in itself incompatible with the CRC, there may be reason to review its provisions in order to achieve better consistency with the CRC or to fill any gaps. During

our survey we have made the following observations in addition to what has been stated above:

- There may be reason to review the enforcement provisions of the Children and Parents Code and consider whether the child perspective is as distinct as required by the CRC. (See the chapter on Article 9.)
- The acts that do not explicitly contain provisions stating that children shall be given the opportunity to express their views may need to have such provisions if it is not possible to ensure in practice that children are able to express their views freely in matters affecting them. (See the chapter on Article 12.)
- There may need to be a requirement in the Children and Parents Code that when parents exercise their custody, the best interest of the child shall be their basic concern, so as to bring Swedish legislation into clearer conformity with Article 18 (1).
- There is a risk that the absence of statutory parenting support means that the obligations in Article 18 (2) are not met, even though some parenting support is regulated by law.
- An investigation may be needed of whether, for example, municipal social welfare committees should have access to less intrusive coercive measures than separating a child from its parents. (See the chapter on Article 18.)
- The broad decision-making competence of municipalities and regions, in combination with a lack of detailed regulation in legislation, means that there is a risk that the CRC's equal treatment principle will be set aside in practice. (See the chapter on Article 24.)
- There may be reason to once again review the legislation concerning circumcision of boys. (See the chapter on Article 24.)
- There may be reason to investigate whether instigation of and conspiracy to commit all forms of narcotic drug offences in relation to children should be criminalised. (See the chapter on Article 33.)

- There may be reason to review secrecy legislation to ensure that there is a balance between the possibilities of collaboration and protection for the private life of a child. (See the chapter on Article 39.)

Observations about practical application

Even though it falls outside our remit of mapping deficiencies in the application of the legislation, we want to communicate some of the observations we have made during our work and have been told of in our dialogue with various actors. Most actors in our dialogues feel that children have a good life in Sweden but that some children do also come to harm and whose rights are not entirely fulfilled. During our work we have made the following observations:

- In several services there is a view that younger children are unable to express their views and that doing so is basically harmful to them.
- Some feel that talking to children is difficult in their professional role, since they are not used to doing so. Some feel that there is a lack of methodological support, and that the support that is available does not come from official sources or is difficult to find.
- In several quarters there is uncertainty about how to interpret and apply the CRC in their own services and in relation to other legislation in the area. There is also uncertainty about service-specific legislation and what it entails. More knowledge about service-specific legislation might contribute to more knowledge among practitioners about how to interpret and apply the CRC in relation to their own services.
- The rights of the child are affected by resource shortages, regarding both financial resources and actual access to staff resources. A child's possibilities of having their rights fulfilled differ depending on where in the country the child lives.
- There is insufficient collaboration between different actors working with children.

How the provisions on the best interests of the child and the right of the child to express their views are interpreted in practical application

We have carried out the second part of our remit by examining how provisions on the best interests of the child and the right of the child to express their views are interpreted in practical application of the legislation. We have gone through cases, handbooks, guidelines and other sources and we have conducted a questionnaire survey of people working as paediatricians, family law caseworkers, other social workers and case officers at the Swedish Migration Agency. It has not been possible to draw any certain conclusions from our survey, but we have been able to make the following general observations.

When superior court case law refers to a provision about the best interests of the child, the court's basis is often what is stated in the legislative history of the provision. Guidance and handbooks also often refer to the substance of the legislative history. Guiding case law contains concrete assessments of the best interests of the child to a greater extent than case law from first instance courts. This applies, for instance, to migration cases. The difference is less significant when it comes to cases and matters where the provision applied states that the best interests of the child shall be decisive, e.g. in custody cases or concerning support measures for children. Criteria mentioned particularly in a provision (see, e.g., Chapter 6, Section 2 a of the Children and Parents Code) seem to be given great weight in the assessments of the best interests of the child.

As regards how the views of the child are to be taken into account, some principles seem to have been established; one example is that the will of a 12-year old child is normally given decisive importance. This also appears to have led to less account being taken of the will of younger children. However, individual assessments are made.

Several rulings, mainly from first instance courts, do not have careful assessments of the best interests of the child, or accounts of the child's views.

Our questionnaire shows that the majority of our respondents feel secure about making assessments of what is in the best interests of the child and that they consider that they have sufficient knowledge to make an adequate examination. At the same time, some of the replies suggest that there is some uncertainty surrounding assess-

ments of the best interests of the child. For instance, it is stressed that it is difficult to weigh the best interests of the child against other interests. More guidance and case law would also have been desirable about what circumstances are relevant in assessing the best interests of the child. Secrecy legislation is raised as an impediment to making full assessments, as is the right of parents to decide about their children. Many respondents state that, to a great extent, shortage of time and resources hamper an adequate assessment of the best interests of the child. Most respondents almost always talk to children affected by these cases, especially if the child is seven or older. However, if the child is too young or has a disability, this is sometimes judged to be an impediment to talking to the child. In general, both our questionnaire survey and the study of cases can be said to show that the views of younger children are often not taken into account due to the child's age.

Even though we are not able to draw any certain conclusions about how the best interests of the child and the child's right to express their views and have them taken into account are interpreted in practical application and the meaning they are given in various areas of the law, we can see that the provisions have not had full impact in certain areas of the law.

1 Uppdraget

Den 15 mars 2018 beslutade regeringen att tillkalla en särskild utredare med uppgift att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Regeringens direktiv (2018:20) och (2019:57) till utredningen återfinns i sin helhet i *bilagorna 1* och *2*.

1.1 Uppdraget i korthet

Regeringen konstaterade i direktiven att för att barnets rättigheter ska få genomslag behöver arbetet med transformering av barnkonventionens bestämmelser inom olika rättsområden fortsätta vid sidan av en inkorporering. Vidare menade regeringen att genom fortsatt transformering kan författningsbestämmelser tydliggöra vad rättigheterna innebär i en svensk kontext, vilket ökar förutsebarheten och ger rättstillämparen ytterligare stöd i tolkningen och tillämpningen av konventionen.

I direktiven hänvisas till att det i strategin för att stärka barnets rättigheter¹ framgår att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen. Regeringen konstaterade att det transformeringsarbete som pågått sedan Sverige ratificerade barnkonventionen har inneburit att bestämmelser i barnkonventionen, bl.a. principen om barnets bästa, kommit till uttryck i flera lagar. Regeringen påpekade dock att Barnrättighetsutredningen² utifrån sina kartläggningar hade funnit vissa brister i tillämpning bl.a. av principen om barnets bästa. Utredningen hade också noterat att övriga grundprinciper och bestämmelser i konventionen inte hade fått tillräckligt

¹ Prop. 2009/10:232.

² Se SOU 2016:19.

genomslag i rättstillämpningen. Regeringen lyfte också fram att Barnrättighetsutredningen konstaterat att förarbeten och riktlinjer till svenska bestämmelser som utgår från barnkonventionen kan vara otydliga och sakna förankring i barnkonventionen.

I direktiven anges att för att barnkonventionen ska få genomslag och betydelse för rättstillämpningen bör konventionen synliggöras i förarbeten till lagstiftning där konventionen kan vara relevant. I direktiven framhålls även utvecklingen av olika typer av processtöd för myndigheterna i deras verksamheter för att bl.a. barnets bästa ska ses som ett tillvägagångssätt. Slutligen framgår av direktiven att det är av betydelse att få en så aktuell bild som möjligt av relevant svensk lagstiftning och praxis vad avser barnets rättigheter enligt barnkonventionen.

Mot denna bakgrund fick den särskilda utredaren i uppdrag att

- göra en kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen
- behandla artiklarna 1–42 och
 - analysera konventionsbestämmelsernas innebörd utifrån svenska förhållanden med återgivande av bl.a. relevanta avgöranden från svenska domstolar, EU-domstolen och Europadomstolen, och
 - redogöra för relevanta delar av barnrättskommitténs allmänna kommentarer, trots att det inte är en rättskälla
- särskilt redovisa hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen samt vilken innebörd de ges inom olika rättsområden
- inom ramen för redovisningen av barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade analysera hur barnets bästa förhåller sig till andra intressen som ska beaktas.

Kartläggningen syftar, enligt direktiven, till att ge ett stöd i det fortsatta arbetet med transformering av barnkonventionens bestämmelser inom olika rättsområden.

Av direktiven framgår att det i utredarens uppdrag inte ingår att lämna förslag. Utredaren ska, där så är möjligt, anlägga ett jämställdhetsperspektiv och ett funktionshinderperspektiv.

1.2 Vårt arbete

Vi påbörjade vårt arbete i april 2018. Utredningen antog namnet Barnkonventionsutredningen. Under arbetets gång har 13 sammanträden med utredningens experter hållits samt ett avslutande internat.

Arbetet i utredningen kan delas upp i två delar. Den första delen har bestått av att kartlägga hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen. Kartläggningen omfattar artiklarna 1–42 i barnkonventionen. Denna del omfattar en analys av konventionsbestämmelsernas innebörd utifrån svenska förhållanden med återgivande av bl.a. relevanta författningsbestämmelser och föreskrifter, förarbeten, avgöranden från svenska domstolar, EU-domstolen och Europadomstolen samt en redogörelse för relevanta delar av barnrättskommitténs allmänna kommentarer och rekommendationer till Sverige.

Den andra delen av arbetet består av en redovisning av hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen samt vilken innebörd de ges inom ett urval av rättsområden. Vi har genomfört en rättsfallstudie i syfte att samla in kunskap om hur barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sin åsikt tolkas i den praktiska tillämpningen. På utredningens uppdrag genomförde Ramboll Management Consulting AB en enkätundersökning i syfte att undersöka hur barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter tolkas i den praktiska tillämpningen inom ett urval av områden.

Vi har under arbetets gång samrått bl.a. med utredningarna Framtidens socialtjänst (S 2017:03), Utredningen om konfessionella inslag i skolväsendet (U 2018:02), Bygglovsutredningen (Fi 2020:01), Nationell samordnare för utveckling och samordning av insatser inom området psykisk hälsa (S 2015:09) och Utredningen om en sammanhållen god och nära vård för barn och unga (S 2019:05). Vi har även samrått med den särskilda utredaren för uppdraget att utreda hur principen om barnets bästa kan stärkas vid beslut om när tvångsvård enligt LVU ska upphöra³ samt andra personer inom Regeringskansliet med för utredningen relevanta uppdrag. I övrigt har utredningen hållit sig informerad om och beaktat relevant arbete som pågår inom Regeringskansliet.

³ S2020/03820/SOF.

Vi har inhämtat information och synpunkter från en rad aktörer. Utifrån ett antal frågeställningar har utredningen genomfört två sammanträden med statliga myndigheter samt ytterligare sammanträden med SKR och advokater vid Sveriges Advokatsamfund. Vidare har utredningen träffat och på andra sätt kommunicerat bl.a. med representanter från Sveriges elevråd – SVEA, Sveriges Elevråd, Sveriges Elevkårer, Åklagarmyndigheten, Barnhus Göteborg, Stiftelsen Allmänna Barnhuset, Rädda Barnen, Unicef, Ecpat, BRIS (Barnets Rätt i Samhället), Riksidrottsförbundet, Sametinget, Partnerskapet för barnets rättigheter i praktiken, Funktionsrätt Sverige, Autism och Aspergerförbundet, Riksförbundet för Social och Mental Hälsa (RSMH), Dyslexiförbundet, Synskadades Riksförbund, Riksförbundet för rörelsehindrade barn och unga (RBU), FUB (För barn, unga och vuxna med utvecklingsstörning), Unga hörselskadade och Förbundet Unga Rörelsehindrade.

Vi uppmanade genom olika kanaler enskilda och professionella att inkomma med synpunkter. Både enskilda, yrkesverksamma och frivilligorganisationer har kontaktat utredningen, muntligt och/eller skriftligt, för att delge sina professionella eller personliga erfarenheter vad gäller barns rättigheter enligt barnkonventionen.

Vi har även gjort studiebesök i Norge för att ta del av de norska domstolarnas erfarenheter av barnkonventionen i rättstillämpningen.

Vid ett flertal tillfällen har vi medverkat vid konferenser och seminarium av relevans för uppdraget, bl.a. vid Barnrättsdelegationen, Barnombudsmannens juristnätverk, Barnrättsdagarna 2019, Barnombudsmannens webinarium i juni 2019, Barnrättstorget i Almedalen 2019, Domstolsakademins Familjerättsdagar i november 2019 och vid Digital barnrättsdag i Västra Götaland i september 2020.

Vi har i vårt arbete, där så varit möjligt, anlagt ett jämställdhetsperspektiv och ett funktionshinderperspektiv. Att ett barn har samma rättigheter oavsett bl.a. kön eller funktionsnedsättning stadgas i en av barnkonventionens grundläggande principer (artikel 2.1), varför det genomgående i vårt arbete varit naturligt att särskilt lyfta fram dessa grupper när det varit relevant. Sammanfattningen finns i engelsk och lättläst version. Konsulterna Ian MacArthur och Ylva Bjelle har bistått oss i arbetet med dessa texter.

1.3 Definitioner och omfattning

Av våra direktiv framgår bl.a. att vi ska göra en kartläggning av hur svensk lagstiftning och *praxis* överensstämmer med *rättigheterna* i barnkonventionen. Vidare framgår det att vi särskilt ska redovisa hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den *praktiska tillämpningen* samt vilken innebörd de ges inom olika rättsområden. Nedan återges hur vi valt att tolka dessa begrepp samt vilka övriga avgränsningar vi gjort.

1.3.1 Rättigheter

Vad först gäller uttrycket *rättigheter* kan det noteras att barnkonventionen inte bara innehåller rättigheter, utan även skyldigheter och åtaganden för staterna. Vi har inte gjort någon åtskillnad vad gäller detta, utan har behandlat artiklarna 1–42 i sin helhet. Den tolkningen har vi gjort bl.a. mot bakgrund av syftet med kartläggningen och att det av direktiven framgår att artiklarna 1–42 ska behandlas.

1.3.2 Praxis

När det gäller *praxis* kan det begreppet ha olika innebörder, t.ex. vägledande avgöranden från högre instanser eller praktisk tillämpning. Vi har valt att tolka begreppet som avgöranden som ger vägledning av hur svensk rätt ska tolkas, i den mån det är relevant för att kunna avgöra om svensk rätt stämmer överens med barnkonventionen. Anledningen till vår tolkning är som följer.

Syftet med kartläggningen (den första delen av uppdraget) är enligt direktiven att ge ett stöd i det fortsatta arbetet med transformeringen av konventionen. Det är därför, enligt direktiven, av betydelse att få en så aktuell bild som möjligt av svensk lagstiftning och praxis vad avser barns rättigheter enligt barnkonventionen. Syftet är således inte att undersöka om myndigheter och domstolar följer svensk rätt eller barnkonventionen. Det är inte heller vårt uppdrag att undersöka om barn i praktiken får sina rättigheter uppfyllda.

Av direktiven framgår vidare att vi i den andra delen av uppdraget ska undersöka hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade *tolkas* i den *praktiska till-*

lämpningen. I detta fall är det alltså inte endast vägledande praxis som avses utan även andra avgöranden och åtgärder. Det kan även vara relevant med myndigheters riktlinjer och handböcker, liksom tillämparnas egna åsikter och uppfattningar.

1.3.3 Den praktiska tillämpningen

Det ingår inte i vårt uppdrag att se över hur barns rättigheter i praktiken uppfylls. Vårt uppdrag är i den första delen begränsad till lagstiftning och (vägledande) praxis. I den andra delen är det begränsat till hur tillämpare *tolkar* svenska bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade. Likväl har vi i vårt arbete gjort ett antal iakttagelser som rör hur barns rättigheter i praktiken uppfylls. Mot bakgrund av syftet med vårt uppdrag anser vi att det är viktigt att uppmärksamma sådana problem som vi fått kännedom om. I förekommande fall tar vi därför upp problem som myndigheter, organisationer och enskilda har påtalat för oss. Däremot har vi inte fördjupat oss i dessa problem eller låtit dem påverka vår analys, om vi inte uttryckligen angett det.

1.3.4 De fakultativa protokollen till barnkonventionen

Det finns tre fakultativa protokoll till barnkonventionen, som syftar till att förstärka och fördjupa åtagandena i barnkonventionen. Sverige har ratificerat två av dessa: fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter och fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Det tredje fakultativa protokollet till barnkonventionen om ett klagomålsförfarande har inte ratificerats av Sverige.

Vårt uppdrag är i den första delen begränsat till att kartlägga hur svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med artiklarna 1–42 i barnkonventionen. Det är också de artiklar som den 1 januari 2020 blev svensk lag. Det ingår således inte i vårt uppdrag att kartlägga hur svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med de fakultativa protokollen. Protokollen kan däremot ha betydelse för hur andra artiklar ska tolkas. Som framgår i kapitlet om artikel 38 har vi t.ex. haft anledning att se över svenska bestämmelsers förenlighet med

det fakultativa protokollet om indragning av barn i väpnade konflikter för att kunna bedöma om svensk lagstiftning stämmer överens med artikel 38. Protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi redogör vi för främst i kapitlet om artikel 34.

1.4 Betänkandets disposition

Betänkandets tre första kapitel består av inledande texter och bakgrund. I kapitlen 4–45 finns vår kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen (artiklarna 1–42). Varje artikel har tillägnats ett eget kapitel. Artiklarna behandlas i kronologisk ordning. Därefter följer, i kapitlen 46–66, den andra delen av vårt uppdrag, som rör hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen samt vilken innebörd de ges inom olika rättsområden. Denna del inleds med en inledning, därefter behandlas ett antal svenska lagar kapitelvis. Delen avslutas med ett kapitel om generella iakttagelser vi gjort hänförliga till denna del av uppdraget. Härutöver finns det i början av betänkandet en förkortningslista samt en sammanfattning av betänkandet på svenska, engelska och i en lättläst version. I slutet av betänkandet finns en källförteckning.

Till betänkandet fogas ett särskilt yttrande och tre bilagor. *Bilagorna 1–2* innehåller utredningens direktiv och tilläggsdirektiv. *Bilaga 3* utgörs av barnkonventionens engelska och franska originaltexter med den svenska översättning som är bilagd lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

2 Bakgrund

2.1 Konventionens tillkomst

Den 20 november 1989 antog FN:s generalförsamling *konventionen om barnets rättigheter* (barnkonventionen). Sverige hade en framträdande roll i arbetet med att ta fram konventionen och var ett av de första länderna att ratificera den. Barnkonventionen trädde i kraft i september 1990.¹ 196 länder har ratificerat konventionen vilket gör den till den konvention om mänskliga rättigheter som ratificerats av flest stater. Konventionens originaltexter är på arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska. Samtliga språkversioner har lika giltighet. Till konventionen hör tre fakultativa protokoll som antagits efter det att konventionen antogs.

Konventionen innebar en ny epok i arbetet med barns och ungas rättigheter. För första gången formulerades barns egna mänskliga rättigheter i ett internationellt bindande avtal, som uttrycker världssamfundets samlade syn på barns rättigheter. Genom barnkonventionen betonas att även barn har rätt att få sina grundläggande behov tillgodosedda, att få skydd mot utnyttjande och diskriminering och att få uttrycka sin mening och bli respekterade.

Barns rättigheter lyftes i och för sig fram inom Nationernas förbund redan 1924 genom en deklaration med fem huvudprinciper om barns skydd och välfärd.² För att ytterligare förstärka barns rättigheter antog FN 1959 en deklaration som innehöll tio principer.³ Deklarationerna innehöll viktiga principuttalanden, men var inte folkrättsligt förpliktigande för staterna. Därför var det ett nytt och avgörande steg som togs när FN:s generalförsamling, efter tio års arbete, i november

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 44/25 den 20 november 1989.

² Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924, den 26 september 1924, League of Nations O.J. Spec. Supp. 21, at 43 (1924).

³ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 14/1386 den 20 november 1959.

1989 antog en konvention om barnets rättigheter som är folkrättsligt bindande för de stater som anslutit sig.

2.2 Barnets rättigheter en del av de mänskliga rättigheterna

Mänskliga rättigheter gäller för alla, även barn. Den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*⁴ från 1948 samt den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*⁵ och den *internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*⁶ från 1966 utgör det som brukar benämnas som det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*). De mänskliga rättigheterna har fastställts i ytterligare sju centrala FN-konventioner, varav barnkonventionen är en.⁷

De övriga konventionerna är den *internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering*⁸ från 1965, *konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor*⁹ från 1979, *konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning*¹⁰ från 1984, *konventionen om migrantarbetsares rättigheter*¹¹ från 1990, *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*¹² från 2006 och *konventionen till skydd för alla människor mot påtvingade försvinnanden*¹³ från 2006. Förutom FN:s kärnkonventioner om mänskliga rättigheter uttrycks barnets rättigheter även i den *europiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*¹⁴ (Europakonventionen) från 1950.¹⁵

⁴ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

⁵ SÖ 1971:42.

⁶ SÖ 1971:41.

⁷ Prop. 2017/18:186 s. 59.

⁸ SÖ 1971:40.

⁹ SÖ 1980:8.

¹⁰ SÖ 1986:1.

¹¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 45/158 den 18 december 1990. Sverige har inte ratificerat konventionen.

¹² SÖ 2008:26.

¹³ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 61/177 den 20 december 2006. Sverige har inte ratificerat konventionen.

¹⁴ SÖ 1952:35. Konventionen gäller endast för Europarådets medlemmar.

¹⁵ Jämför SOU 2016:19 s 88 och 89.

2.3 Ratificering och införlivande av konventionen

2.3.1 Ratificering

En konvention träder som regel i kraft när den ratificerats av ett visst antal stater och blir folkrättsligt bindande för de stater som ratificerat den. När en stat ratificerar konventionen förbinder sig staten att respektera och främja rättigheterna i konventionen. I de flesta fall görs ratificeringen genom ett beslut av den lagstiftande församlingen i respektive stat.

Ett internationellt regelverk skapas genom konventionen som anger de skyldigheter som det allmänna har gentemot den enskilda människan. För staten inträder en skyldighet att avstå från handlingar som kan begränsa eller kränka rättigheterna, att skydda individen mot övergrepp från andra aktörer och att säkerställa att varje människa kan förverkliga och utkräva sina rättigheter enligt konventionen.¹⁶

Ett halvår efter det att FN:s generalförsamling antagit barnkonventionen, ratificerade Sverige konventionen genom ett beslut i riksdagen den 21 juni 1990. Konventionen trädde i kraft i Sverige den 2 september 1990.¹⁷

Till grund för riksdagens beslut att ratificera barnkonventionen fanns regeringens proposition om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.¹⁸ I propositionen redogjordes för konventionens artiklar och deras förhållande till den svenska lagstiftningen. Slutsatsen var att svensk rätt och praxis till sin allmänna syftning stod i god överensstämmelse med konventionsbestämmelserna. Regeringen ansåg därför att några lagändringar inte behövde göras för att Sverige skulle kunna ratificera konventionen. Däremot ansåg regeringen att man skulle reservera sig mot den del av artikel 37 (c) som anger att ett barn som är frihetsberövat ska hållas åtskilt från vuxna om det inte anses vara till barnets bästa att inte göra detta. Anledningen var att det fanns tveksamheter om den svenska lagstiftningen levde upp till detta krav. En liknande reservation hade också gjorts när Sverige tillträdde den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.¹⁹

¹⁶ SOU 2016:19 s. 88–89.

¹⁷ SÖ 1990:20, prop. 1989/90:107, bet. 1989/90:SoU28 och rskr. 1989/90:350.

¹⁸ Prop. 1989/90:107.

¹⁹ Prop. 1989/90:107 s. 81 och 82.

Att Sverige skulle ratificera konventionen tillstyrktes av riksdagen men den avstyrkte regeringens förslag om en reservation avseende artikel 37 (c). Riksdagen lämnade med anledning av detta ett tillkännagivande om att regeringen närmare borde analysera denna fråga och vid behov på lämpligt sätt överväga en ändring i svensk lagstiftning.²⁰

2.3.2 Införlivandet av konventionen

Sveriges konventionsåtagande och folkrättsliga bundenhet innebär en skyldighet att förverkliga barnets rättigheter enligt barnkonventionen genom lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder, vilket direkt följer av artikel 4 i konventionen. (Läs mer i kapitlet om artikel 4.)

Det står varje land fritt att välja metod för införlivandet av konventionen. Varken konventionen som sådan, eller FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén), förutsätter att genomförandet av konventionen ska säkerställas genom en viss metod. I sin allmänna kommentar om allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen lämnar barnrättskommittén frågan om valet mellan transformering och inkorporering öppen.²¹

Transformering innebär att införa eller ändra svenska bestämmelser så att de överensstämmer med konventionens bestämmelser. Normharmoni, som innebär ett konstaterande av att innehållet i svensk rätt redan överensstämmer med konventionen och att några lagändringar inte behövs, är nära kopplat till införlivande genom transformering. I de fall en konvention inkorporeras innebär det att en lag stiftas som föreskriver att den aktuella konventionen, eller vissa delar av den, ska gälla som lag.²²

Även om barnrättskommittén välkomnar inkorporering, framhåller den samtidigt att det viktigaste är uppfyllandet av barnkonventionens bestämmelser i praktiken. Barnrättskommittén har dock i sina rekommendationer till Sverige vid flera tillfällen uppmanat Sverige att inkorporera konventionen.²³

Ingångna internationella överenskommelser blir i vissa stater automatiskt en del av den nationella rätten, vilka benämns som monistiska

²⁰ Bet. 1989/90:SoU28 och rskr. 1989/90:350.

²¹ CRC/GC/2003/5 p. 18–23.

²² Prop. 2017/18:186 s. 60.

²³ CRC/C/5/Add.2, CRC/C/SWE/CO/4 och CRC/C/SWE/CO/5.

stater. Frankrike och Spanien är exempel på monistiska stater. Under förutsättning att en konvention har trätt i kraft, blir den i monistiska stater en del av den interna rätten så snart den ratificerats och därmed direkt tillämplig för domstolar och andra myndigheter på samma sätt som nationellt stiftad lag. Det finns i sådana länder inte något direkt behov av att omsätta en konvention i intern lagstiftning. I andra stater krävs, för att en internationell överenskommelse ska bli internrättsligt gällande, att den införlivas med nationell rätt, dessa benämns som dualistiska stater. I likhet med t.ex. Danmark och Norge, brukar Sverige betecknas som en dualistisk stat. Att stater bär drag av båda dessa system är dock inte ovanligt. I dualistiska stater ses folkrätten och inomstatlig rätt som två skilda rättssystem som existerar parallellt och separerade från varandra. Även om Sverige, i likhet med andra dualistiska stater, redan genom ratificeringen är folkrättsligt bundet att följa en konvention blir konventionen alltså inte en del av den nationella rätten om den inte införlivas med denna. Detta kan ske genom transformering eller inkorporering. Både transformering och inkorporering är i Sverige godtagbara från konstitutionell synpunkt. Det vanligaste sättet att införliva konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter i svensk rätt är dock genom transformering.²⁴

Den dualistiska principen innebär att tillträdde internationella konventioner binder Sverige som stat i förhållande till andra konventionsstater men att domstolar och andra myndigheter inte direkt kan tillämpa konventionsbestämmelserna såvida dessa inte tagits in i en svensk författning. Konventionsbestämmelserna är dock inte utan betydelse vid tolkningen av svensk rätt, och därigenom för rättstillämpningen, eftersom domstolar och andra myndigheter är skyldiga att så långt det är möjligt tolka interna rättsregler i enlighet med internationella åtaganden, dvs. i fördragsvänlig anda, s.k. fördragskonform tolkning. Principen om fördragskonform tolkning innebär att svenska rättsregler, så långt det är möjligt med hänsyn till reglernas ordalydelse, ska tolkas så att de står i överensstämmelse med de konventioner som Sverige är part till. Principen om fördragskonform tolkning gäller vid all rättstillämpning, både för domstolar och statliga och kommunala myndigheter. Rättigheter i en konvention som Sverige tillträtt bör därmed genom fördragskonform tolkning få betydelse

²⁴ Prop. 2017/18:186 s. 60.

även om Sverige inte har införlivat den i svensk rätt genom transformering eller inkorporering.²⁵

Barnkonventionen har sedan ratificeringen 1990 i vissa delar införlivats i svensk rätt genom transformering. I andra delar har lagstiftaren bedömt att det inte behövs någon transformering eftersom det ansetts råda normharmonin. Bland de nordiska länderna har Norge, Finland och Island inkorporerat barnkonventionen.

2.3.3 Inkorporering och fortsatt transformering

Den 15 mars 2018 överlämnade regeringen en proposition till riksdagen med förslag om en lag om inkorporering av barnkonventionen.²⁶ I juni 2018 behandlades propositionen av riksdagen som beslutade att anta regeringens förslag. Lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter trädde i kraft den 1 januari 2020.

Av propositionen framgår att för att barnkonventionen ska få genomslag är enbart inkorporering inte tillräckligt. En fortsatt transformering av barnkonventionens bestämmelser i nationell rätt krävs, liksom vägledning för tolkning och tillämpning, ett kunskapslyft inom kommuner, regioner och myndigheter, att kunskaperna om barns rättigheter ökar bland barn samt dialog och samverkan med civilsamhället. I propositionen redogörs för behovet av ett fortsatt och systematiskt transformeringsarbete för att barnkonventionen fortsatt ska ge avtryck i lagstiftningen och synliggöras i förarbeten till lagstiftning där konventionen kan vara relevant. I det fortsatta transformeringsarbetet bör, enligt regeringen, särskilt fokus ligga på principen om barnets bästa som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser samt barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade.

I propositionen framförs att genom transformering kan författningsbestämmelser tydliggöra vad rättigheterna innebär, vilket ökar förutsebarheten och ger rättstillämparen ytterligare stöd i tolkningen och tillämpningen av konventionen. Vidare anser regeringen att det kan antas att arbetet med att transformera annan lagstiftning som rör barnets rättigheter kan leda till att eventuella luckor i lagstiftningen löpande identifieras.²⁷

²⁵ Prop. 2017/18:186 s. 59–61.

²⁶ Prop. 2017/18:186.

²⁷ Prop. 2017/18:186 s. 92 och 93.

Mot den bakgrunden beslutade regeringen att ge en särskild utredare i uppdrag att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen i syfte att ge ett stöd i det fortsatta arbetet med transformering av barnkonventionens bestämmelser inom olika rättsområden.²⁸

2.4 Konventionens struktur

Barnkonventionen består av en inledning (preamble) och 54 artiklar uppdelade i tre delar.

I del I, artiklarna 1–41, behandlas de rättigheter barn har enligt konventionen och består av s.k. sakartiklar. Dessa artiklar handlar om barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda. Konventionen omfattar såväl medborgerliga och politiska rättigheter som ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

När det gäller mänskliga rättigheter brukar man normalt tala om s.k. negativa och positiva förpliktelser för en stat. I barnkonventionen och de två tilläggsprotokoll som Sverige ratificerat är flera bestämmelser utformade så att barnets rätt uttrycks som den primära skyldigheten för en stat att inte handla på ett visst sätt, dvs. en negativ förpliktelse. En negativ förpliktelse innebär att en stat ska avhålla sig från handlingar som ingriper/inkräftar på en persons grundläggande rättigheter. En negativ förpliktelse kan dock kopplas till ett positivt handlande från en stat för att tillgodose ett barn sina rättigheter även i förhållande till andra enskilda rättssubjekt. Detta innebär att en stat har en skyldighet att bl.a. stifta lag som ger grundläggande skydd för rättigheterna. Exempel på sådana bestämmelser är bl.a. artiklarna 13, 14, 15 och 37. Andra bestämmelser i konventionen kan ses som positiva förpliktelser. En positiv bestämmelse är en rätt för ett barn att få något t.ex. boende, hälso- och sjukvård, utbildning eller bistånd. Sådana bestämmelser kräver att en stat vidtar en aktiv handling för att tillgodose ett barns rättigheter. Ofta finns det krav i form av lagreglering. Artiklarna 24, 26, 27 och 28 är exempel på sådana bestämmelser i barnkonventionen.

Såväl de negativa som de positiva förpliktelserna är i första hand ett åtagande inom respektive konventionsstats jurisdiktion. Barnkonventionen innehåller emellertid också ett internationellt perspektiv.

²⁸ Dir. 2018:20.

Konventionen tar upp det internationella samfundets ansvar för barns situation i det enskilda landet, särskilt i situationer när landet lider brist på resurser. I inledningen till konventionen står följande:

Konventionsstaterna ... som erkänner betydelsen av internationellt samarbete för att förbättra barns levnadsvillkor i varje land, särskilt i utvecklingsländerna ...

Ett nytt element introducerades genom denna skrivning inom området mänskliga rättigheter. I dessa sammanhang ska konventionsstaterna uppmuntra internationellt samarbete och när så är möjligt genom bistånd. Det internationella perspektivet finns i artikel 4 men även i flera av artiklarna om de specifika rättigheterna, t.ex. artiklarna 17, 23, 24, 28, 34 och 35.²⁹

Del II, artiklarna 42–45, tar upp bestämmelser om att sprida kunskap om konventionen till både barn och vuxna, bestämmelser om rapporteringsförfarandet och barnrättskommitténs sammansättning.

Bestämmelserna i del III, Artikel 46–54, handlar bl.a. om konventionens undertecknande, ratificering, om att konventionsstaterna kan föreslå ändringar till FN:s generalsekreterare och proceduren för det, om uppsägning och om att originaltexterna har lika giltighet.

2.4.1 Grundläggande principer

Under de cirka 30 år som gått sedan konventionens ikraftträdande har några bestämmelser etablerats som grundläggande principer för både tolkningen och tillämpningen av konventionen. Dessa principer har bedömts som grundläggande för konventionen och fastställer i själva verket konventionens ändamål och syfte, nämligen att varje barn utan åtskillnad har mänskliga rättigheter (artikel 2.1) som ska garantera barnets liv och överlevnad (artikel 6), att alla beslutsfattare i första hand ska beakta vad som bedöms vara bäst för barnet vid alla beslut eller åtgärder som rör barn (artikel 3.1) och slutligen att barnet ska få uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det (artikel 12). Dessa fyra grundläggande principer har särskilt lyfts fram av barnrättskommittén som viktiga för genomförandet av konventionen, men det finns ytterligare bestämmelser som på motsvarande sätt har en övergripande karaktär.³⁰

²⁹ SOU 1997:116 s. 103 och 104.

³⁰ CRC/C/2003/5 p. 12.

Även artikel 5 är utformad som en portalbestämmelse. Enligt artikeln ska en stat respektera det ansvar, rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar och andra att, på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga, ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen. Artikelns vida formulering och dess placering i början av konventionen understryker dess relevans i förhållande till alla andra rättigheter i konventionen. Att familjen är den grundläggande enheten framgår även av konventionens inledning (preambel). Artikel 4 har också en övergripande karaktär och en placering i början av konventionen. Av artikeln framgår att alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder eller andra åtgärder ska vidtas vid genomförandet av rättigheterna i konventionen. Artikelns omfattning på så sätt samtliga rättigheter i konventionen.

Vi beskriver dessa grundläggande principer mer utförligt i kapitlen om respektive artikel, men har även valt att lyfta fram dem i relation till i stort sett varje artikel i konventionen.

2.5 Tre fakultativa protokoll

Till barnkonventionen hör tre fakultativa protokoll som syftar till att förstärka och fördjupa åtagandena i barnkonventionen i olika delar. Att protokollen är fakultativa innebär att de stater som har ratificerat barnkonventionen inte är skyldiga att ratificera protokollen.

Två av protokollen antogs FN:s generalförsamling den 25 maj 2000. Det är dels det fakultativa protokollet om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter, dels det fakultativa protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi.³¹ Protokollen trädde i kraft i februari respektive januari 2002.

Protokollet om barnets rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter består av 13 artiklar och syftar till ett ökat skydd för barn från att dras in i väpnade konflikter. Protokollet har sin utgångspunkt i artikel 38 i barnkonventionen och trädde i kraft i Sverige den 20 mars 2003.

Det andra protokollet om försäljning av barn, barnpornografi och barnprostitution, syftar till att utöka de åtgärder som konventionsstaterna bör vidta för att skydda barn mot dessa former av utnytt-

³¹ SÖ 2007:7 och SÖ 2003:13.

janden. Protokollet omfattar 17 artiklar och är kopplat till flera artiklar i barnkonventionen. Dessa nämns i inledningen till protokollet och är: artikel 1 om definition av barn, artikel 11 om olovligt bortförande av barn, artikel 21 om adoption, artikel 32 om skydd mot ekonomiskt utnyttjande, artikel 33 om skydd mot narkotika, artikel 34 om skydd mot sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp, artikel 35 om åtgärder för att förhindra bortförande och försäljning av eller handel med barn samt artikel 36 som ger barnet skydd mot alla andra former av utnyttjande som kan skada barnet i något avseende. Protokollet trädde i kraft i Sverige den 19 februari 2007.³²

Ett tredje fakultativt protokoll till barnkonventionen, om ett individuellt klagomålsförfarande, antogs av FN:s generalförsamling den 19 december 2011 och trädde i kraft i april 2014 när tio stater ratificerat protokollet.³³ Fram till dess var barnkonventionen den enda av de centrala människorättskonventionerna som inte hade en sådan mekanism.

Det tredje protokollet innebär att enskilda barn, grupper av barn eller representanter för barn kan lämna in en framställan till barnrättskommittén om de anser att deras rättigheter enligt barnkonventionen eller de övriga fakultativa protokollen blivit kränkta. I artikel 7 i protokollet finns vissa uppställda villkor för att barnrättskommittén ska kunna behandla en sådan framställan. Ett sådant krav är att alla inhemska rättsmedel är uttömda.

Om barnrättskommittén tar upp en framställan kommer kommittén att ge sin syn på ärendet och kommittén kan lämna rekommendationer till staten. Därefter kan staten överväga rekommendationerna och sedan återkomma till kommittén med ett skriftligt svar på vilka åtgärder som vidtagits (artiklarna 10 och 11). Barnrättskommittén kan även på eget initiativ genomföra undersökningar när kommittén får information om att det i en stat förekommer allvarliga eller systematiska kränkningar av de rättigheter barn har enligt konventionen och de fakultativa protokollen. I samband med en sådan undersökning kan kommittén föra en dialog med staten och lämna kommentarer och rekommendationer som staten ska svara på inom en viss tid. Det tredje protokollet om ett individuellt klagomålsförfarande har inte ratificerats av Sverige.

³² Till protokollet finns särskilda guidelines för implementeringen av protokollet, se vidare CRC/C/156.

³³ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 66/138 den 19 december 2011.

2.6 Granskning av efterlevnaden

Konventionens del II, artiklarna 42–45 innehåller bestämmelser om dess förverkligande. I artikel 42 betonas vikten av att sprida information om konventionens bestämmelser och principer såväl till barn som till vuxna.

För övervakning av konventionens efterlevnad finns, som tidigare nämnts, en särskild kommitté, barnrättskommittén. I artiklarna 43–45 regleras kommitténs roll och mandat samt de förpliktelser konventionsstaterna har gentemot kommittén. Kommitténs närmare uppgifter finns också reglerade i kommitténs procedurregler (*Rules of procedure*)³⁴.

2.6.1 Barnrättskommittén

Barnrättskommittén består av 18 oberoende experter. Experterna ska verka i sin personliga kapacitet och inte som representanter för de stater som har nominerat dem. Kommitténs medlemmar ska väljas av konventionsstaterna bland deras medborgare. Vid valet av experter ska, enligt konventionen, avseende fästas vid rättvis geografisk fördelning och de viktigaste rättssystemen. Experterna ska besitta högt moraliskt anseende och erkänd sakkunskap på det område konventionen omfattar. För närvarande är över två tredjedelar av kommitténs experter jurister. Kommitténs ledamöter väljs för en tid av fyra år.

Barnrättskommittén ska granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av rättigheterna enligt konventionen. Kommittén ger i den rollen vägledning i tolkningen av konventionen och bidrar till en fördjupad förståelse för innebörden av konventionens rättigheter. Även kommitténs allmänna kommentarer (*General Comments*) är en sådan vägledning för tolkningen av konventionen. Hittills har barnrättskommittén antagit 24 allmänna kommentarer som täcker olika artiklar och områden i konventionen.³⁵ Samtliga finns tillgängliga på Barnombudsmannens hemsida och är översatta till svenska.³⁶

³⁴ CRC/C/4/Rev.5.

³⁵ Det finns ett utkast till den allmänna kommentaren nummer 25, Draft General Comment No 25. Children's rights in relation to the digital environment.

³⁶ www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/allmanna-kommentarer.

För uttolkning av konventionen anordnar barnrättskommittén också allmänna diskussioner (*Days of General Discussions*) för att diskutera olika aspekter av barnkonventionen. Vid dessa möten kan representanter från regeringar, FN-organ, organisationer från det civila samhället och barn delta. Under de allmänna diskussionerna fokuseras på en särskild artikel eller frågeställning i konventionen. De utmynnar ibland i en allmän kommentar (*General Comment*) från kommittén i den fråga eller artikel som har diskuterats.

För att främja ett effektivt genomförande av konventionens bestämmelser och internationellt samarbete kan kommittén även rekommendera FN:s generalförsamling att framställa en begäran till generalsekreteraren om att genomföra studier i särskilda frågor som rör barns rättigheter. Ett exempel på en sådan studie är FN:s globala studie av våld mot barn som färdigställdes 2006.³⁷

2.6.2 Periodiska rapporter om genomförandet

De stater som anslutit sig till konventionen ska avge rapporter till kommittén om de åtgärder som vidtagits för att genomföra konventionen. En första rapport ska avges inom två år efter konventionens ikraftträdande för den berörda staten. Därefter ska rapporter lämnas vart femte år. Kommittén kan också begära in kompletterande information från staterna om hur konventionens bestämmelser genomförs i enlighet med artikel 44.

I enlighet med sina skyldigheter lämnade Sverige sin första rapport i september 1992 och har därefter lämnat rapporter 1997, 2002, 2007 och 2012.

Den senaste periodiska rapporten som regeringen lämnade år 2012, är en redogörelse för i första hand de insatser som regeringen och statliga myndigheter har genomfört under åren 2007–2012. Rapporten behandlar de rekommendationer och sammanfattande slutsatser om genomförandet av barnkonventionen som kommittén lämnade till Sverige år 2009 utifrån Sveriges fjärde rapport. I rapporten behandlar regeringen också rekommendationer och sammanfattande slutsatser som barnrättskommittén lämnade år 2007 på Sveriges genomförande av det fakultativa protokollet till barnkonventionen om indragning av barn i väpnade konflikter och år 2011 på Sveriges genomförande

³⁷ Sergio Pinheiro (2006).

av det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi.³⁸ Som underlag för rapporteringen tog Barnombudsmannen fram en rapport som utgör en bilaga till regeringens rapport till barnrättskommittén. Barnombudsmannen har också lämnat en egen rapport till barnrättskommittén.³⁹

I rapporten till kommittén betonar regeringen att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med konventionen. Vidare betonar regeringen att enligt principen om fördragskonform tolkning ska domstolar, myndigheter, kommuner och landsting tolka och tillämpa lagar och förordningar så att åtagandena enligt barnkonventionen och andra internationella överenskommelser som rör barnets rättigheter respekteras i praktiken så långt detta är möjligt inom ramen för den svenska lagstiftningens ordalydelse. Regeringen konstaterar samtidigt att det är en utmaning för Sverige att förbättra tillämpningen av barnets rättigheter inom domstolar och alla verksamheter som rör barn.⁴⁰

En utmaning i genomförandet av barnets rättigheter som regeringen tar upp i sin rapport är att kunna skydda barn från våld och övergrepp. Regeringen nämner i det sammanhanget bl.a. barn i samhällsvård, barn till föräldrar med missbruk, barn med funktionsnedsättning, asylsökande barn och barn utan tillstånd att vistas i Sverige. Ytterligare en utmaning, enligt regeringen, är att säkerställa barns rätt att komma till tals i olika sammanhang.⁴¹

Vid kommitténs granskning av rapporterna ges FN:s barnfond (Unicef) och andra FN-organ rätt att delta (artikel 45) i syfte att främja konventionens genomförande och internationellt samarbete på området. Dessa kan också själva avge rapporter till kommittén om konventionens tillämpning. Även oberoende nationella institutioner för mänskliga rättigheter och frivilligorganisationer kan inbjudas att komma med råd till kommittén angående genomförandet. Barnombudsmannen och flera av de svenska barnrättsorganisationerna och Nätverket för barnkonventionen har lämnat s.k. alternativrapporter och råd till barnrättskommittén.

³⁸ Regeringskansliet, *Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012* (2012).

³⁹ Barnombudsmannen, *Barnombudsmannens underlag till regeringen inför Sveriges femte FN-rapportering* (bilaga 2 till Sveriges rapport) (2012).

⁴⁰ Regeringskansliet, *Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012* (2012) s. 7.

⁴¹ Regeringskansliet, *Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012* (2012) s. 2 och 3.

Efter att rapporteringsprocessen är avslutad sammanställer barnrättskommittén sina sammanfattande slutsatser (*Concluding Observations*). I dessa slutsatser tar barnrättskommittén upp frågor som de anser att en stat bör prioritera för att i största möjliga mån leva upp till dess åtaganden enligt konventionen.

Barnrättskommittén lämnade i juni 2015 sina sammanfattande slutsatser⁴² avseende Sveriges femte periodiska rapport. Exempel på generella åtgärder för genomförandet av barnets rättigheter är att kommittén uppmanade Sverige att vidta alla nödvändiga åtgärder för att nationell lagstiftning fullt ut ska överensstämma med konventionen och att konventionen vid konflikt alltid ska väga tyngre än bestämmelser i nationell lag. Vidare uttryckte kommittén oro över de skillnader som kvarstår när det gäller genomförandet av konventionen i kommunerna och landstingen, vilket leder till att barns tillgång till stöd och tjänster inte är likvärdig. Kommittén gav också Sverige en rekommendation att utforma statens budget utifrån ett barnrättsperspektiv. Mot bakgrund av kommitténs allmänna kommentar om barnets bästa⁴³, rekommenderades Sverige även att stärka sina åtgärder för att höja kunskapen om betydelsen och den praktiska tillämpningen av principen om barnets bästa.

Kommittén anmodade Sverige, i sina sammanfattande slutsatser år 2015, att inkomma med den sjätte och den sjunde rapporten samlat år 2021. Sedan dess har rapporteringsförfarandet ändrats och förenklats. I det förenklade rapporteringsförandet sammanställer barnrättskommittén en lista med frågor som den vill att konventionsstaten ska svara på i sin rapport (*List of Issues Prior to Reporting – LOIPR*). När kommittén har antagit listan, har konventionsstaten ett år på sig att skicka in en rapport med svar på frågorna och som även kan innehålla annat som konventionsstaten vill uppmärksamma kommittén på. För att få kunskap om vilka frågor som bör ställas, ber kommittén organisationer från civilsamhället samt nationella institutioner för mänskliga rättigheter/barns rättigheter att skicka in information om barnrättssituationen till kommittén. Dessa har sedan även möjlighet att komma in med tillägsrapporter med ytterligare information efter att regeringen har skickat in sin rapport. När kommittén tagit emot konventionsstatens rapport och eventuella rapporter från civilsamhället, nationella institutioner för mänskliga rättigheter och andra

⁴² CRC/C/SWE/CO/5.

⁴³ CRC/C/GC/14.

FN-organ, hålls först ett möte med representanter för civilsamhället etc. (s.k. *pre-session hearing*), där kommittén kan få in ytterligare information. Därefter hålls en utfrågning med konventionsstaten och baserat på detta kommer kommittén med sina sammanfattande slutsatser och rekommendationer (*Concluding Observations*).⁴⁴

Efter Sveriges senaste granskning år 2015, accepterade Sverige det förenklade rapporteringsförfarandet. Kommitténs första LOIPR antogs i slutet av juni 2020 och Sverige ska inkomma med en rapport till kommittén senast den 30 juni 2021.⁴⁵

2.7 Tidigare utredningsarbete

Flera översyner och kartläggningar av svensk lagstiftnings och praxis överensstämmelse med barnkonventionen har tidigare gjorts. En kort beskrivning av de dessa redovisas i det följande.

2.7.1 Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter

I samband med att barnkonventionen ratificerades år 1990 gjordes en genomgång av barnkonventionens artiklar samt förhållandet mellan den svenska lagstiftningen och de enskilda artiklarna. I propositionen om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter konstaterades att svensk rätt och praxis till sin allmänna syftning stod i god överensstämmelse med barnkonventionens bestämmelser men att det kunde ifrågasättas om svensk lagstiftning eller praxis i alla detaljer överensstämmer med konventionens krav. Några lagstiftningsåtgärder bedömdes inte behövas för att Sverige skulle kunna tillträda konventionen.⁴⁶

2.7.2 Barnkommittén

Sedan ratificeringen av konventionen år 1990 har diskussioner förts om att införliva konventionen genom inkorporering. Riksdagen tog upp denna fråga under hösten 1995. Förslaget om inkorporering av-

⁴⁴ www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/ReportingProcedure.aspx. Se även A/RES/68/268.

⁴⁵ CRC/C/SWE/QPR/6–7.

⁴⁶ Prop. 1989/90:107 s. 3 och 28.

visades men socialutskottet framhöll att en fortlöpande kontroll och anpassning av all svensk lagstiftning och tillämpning är nödvändig. Utskottet ansåg att regeringen borde besluta om en bred översyn av om svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionens bestämmelser samt en översyn av den föreliggande översättningen av konventionstexten. Riksdagen anslöt sig till vad utskottet anfört.⁴⁷ Mot bakgrund av Sveriges åtagande, riskdagens tillkännagivande och att den dåvarande regeringen ansåg att olika tolkningar av innebörden av barnkonventionen åberopats i den allmänna debatten tillsattes en parlamentarisk kommitté, Barnkommittén, för att klarlägga hur barnkonventionens anda och innebörd kommer till uttryck i lagstiftning och praxis.⁴⁸

Barnkommittén fick i uppdrag att göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhöll sig till barnkonventionens bestämmelser. Vidare fick kommittén i uppdrag att skapa större klarhet och ett ökat mått av samsyn vad gällde innebörden av begreppet barnets bästa i konventionen och svensk rätt. I det ingick att särskilt analysera eventuella målkonflikter. Barnkommittén skulle också särskilt behandla frågan om barns ställning i ärenden enligt utlänningslagen (2005:716).

I översynen som kommittén gjorde grupperades rättigheterna efter karaktär och tillämpning i det svenska samhället. Kommittén identifierade luckor i lagstiftningen inom ett antal områden och såg också behov av andra åtgärder såsom förbättrad statistik och en nationell strategi för genomförandet av konventionen. De såg också ett behov av en samordningsfunktion inom Regeringskansliet i frågor som rör barns rättigheter med uppgift att bl.a. granska alla lagförslag och andra förslag från regeringen ur ett barnperspektiv. Vidare pekade utredningen också på behovet att ge Barnombudsmannen bättre formella möjligheter att bevaka genomförandet av barnkonventionen på alla nivåer i samhället. När det gäller barnets bästa föreslog kommittén i sitt delbetänkande att barnets bästa skulle föras in i en portalparagraf i utlänningslagen. I övrigt menade kommittén att barnets bästa även borde präglade andra områden inom svensk lagstiftning, såsom plan- och bygglagen och trafiklagstiftningen. Kommittén var dock inte av uppfattningen att det är säkert att en portalbestämmelse alltid är den bästa modellen för att föra in principen om barnets

⁴⁷ Bet. 1995/96:SoU4, rskr. 1995/96:62.

⁴⁸ Dir. 1996:15.

bästa. I kommitténs överväganden fanns också förslag om att se över viss lagstiftning för att komma till rätta med problem i tillämpningen av då gällande lagstiftning på några särskilda områden. Kommittén ansåg t.ex. att skyddsbestämmelserna inte helt följde barnkonventionen, bl.a. definitionen av barnpornografi samt skyddet mot sexuellt utnyttjande för ungdomar mellan 15 och 18 år. Vidare ansåg barnkommittén att en översyn av regleringen av hur förbudet mot diskriminering av barn med funktionsnedsättning bäst ska tillgodoses i grundlagen eller annan svensk lagstiftning borde göras. De ansåg även att det borde införas en möjlighet för statslösa barn att efter några års vistelse i Sverige ansöka om svenskt medborgarskap för egen del. En annan fråga som lyftes i betänkandet var rätten att få veta sitt ursprung för de barn som tillkommit genom insemination. Kommittén föreslog även en översyn av bestämmelserna i 21 kap. föräldrabalken i syfte att förstärka barnperspektivet. Möjligheten för barn att hålla kontakt med en förälder som sitter i fängelse lyftes också fram som ett område som behövde förbättras. De uttryckte vidare oro över att antalet fall av barnmisshandel tenderade att öka. Ytterligare en fråga som lyftes i betänkandet var asylsökande barns rätt till utbildning.⁴⁹

2.7.3 En kartläggning av svensk lagstiftning

I samband med att regeringen år 2010 föreslog en strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige, aviserades att en kartläggning skulle genomföras för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen.⁵⁰

Syftet med kartläggningen, som Socialdepartementet presenterade hösten 2011, var att ge en aktuell bild av hur Sverige genom transformering genomfört åtagandena i konventionen. Tyngdpunkten i kartläggningen låg på en redovisning av relevant lagstiftning i förhållande till barnkonventionen. Praxis redovisades endast i begränsad omfattning och endast med exempel.

Som utgångspunkt för jämförelsen mellan barnkonventionens bestämmelser och svenska förhållanden användes i kartläggningen de utgångspunkter som regeringen angett i proposition om godkän-

⁴⁹ SOU 1997:116 s. 15-43.

⁵⁰ Prop. 2009/10:232 s. 41.

nande av barnkonventionen. Däribland fanns utgångspunkten att konventionen måste tolkas så att den får en rimlig mening inom ramen för det nationella systemet.⁵¹ Kartläggningen omfattade endast de artiklar i konventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige ratificerat som ansågs vara riktade till barnet och så konkret utformade att ett barn har rätt att ställa krav på att fredas från ingrepp från samhällets sida eller på att få något från staten.⁵²

I departementspromemorian konstaterades att svensk lagstiftning överlag stod i god överensstämmelse med rättigheterna i barnkonventionen och att den svenska lagstiftningen fick anses väl utbyggd med hänsyn till rättigheterna. Det framhölls dock att lagstiftningen inte kan försäkra att rättigheterna för varje enskilt barn efterlevs i varje situation, utan att det är av central betydelse att även tillämpningen är förenlig med rättigheterna. Exempel på fall där tillsynsmyndigheter och Barnombudsmannen konstaterat brister i tillämpningen i förhållande till barnkonventionen lämnades i kartläggningen. Bristerna ansågs dock inte vara systematiska utan handlade om brister i individuella fall. Det rörde sig bl.a. om brister i samhällsvården och brister avseende bostäder och särskild service för barn och ungdomar med funktionsvariation. När det gäller barn i rättsprocessen konstaterade departementet att rättigheterna i hög grad tillgodosågs i svensk rättsordning, men att detta i sig inte är en garanti för att ett barn i realiteten också fick en värdig och barnanpassad straffrättslig process och kriminalvård. Vidare framhölls att lagstiftningen inte var tillräcklig för att tillvarata barnets rättigheter när det gäller våld och övergrepp mot barn.

2.7.4 Barnrättighetsutredningen

I mars 2013 beslutade regeringen om att ge en särskild utredare i uppdrag att inom särskilt angelägna områden kartlägga hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter stämmer överens med barnkonventionen och de två fakultativa protokoll som Sverige tillträtt. Utredaren skulle också analysera och redovisa vilka för- och nackdelar en inkorporering av konventionen och de två fakultativa proto-

⁵¹ Ds 2011:37 s. 36–40.

⁵² Ds 2011:37 s. 35.

kollen i svensk rätt skulle kunna medföra. Utifrån analysen skulle utredaren ta ställning till på vilket sätt barnets rättigheter kan stärkas mest effektivt.⁵³ I februari 2015 beslutade regeringen att utvidga utredarens uppdrag till att också omfatta att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen.⁵⁴ Utredningen, som antog namnet Barnrättighetsutredningen, överlämnade i mars 2016 betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag till regeringen.⁵⁵

I den del av uppdraget som handlade om att, inom särskilt angelägna områden, kartlägga hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnkonventionen identifierade utredningen fyra områden för kartläggningen; barn i migrationsprocessen, stöd och service till barn med funktionsnedsättning, barn som bevittnat våld inom familjen och barn som utsatts för våld inom familjen. De områden som valdes var områden där barn befinner sig i en utsatt situation och där myndighetsbeslut kan få stora konsekvenser.

Kartläggningen visade på en rad brister när det gäller genomslaget för barns rättigheter. På tre av de fyra kartlagda områdena finns det särskilda bestämmelser som utgår från artikel 3 om barnets bästa och artikel 12 om barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd. Barnrättighetsutredningen konstaterade att principerna i barnkonventionen trots detta inte fått ordentligt genomslag. Barnets bästa användes inte som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser som rörde barn. Det var enligt Barnrättighetsutredningen en genomgående brist i de beslutsprocesser som ingick i deras kartläggning. Generellt framgick det inte i utredningar och beslut hur beslutsfattaren tagit hänsyn till barnets bästa eller på vilket sätt beslutsfattaren hade gått tillväga för att bedöma vad som är barnets bästa. Vidare framkom att det var vanligt att bedömningen inte tog sin utgångspunkt i det enskilda barnets situation. I stället bedömdes barnets bästa utifrån generella uttalanden i förarbeten, policydokument och andra riktlinjer. Barnrättighetsutredningen menade att det heller inte gick att utläsa vilka avvägningar och bedömningar som myndigheterna gjort i de fall barnets intressen skulle vägas mot andra intressen. Även kopplingen mellan barnets åsikter och barnets bästa var, enligt utredningen, otydlig i rättstillämpningen. Deras utredning visade också att det ofta inte förts samtal med barn och att det många gånger inte motiverats var-

⁵³ Dir. 2013:35.

⁵⁴ Dir. 2015:17.

⁵⁵ SOU 2016:19.

för så inte hade skett. Deras kartläggning antyder att det inom flera områden fanns en syn på barnet där barnet skulle skyddas från delaktighet snarare än att få förutsättningar att vara delaktig och skyddas i sitt deltagande. I de fall barn fick komma till tals handlade samtalen, enligt utredningen, i många fall om något annat än vad som var av relevans för att få fram ett fullgott beslutsunderlag.⁵⁶

När det gäller barn i migrationsprocessen föreslog Barnrättighetsutredningen att bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § utlänningslagen skulle få en tydligare koppling till artikel 3, genom att det i lagen uttryckligen angavs att barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i fall som rör ett barn. Vidare skulle det framgå att vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter. Utredningen föreslog även att det i 1 kap. 11 § utlänningslagen reglerades att ett barn skulle få relevant information om exempelvis sina rättigheter, handläggningen, de beslut som kan komma att fattas och beslutens konsekvenser. Enligt den föreslagna bestämmelsen skulle barnet också informeras om beslut varigenom ett ärende avgörs och de skäl som bestämt utgången samt att informationen ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. För att bättre stämma överens med artikel 12 föreslogs att bestämmelsen i utlänningslagen om ett barns rätt att föra fram sina åsikter omformulerades och utvidgades till att gälla alla frågor som rör barnet, inte bara frågor om tillstånd. Barnrättighetsutredningen föreslog även att olämplighetsrekvisitet i nu gällande bestämmelse skulle tas bort.⁵⁷

På området som rörde stöd och service till barn med funktionsnedsättning föreslog utredningen att bestämmelsen i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, om barnets bästa och barns möjligheter att få uttrycka sina åsikter skulle få en tydligare koppling till artiklarna 3 och 12 i barnkonventionen. Vidare föreslogs, på samma sätt som i utlänningslagen, att ett barn skulle få relevant information anpassad till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar och att den som lämnar informationen, så långt möjligt, ska försäkra sig om att barnet förstått informationen.⁵⁸

Beträffande barn som bevittnat våld inom familjen visade Barnrättighetsutredningens kartläggning att det fanns brister i rättstillämpningen, både i förhållande till gällande rätt och i förhållande till

⁵⁶ SOU 2016:19 s. 281–345.

⁵⁷ SOU 2016:19 s. 28.

⁵⁸ SOU 2016:19 s. 28 och 29.

rättigheterna enligt barnkonventionen. Utredningen menade att trots konstaterat behov av stöd och hjälp hos barnet hade inte insatser beviljats eftersom socialtjänsten inte fått samtycke av vårdnadshavarna eller i vissa fall ens kunnat etablera kontakt med familjen. Utredningen delade den uppfattning som LVU-utredningen hade gett uttryck för i sitt slutbetänkande⁵⁹ i fråga om möjligheten för socialnämnden att besluta om öppna insatser till barn under 15 år även om vårdnadshavarna inte samtycker till dem.⁶⁰

När det gäller barn som utsatts för våld i familjen ansåg Barnrättighetsutredningen att det fanns brister i det straffrättsliga skyddet för barn i förhållande till barnkonventionen, både i själva lagstiftningen och i tillämpningen av bestämmelserna. Av utredningens kartläggning framgår bl.a. att åtal i flera fall ogillats eftersom smärta inte ansetts styrkt eller för att den smärta barnet känt inte varit tillräcklig för att gärningen skulle bedömas som misshandel. Smärtrekviritet och de krav det ställer på ett barn som utsatts för våld medför, enligt Barnrättighetsutredningen, att barn i praktiken många gånger inte ges ett likvärdigt straffrättsligt skydd mot våld som vuxna, något som inte ligger i linje med barnkonventionen. Mot den bakgrunden föreslog utredningen att det i 3 kap. 5 a § brottsbalken skulle införas en ny särskild straffbestämmelse om misshandel av barn.⁶¹

Vidare föreslog utredningen att det i förvaltningslagen (1986:223) och i förvaltningsprocesslagen (1971:291) skulle införas en ny bestämmelse enligt vilken barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i ärenden och mål som rör barn. I förslaget ingick också bestämmelser om att ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet samt att barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.⁶²

Den andra delen av Barnrättighetsutredningens uppdrag innebar att lämna förslag till en lag om att inkorporera barnkonventionen. I betänkandet förslogs att artiklarna 1–43.1 och 44.6 i barnkonventionen, i originaltexternas lydelse ska gälla som svensk lag och att originaltexterna ska ha samma giltighet.⁶³

I regeringens proposition om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter, som överlämnades till riksdagen i mars 2018,

⁵⁹ SOU 2015:71.

⁶⁰ SOU 2016:19 s. 29.

⁶¹ SOU 2016:19 s. 29.

⁶² SOU 2016:19 s. 29 och 30.

⁶³ SOU 2016:19 s. 67.

behandlades de av betänkandets förslag som rörde frågan om inkorporering av barnkonventionen. I propositionen föreslog regeringen att artiklarna 1–42 i barnkonventionen, i originaltexternas lydelse, ska gälla som svensk lag. Riksdagen fattade i juni 2018 beslut om att inkorporera barnkonventionen.⁶⁴ Lagen (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter trädde i kraft den 1 januari 2020.

Av propositionen framgår att regeringen inte avser att gå vidare med betänkandets förslag till ändringar i förvaltningsprocesslagen, förvaltningslagen och utlänningslagen samt att övriga lagförslag bereds vidare i Regeringskansliet.⁶⁵

⁶⁴ Prop. 2017/18:186, bet. 2017/18:SoU25 och rskr. 2017/18:389. Förslaget byggde ursprungligen på Barnrättighetsutredningens betänkande *Barnkonventionen blir svensk lag* (SOU 2016:19).

⁶⁵ Prop. 2017/18 :186 s. 58.

3 Tolkningsprinciper

Utgångspunkten för tolkningen av barnkonventionen har varit de tolkningsprinciper och övrigt stöd som beskrivs i den vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen som togs fram av Arbetsmarknadsdepartementet år 2019¹ som ett led i arbetet med att inkorporera barnkonventionen.² Nedan redogör vi för huvuddragen i dessa tolkningsprinciper och övrigt stöd.

3.1.1 Folkrättens källor

Vägledning beträffande folkrättens källor finns i *stadgan för den Internationella domstolen*³ (*International Court of Justice, ICJ*). Även om stadgan formellt sett endast reglerar ICJ:s verksamhet, så anses den förteckning som finns i artikel 38 i stadgan återspegla vilka folkrättens källor är, även utanför domstolen. Förteckningen omfattar internationella överenskommelser (traktat), internationell sedvanerätt, allmänna rättsgrundsatser, rättspraxis och rättsvetenskaplig litteratur. Rättspraxis och rättsvetenskaplig litteratur är dock endast hjälpmedel för att fastställa gällande rätt. Dessa kallas ibland för subsidiära källor.⁴

3.1.2 Folkrättens tolkningsregler

I *Wienkonventionen om traktaträtten*⁵ (Wienkonventionen), som Sverige ratificerade år 1974 och som trädde i kraft i januari 1980, finns bestämmelser om tolkning av internationella överenskommelser.

¹ Ds 2019:23.

² Prop. 2017/18:186 s. 90 och 91.

³ SÖ 1946:1.

⁴ Ds 2019:23 s. 15 och 16.

⁵ SÖ 1975:1.

Bestämmelser om tolkning av traktater finns i artikel 31–33 i Wienkonventionen. Wienkonventionen skiljer mellan grundläggande tolkningsmedel (artikel 31) och supplementära tolkningsmedel (artikel 32).

Originaltexternas giltighet

Av Wienkonventionens artikel 33 framgår att när en konventions-text är bestyrkt på flera språk, så har de olika språkversionerna lika giltighet, om inte annat är föreskrivet eller överenskommet. Artikeln ger ledning för de fall där en skillnad i meningen uppenbaras vid en jämförelse mellan originaltexter med samma giltighet. Den mening ska då gälla som bäst sammanjämkar texterna med beaktande av konventionens ändamål och syfte. Här kan nämnas att den svenska översättningen inte är ett originalspråk utan ska ses som ett stöd.⁶

Grundläggande tolkningsmedel

I Wienkonventionens artikel 31.1 fastställs att en traktat ska tolkas ärligt (*in good faith*) i enlighet med den gängse meningen av konventionens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrund av konventionens ändamål och syfte.

Det är textens mening som ska fastställas, inte parternas bakomliggande avsikter. Parterna förväntas ha haft den avsikt som framgår av de av dem använda uttrycken, fattade i deras gängse mening. Därvid avses inte den gängse meningen av ett uttryck sett i och för sig, utan *uttrycket ska ses i sitt sammanhang och mot bakgrunden av konventionens ändamål och syfte*. Det finns inte någon rangordning mellan de olika tolkningsmedlen i artikel 31 utan de olika elementen hänger samman och är avsedda att tillämpas gemensamt som en enda tolkningsregel.⁷

I sammanhanget ingår, förutom konventionens text med inledning (preamble) och bilagor, också överenskommelser som i samband med konventionens ingående träffats mellan parterna rörande traktaten och dokument avseende denna som upprättats av en eller flera parter och godtagits som sådana av övriga parter.⁸ De hänvis-

⁶ Ds 2019:23 s. 20.

⁷ Ds 2019:23 s. 21. Se även prop. 1974:158 s. 32.

⁸ Några sådana överenskommelser finns inte för barnkonventionen.

ningar som görs i inledningen till barnkonventionen utgör därmed en del av det sammanhang som ingår vid tolkning av barnkonventionen. I inledningen till barnkonventionen omnämns bl.a. *FN:s stadga, den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* och *FN:s minimistandardregler för rättskipning rörande ungdomsbrottslighet* (Pekingreglerna) samt *deklarationen om skydd av kvinnor i nödsituationer och vid väpnad konflikt*. Därtill kan andra konventioner ha betydelse för hur barnkonventionen ska tolkas och förstås.⁹

En utgångspunkt vid sökandet efter syftet och ändamålet med barnkonventionen är konventionstexten som sådan. Även inledningen är en del av konventionstexten som kan ge ledning avseende barnkonventionens ändamål och syfte. En följd av att konventionen ska tolkas i ljuset av konventionens ändamål och syfte är att den även möjliggör en dynamisk tolkning av konventionen, där tolkningen av rättigheterna utvecklas över tid för att uppfylla ändamål och syfte så effektivt som möjligt. En sådan tolkning gör det möjligt att nå ett tolkningsresultat som inte direkt följer av ordalydelsen. Tolkningen kan dock inte vara motstridig med ordalydelsen eller gå utöver vad som uttryckligen eller underförstått framgår vid en ärlig tolkning av konventionen.¹⁰

Supplementära tolkningsmedel

Enligt artikel 32 utgör förarbetena till en konvention och omständigheterna vid dess ingående supplementära tolkningsmedel som kan användas för att få en bekräftelse på den mening som framgått vid tillämpning av artikel 31. Dessa hjälpmedel kan också användas för att fastställa meningen, när oklarhet eller tvetydighet kvarstår efter en tolkning enligt artikel 31 eller när en sådan tolkning leder till ett resultat som är orimligt eller oförnuftigt. I artikeln nämns bl.a. förarbeten till en konvention och omständigheterna vid dess ingående som kompletterande tolkningsmedel.¹¹

⁹ Ds 2019:23 s. 36–38.

¹⁰ Ds 2019:23 s. 38.

¹¹ Ds 2019:23 s. 39.

Barnkonventionens förarbeten, *travaux préparatoires*¹², dvs. de förhandlingar och diskussioner som ägde rum i samband med utarbetandet av konventionen, finns dokumenterade och har sammanställts av FN:s kontor för Högkommissarien för mänskliga rättigheter (OHCHR), ofta kallat MR-kontoret, tillsammans med Rädda Barnen. Publikationen finns tillgänglig på OHCHR:s webbplats.¹³

Det är förarbetena till konventionen som avses. Internrättsliga förarbeten, såsom förarbeten i samband med ratificering eller inkorporering, räknas således inte som folkrättsliga förarbeten. Även om förarbeten till en konvention ibland kan vara värdefulla för att belysa de i texten använda uttrycken, så kan förhandlingsprotokoll och dylikt vara både ofullständiga och vilseledande, vilket innebär att stor försiktighet måste iaktas vid bedömningen av deras värde som tolkningsmedel. Det är t.ex. viktigt att skilja mellan sådant som kan ha karaktären som partsinlaga och sådant som ger uttryck för parternas gemensamma intentioner och som ligger till grund för den slutligt utformade konventionstexten.¹⁴

Andra konventioner

Under vissa förutsättningar kan andra internationella konventioner om mänskliga rättigheter bidra vid tolkningen av barnkonventionen, antingen som en del av sammanhanget eller som supplementära tolkningsmedel. I de fall en konvention har utformats efter förebild av en annan konvention, är det exempelvis möjligt att ta hänsyn till den konventionen som en del av omständigheterna vid överenskommelsens ingående.

Till barnkonventionen hör tre fakultativa protokoll. Samtliga har antagits efter det att barnkonventionen antogs, och de syftar till att på olika sätt tydliggöra och utveckla konventionen i olika delar. De fakultativa protokollen är endast folkrättsligt bindande för de stater som ratificerat dessa. På samma sätt som när det gäller andra konventioner om mänskliga rättigheter är det möjligt att i vissa fall an-

¹² *Travaux préparatoires* är beteckningen i den internationella folkrätten på den skriftliga dokumentationen av det förberedande arbetet med en konvention.

¹³ www.ohchr.org. Ds 2019 :23 s. 39 och 40.

¹⁴ Ds 2019:23 s. 25 och 39.

vända de fakultativa protokollen för att ytterligare förstå barnkonventionen.¹⁵

Rättspraxis och doktrin

Rättsliga avgöranden (rättspraxis) kan användas som hjälpmedel för att fastställa innebörden av gällande rätt enligt folkrättens övriga rättskällor, dvs. internationella överenskommelser, sedvanerätt och allmänna rättsgrundsatser. Medan barnkonventionen utgör den primära rättskällan betraktas rättspraxis och doktrin (rättsvetenskaplig litteratur) endast som hjälpmedel för att fastställa gällande rätt. Rättspraxis och doktrin kan därmed användas som hjälpmedel för att förstå innebörden också av barnkonventionens bestämmelser. Avgöranden där barnkonventionen behandlas kan sökas både i nationella och internationella domstolars rättspraxis.¹⁶

3.1.3 Övrigt stöd och annan vägledning

När det gäller tolkningen av barnkonventionen finns det också uttalanden från barnrättskommittén och andra konventionskommittéer som kan utgöra ett stöd och ge vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen.

Rekommendationer och allmänna kommentarer m.m. från FN:s konventionskommittéer, inklusive barnrättskommittén, omnämns emellertid varken i Wienkonventionen eller i artikel 38 i Internationella domstolens stadga. Rekommendationer och allmänna kommentarer från konventionskommittéerna har inte folkrättslig status som rättskälla och är inte heller juridiskt bindande för konventionsstaterna. Med tiden har dock uttalanden från konventionskommittéerna fått en relativt stark ställning som tolkningsmedel för bl.a. nationella och internationella domstolar. Europadomstolen och EU-domstolen var tidiga med att tillmäta uttalanden från konventionskommittéerna betydelse som tolkningsunderlag. Genom att tillträda barnkonventionen har konventionsstaterna också erkänt barnrättskommitténs mandat att granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheterna enligt konventionen. Reger-

¹⁵ Ds 2019:23 s. 41.

¹⁶ Ds 2019:23 s. 43.

ingen understryker därför i propositionen om inkorporering av barnkonventionen att rekommendationer och allmänna kommentarer från konventionskommittéerna, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kan utgöra ett viktigt stöd och ge viss vägledning vid tolkning och tillämpning av konventionsåtaganden i Sverige.¹⁷

¹⁷ Prop. 2017/18:186 s. 84 och Ds 2019:23 s. 47.

4 Artikel 1 – definition av barn

Utredningens bedömning: Artikel 1 i barnkonventionen innehåller en definition av barn i konventionens mening. I Sverige blir en person myndig när han eller hon fyller 18 år, vilket innebär att rättigheterna i konventionen omfattar varje person under 18 år.

Artikel 1

I denna konvention avses med barn varje människa under 18 års ålder, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet.

4.1 Om artikeln

Genom barnkonventionens artikel 1 definieras vad som avses med begreppet barn i konventionen.

Någon definition av begreppet barn finns inte i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*) eller i någon annan konvention om mänskliga rättigheter, även om begreppet återfinns i flera av konventionerna. Inte heller i 1924 års *Genèvedeklaration om barnets rättigheter*¹ eller 1959 års *deklaration om barnets rättigheter*² definieras vad som avses med barn.³

Barnkonventionens bestämmelser ska läsas i relation till varandra och ses som en helhet. Artikel 1 ska särskilt ses i relation till artikel 7.1 om en stats skyldighet att registrera ett barn vid sin födelse. Barn-

¹ Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924, den 26 september 1924, League of Nations O.J. Spec. Supp. 21, at 43 (1924).

² Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 14/1386 den 20 november 1959.

³ 1924 års Genèvedeklarationen om barnets rättigheter och 1959 års deklaration om barnets rättigheter nämns i inledningen (preambeln) till barnkonventionen.

rättskommittén lyfter även fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

4.1.1 Definition av barn (artikel 1)

Med *barn* avses varje människa under 18 år, om inte barnet dessförinnan blivit myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet. Det är respektive stat som avgör när ett barn blir myndigt. Även om det i enlighet med artikel 1 är upp till den enskilda staten att avgöra när ett barn blir myndigt, bör ett beslut om en myndighetsålder i första hand beakta vad som bedöms vara barnets bästa i enlighet med artikel 3. Vidare gäller artikel 1 för varje barn inom en stats jurisdiktion i enlighet med artikel 2, vilket bl.a. innebär att även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige omfattas. Barnrättskommittén har dock, i sina dialoger med konventionsstater med en myndighetsålder lägre än 18 år, påpekat att 18 år är en lämplig myndighetsålder.⁴

I normala fall visar registreringen av ett barn vid dess födelse, i enlighet med artikel 7.1, hur gammalt ett barn är. I det fall ett barns ålder inte är dokumenterad behöver en åldersbedömning göras. Barnrättskommittén anser att välgrundade åldersuppskattningar bör göras av barnläkare och annan utbildad personal och genom en heltäckande bedömning av barnets fysiska och psykiska utveckling. I oklara fall ska bedömningen göras till individens fördel.⁵

Formuleringen i artikel 1 lämnar dock öppet vid vilken tidpunkt barndomen börjar. Som ovan nämnts, definieras varken början eller slutet av barndomen i 1924 års och 1959 års deklARATIONER om barnets rättigheter. I 1959 års deklARATION slås dock fast att barnet på grund av dess fysiska och psykiska omognad behöver speciellt skydd och omsorg, inkluderande lämpligt lagligt skydd, såväl före som efter födelsen.

⁴ Tobin (2019) s. 28.

⁵ CRC/C/GC/23 p. 4. Jämför Tobin (2019) s. 31 och 32.

Whereas the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth,⁶

Av förarbetena till konventionen framgår att en diskussion fördes i arbetsgruppen kring när barndomen ansågs börja. Det fanns förslag på att barndomen skulle börja vid barnets födelse. Förslaget skapade dock oenighet. Diskussionerna resulterade därför inte i någon definition av barndomens början.⁷ Däremot föreslogs att formuleringen från 1959 års deklaration skulle tas in i inledningen (preambeln) till barnkonventionen. Den föreslagna formuleringen i konventionens inledning orsakade dock även den en oenighet i arbetsgruppen. För att nå enighet föreslogs att en förklaring skulle föras in i förarbetena till konventionen. Formuleringen fördes in i inledningen (preambeln) till barnkonventionen och förklaringen i förarbetena fick följande lydelse:

In adopting this preambular paragraph, the Working Group does not intend to prejudice the interpretation of article 1 or any other provisions of the Convention by State Parties (Genom att anta denna inledande paragraf, avser arbetsgruppen inte att föregripa konventionsstaternas tolkning av artikel 1 eller någon annan bestämmelse i konventionen).

Det innebär att texten som fördes in i inledningen (preambeln) till konventionen inte kan användas för att bredda konventionens omfattning. Samtidigt lämnades till respektive stat att uttolka innebörden av artikel 1 i detta avseende.⁸ Här kan också nämnas att artikel 24.2 (d) tar upp en stats skyldighet att säkerställa tillfredställande hälso- och sjukvård för mödrar före och efter förlossningen.

Barnrättskommittén uppmuntrar erkännandet av att små barn innehåller alla rättigheter som fastställs i konventionen och att den tidiga barndomen är en avgörande tid när det gäller att förverkliga dessa rättigheter. Kommitténs arbetsdefinition av ”tidig barndom” omfattar alla mindre barn: från födelsen, under spädbarnstiden, i förskoleåldern och under övergången till skolan. Kommittén understryker vidare att små barn är rättighetsbärare. De menar att i barnkonventionen definieras ett barn som ”varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet” och följakt-

⁶ A/RES/14/1386.

⁷ HR/PUB/07/1, artikel 1, C 1 och C 2 p. 28–31.

⁸ HR/PUB/07/1, artikel 1, E 2 p. 75–77 och HR/PUB/07/1, preambel, E 2 p. 33. Jämför Tobin (2019) s. 24 och 25 och Detrick (1999) s. 53–57.

ligen innehar små barn alla rättigheter som fastställs i konventionen. Vidare understryks att små barn är berättigade till särskilda skyddsåtgärder och till att gradvis, i takt med den fortlöpande utvecklingen av sina förmågor, utöva sina rättigheter.⁹

Formuleringen i denna konvention innebär att definitionen av barn i artikel 1 gäller för konventionen som helhet. Det hindrar dock inte att ett barn med stigande ålder och mognad får ökat inflytande över sitt liv (jämför artiklarna 5, 6 och 12). Det hindrar heller inte en stat att ha olika åldersgränser så att barn med stigande ålder stegvis kan föras in i vuxenlivet, men de särskilda skyddsreglerna ska gälla (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 19, 20, 35–37 och 40). Av artikel 37 framgår uttryckligen att dödsstraff eller livstids fängelse utan möjlighet till frigivning inte får utdömas för den som är under 18 år. En liknande skrivning finns i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, där det av artikel 6.5 framgår att en dödsdom inte får avkunnas för brott som begåtts av personer under 18 år. När det gäller vissa frågor finns det tydliga åldersgränser både i konventionen och det fakultativa protokollet till barnkonventionen om barns indragning i väpnade konflikter. Enligt artikel 38 i barnkonventionen får den som är under 15 år inte rekryteras till väpnade styrkor eller direkt delta i fientligheter. I det fakultativa protokollet till barnkonventionen om barns indragning i väpnade konflikter höjdes åldern till 18 år när det gäller att rekryteras till väpnade styrkor eller att direkt delta i fientligheter. Enligt andra artiklar ska en stat sätta upp åldersgränser. Enligt artikel 32.2 (a) ska en stat fastställa en minimiålder eller minimiåldrar för tillträde till arbete. Vidare ska en stat fastställa en lägsta straffbarhetsålder enligt artikel 40.3 (a). Enligt artikel 41 ska inget i barnkonventionen inverka på bestämmelser som går längre vad gäller att förverkliga barnets rättigheter. Det innebär att bestämmelser i den nationella lagstiftningen till skydd för unga människor inte behöver ändras om en högre ålder än 18 år anges.¹⁰

Barnrättskommittén har gett uttryck för att barn inte kan ses som en homogen grupp genom sitt uttalande om att en stat i genomförandet av rättigheterna bör ta hänsyn till den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga.¹¹

⁹ CRC/C/GC/7 p. 3.

¹⁰ Jämför SOU 1997:116 s. 61 och 62 samt Tobin (2019) s. 29 och 30.

¹¹ CRC/C/GC/20 p. 1. Jämför Tobin (2019) s. 30 och 31.

4.2 Svenska förhållanden

Enligt 9 kap. 1 § FB är den som är under 18 år (underårig) omyndig. Att uppnå myndighetsåldern innebär vissa rättigheter såsom full rättslig handlingsförmåga, rätt att rösta i allmänna val och rätt att ingå äktenskap.

I samband med ratificeringen av barnkonventionen tog regeringen upp den ovan nämnda formuleringen i konventionens inledning (preambel). Regeringen konstaterade att det inte förelåg någon risk för att detta uttalande, sammanställt med artikel 1, skulle kunna tas till intäkt för ett påstående att svensk abortlagstiftning skulle stå i strid med konventionen. Vidare underströks att inledningen (preambeln) i barnkonventionen, enligt folkrätten, till skillnad från artiklarna inte anses bindande. Inledningen är endast av betydelse för tolkningen av artiklarna.¹²

De åldersgränser som förekommer i konventionen eller krav på att åldersgränser upprättas beskriver vi i kapitlen för respektive artikel.

4.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 1 är en definition av vad som avses med begreppet barn i konventionen. Vilka barn som omfattas av konventionen i en stat avgörs av den myndighetslagstiftning det aktuella landet har. I svensk lagstiftning stadgas att den som är under 18 år (underårig) är omyndig (9 kap. 1 § FB). Det innebär att i Sverige gäller konventionen för alla personer som är yngre än 18 år.

Av artikel 1 i barnkonventionen framgår endast en övre åldersgräns för begreppet barn. Någon undre gräns finns inte angiven och går inte heller att utläsa av förarbetena till barnkonventionen. Av inledningen (preambeln) till konventionen framgår dock att barnet på grund av dess fysiska och psykiska omognad behöver speciellt skydd och omsorg, inkluderande lämpligt lagligt skydd, såväl före som efter födelsen. Som tidigare nämnts var dock avsikten med formuleringen inte att föregripa konventionsstaternas tolkning av artikel 1. Värt att notera är att artikel 24.2 (d) tar upp konventionsstaternas skyldighet att säkerställa tillfredställande hälso- och sjukvård för mödrar före

¹² Prop. 1989/90:107 s. 29.

och efter förlossningen. Det står däremot klart att ett barn senast vid födelsen omfattas av konventionens rättigheter.

Barnrättskommittén har indikerat att kommittén anser att det först är vid barnets födelse som konventionens rättigheter inträder. Kommittén gör emellertid inte någon direkt koppling till artikel 1.

Sammanfattningsvis lämnas det ett utrymme för respektive stat att tolka när barndomen börjar. I samband med ratificeringen av konventionen definierade Sverige inte någon nedre åldersgräns för vilka konventionens rättigheter gäller, men regeringen framhöll att svensk abortlagstiftning inte ansågs stå i strid med barnkonventionen. Dessa frågor behandlas vidare i kapitlet om artikel 6.

4.4 Sammanfattande slutsatser

Artikel 1 i barnkonventionen innehåller en definition av barn i konventionens mening. I Sverige blir en person myndig när han eller hon fyller 18 år, vilket innebär att rättigheterna i konventionen omfattar varje person under 18 år.

5 Artikel 2 – skydd mot diskriminering

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 2 i barnkonventionen med följande undantag.

Det är inte förenligt med artikel 2.2 att det saknas ett fullgott skydd mot diskriminering och bestraffning av ett barn på grund av barnets föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet eller uttryckta åsikter.

Artikel 2

- 1. Konventionsstaterna ska respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt.*
- 2. Konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro.*

5.1 Om artikeln

Genom artikel 2 ska en stat respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som anges i barnkonventionen utan åtskillnad av något slag. Vidare ska en stat vidta alla lämpliga

åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas från alla former av diskriminering p.g.a. någon i familjens handlingar, åsikter eller tro.

Liknande formuleringar som i artikel 2.1 återfinns i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*). Detta uttrycks genom artikel 2 i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹, artikel 2.1 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*² och artikel 2.2 i den *internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*³. Av artikel 24.1 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter framgår dessutom specifikt att varje barn utan diskriminering av något slag på grund av ras, hudfärg, kön, språk, religion, nationell eller social härkomst, förmögenhet eller börd ska ha rätt till sådant skydd från sin familjs, samhällets och statens sida som dess ställning som minderårig kräver. Vidare anges det i artikel 26 i samma konvention att alla är lika inför lagen och har rätt till samma skydd av lagen utan diskriminering av något slag. Det framgår också av artikeln att lagen ska förbjuda all diskriminering och garantera var och en ett likvärdigt och effektivt skydd mot all slags diskriminering.

Principen om icke-diskriminering utgör en av de grundläggande principerna i barnkonventionen och andra konventioner om mänskliga rättigheter. Principen understryks även genom konventioner som tar till vara särskilda gruppers mänskliga rättigheter, såsom *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*⁴, den *internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering*⁵ och *konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor*⁶.

I inledningen till barnkonventionen hänvisas särskilt till det grundläggande ramverket för mänskliga rättigheter och att varje människa är berättigad till de fri- och rättigheter som däri anges, utan åtskillnad av något slag, såsom ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung.

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

² SÖ 1971:42.

³ SÖ 1971:41.

⁴ SÖ 2008:26.

⁵ SÖ 1971:40.

⁶ SÖ 1980:8.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁷ (Läs mer om dessa nedan.) Även artikel 2 ska läsas mot bakgrund av barnkonventionen som helhet och i synnerhet konventionens övriga grundläggande principer. Även om artikel 2.1 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen finns det andra bestämmelser som lyfter fram rättigheter för särskilda grupper av barn såsom artikel 22 om barn som söker flyktingstatus eller anses som flykting, artikel 23 om barn med funktionsnedsättning samt artikel 30 om rättigheter för barn som tillhör en etnisk, språklig eller religiös minoritet eller ett urfolk.

5.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet dels hur de övriga grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till den grundläggande princip som uttrycks i artikel 2.1, dels hur samtliga grundläggande principer förhåller sig till artikel 2.2.

Ett helhetsperspektiv

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras genom ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁸ Kommittén

⁷ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

⁸ CRC/C/GC/7 p. 10.

förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁹ Detta innebär med utgångspunkt i artikel 2.1 att varje barn har en inneboende rätt till livet och att en stat ska säkerställa varje barns överlevnad och utveckling inom en stats jurisdiktion utan åtskillnad av något slag. Därmed omfattas t.ex. även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige. Ett barns överlevnad och utveckling ska även säkerställas vid åtgärder för att skydda ett barn mot alla former av diskriminering på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro (artikel 2.2.).

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. Ett barns åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt

⁹ CRC/GC/2003/5 p. 12.

artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och gäller i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Detta omfattar frågor och förfaranden som rör olika former av diskriminering i enlighet med artikel 2.

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka sina åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹⁰

Barnets bästa

Enligt artikel 3.1 ska vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Vid en bedömning av ett barns (eller flera barns) bästa får även barnets upplevelser och åsikter om sin situation betydelse, i förhållande till barnens ålder och mognad i enlighet med artikel 12. Artikel 12 och artikel 3 är på så sätt intimt förknippade med varandra.

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹¹

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 2.

¹⁰ CRC/C/GC/12 p. 16.

¹¹ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

Utformning av reglering och generella åtgärder

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa måste därmed beaktas både vid utformningen av reglering av frågor som rör diskriminering och vid generella åtgärder för att motverka diskriminering. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹² Barnrättskommittén betonar att icke-diskriminering inte innebär att alla behandlas exakt likadant och hänvisar bl.a. till vad kommittén för de mänskliga rättigheterna har uttalat i en allmän kommentar om vikten av att vidta särskilda åtgärder för att reducera eller avskaffa de betingelser som ger upphov till diskriminering. För att hantera diskriminering kan man enligt barnrättskommittén behöva ändra i lagstiftning, administration och resurstilldelning, samt informera och utbilda för att åstadkomma en attitydförändring.¹³ Enligt kommittén är det av vikt att följa upp konsekvenserna av ett beslut och att barnen ges möjlighet att medverka i uppföljningen.¹⁴ I praktiken innebär det i relation till artikel 2 att ta reda på hur barnen upplever åtgärderna och om den diskriminering som förelåg har undanröjts.

Individuella beslut

Enligt artikel 3.1 ska det i varje beslut som rör ett barn i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Varje barn inom en stats jurisdiktion har rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavarens ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsätt-

¹² CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

¹³ CRC/GC/2003/5 p. 12. Se även CCPR, General Comment No. 18.

¹⁴ CRC/C/GC/12 p. 134 (i). CRC/C/GC/14 p. 35.

ning, börd eller ställning i övrigt (artikel 2.1). Detta gäller även vid alla former av åtgärder eller beslut i syfte att säkerställa att ett barn skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro (artikel 2.2).

I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Barnrättskommittén understryker att en bedömning av barnets bästa ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Som nämnts ovan betonar barnrättskommittén att icke-diskriminering inte innebär att alla behandlas exakt likadant. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.¹⁵ Ett barn ska ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas. Som tidigare nämnts anser kommittén att det är av vikt att följa upp konsekvenserna av ett beslut och att, i detta fall, det enskilda barnet som berörs ges möjlighet att medverka i uppföljningen.¹⁶ Dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna, om de varit till barnets bästa och om den diskriminering som förelåg har undanröjts. (Jämför artiklarna 3.2, 19, 20, 25 och 39).

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram att för att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden.¹⁷ Kommittén betonar i en annan kommentar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är av betydelse. Förfaranden för ett barn eller en grupp barn ska anpassas utifrån var och ens för-

¹⁵ CRC/C/GC/14 p. 32–34.

¹⁶ CRC/C/GC/12 p. 134 (i). CRC/C/GC/14 p. 35.

¹⁷ CRC/C/GC/14 p. 85.

utsättningar. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Det bör, enligt kommittén, inte hållas samtal med ett barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹⁸ Det kan t.ex. handla om att ge särskilt stöd till ett barn med funktionsnedsättning eller att ett barn med ett annat modersmål än svenska får tolkstöd.

Vägledning om barnanpassade förfaranden kan även hämtas från protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, som främst rör rättsprocessen för offer och vittnen. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov samt att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela processen. Läs mer i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

5.1.2 Tillförsäkras rättigheterna utan åtskillnad (artikel 2.1)

Artikel 2.1 i barnkonventionen innebär att en stat ska respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag. Med *barn* avses varje omyndig människa under 18 år i enlighet med artikel 1 i barnkonventionen. Av lydelsen *de rättigheter som anges i denna konvention* följer att diskrimineringsförbudet är en grundläggande princip för tolkning av övriga artiklar i konventionen. Det innebär också en avgränsning på så sätt att diskrimineringsförbudet omfattar just rättigheterna i konventionen.

Jurisdiktion

Rättigheterna i konventionen gäller varje barn inom en stats *jurisdiktion*. I barnkonventionen finns inte någon definition av begreppet jurisdiktion. Av Wienkonventionens artikel 29, om traktaters territoriella tillämpningsområde, framgår att en traktat är bindande för varje part med avseende på hela dess territorium, såvida inte en annan

¹⁸ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

avsikt framgår av traktaten eller har fastställts på annat sätt. Både begreppet territorium och jurisdiktion diskuterades vid utarbetandet av konventionen. I diskussionerna hänvisades bl.a. till formuleringen i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter ”inom dess territorium och är underkastade dess jurisdiktion” och vikten av att ha en liknande formulering. Vidare framgår att en diskussion fördes om huruvida territorium kunde uppfattas som en begränsning som inte var avsedd, t.ex. om ett barn upprätthöll kontakt med båda sina föräldrar bosatta i olika länder och skulle bli kvarhållen i det andra landet. För att tydliggöra att det inte fanns en sådan begränsning infördes begreppet jurisdiktion. Vid diskussionen hänvisades till Europakonventionen, i vilken begreppet jurisdiktion används.¹⁹

Barnrättskommittén hänvisar i en allmän kommentar om genomförandet av barnkonventionen till de allmänna kommentarer som FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) och FN:s kommitté för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter utfärdat om motsvarande bestämmelse i respektive konvention.²⁰ Kommittén för mänskliga rättigheter uttalar sig på följande sätt i sin allmänna kommentar kring begreppet territorium:

This means that a State party must respect and ensure the rights laid down in the Covenant to anyone within the power or effective control of that State Party, even if not situated within the territory of the State Party. ... the enjoyment of Covenant rights is not limited to citizens of States Parties but must also be available to all individuals, regardless of nationality or statelessness, such as asylum seekers, refugees, migrant workers and other persons, who may find themselves in the territory or subject to the jurisdiction of the State Party. This principle also applies to those within the power or effective control of the forces of a State Party acting outside its territory, regardless of the circumstances in which such power or effective control was obtained, such as forces constituting a national contingent of a State Party assigned to an international peace-keeping or peace-enforcement operation.²¹

¹⁹ HR/PUB/07/1, artikel 2, D 1(b) och E 2.

²⁰ CRC/GC/2003/5 p. 5. MR-kommittén övervakar implementeringen av den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter har motsvarande uppgift gällande den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

²¹ CCPR/C/21/Rev. 1/Add.13 p. 10.

Barnrättskommittén har i en allmän kommentar om behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet uttryckt att en stats skyldigheter enligt konventionen gäller samtliga barn inom dess territorium och samtliga barn som omfattas av dess jurisdiktion. Kommittén menar att de rättigheter som anges i konventionen inte begränsas till enbart barn som är medborgare i en stat utan måste, om inget annat föreskrivs i konventionen, gälla för samtliga barn – inklusive asylsökande barn, flyktingbarn och migrerande barn – oavsett nationalitet, immigrationsstatus och eventuell statslöshet.²² I en annan av kommitténs kommentarer, om barn som migrerar, nämns att dessa barn har rätt att få sina rättigheter uppfyllda oavsett bl.a. barnets eller dess familjemedlemmars etniska eller nationella ursprung, migrations-/dokumentationsstatus eller statslöshet.²³

När barnkonventionen utarbetades diskuterades det huruvida även barn som befann sig i landet olagligt skulle omfattas av rättigheterna i konventionen. Ett lands delegat föreslog att artikel 2 endast skulle omfatta barn som lagligen befann sig inom landets territorium. Många andra länders delegater invände emellertid mot en sådan begränsning, varefter förslaget drogs tillbaka.²⁴

En stats jurisdiktion omfattar alltså även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige. Även EU-migranter som befinner sig utan tillstånd i Sverige omfattas. Det är emellertid inte detsamma som att rättigheterna ska uppfyllas på samma sätt för alla barn inom jurisdiktionen (se nedan).

När det gäller regionala skillnader inom en stat har barnrättskommittén förtydligat att en stat under alla omständigheter är ansvarig för att konventionen genomförs fullständigt i alla territorier inom statens jurisdiktion. Kommittén har betonat att decentralisering av makt genom självstyre och delegering av förvaltning inte på något sätt minskar det direkta ansvaret för konventionsstatens regering att fullgöra sina skyldigheter mot alla barn inom sin jurisdiktion, oberoende av statens struktur. Barnrättskommittén menar att det måste finnas garantier som säkerställer att decentralisering eller självstyre inte leder till diskriminering av barn i vissa regioner. Vidare menar

²² CRC/C/GC/6 p. 12.

²³ CRC/C/GC/22 p. 21.

²⁴ HR/PUB/07/1, artikel 2, C 4 och C 5.

kommittén att en stat måste säkerställa att de självstyrande myndigheterna verkligen har den personal samt de ekonomiska och andra resurser som krävs för att kunna fullgöra ansvaret för genomförandet av konventionen. Kommittén anser att en stats regering måste behålla befogenheten att kräva sträng efterlevnad av konventionen. Därtill har kommittén påpekat vikten av att inrätta permanenta tillsynsmekanismer för att säkerställa att konventionen respekteras och tillämpas utan åtskillnad för alla barn inom statens jurisdiktion.²⁵ Läs mer om det i kapitlet om artiklarna 3.3, 4 och 25.

Diskriminering

Rättigheterna i barnkonventionen ska respekteras och tillförsäkras varje barn *utan åtskillnad* av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt. Det kan noteras att i den engelska originaltexten används begreppet *discrimination*. I den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter används emellertid begreppet *distinction* (åtskillnad) men *discrimination* förekommer bl.a. i artikel 26 i samma konvention. Någon innehållsmässig skillnad verkar dock inte vara avsedd. T.ex. används uttrycket *sans distinction aucune* i båda konventionernas franska versioner. Kommittén för mänskliga rättigheter har uttryckt att med diskriminering avses åtskillnad av något slag.²⁶ Däremot omfattas inte nödvändigtvis åtskillnad i alla situationer. Samma kommitté har t.ex. uppgett att det, i syfte att bekämpa diskriminering, kan finnas anledning att under viss tid positivt särbehandla personer som tillhör en diskriminerad grupp.²⁷ Även barnrättskommittén har godtagit att t.ex. migranter kan behandlas på olika sätt, under förutsättning att åtskillnaden är laglig, proportionell, har ett godtagbart syfte och ligger i linje med barnets bästa och de normer och standarder som internationellt gäller för mänskliga rättigheter.²⁸ Det kan också noteras att det i den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering tydliggörs att den konventionen inte är

²⁵ CRC/GC/2003/5 p. 40 och 41.

²⁶ CCPR, General Comment No. 18 s. 186.

²⁷ CCPR, General Comment No. 18 s. 187.

²⁸ CRC/C/GC/22 p. 22.

tillämplig på skillnader, undantag, inskränkningar eller företräden som en konventionsstat gör mellan medborgare och icke-medborgare (artikel 1.2). Av konventionen framgår också att särskilda åtgärder som enbart syftar till att trygga en godtagbar utveckling för sådana rasgrupper, etniska grupper eller enskilda personer som har behov av skydd för att på lika villkor kunna åtnjuta och utöva sina mänskliga rättigheter och grundläggande friheter inte ska betraktas som rasdiskriminering, så länge dessa åtgärder inte leder till att olika rättigheter bibehålls för olika rasgrupper eller att de består när deras syften har uppnåtts (artikel 1.4). Även i konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor finns ett undantag. I konventionen anges att tillfälliga särskilda åtgärder för att påskynda faktisk jämställdhet mellan män och kvinnor inte ska betraktas som diskriminering enligt konventionen (artikel 4).

Uppräkningen av diskrimineringsgrunder har sin motsvarighet i både den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Barnkonventionen skiljer sig dock något genom tilläggen etniskt ursprung och funktionsnedsättning. Barnkonventionen var den första konventionen om mänskliga rättigheter som innehöll en specifik hänvisning till funktionsnedsättning och en enskild artikel som uteslutande behandlade funktionsnedsatta barns rättigheter och behov (artikel 23).²⁹ Vad gäller begreppet *ställning i övrigt* så anges inte någon definition i barnkonventionen. Av förarbetena till konventionen framgår att staterna såg det som angeläget att även barn som föddes utanför äktenskapet skulle omfattas av rättigheterna. Några stater, däribland Sverige, anförde att denna grupp redan omfattades av artikeln genom formuleringen om ställning i övrigt.³⁰ Formuleringen lämnar en öppning för att uppräkningsgrunden inte är uttömmande. Barnrättskommittén har i en allmän kommentar framfört att den anser att bl.a. gatubarn och hemlösa barn omfattas.³¹ Vidare anser kommittén att även andra diskrimineringsgrunder ingår såsom sexuell läggning och hälsostatus.³² I en kommentar om migrerande barn nämns att deras rättigheter ska uppfyllas oavsett barnets eller dess familjemedlemmars ålder, kön, könsidentitet, sexuell läggning, etniska

²⁹ CRC/C/GC/9 p. 2.

³⁰ HR/PUB/07/1, artikel 2, B 2, C 6, C8, C13–15 och E 2 p. 166 och 167.

³¹ CRC/C/GC/21 p. 25.

³² CRC/C/GC/15 p. 8.

eller nationella ursprung, funktionsnedsättning, religion, ekonomiska status, migrations-/dokumentationsstatus, statslöshet, ras, hudfärg, civilstånd eller familjestatus, hälsotillstånd eller andra sociala förhållanden, aktiviteter, uttryckliga åsikter eller övertygelser.³³

5.1.3 Diskriminering på grund av familjemedlemmars ställning m.m. (artikel 2.2)

Artikel 2.2 innebär att en stat ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att ett barn skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av en förälders, vårdnadshavares eller familjemedlems ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro. Artikel 2.2 sträcker sig längre än artikel 2.1 i den bemärkelsen att den inte enbart handlar om diskriminering i förhållande till rättigheterna i konventionen utan alla former av diskriminering eller bestraffning. Samtidigt är den begränsad till diskriminering eller bestraffning på grund av en familjemedlems ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro. Här tydliggörs att ett barn är en egen person med egna rättigheter även i förhållande till sin familj. I artikel 2.2 finns också en tydlig koppling till de bakomliggande principerna i artiklarna 13 och 14, som behandlar rätten till yttrandefrihet, tankefrihet och religionsfrihet, samt till minoriteters rättigheter i artikel 30.

5.1.4 Genomförandet av artikel 2

Av artikel 2.1 framgår att en stat ska *respektera* och *tillförsäkra* varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen. Att respektera de rättigheter som anges i konventionen är vad man kallar en negativ skyldighet som innebär att en stat inte ska bryta mot rättigheterna som anges i konventionen. Att tillförsäkra varje barn de rättigheter som anges i konventionen är däremot en s.k. positiv skyldighet för staten, som innebär att en stat kan behöva vidta aktiva åtgärder. I artikel 2.2 används i stället uttrycket att en stat ska vidta *alla lämpliga åtgärder* för att säkerställa att ett barn skyddas mot diskriminering på grund av sin familj, vilket också uttrycker en positiv skyldighet.

³³ CRC/C/GC/22 p. 21.

Det framgår inte av artikel 2.1 på vilket sätt som en stat ska tillförsäkra ett barn sina rättigheter eller vilka åtgärder som ska vidtas. Det får i stället utläsas av de artiklar som behandlar respektive rättighet och i ljuset av artikel 4. Av artikel 4 framgår att en stat ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. När det gäller åtgärder för genomförandet finns det också en nära koppling till artikel 42 om att genom lämpliga och aktiva åtgärder göra konventionens bestämmelser och principer allmänt kända bland såväl barn som vuxna och artikel 29.1 om att ett barns utbildning bl.a. ska syfta till att utveckla respekt för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter.

Fokus i artikel 2.1 är att rättigheterna i konventionen ska respekteras och tillförsäkras den enskilde utan åtskillnad. Barnrättskommittén har i sina uttalanden betonat att det inte får finnas skillnader i lagstiftning eller andra faktorer som orsakar diskriminering och att det inte ska finnas skillnader beroende på var i landet barnet bor. När det gäller artikel 2 har kommittén uttalat att skyldigheten att inte diskriminera kräver att en stat aktivt identifierar de individuella barn och grupper av barn för vilka erkännandet och förverkligandet av rättigheten kan kräva särskilda åtgärder. Kommittén betonar t.ex. behovet av att en stat samlar in data som är på en tillräckligt detaljerad nivå för att göra det möjligt att upptäcka diskriminering eller potentiell diskriminering.³⁴

Datainsamlingen måste enligt kommittén omfatta hela barndomsperioden fram till 18 års ålder. Insamlingen måste också samordnas inom statens hela jurisdiktion, så att man använder indikatorer som kan tillämpas nationellt. Kommittén hänvisar också till att rapporteringsriktlinjerna för de periodiska rapporterna innehåller krav på statistisk och annan information på lämplig detaljnivå som täcker hela konventionen. Barnrättskommittén betonar att det i många fall bara är barnen själva som kan berätta huruvida deras rättigheter erkänns och förverkligas helt och fullt bl.a. den avgörande rätt som fastställs i artikel 12 om att få uttrycka sina åsikter, bli hörd och att få sina åsikter beaktade.³⁵ När det gäller datainsamling måste emellertid barnets rätt till skydd mot ingrepp i sitt privatliv enligt artikel 16 samtidigt beaktas.

³⁴ CRC/GC/2003/5 p. 12.

³⁵ CRC/GC/2003/5 p. 48 och 50.

Barnrättskommittén betonar att icke-diskriminering inte innebär att alla behandlas exakt likadant och hänvisar bl.a. till vad kommittén för de mänskliga rättigheterna har uttalat i en allmän kommentar om vikten av att vidta särskilda åtgärder för att reducera eller avskaffa de betingelser som ger upphov till diskriminering. För att hantera diskriminering kan man enligt barnrättskommittén behöva ändra i lagstiftning, administration och resurstilldelning, samt informera och utbilda för att åstadkomma en attitydförändring.³⁶ Barnrättskommittén har i relation till artikel 29.1 uttalat att undervisning som tar upp mänskliga rättigheter och grundläggande friheter kan vara effektiv för att förebygga och undanröja rasism, etnisk diskriminering, främlingsfientlighet och andra former av intolerans.³⁷ Kommittén har i en annan allmän kommentar understrukt att även lagstiftning och andra åtgärder som rör näringslivet måste säkerställa att diskriminering inte sker inom dessa verksamheter.³⁸

5.2 Svenska förhållanden

Alla människors lika värde är en grundläggande princip i den svenska rättsordningen. Principen kommer till uttryck i bl.a. regeringsformen. Därutöver finns det flera lagar som syftar till att motverka diskriminering. Den främsta är diskrimineringslagen (2008:567) och vid sidan av den finns det bestämmelser i bl.a. skollagen (2010:800), hälso- och sjukvårdslagen (2017:30) och brottsbalken. I detta avsnitt redogörs kortfattat för de viktigaste bestämmelserna. Lagstiftning som endast indirekt rör diskriminering, t.ex. bestämmelser om vem som har rätt till vård eller utbildning, redovisas främst under de kapitler som handlar om respektive rättighet.

5.2.1 Grundläggande bestämmelser om diskriminering

I Sverige är det grundläggande att människor ska skyddas från diskriminering. Det nämns redan i det inledande kapitlet om statskicket grunder i regeringsformen. Därtill finns det en särskild diskrimineringslag och ett diskrimineringsförbud i EU:s rättighetsstadga och i

³⁶ CRC/GC/2003/5 p. 12. Se även CCPR, General Comment No.18 s. 187.

³⁷ CRC/C/GC/1 p. 11.

³⁸ CRC/C/GC/16 p. 13 och 14.

Europakonventionen. Den svenska diskrimineringslagstiftningen bygger till stor del på EU-rätten.

Sverige deltar i FN:s Agenda 2030 för hållbar utveckling.³⁹ Agendan innehåller ett antal mål som ska vara uppfyllda senast år 2030. Delmål 5 berör bl.a. jämställdhet och diskriminering. Av det framgår bl.a. att alla former av diskriminering av kvinnor och flickor ska avskaffas. Regeringen har uttryckt att Sverige ska vara ledande igenomförandet av agendan.⁴⁰

Regeringsformen

Den rättsliga utgångspunkten för skyddet mot diskriminering finns i regeringsformen. Där framgår att det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person (1 kap. 2 § femte stycket RF). Bestämmelsen anger mål för verksamheten i samhället och är inte en rättsligt bindande föreskrift. Det innebär att den enskilde inte kan påkalla ett domstolsförfarande gentemot det allmänna på grundval av bestämmelsen. Av bestämmelsen framgår även att det allmänna ska verka för att barns rätt tas tillvara. Enligt förarbeten till bestämmelsen var avsikten inte att regleringen skulle vara juridiskt bindande eller ge upphov till några rättigheter för den enskilde på samma sätt som reglerna om de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF (se nedan). Regeringen betonade dock i propositionen om en reformerad grundlag att en bestämmelse av detta slag är en betydelsefull markering av det allmännas ansvar gentemot barn. En sådan markering ansågs ligga väl i linje med Sveriges förpliktelser enligt barnkonventionen.⁴¹

En av de diskrimineringsgrunder som nämns i 1 kap. 2 § RF är ålder. Enligt förarbetena till bestämmelsen användes begreppet bl.a. för att betona att barn i princip ska bemötas som jämlika individer och att de ska ha rätt till medinflytande enligt sin utvecklingsnivå när det gäller frågor som rör dem själva. Av förarbetena framgår även att

³⁹ FN:s generalförsamlings resolution 70/1 *Att förändra vår värld: Agenda 2030 för hållbar utveckling*, (A/RES/70/1).

⁴⁰ Se t.ex. dir. 2016:18 s. 1.

⁴¹ Prop. 2009/10:80 s. 186 och 187.

uppräknigen av diskrimineringsgrunderna knyter an till vad som föreskrivs i olika internationella konventioner.⁴²

I regeringsformen anges att domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen i sin verksamhet ska beakta allas likhet inför lagen (1 kap. 9 § RF).

Skydd mot diskriminering finns även i 2 kap. RF. Här anges att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning eller på grund av sitt kön. En lag eller föreskrift får dock innebära ett missgynnande av kön om föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt. (Se 2 kap. 12 och 13 §§ RF.) Skyddet enligt dessa bestämmelser är absolut och kan inte begränsas, inte heller mot utländska medborgare (2 kap. 20 och 25 §§ RF motsatsvis).

Kommunallagen

Kommuner och regioner är skyldiga att behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat (2 kap. 3 § kommunallagen, 2017:725). Med medlem menas en person som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom i kommunen eller ska betala kommunalskatt där. Även vissa EU-medborgare som är bosatta i kommunen är medlemmar. Medlem av en region är den som är medlem av en kommun inom regionen. (Se 1 kap. 6 § kommunallagen.)

Vad som utgör ett sakligt skäl att behandla medlemmar olika har prövats i ett antal olika mål, se t.ex. *RA 2001 ref. 71*, som gällde att en barnomsorgstaxa var anpassad efter en förälders betalningsförmåga, vilket inte ansågs strida mot likställighetsprincipen.

Diskrimineringslagen

Diskrimineringslagstiftningen syftar till att värna principen om alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor. Alla ska ges möjlighet att utvecklas utifrån sina indi-

⁴² Prop. 2001/02:72 s. 19 och 50.

viduella egenskaper och förutsättningar och efter sin egen förmåga och sina egna val.⁴³ Diskrimineringslagen innehåller regler om förbud mot diskriminering som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. Syftet med lagen är att motverka diskriminering som har samband med någon av de angivna diskrimineringsgrunderna (1 kap. 1 § diskrimineringslagen). Diskrimineringslagen innehåller inga särskilda bestämmelser om diskriminering av barn, även om den också omfattar barn.

Lagen är tvingande till förmån för den som kan bli diskriminerad. Ett avtal som innebär att någons rättigheter eller skyldigheter enligt lagen inskränks är därför inte rättsligt bindande (1 kap. 3 § diskrimineringslagen).

Diskrimineringslagen innehåller olika slags bestämmelser med syftet att motverka diskriminering. Dels finns det ett förbud mot diskriminering (2 kap.). Dels finns det skyldigheter att vidta aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter (3 kap.). Den som bryter mot bestämmelserna är skyldig att betala diskrimineringsersättning till den som utsatts (5 kap. 1 §). Ett diskriminerande avtal kan också jämkas eller förklaras ogiltigt (5 kap. 3 §).

Flera samhällsområden omfattas av diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen. Bland annat omfattas skolan, hälso- och sjukvården, socialtjänsten, socialförsäkringssystemet och studiestöd samt varor, tjänster och bostäder m.m. (2 kap. 5–8, 12–12 b, 13–13 b och 14–14 b §§). Dessa bestämmelser beskrivs närmre nedan under respektive område.

Diskriminering

Diskrimineringslagens definition av diskriminering finns i 1 kap. 4 § diskrimineringslagen. Där anges att med diskriminering avses direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. För enkelt innebär *direkt diskriminering* att någon behandlas sämre än någon annan, *indirekt diskriminering* att någon missgynnas t.ex. på grund av ett krav som är svårt att uppfylla för en viss grupp, *bristande*

⁴³ Prop. 2007/08:95 s. 79.

tillgänglighet att en person med funktionsnedsättning missgynnas på grund av att man underlåtit att vidta tillgänglighetsåtgärder och *trakasserier* att någons värdighet kränks. I samtliga fall måste någon av diskrimineringsgrunderna i lagen aktualiseras för att det ska vara fråga om en diskriminering.

För att det ska föreligga en diskriminering krävs det inte att den missgynnade direkt omfattas av en diskrimineringsgrund. Det är tillräckligt att det finns ett samband med grunden. Därför omfattar förbudet även diskriminering av en person på grund av anknytning till någon som omfattas av en diskrimineringsgrund.⁴⁴

Diskrimineringsgrunderna

Som redan framgått är diskrimineringslagen begränsad till diskriminering som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. Diskrimineringsgrunderna används för att bestämma lagens personkrets, dvs. vem som omfattas och skyddas av lagen.⁴⁵ Uppräkningen är uttömmande och några andra diskrimineringsgrunder skyddas inte. En jämförelse kan göras med stadgandena i 1 kap. 2 § RF och artikel 14 i Europakonventionen, i vilka uppräkningsgrunder inte är uttömmande, utan avslutas med en öppen skrivning. (Läs mer om Europakonventionen nedan.)

Med undantag för grunden *religion eller annan trosuppfattning* definieras de olika diskrimineringsgrunderna i 1 kap. 5 § diskrimineringslagen. Det finns inget hinder mot att någon åberopar att han eller hon har diskriminerats på mer än en diskrimineringsgrund, s.k. multipel diskriminering.⁴⁶

Med *kön* menas att någon är kvinna eller man och med *könsöverskridande identitet eller uttryck* att någon identifierar sig med eller ger uttryckt för att tillhöra ett annat kön. Även diskriminering av transsexuella utgör könsdiskriminering.⁴⁷

⁴⁴ Prop. 2007/08:95 s. 489. Se även prop. 2002/03:65 s. 91.

⁴⁵ Prop. 2007/08:95 s. 109.

⁴⁶ Jämför t.ex. AD 2006 nr 96 och 2009 nr 11.

⁴⁷ Om detta, se även EU-domstolens avgörande i målet *P mot S och Cornwall County Council* (1996).

Med *etnisk tillhörighet* menas nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande. Barnrättskommittén har i sina rekommendationer till Sverige uttryckt oro för att ordet *ras* inte finns med i diskrimineringslagen och i regeringsformen.⁴⁸ Lagstiftaren valde uttryckligen att inte ta med ras, eftersom alla människor tillhör samma ras (människa). Tvärtom ansågs ras vara en nedsättande beteckning och att användandet av ordet i sig kunde utgöra en diskriminering (jämför dock t.ex. 7 kap. 6 § TF samt 16 kap. 8 och 9 §§ BrB⁴⁹). I förarbetena tydliggjordes emellertid att om diskriminering förekommer med hänvisning till någons ”ras” omfattas det av bestämmelsen.⁵⁰

Funktionsnedsättning definieras i diskrimineringslagen som varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som till följd av en skada eller en sjukdom fanns vid födelsen, har uppstått därefter eller kan förväntas uppstå. En funktionsnedsättning som inte är varaktig omfattas därför inte, vilket också påengteras i förarbetena.⁵¹

Med *sexuell läggning* menas homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning. Av förarbetena till bestämmelsen om diskrimineringsgrunderna framgår att i princip alla individer anses höra till någon av dessa tre kategorier och att detta innebär att alla typer av sexuell läggning och alla individer omfattas av lagens skydd. Enligt förarbetena är det en avgörande skillnad mellan sexuell läggning och sexuellt beteende. Utanför lagens skydd faller nämligen beteenden och sexuella variationer som kan finnas hos samtliga tre grupper, exempelvis exhibitionism och voyeurism.⁵²

Ålder definieras i diskrimineringslagen som uppnådd levnadslängd.

Vid utarbetningen av diskrimineringslagen anförde bl.a. Barnombudsmannen i sitt remissvar att en utökad lista av diskrimineringsgrunder skulle vara mer förenlig med barnkonventionen. Andra remissinstanser förordade en öppen lista, i likhet med formuleringarna i flera internationella konventioner. Regeringen ansåg att det vid tid-

⁴⁸ CRC/C/SWE/CO5 p. 15.

⁴⁹ Om användningen av ordet ras i dessa bestämmelser, se övervägandena i prop. 2017/18:59 avsnitt 6.

⁵⁰ Prop. 2007/08:95 s. 496 och 497.

⁵¹ Prop. 2007/08:95 s. 123.

⁵² Prop. 2007/08:95 s. 124 och 125.

punkten var lämpligast att förhålla sig till de grunder som lagen sedan kom att omfatta, men framförde samtidigt att på sikt kunde det finnas anledning att undersöka möjligheterna till ett generellt och heltäckande diskrimineringsförbud med utgångspunkt i principen om alla människors lika värde och rättigheter.⁵³

Europakonventionen

Europakonventionen gäller som lag i Sverige. Artikel 14 i Europakonventionen innehåller ett förbud mot diskriminering. I artikeln föreskrivs att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. Diskrimineringsgrunderna är inte uttömmande. Därför kan även andra diskrimineringsgrunder såsom funktionsnedsättning och sexuell läggning omfattas av artikel 14.

Diskrimineringsförbudet i artikel 14 i Europakonventionen gäller endast rättigheterna i konventionen. De fri- och rättigheter som omfattas av Europakonventionen är bl.a. rätten till en rättvis rättegång (artikel 6), rätten till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8) och föreningsfriheten (artikel 11). För att eliminera denna begränsning av skyddet för de mänskliga rättigheterna har ett tilläggsprotokoll till konventionen förhandlats fram.⁵⁴ Tilläggsprotokollet utsträcker diskrimineringsförbudet så att det omfattar åtnjutandet av alla rättigheter vilka är reglerade i lag. Sverige har emellertid varken undertecknat eller ratificerat protokollet.⁵⁵

I målet *Mazurek mot Frankrike* var frågan om kränkning av artikel 8 och 14 i Europakonventionen hade skett. En person som hade fötts utom äktenskapet påstod att den nationella lagstiftningen hindrade honom (som ett ”oäkta” barn) från att arva mer än en fjärdedel av sin mors dödsbo. Europadomstolen fann att denna särbehandling, som enbart grundades på att personen var född utom äktenskapet, bara kunde motiveras av särskilt starka skäl. Även om bevarandet av

⁵³ Prop. 2007/08:95 s. 109–111.

⁵⁴ Protokoll 12 (2000) till Europakonventionen.

⁵⁵ För antalet EU-medlemsstater som har ratificerat protokoll 12, se www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG.

kärnfamiljen var ett legitimt mål fick detta mål inte nås genom att man straffade barn, som inte kan kontrollera de omständigheter under vilka de föds. I domen noterar domstolen skyddet mot diskriminering i artikel 2 i barnkonventionen.⁵⁶

Det finns även ett generellt skydd mot diskriminering i det tolfte tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Det protokollet gäller emellertid inte som lag i Sverige (1 § lagen, 1994:1219, om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna motsatsvis).

EU:s rättighetsstadga

Även inom EU-rätten finns ett grundläggande skydd mot diskriminering. Utöver de direktiv som är införlivade genom diskrimineringslagen finns EU:s rättighetsstadga. EU-stadgan innehåller en katalog över unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter. I artikel 20 i EU-stadgan anges att alla människor är lika inför lagen och av artikel 21 framgår att all diskriminering på grund av bl.a. kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden. Även diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden. EU-stadgan kan dock inte tillämpas utanför EU-rätten.

5.2.2 Verksamhetsspecifika bestämmelser

Diskrimineringslagen omfattar inte allt som kan betecknas som diskriminering eller kränkningar av individer i olika situationer och på olika samhällsområden. Lagen kompletteras av bestämmelser i andra lagar, som också syftar till att skydda mot diskriminering. Nedan redogörs för några av de områden och bestämmelser som kompletterar diskrimineringslagen.

⁵⁶ Europadomstolens avgörande *Mazurek mot Frankrike* (2000) §§ 18 och 52.

Hälso- och sjukvården

Diskriminering enligt diskrimineringslagen är förbjuden i hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Det finns emellertid undantag. Förbudet gäller inte diskriminering som har samband med ålder om åldersgräns följer av lag, eller om särbehandlingen har ett berättigat syfte och de medel som används för att uppnå syftet är lämpliga och nödvändiga. Förbudet hindrar inte heller att kvinnor och män behandlas olika om det har ett berättigat syfte och de medel som använts är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. (Se 2 kap. 13–13 b §§ diskrimineringslagen.)

Målet med hälso- och sjukvården är en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Såväl hälso- och sjukvårdslagen som patientlagen (2014:821) föreskriver att vården ska ges med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans värdighet. Den som har det största behovet av hälso- och sjukvård ska emellertid ges företräde till vården. Varje region ska erbjuda en god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom regionen. Om någon som vistas inom en region utan att vara bosatt där behöver omedelbar hälso- och sjukvård eller tandvård är regionen skyldig att erbjuda sådan vård. Regionerna ska också erbjuda öppen vård för personer som omfattas av en annan regions ansvar. Barn som är asylsökande eller befinner sig i landet utan tillstånd ska ges vård som om de var bosatta i regionen. (Se 3 kap. 1 § och 8 kap. 1–4 §§ HSL, 1 kap. 6 § patientlagen, 5 § lagen, 2008:344, om hälso- och sjukvård åt asylsökande m.fl. samt 6 § lagen, 2013:407, om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd.)

Läs mer om variationerna i barns rätt till hälso- och sjukvård i kapitlet om artikel 24.

Socialtjänsten

Diskriminering enligt diskrimineringslagen är förbjuden i verksamhet inom socialtjänsten (13 § diskrimineringslagen). Begreppet socialtjänst gäller verksamheter som regleras i olika lagar som socialtjänstlagen (2001:453), LSS, LVU m.fl. Det handlar om såväl rättighets- som skyldighetslagstiftning och tvångslagstiftning. Förbudet att diskriminera gäller all typ av verksamhet, t.ex. i samband med information, rådgivning, handläggning av ärenden, hemtjänst och vid myndighets-

utövning.⁵⁷ Förbudet gäller däremot inte diskriminering som har samband med ålder om åldersgräns följer av lag, eller om särbehandlingen har ett berättigat syfte och de medel som används för att uppnå syftet är lämpliga och nödvändiga. Förbudet hindrar inte heller att kvinnor och män behandlas olika om det har ett berättigat syfte och de medel som använts är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. (Se 2 kap. 13–13 b §§ diskrimineringslagen.)

I socialtjänstlagens inledande paragraf anges bl.a. att samhällets socialtjänst ska främja människornas jämlikhet i levnadsvillkor (1 kap. 1 § SoL). En liknande formulering finns i 5 § LSS. Av den bestämmelsen framgår att LSS ska främja jämlikhet i levnadsvillkor och full delaktighet i samhällslivet för de personer som har rätt till stöd enligt lagen.

Huvudregeln är att varje kommun svarar för socialtjänsten inom sitt område och att kommunen har det yttersta ansvaret för att enskilda som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 1 § SoL). Kommunens ansvar gäller även utländska medborgare. Vid mer tillfälliga vistelser i Sverige gäller dock bara ett ansvar för akuta insatser.⁵⁸ Vad särskilt gäller EU-migranter har den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare angett att skyddslagstiftningen för barn inte är avsedd att göra skillnad på barn till utsatta EU-medborgare och barn till svenska medborgare eller personer med uppehållsrätt.⁵⁹ När det gäller ensamkommande barn anses de vistas i den kommun som Migrationsverket har anvisat för att ordna boende. Vad i övrigt gäller asylsökande och vissa personer med uppehållstillstånd gäller andra biståndsregler för dem än för andra som vistas i kommunen. (Se 1 § andra stycket och 3 § lagen, 1994:137, om mottagande av asylsökande m.fl.) Läs mer om detta i kapitlen om artiklarna 26 och 27.

I ett medialt uppmärksammat avgörande från Uppsala tingsrätt dömdes Uppsala kommun att betala skadestånd till en somalisk familj med anledning av att den diskriminerats av socialtjänsten. Socialtjänsten hade anmält till socialnämnden och till polisen att de misstänkte att en tioårig dotter i familjen hade könsstympats. Dottern hämtades från skolan och tvingades genomgå en fullständig gynekologisk undersökning vid vilken det konstaterades att hon inte hade köns-

⁵⁷ Prop. 2002/03:65 s. 139 och 2007/08:95 s. 522.

⁵⁸ Prop. 2010/11:49 s. 35 samt RÅ 1995 ref. 70. Se även RÅ 2006 ref. 36 angående frågan att en person med anknytning till Sverige vistas i ett annat land när domstolsprocessen inleds.

⁵⁹ SOU 2016:6 s. 51.

stympats. Familjen anmälde socialtjänsten till Diskrimineringsombudsmannen för diskriminering. Ombudsmannen väckte talan och tingsrätten slog fast att den enda anledningen till socialtjänstens anmälan var familjens etniska tillhörighet. Familjen hade därigenom diskriminerats på grund av deras etniska ursprung.⁶⁰ Varken hovrätten eller Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd.

Ett annat mål, som prövades utifrån 2008 års diskrimineringslag, gällde handläggning av ett ärende om tvångsombändertagande av ett nyfött barn. Modern till barnet hade en psykisk funktionsnedsättning. Hon hade sökt socialtjänstens stöd och hjälp med anledning av det väntade barnet. Socialnämnden i Sigtuna kommun beslöt att omedelbart omhänderta barnet vid födseln och lämnade därefter in ansökan om tvångsvård av barnet enligt 2 § LVU. Beslutet överklagades och upphävdes cirka ett år senare av Högsta förvaltningsdomstolen. Diskrimineringsombudsmannen förde talan i målet och stämde kommunen för brott mot 2 kap. 13 § diskrimineringslagen samt artiklarna 8 och 14 i Europakonventionen. Såväl tingsrätten som hovrätten fann att båda föräldrarna kränkts genom att moderns föräldraförmåga inte närmare utretts, utan i stället bedömts utifrån utfattade meningar och generaliseringar gällande moderns funktionsnedsättning. Genom att föräldrarna blev missgynnade ansågs barnet också ha blivit utsatt för en allvarlig kränkning.⁶¹

Utbildning

Skyddet mot diskriminering inom skolväsendet består av flera delar. I regeringsformen stadgas det allmännas ansvar att trygga enskildas rätt till utbildning och att alla barn som omfattas av den allmänna skolplikten har rätt till kostnadsfri grundläggande utbildning i allmän skola (1 kap. 2 § och 2 kap. 18 § RF). Däremot finns det inget stadgande om vilka som omfattas av skolplikten.

Ett barn är skyddat mot diskriminering i skolan även genom Europakonventionen (artikel 14 i kombination med artikel 2 i det första tilläggsprotokollet). I konventionen uttrycks att ingen må förvägras rätten till undervisning. Bestämmelsen innebär därigenom en

⁶⁰ Uppsala tingsrätts dom den 20 april 2010 i mål nr. T 4350-07.

⁶¹ Svea hovrätts dom den 11 april 2014 i mål nr. T 5095-13.

förpliktelse att inte förhindra någon av invånarna att delta i den utbildning som finns; utbildningen ska vara tillgänglig för alla.⁶² Europadomstolen har bl.a. konstaterat att det är möjligt att tillfälligt sätta barn i speciella klasser eller skolor på grund av att de inte kan hantera språket, men att när sådana åtgärder på ett disproportionerligt sätt drabbar barn från en viss grupp (i detta fallet romer) måste det finnas särskilda rättssäkerhetsgarantier mot diskriminering.⁶³

Läs mer om ett barns rätt till utbildning och skolplikt i kapitlet om artikel 28.

Diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen

Det är enligt diskrimineringslagen förbjudet att diskriminera ett barn som deltar i eller söker till någon utbildningsverksamhet. Diskrimineringsförbudet tar sikte på alla som bedriver verksamhet enligt skollagen eller annan utbildningsverksamhet. Det finns dock undantag från förbudet. (Se 2 kap. 5 och 6 §§ diskrimineringslagen.)

Ett av undantagen rör högre utbildning och annan utbildning som inte regleras i skollagen. Förbudet hindrar inte att det inom sådan verksamhet vidtas åtgärder i syfte att främja jämställdhet mellan kvinnor och män (2 kap. 6 § första stycket 1 diskrimineringslagen). Skälen för att inte tillåta positiv särbehandling i verksamheter reglerade i skollagen är att detta skulle strida mot principen som nu finns i 1 kap. 8 § skollagen om allas lika tillgång till utbildning i det offentliga skolväsendet.⁶⁴ Utrymmet för när man kan använda positiv särbehandling begränsas inte bara av diskrimineringslagen utan också av EU-rätten. Särbehandling är endast tillåten vid lika eller nästan lika meriter. Om det råder en påtaglig skillnad mellan t.ex. två personers meriter eller personliga kvalifikationer är positiv särbehandling inte tillåten. Särbehandlingen måste också stå i proportion till ändamålet.⁶⁵ I 2 kap. 6 § första stycket 3 diskrimineringslagen görs ett allmänt undantag för berättigad särbehandling på grund av ålder. Detta undantag gäller hela paragrafens tillämpningsområde från förskola till hög-

⁶² Europadomstolens avgörande ”*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” mot Belgien (1968) § 3.

⁶³ Europadomstolens avgörande i målet *Oršuš m.fl. mot Kroatien* (2010) § 157.

⁶⁴ Prop. 2007/08:95 s. 203 och 204.

⁶⁵ Se EU-domstolens avgöranden i målen *Abrahamsson m.fl.* (2000) och *Badeck m.fl.* (2000) samt prop. 2007/08:95 s. 166, 167 och 204.

skola. Diskrimineringsförbudet hindrar således inte särbehandling som har samband med ålder om det finns ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Om det finns andra mindre ingripande åtgärder som kan användas för att uppnå syftet så ska dessa användas.⁶⁶

Lika tillgång till likvärdig utbildning m.m.

För skolväsendet finns det, utöver bestämmelserna i diskrimineringslagen, vissa regleringar i skollagen om lika tillgång till utbildning och om skyldigheten för alla som verkar inom skolan att aktivt motverka alla former av kränkande behandling. I skollagen anges det t.ex. att övergripande mål för utbildningen är lika tillgång till utbildning och alla elevers rätt till likvärdig utbildning. Vidare hänvisar skollagen särskilt till bestämmelserna i diskrimineringslagen. (Se 1 kap. 8 och 9 §§ skollagen.) Läs mer om urvalskriterier m.m. för tillträde till utbildning i kapitlet om artikel 28.

Enligt skollagen ska alla, oberoende av geografisk hemvist, sociala och ekonomiska förhållanden, som huvudregel ha lika tillgång till utbildning i skolväsendet (1 kap. 8 § skollagen). Enligt förarbetena innebär bestämmelsen även att det ska vara lika tillgång till utbildning oavsett kön och övriga diskrimineringsgrunder, men att dessa grunder av lagtekniska skäl inte behöver räknas upp i lagtexten.⁶⁷

I utbildningen ska hänsyn tas till barns och elevers olika behov (1 kap. 4 § skollagen). Det innebär bl.a. att skolans huvudmän har ansvar för att vid resursfördelning, organisation och val av metoder och arbetssätt anpassa verksamheten till barns skilda förutsättningar och behov.⁶⁸ Utbildningen ska utformas i överensstämmelse med grundläggande demokratiska värderingar och de mänskliga rättigheterna som människolivets okränkbarhet, individens frihet och integritet, alla människors lika värde, jämställdhet samt solidaritet mellan människor. Var och en som verkar inom utbildningen ska också främja de mänskliga rättigheterna och aktivt motverka alla former av kränkande behandling (1 kap. 5 § skollagen).

Utbildningen vid en förskola eller skola med offentlig huvudman ska vara icke-konfessionell (1 kap. 6 § skollagen). Inom fristående

⁶⁶ Prop. 2007/08:95 s. 210.

⁶⁷ Prop. 2009/10:165 s. 229.

⁶⁸ Prop. 2009/10:165 s. 221 och 222.

skolor, förskolor och fritidshem ska undervisningen vara icke-konfessionell, men övriga delar av utbildningen får ha en konfessionell inriktning. Deltagandet i konfessionella inslag ska dock alltid vara frivilligt. (Se 1 kap. 7 § skollagen). Läs mer om konfessionella inslag i skolväsendet i kapitlet om artiklarna 14 och 29.

Utredningen om bättre möjligheter att motverka diskriminering föreslog att diskrimineringslagens bestämmelser om diskriminering i skollagsreglerad verksamhet skulle flyttas över till skollagen och samordnas med bestämmelserna om kränkande behandling.⁶⁹ Regeringen ansåg emellertid att det fanns övervägande skäl att ha bestämmelser om diskriminering samlade i diskrimineringslagen.⁷⁰ Fler förslag finns i betänkandet och en ny genomgång bör göras när eventuell proposition kommer.

Kränkande behandling

Bestämmelser om åtgärder mot kränkande behandling finns i 6 kap. skollagen. Med kränkande behandling avses i detta sammanhang ett uppträdande som utan att vara diskriminering enligt diskrimineringslagen kränker ett barns värdighet (6 kap. 3 § skollagen). Uppträdandet ska alltså inte ha samband med någon av diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen. Av förarbetena till skollagen framgår bl.a. att med kränkande behandling menas bl.a. mobbning och liknande beteenden som kan utgöras t.ex. av tillmälen om övervikt eller hårfärg. Det kan också handla om annat än verbala nedsättande omdömen, så som att knuffa eller rycka någon i håret eller sätta krokben för någon. Även psykiska kränkningar genom t.ex. utfrysning omfattas av uttrycket kränkande behandling.⁷¹ Läs mer om trakasserier och kränkande behandling i kapitlet om artiklarna 16 och 28.

⁶⁹ SOU 2016:87.

⁷⁰ Utkast till lagrådsremiss *Stärkt skydd mot diskriminering i skolan* avsnitt 5.

⁷¹ Prop. 2009/10:165 s. 693.

Arbetslivet

I kapitlet om artikel 32 redogör vi för skyddet mot att barn utför arbete som kan vara skadligt eller hindrar barnets utbildning eller inverkar skadligt på barnets hälsa. Som framgår i det kapitlet finns det emellertid möjligheter för barn att utföra vissa arbeten.

En arbetsgivare får inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare, praktikant, söker arbete eller praktik eller står till förfogande som inhyrd eller inlånad. Även den som enbart gör en förfrågan om arbete och som alltså ännu inte sökt arbete hos arbetsgivaren omfattas av förbudet, men inte när det gäller bristande tillgänglighet. (Se 2 kap. 1 § diskrimineringslagen). Anledningen till undantaget gällande bristande tillgänglighet var, enligt lagstiftaren, att anknytningen till arbetsplatsen är svag vid en förfrågan och att det därför inte ansågs rimligt att arbetsgivaren skulle kunna bli skyldig att utge diskrimineringsersättning för att denne inte vidtagit skäliga åtgärder för tillgänglighet.⁷² Till gruppen praktikanter hör inte bara gymnasieelever utan även elever i grundskolan som utför praktisk arbetslivsorientering, s.k. praο.⁷³ Diskrimineringsförbudet i arbetslivet gäller utan begränsningar till vissa angivna situationer.⁷⁴ Arbetsgivaren kan hållas ansvarig om en diskriminering har skett. Arbetsgivaren är också skyldig att utreda och åtgärda förekomsten av trakasserier i arbetslivet. (Se 2 kap. 1 och 3 §§ diskrimineringslagen.)

Från diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagen finns det undantag. En arbetsgivare kan t.ex. vidta åtgärder i syfte att främja jämställdhet mellan kvinnor och män, utan att det strider mot förbudet.⁷⁵ Det finns också ett allmänt undantag för särbehandling på grund av ålder, som kan tillämpas under förutsättning att det finns ett berättigat syfte med särbehandlingen. Därtill krävs att de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Det kan också vara godtagbart att vid t.ex. ett anställningsförfarande ställa vissa diskriminerande krav som är nödvändiga med hänsyn till arbetets natur eller det sammanhang där det utförs. (Se 2 kap. 2 § diskrimineringslagen.)

⁷² Prop. 2013/14:198 s. 75.

⁷³ Se AD 2011 nr 25.

⁷⁴ Prop. 2007/08:95 s. 134.

⁷⁵ Utrymmet för positiv särbehandling avseende grunden kön finns också fastslaget i regeringsformen (se 2 kap. 13 § RF).

Fler bestämmelser som motverkar diskriminering finns i bl.a. lagen (1982:80) om anställningsskydd, lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, lagen (1994:260) om offentlig anställning och arbetsmiljölagen (1977:1160). Enligt principen om god sed på arbetsmarknaden kan diskriminerande eller på annat sätt otillbörliga eller oskäliga avtalsvillkor ogiltigförklaras eller jämkas. God sed är en oskriven rättslig princip som innebär att kollektivavtalsvillkor eller rättshandlingar inte får rättslig verkan om de strider mot god sed på arbetsmarknaden eller annars är av otillbörlig natur. Arbetsdomstolen har tillämpat principen, bl.a. i diskrimineringssituationer.⁷⁶

Socialförsäkring och studiestöd

Diskriminering är enligt diskrimineringslagen förbjuden i fråga om socialförsäkringen och anslutande bidragssystem, arbetslöshetsförsäkringen och statligt studiestöd (2 kap. 14 § diskrimineringslagen). Med uttrycket ”socialförsäkringen” menas t.ex. regler om föräldrapenning, barnbidrag och bostadsbidrag.⁷⁷ Förbudet att diskriminera gäller vid beslutsfattande, formell och informell handläggning av ärende, information, rådgivning och i uppsökande verksamhet. Underlåtenhet att agera eller omotiverat förhållande av beslut eller åtgärd omfattas också. Såväl faktiskt handlande som trakasserande bemötande som har samband med diskrimineringsgrund omfattas. Som exempel anges i förarbetena till bestämmelsen möjligheten att ta del av utbetalningar, bidrag och förmåner, deras räckvidd och innehåll samt eventuella betalningar av avgifter.⁷⁸ Till förbudet mot diskriminering i 2 kap. 14 § finns undantagsbestämmelser, som främst rör särbehandling på grund av ålder, när det finns ett berättigat syfte. Läs vidare om socialförsäkringen och annat ekonomiskt stöd i kapitlen om artiklarna 26 och 27.

⁷⁶ I ett mål i arbetsdomstolen jämkades ett kollektivavtal därför att det ansågs vara diskriminerande (AD 1983 nr 107).

⁷⁷ Prop. 2011/12:159 s. 56.

⁷⁸ Prop. 2007/08:95 s. 524.

Handel m.m.

Diskriminering enligt diskrimineringslagen är förbjuden för den som utanför privat- och familjelivet tillhandahåller varor, tjänster eller bostäder till allmänheten. Detsamma gäller för den som anordnar en allmän sammankomst eller offentlig tillställning. Från förbudet finns ett undantag för särbehandling på grund av kön, om det finns ett berättigat syfte. Vissa undantag görs även för diskriminering på grund av ålder, t.ex. för försäljning av alkoholhaltiga drycker. När det gäller tillgänglighet gäller diskrimineringsförbudet inte i fråga om bostäder, för privatpersoner och i vissa fall när det krävs åtgärder som går utöver de krav på tillgänglighet som finns i plan- och bygglagen. (Se 2 kap. 12–12 c §§ diskrimineringslagen.)

I rättsfallet *RH 2014:9* konstaterade Svea hovrätt att ett barn med funktionsnedsättning blivit diskriminerat. Ett försäkringsbolag hade avslagit en begäran om att teckna en sjukförsäkring åt ett barn, eftersom modern erhöll vårdnadsbidrag för barnet; någon individuell prövning hade inte gjorts. Hovrätten ansåg att det förelåg ett orsakssamband mellan barnets funktionsnedsättning och missgynnandet. Vidare konstaterade domstolen att en person med en funktionsnedsättning i och för sig kan missgynnas vid försäkringstekniska riskbedömningar utan att det är fråga om diskriminering. Däremot är det inte tillåtet med schabloniserade riskbedömningar som strider mot diskrimineringslagens likabehandlingsprincip. Diskrimineringen var därför otillåten.

5.2.3 Straffrättsliga bestämmelser m.m.

Vissa former av diskriminering är kriminaliserade. I brottsbalken finns det flera straffrättsliga bestämmelser som syftar till att skydda människor mot diskriminering. Nedan redogörs för några av dem.

Barnrättskommittén har uppmuntrat Sverige att olagligförklara organisationer som främjar och uppmanar till rashat, som en del i arbetet mot diskriminering.⁷⁹

⁷⁹ CRC/C/SWE/CO/5 p. 16.

Olaga diskriminering

Det är enligt 16 kap. 9 § BrB straffbart för en näringsidkare att i sin verksamhet diskriminera någon på grund av ras⁸⁰, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck. Det är således inte helt och hållet samma diskrimineringsgrunder som dem i diskrimineringslagen, t.ex. finns inte kön och ålder med. För att vara straffbar ska diskrimineringen bestå i att näringsidkaren ”inte går personen till handa” på de villkor som näringsidkaren i sin verksamhet tillämpar i förhållande till andra. Med andra ord har den drabbade inte på allmänt gällande villkor beretts möjlighet att få den vara, tjänst etc. som det är frågan om. Det kan t.ex. vara fråga om att den diskriminerade blir utkörd ur en butik, får betala högre pris än andra eller vägras betjäning.⁸¹ Även personer som är anställda i näringsverksamhet eller handlar på en näringsidkares vägnar samt personer som är anställda i allmän tjänst eller innehar ett allmänt uppdrag omfattas av bestämmelsen. Motsvarande förbud gäller för den som anordnar en allmän sammankomst eller offentlig tillställning och för dennes medhjälpare. Förbudet gäller då diskriminering genom att någon vägras tillträde till arrangemanget på de villkor som gäller för andra.

Hets mot folkgrupp

Ett annat brott som tangerar bestämmelserna om diskriminering är hets mot folkgrupp (16 kap. 8 § BrB, 7 kap. 6 TF och 5 kap. 1 YGL). Det är således straffbart att hota eller uttrycka missaktning för en folkgrupp eller annan sådan grupp av personer med anspelning på ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck. Till skillnad från förbudet mot diskriminering i diskrimineringslagen omfattar brottet hets mot folkgrupp inte individer. Bestämmelsen gäller enbart för kollektivt bestämda grupper som t.ex. invandrare. Läs mer om brottets förenlighet med yttrandefriheten i kapitlet om artikel 13.

⁸⁰ Om användningen av ordet ras i lagtexten, se övervägandena i prop. 2017/18:59 avsnitt 6.

⁸¹ Prop. 1970:87 s. 39.

Straffskärpningsregel

I 29 kap. 2 § 7 BrB föreskrivs att som försvårande omständighet vid bedömningen av en gärnings straffvärde ska särskilt beaktas om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning, könsöverskridande identitet eller uttryck eller annan liknande omständighet.

5.2.4 Aktörer som arbetar med diskrimineringsfrågor

Det finns ett flertal myndigheter som på olika sätt arbetar mot diskriminering, bl.a. genom tillsyn och kunskapsförmedling, eller på andra sätt arbetar med diskrimineringsfrågor. Nedan redogörs för några av dessa myndigheter och organisationer.

Diskrimineringsombudsmannen

Diskrimineringsombudsmannens (DO) verksamhet regleras i diskrimineringslagen, i lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen och i förordningen (2008:1401) med instruktion för Diskrimineringsombudsmannen.

DO har de uppgifter som framgår av diskrimineringslagen (se nedan). DO ska också verka för att diskriminering som har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder inte förekommer på några områden av samhället. DO ska i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter. (Se 1 § lagen om Diskrimineringsombudsmannen.)

Genom råd och på annat sätt ska DO medverka till att den som utsatts för diskriminering kan ta till vara sina rättigheter. Vidare ska DO informera, utbilda, överlägga och ha andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer samt följa den internationella utvecklingen och ha kontakter med internationella organisationer. DO ska också följa forsknings- och utvecklingsarbete samt hos regeringen föreslå författningsändringar eller andra åtgärder som kan motverka diskriminering. (Se 2 och 3 §§ lagen om Diskrimineringsombudsmannen.) DO kan även föra ett barns talan i domstol.

En sådan talan förutsätter emellertid vårdnadshavarnas medgivande. (Se 4 kap. 2 § och 6 kap. 2 § diskrimineringslagen.)

DO ska utöva tillsyn över att diskrimineringslagen följs. Tillsynen ska i första hand utövas genom att DO försöker förmå de som omfattas av lagen att frivilligt följa den. Detta gäller även bestämmelserna om aktiva åtgärder. Den som inte fullgör sina skyldigheter att bedriva ett arbete med aktiva åtgärder mot diskriminering kan dock föreläggas vid vite att fullgöra sina uppgifter. (Se 4 kap. 1 och 5 §§ diskrimineringslagen.)

Den som omfattas av diskrimineringslagens bestämmelser är normalt skyldig att på begäran av DO lämna uppgifter bl.a. om förhållanden i verksamheten som kan ha betydelse för tillsynen. Den som inte rättar sig efter en sådan begäran får av DO föreläggas att vid vite fullgöra skyldigheten. (Se 4 kap. 3 och 4 §§ diskrimineringslagen.)

Barn- och elevombudet

Barn- och elevombudets uppdrag regleras av förordningen (2011:556) med instruktion för Statens skolinspektion. I instruktionen föreskrivs att Barn- och elevombudet ska utföra de uppgifter som enligt 6 kap. skollagen ska ombesörjas av Skolinspektionen när det gäller att tillvarata barns enskilda rätt. Om Barn- och elevombudet i sitt arbete får uppgifter som kan ha betydelse för Skolinspektionens tillsyn ska berörd enhet inom myndigheten, i enlighet med instruktionen, informeras om detta. Läs mer i kapitlet om artikel 3.3.

Andra myndigheters tillsyns- och kunskapsarbete

Även i skollagen finns tillsynsbestämmelser som tangerar DO:s tillsyn enligt diskrimineringslagen. Som redovisats ovan finns allmänna bestämmelser i skollagen som ålägger den som verkar inom utbildningen vissa skyldigheter att främja de mänskliga rättigheterna och aktivt motverka alla former av kränkande behandling. Statens skolinspektion har tillsyn över de flesta verksamheter enligt skollagen. Även kommunerna har visst tillsynsansvar. Skolinspektionen har dock tillsynsansvar även i förskolor och fritidshem när det gäller kränkande behandling enligt 6 kap. skollagen (26 kap. 3 och 4 §§ skollagen). Tillsynsmyndigheten får förelägga en huvudman att fullgöra sina skyl-

digheter om verksamheten inte uppfyller de krav som följer av de föreskrifter som gäller för verksamheten eller, i fråga om enskild huvudman, de villkor som gäller för godkännandet eller beslutet om rätt till bidrag. Föreläggandet får förenas med vite. I stället för föreläggande kan verksamheten bl.a. tilldelas en anmärkning. (Se 26 kap. 10, 11 och 27 §§ skollagen.)

Statens skolverk har bl.a. till uppgift att följa upp och utvärdera skolväsendet. Skolverket har antagit allmänna råd om arbetet mot diskriminering och kränkande behandling.⁸²

Myndigheten för delaktighet är en kunskapsmyndighet som har till uppgift att främja respekten för och medvetenheten om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Myndigheten ska ur ett rättighets-, mångfalds-, jämställdhets- och medborgarperspektiv verka för full delaktighet i samhällslivet för personer med funktionsnedsättning i alla åldrar och för jämlikhet i levnadsvillkor. (Se 1 § förordningen, 2014:134, med instruktion för Myndigheten för delaktighet.)

JO och JK utför extraordinär tillsyn som även omfattar myndigheters efterlevnad av det nationella och internationella regelverket kring diskriminering.

Läs mer om dessa myndigheter och om tillsyn i kapitlet om artikel 3.3.

Civila samhällets aktörer

Civilsamhället är särskilt betydelsefullt för att verka för barns rättigheter. Det civila samhället definieras som en arena, skild från staten, marknaden och det enskilda hushållet där människor, grupper och organisationer agerar tillsammans för gemensamma intressen.⁸³ Som exempel på aktörer kan nämnas trossamfund, stiftelser, idrottsrörelsen, frivilligorganisationer, organisationer som arbetar för olika minoritetsgrupper eller grupper som utsätts för diskriminering samt barn- och ungdomsorganisationer. Civila samhällets aktörer bidrar många gånger genom sina verksamheter till att minska utanförskapet i samhället och till stöd för barn som utsätts för diskriminering. Många

⁸² Se bl.a. Skolverkets publikation *Främja, förebygga, upptäcka och åtgärda. Hur skolan kan arbeta mot trakasserier och kränkningar* (2015) och *Nolltolerans mot diskriminering och kränkande behandling – lagens krav och huvudmannens ansvar* (2011).

⁸³ Prop. 2009/10:55 s. 1.

organisationer företräder barn som själva av olika anledningar har svårt att göra sina röster hörda t.ex. nyanlända eller socio-ekonomiskt utsatta. Andra bidrar genom att erbjuda tjänster såsom t.ex. skydd, boende, vård, mat och rådgivning för människor i nöd och utsatthet. På så vis är civila samhällets verksamheter betydande för att bidra till att skydda barn mot diskriminering.

5.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 2 i barnkonventionen består av två delar: diskriminering i förhållande till rättigheterna i konventionen och diskriminering på grund av familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro, oavsett om det rör rättigheterna i konventionen eller inte. Den första delen måste alltså tillämpas tillsammans med en annan artikel i konventionen, medan den andra delen kan tillämpas självständigt.

När det gäller den del som avser diskriminering i förhållande till rättigheterna i konventionen har vi valt att redovisa vår analys under de kapitel som rör respektive artikel i konventionen. T.ex. kan man läsa om de variationer som finns i rätten till sjukvård och utbildning i kapitlet om artiklarna 24 och 28 och om inskränkningar i religionsfriheten som får göras för utländska medborgare i kapitlet om artikel 14. I detta avsnitt kommer vi att göra en mer övergripande analys, t.ex. vad gäller jurisdiktion, vad som utgör diskriminering och om positiv särbehandling.

Den andra delen av diskrimineringsskyddet i artikel 2 kan omfatta både situationer där en rättighet i konventionen aktualiseras och andra situationer. Till viss del kommer därför även denna del av artikeln att diskuteras i andra kapitel. I detta kapitel kommer vi dock att undersöka om det finns ett generellt tillräckligt skydd mot sådan diskriminering och bestraffning som artikel 2.2 handlar om. Sådana lagar som inte naturligt hänför sig till någon annan artikel i konventionen tas också upp i detta avsnitt.

5.3.1 Jurisdiktion och rättigheterna i konventionen

Artikel 2 i barnkonventionen utgör inte bara en reglering om icke-diskriminering utan ger också, tillsammans med artikel 1, en indikation om vilka barn som omfattas av respektive stats skyldigheter enligt konventionen.

Redan i konventionens inledning erkänns betydelsen av ett internationellt samarbete för att förbättra barns levnadsvillkor i varje land. Flera artiklar innehåller också uttryckliga skyldigheter för en stat att främja och uppmuntra ett internationellt samarbete i syfte att förverkliga en rättighet (t.ex. artikel 11.2 och 24.4). I dessa fall avses ett globalt förverkligande av rättigheten, vilket bl.a. framgår av att särskild hänsyn ska tas till utvecklingsländernas behov. Det finns således ett delvis globalt ansvar för att rättigheterna i konventionen ska uppfyllas. Artikel 2 förtydligar att det därtill är varje stats skyldighet att respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion rättigheterna i konventionen. Man kan enligt vår mening enkelt uttrycka det som att om Sverige har jurisdiktion så ska den utnyttjas. I vissa fall finns det också en skyldighet att skaffa sig jurisdiktion, t.ex. enligt det fakultativa tilläggsprotokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi.

Frågan om jurisdiktion ställs på sin spets vid vissa situationer. Framför allt när det gäller svenska medborgare som befinner sig i utlandet och när det gäller utländska medborgare som befinner sig i Sverige. Vissa rättigheter kan uppfyllas genom samarbeten mellan länder. Inom EU regleras t.ex. ansvarsförhållandet mellan länderna till stor del genom EU-rätten. Den EU-medborgare som lagligen befinner sig i ett EU-land kommer således att ha tillgång till utbildning och sjukvård på något sätt, även om utbildningen och sjukvården inte tillhandahålls av just det land som personen är medborgare i.

Svenska medborgare utanför Sverige

En svensk medborgare som befinner sig i ett område där Sverige inte har jurisdiktion kan således inte räkna med att Sverige tillgodoser de rättigheter som finns i konventionen för den personen. I den mån Sverige har möjlighet att vidta lämpliga åtgärder (jämför artikel 4) utomlands för att tillse att en svensk medborgares rättigheter uppfylls kan det emellertid behöva göras, beroende på omständigheterna

i övrigt. T.ex. kan det antas att Sverige har större skyldigheter gentemot ett svenskt barn som olovligen förts ur landet (jämför artikel 11) än gentemot ett barn som tillsammans med sin familj har utvandrat och bosatt sig i en annan stat.

Sammanfattningsvis kan en stats skyldigheter enligt konventionen i praktiken se lite olika ut beroende på hur jurisdiktionen, rättigheten och omständigheterna i övrigt ser ut. En åtgärd som kräver myndighetsutövning kanske måste vidtas i Sverige men inte i ett område där Sverige inte har sådan jurisdiktion. Däremot kan det finnas andra lämpliga åtgärder som i stället bör vidtas, som omfattas av svenska myndigheters behörighet i området. Huruvida Sverige har uppfyllt sin skyldighet gentemot ett barn blir följaktligen en bedömning som blir beroende av omständigheterna i det specifika fallet.

Utländska medborgare i Sverige

När det gäller utländska medborgare i Sverige är det en mindre komplicerad fråga, eftersom de befinner sig inom Sveriges territorium. Direkt av konventionen framgår att man avsett att utländska medborgare ska omfattas. T.ex. rör artikel 22 barn som söker flyktingstatus i landet. Även diskussionerna i förarbetena till barnkonventionen tyder på detta. Därtill framstår det som allmänt accepterat att även utländska medborgare som olagligen befinner sig i landet omfattas av staternas skyldigheter enligt konventionen. Utöver att dessa barn rent faktiskt befinner sig inom landets jurisdiktion, oavsett status, indikerar diskussionerna vid utformningen av artikel 2 att staterna avsett att även dessa barn ska omfattas av rättigheterna.⁸⁴ Barnrättskommittén har också gjort en sådan tolkning. Däremot kan det finnas ett visst utrymme att, utifrån sakliga grunder och i vissa specifika fall, särbehandla utländska medborgare, se t.ex. avsnittet om olikbehandling på grund av medborgarskap nedan.

Precis som för svenska medborgare utomlands kan omfattningen av Sveriges skyldigheter för utländska medborgare variera på grund av omständigheterna i övrigt. En utlänning som är här endast tillfälligt, t.ex. på semester, omfattas rimligtvis inte av Sveriges skyldigheter att tillhandahålla gratis skolutbildning och alla former av sjuk-

⁸⁴ Diskussionen kring om rättigheterna bara skulle gälla dem som lagligen befinner sig inom statens territorium beskrivs ovan i avsnittet om artikelns innebörd.

vård. Däremot lär även detta barn behöva skyddas från sexuella övergrepp och människohandel. Det är i detta fall inte fråga om en diskriminering utan skillnaderna är hänförliga till att personen, oavsett medborgarskap, endast vistas tillfälligt i Sverige. Motsvarande bör alltså gälla en svensk medborgare som är bosatt utomlands och endast på tillfälligt besök i Sverige (utan att vara folkbokförd här).

5.3.2 Tillförsäkra rättigheter

Artikel 2.1 handlar i första hand om att rättigheterna i konventionen ska uppfyllas för *alla* inom jurisdiktionen, dvs. en positiv skyldighet för staten. Genom tillägget *utan åtskillnad* (*without discrimination*) framhålls att staten dessutom ska avhålla sig från att göra omotiverade eller diskriminerande skillnader mellan barnen när de uppfyller denna skyldighet. Det kan betraktas som en negativ skyldighet, men också som en positiv skyldighet i den mån rättigheterna i praktiken utförs av privata aktörer.

I de flesta svenska lagar som direkt kan knytas till rättigheterna i konventionen, t.ex. socialtjänstlagen, skollagen och hälso- och sjukvårdslagen, finns det inte något uttryckligt förbud mot att personer inte får diskrimineras i verksamheten. (I diskrimineringslagen finns dock ett sådant förbud mot viss diskriminering, se nedan.) Däremot stadgas det en skyldighet för det allmänna att tillhandahålla t.ex. sjukvård och utbildning. Även i regeringsformen finns ett liknande uttryckssätt. Där stadgas att *var och en* är gentemot det allmänna tillförsäkrad ..., *ingen* får av det allmänna ..., *alla barn* som ..., etc.). Regeringsformen innehåller också, i 2 kap., ett uttryckligt förbud mot diskriminering, men det är begränsat till vissa diskrimineringsgrunder. Därtill finns målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § RF, att det allmänna ska motverka diskriminering av människor på alla grunder som gäller den enskilde som person.

Avsaknaden av ett uttryckligt heltäckande diskrimineringsförbud får minskad betydelse, så länge de bestämmelser som reglerar vem som har rätt till t.ex. sjukvård och utbildning, är tvingande och inte diskriminerande. Har t.ex. alla barn rätt till samma vård innebär det implicit ett förbud mot diskriminering. Ett uttryckligt diskrimineringsförbud får därför främst pedagogisk betydelse, i förhållande till att ett barn ska få sin rättighet uppfylld. Ett diskrimineringsförbud

som är kopplat till sanktioner eller skadestånd kan också ha en avhållande effekt för den som diskriminerar och en upprättande effekt för den som blivit diskriminerad.

Det sagda kan inte helt överföras på stadgandet i artikel 2.2. Enligt denna del av artikeln krävs det att konventionsstaten ska vidta alla lämpliga åtgärder för att motverka en viss typ av diskriminering. Sådan diskriminering kan t.ex. förekomma vid en näringsidkares försäljning av varor och tjänster samt andra situationer som inte det allmänna direkt svarar för. Det kan således vara nödvändigt att det t.ex. stadgas ett förbud eller vidtas andra åtgärder mot sådan diskriminering som åsyftas i denna del av artikeln. I detta fall blir förbudet inte ett tillägg till andra bestämmelser, utan utgångspunkten för att uppfylla skyldigheterna enligt artikeln. Mer om detta kan läsas i avsnittet nedan.

Utöver den nationella lagstiftningen finns det ett skydd mot diskriminering bl.a. i EU-stadgan och Europakonventionen. Dessa bestämmelser är vida när det gäller diskrimineringsgrunder men är begränsade till situationer när EU-rätten respektive en rättighet i Europakonventionen aktualiseras.

När det gäller identifiering av missgynnade och särskilt utsatta grupper av barn sker det, från det allmännas sida, främst genom Barnombudsmannens och andra myndigheters arbete. Därutöver kan dessa grupper uppmärksammas av civila aktörer som arbetar för att stärka rättigheterna för barn eller särskilda grupper av barn. Även tillsynsarbetet av dessa offentliga och civila aktörer utgör ett skydd mot diskriminering.

5.3.3 Åldersdiskriminering

I Sverige finns ett antal bestämmelser som innebär att barn behandlas olika på grund av sin ålder, även i förhållande till rättigheterna i konventionen. T.ex. framgår det i kapitlet om artikel 34 att det straffrättsliga skyddet mot sexuella övergrepp är annorlunda för barn under 15 år jämfört med äldre barn. Ett annat exempel från straffrätten är att den som är under 15 år inte får dömas till påföljd för brott (1 kap. 6 § BrB). Även i övrigt ska en brottslings ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen (29 kap. 7 § BrB). Enligt fast praxis får den som

är yngre en större reduktion av straffet än den som är äldre.⁸⁵ Även utanför straffrätten finns bestämmelser som behandlar barn olika på grund av ålder. Ett exempel på det är kravet på samtycke för att få adopteras, som bara gäller den som har fyllt tolv år (4 kap. 7 § FB). Det gäller också olika förutsättningar när en socialnämnd ska besluta om öppna insatser för ett barn som är yngre respektive äldre än 15 år (3 kap. 6 a § SoL).

Varje åtskillnad av barn är inte förbjuden enligt barnkonventionen. Som tydligare framgår i den engelska versionen av konventions-texten är det diskriminering och inte olikbehandling som är otillåten. När det just gäller ålder kan vi först konstatera att det inte uttryckligen nämns bland diskrimineringsgrunderna i artikel 2. Diskrimineringsförbudet måste dock läsas mot bakgrund av artikel 1, dvs. att med barn avses *varje* (omyndig) människa under 18 år. Det kan också argumenteras för att ålder omfattas av begreppet ”ställning i övrigt” (*other status*, i engelska versionen).⁸⁶

Samtidigt är det uppenbart att barnkonventionen inte förbjuder att man behandlar barn på olika sätt. Enligt artikel 12 ska ett barns åsikter tillmätas betydelse i förhållande till, inte bara barnets mognad, utan även ålder. Ålder har således en egen betydelse för hur åsikten ska beaktas. Vidare finns det i artiklarna 32.2 (c) och 40.3 (a) krav på att en stat ska införa minimiåldrar. I artikel 38 görs en åtskillnad mellan dem som fyllt och inte fyllt 15 år. Det kan alltså konstateras att skyddet för barn är olika utformat beroende på ålder.

I barnkonventionens inledning (preamble) står det att barnet på grund av sin fysiska och psykiska omognad behöver särskilt skydd och särskild omvårdnad. En utgångspunkt har alltså varit att den som är fysiskt och psykiskt omogen (dvs. yngre) har ett större behov av skydd och omvårdnad. Detta betyder, enligt vår mening, att bestämmelser som särbehandlar barn på grund av ålder normalt är förenliga med barnkonventionen, om det görs utifrån en saklig grund och på ett sätt som i övrigt är förenligt med konventionen.

Det bör framhållas att detta inte innebär att en stat kan undgå att uppfylla ett barns rättigheter t.ex. på grund av att barnet bedöms tillräckligt gammalt och moget (jämför definitionen i artikel 1). Där emot kan t.ex. skyddet mot sexuella övergrepp se annorlunda ut

⁸⁵ Se t.ex. rättsfallet NJA 2000 s. 421.

⁸⁶ Barnrättskommittén nämner ålder bland de diskrimineringsgrunder som omfattas av diskrimineringsförbudet, se ovan i avsnittet om artikelns innebörd.

beroende på ålder utan att det utgör en diskriminering enligt artikel 2.1, så länge skyddet är tillräckligt. Detta har bl.a. att göra med att behovet av skydd dels kan vara annorlunda beroende på ålder, dels måste vägas mot andra intressen, såsom ett barns rätt till privatliv och inflytande, som också förändras med barnets utveckling (jämför artiklarna 5, 12 och 16). Läs vidare om skyddet mot sexuella övergrepp i kapitlet om artikel 34.

5.3.4 Olikbehandling på grund av medborgarskap

Det finns bestämmelser i den svenska lagstiftningen som kan aktualisera rättigheterna i barnkonventionen och som behandlar utländska medborgare på andra sätt än svenska. Vissa bestämmelser gör också skillnad mellan EES-medborgare och andra utländska medborgare, t.ex. när det gäller rätt till sjukvård och utbildning, om detta se kapitlen om artiklarna 24 och 28. Ett mer påtagligt exempel är utvisning. Det gäller högre krav för att utvisa en EES-medborgare jämfört med någon som inte är det. Bl.a. krävs att det är oundgängligen nödvändigt av hänsyn till allmän säkerhet för att ett barn som är EES-medborgare ska kunna utvisas. (Se 8 kap. 14 § och 8 a kap. 5 § utlänningslagen, 2005:716). Svenska medborgare kan naturligtvis inte utvisas alls.

När det gäller särbehandlingen av utländska medborgare i Sverige kan först noteras att medborgarskap inte räknas upp bland diskrimineringsgrunderna i artikel 2, i motsats till t.ex. en persons nationella ursprung. Enligt vår mening utgör medborgarskap emellertid ett slags annan ställning (*status*) och omfattas således i och för sig av diskrimineringsförbudet.

Förbudet mot att behandla barn olika på grund av medborgarskap kan emellertid inte gälla förutsättningslöst. Det får antas att i princip alla stater som var med och utformade barnkonventionen då som nu behandlar sina egna och utländska medborgare olika till viss del, även när rättigheterna i konventionen aktualiseras. Ett exempel på detta är just utvisning. Det kan följaktligen inte ha varit avsikten att sådana skillnader skulle strida mot konventionen, så länge särbehandlingen har ett legitimt syfte och är proportionell (jämför även undantaget i artikel 1.2 i den *internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering*).

Ett sådant resonemang stöds också av att flera av rättigheterna i konventionen får inskränkas under vissa förutsättningar. T.ex. får religionsfriheten inskränkas om det är nödvändigt för att skydda vissa intressen, däribland den allmänna säkerheten. Det framgår också av artikel 9.4 i konventionen att t.ex. utvisning i och för sig är tillåtet.

Enligt vår mening måste huvudregeln vara att rättigheterna ska gälla lika för samtliga barn inom jurisdiktionen. För att en rättighet ska kunna inskränkas bör det krävas att det framgår av konventions-texten att rättigheten får inskränkas (t.ex. artiklarna 13–15) eller att det stadgas att bara vissa ingrepp i rättigheten är förbjudna (t.ex. godtyckliga eller olagliga ingrepp, i artikel 16). Detta kan jämföras med artiklarna 32–37, som inte stadgar några undantag från ett barns rätt till skydd. En inskränkning bör därtill alltid vara sakligt motiverad och i övrigt stämma överens med konventionen.⁸⁷

Läs mer om de skillnader som finns beroende på medborgarskap i svensk lagstiftning under de kapitel som rör respektive rättighet.

5.3.5 Positiv särbehandling m.m.

I diskrimineringslagen ges det ett utrymme för positiv särbehandling bl.a. vid antagning till högre utbildning. Även av andra lagstiftningar som berör rättigheterna i konventionen framgår det att vissa grupper kan behandlas mer förmånligt än andra. T.ex. är en förutsättning för att få omvårdnadsbidrag att sökandens barn har en funktionsnedsättning.

När det först gäller individer med ett särskilt behov av stöd och skydd råder det inget tvivel om att positiv särbehandling är förenlig med barnkonventionen. Det framgår redan av inledningen (preambeln) till konventionen. Där framgår det bl.a. att barn som lever under exceptionellt svåra förhållanden är i behov av särskild uppmärksamhet. I artikel 26, som rör social trygghet, anges att förmåner ska beviljas med hänsyn till de resurser som barnet och de personer som ansvarar för dess underhåll har. Av artikel 23 framgår att barn med en funktionsnedsättning har rätt till särskild omvårdnad.

Följaktligen kan det finnas anledning att behandla barn på olika sätt, eftersom förutsättningarna är olika och möjligheterna att upp-

⁸⁷ Barnrättskommittén har uttryckt att om inget annat uttryckligen föreskrivs i konventionen ska rättigheterna gälla för samtliga barn inom landets gränser (CRC/GC/2005/6 p. 12).

fylla deras rättigheter enligt konventionen kräver olika åtgärder. Även barnrättskommittén har, med hänvisning till MR-kommittén, konstaterat att icke-diskriminering inte nödvändigtvis innebär att alla behandlas lika utan att det kan finnas anledning att vidta åtgärder för att reducera eller avskaffa de betingelser som ger upphov till diskriminering.

När det gäller positiv särbehandling till förmån för jämställdhet är det mer komplicerat. Det är tveklöst så att allas rättigheter måste uppfyllas. Det är alltså inte möjligt att offra ett enskilt barns rättigheter till förmån för kollektivet. Enligt vår mening utesluter däremot inte konventionen att någon på grund av sitt kön prioriteras om förutsättningarna i övrigt är lika, såsom det är möjligt enligt den svenska diskrimineringslagstiftningen. I vart fall finns det stöd för sådan särbehandling i t.ex. *Konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor* och i de uttalanden som MR-kommittén har gjort (se avsnittet om artikeln ovan).

Ett bra exempel för att illustrera vilket slags positiv särbehandling som skulle kunna vara förenlig med konventionen kan hämtas från utbildningsväsendet. Enligt diskrimineringslagen är positiv särbehandling inom detta område endast tillåten i syfte att öka jämställdheten och vid studier som inte omfattas av skollagen. Det blir alltså, såvitt nu är av intresse, främst vid högre studier som sådan särbehandling blir aktuell. Enligt 28.1 (c) i barnkonventionen ska staterna vidta åtgärder för att göra högre studier tillgängliga på grundval av förmåga. Som anges i kapitlet om artikel 28 kan förmåga ha olika innebörd. Däremot kan det inte innebära kön. Eftersom kön, enligt svensk rätt, endast får vara ett urvalskriterium vid annars likvärdiga kvalifikationer sker urvalet på grundval av förmåga även vid en sådan positiv särbehandling. Vidare syftar särbehandlingen till att minska underrepresentationen av en viss grupp, vilket inte kan anses som oförenligt med konventionen. I grunden är därmed en sådan positiv särbehandling, som också måste stå i proportion till ändamålet, förenlig med konventionen.

I förarbetena till bestämmelsen om positiv särbehandling i diskrimineringslagen framhålls att det inte var klarlagt om möjligheten till positiv särbehandling på grund av kön (som redan tidigare var tillåten enligt svensk rätt) haft några positiva effekter. Det utgjorde i sig ett skäl till att inte en motsvarande bestämmelse infördes för

positiv särbehandling på grund av etnisk härkomst.⁸⁸ Utifrån det kan man ifrågasätta om det verkligen finns en saklig grund för den särbehandling som åsyftas eller i vart fall om åtgärden är proportionell. Det ska dock framhållas att undantaget i diskrimineringslagen inte utgör ett krav på positiv särbehandling, utan en möjlighet att göra avsteg från huvudregeln. På så sätt liknar undantaget dem som anges i de internationella konventionerna mot diskriminering (se ovan). Enligt vår bedömning är undantaget för positiv särbehandling för utbildningsväsendet sammantaget förenligt med konventionen.

Även i övrigt ger konventionen i vissa fall ett utrymme för särbehandling på grundval av vissa egenskaper. Som nyss nämnts ska t.ex. högre utbildning göras tillgänglig på grundval av förmåga.

Sammanfattningsvis kan sägas att när det finns en saklig grund, som kan anses förenlig med barnkonventionen, utgör en särbehandling normalt inte en diskriminering, i konventionens mening. Det innebär emellertid aldrig att en stat kan undgå att uppfylla ett barns rättigheter.

5.3.6 Regionala skillnader

Barnrättskommittén har uttryckt att rättigheterna i konventionen ska uppfyllas utan åtskillnad på grund av var i landet ett barn bor. Kommittén har också, i sina rekommendationer till Sverige, uttryckt oro över de skillnader som finns mellan olika regioner och kommuner och som leder till att ett barns tillgång till stöd och tjänster inte är likvärdig.⁸⁹ Även Barnombudsmannen har i en skrivelse till barn-, äldre- och jämställdhetsministern påpekat att det finns regionala olikheter i möjligheterna att få sina rättigheter enligt konventionen uppfyllda.⁹⁰

I Sverige uppfylls flera av statens skyldigheter enligt konventionen genom en regions eller en kommuns försorg. Den grundläggande skyldigheten att uppfylla rättigheten, t.ex. erbjuda sjukvård, skolutbildning eller socialtjänst, är däremot uttryckt i nationella lagar. I vissa fall finns det också en statlig styrning genom förordningar och föreskrifter, som mer i detalj föreskriver hur skyldigheten ska

⁸⁸ Prop. 2007/08:95 s. 168 och 170.

⁸⁹ CRC/C/SWE/CO/5 p. 11.

⁹⁰ Barnombudsmannens skrivelse *Barn som växer upp i utsatta kommuner och förorter*, dnr 3.2:0307/17 (2018).

uppfyllas. Ett exempel på det är läroplanerna för de olika skolorna, som finns i förordningar. Viss statlig styrning sker även genom sektorsmyndigheters kunskapsarbete och metodstöd.

Detaljnivån i den statliga styrningen är olika mellan de olika rättighetsområdena. På de flesta områdena är dock den regionala beslutskompetensen omfattande. Det är alltså främst upp till respektive region och kommun att bestämma bl.a. vilket slags sjukvård, socialt stöd och undervisning som ska erbjudas. Därtill har regionerna och kommunerna olika förutsättningar och kan göra olika prioriteringar. Allt detta ger upphov till regionala skillnader i hur ett barn i praktiken får sina rättigheter tillgodosedda.

Det kan finnas regionala skillnader som får till följd att rättigheterna i barnkonventionen inte uppfylls av regioner och kommuner. Om det finns nationell lagstiftning som ger varje barn inom jurisdiktionen samma rättigheter innebär de regionala skillnaderna inte en bristande överensstämmelse med artikel 2.1, utifrån ett lagstiftningsperspektiv. Geografisk bosättning nämns inte heller i uppräknningen av diskrimineringsgrunderna och det är inte självklart att det skulle omfattas av någon av de grunder som nämns i artikeln. I sammanhanget kan noteras att flera av artiklarna i konventionen ger utrymme för en stat att själv avgöra vilka åtgärder som är lämpliga för att tillförsäkra ett barn sina rättigheter. Såsom barnrättskommittén har påpekat innebär det, enligt vår mening, emellertid inte att staten kan överlåta det yttersta ansvaret för att rättigheterna uppfylls till respektive region. Det innebär inte heller att skillnaderna kan vara så stora att det upplevs som att ett barns möjlighet att få sina rättigheter uppfyllda varierar beroende på var i landet barnet är bosatt.

Oaktat att det kan finnas ett utrymme för regionala skillnader är det viktigt att ett barn tillförsäkras sina rättigheter oavsett var i landet barnet bor. Det kan därför finnas anledning att överväga en större detaljreglering när det gäller barns rättigheter, i vart fall i den mån konkreta skyldigheter följer av konventionen. Tillsyn och dokumentation blir också särskilt betydande för att en stat ska kunna veta dels om barn får sina rättigheter uppfyllda i alla regioner, dels om det finns regionala skillnader som är så stora att de innebär en diskriminering enligt artikel 2.1.

Vid vår kartläggning har vi fått indikationer på att det finns vissa betydande skillnader t.ex. när det gäller tillgången till socialt stöd. Till största delen tycks de regionala skillnaderna främst bero på till-

gängliga resurser, kunskapsbrister och organisatoriska svårigheter. Skillnaderna beror i så fall främst på respektive regions och kommuns förmåga att uppfylla ett barns rättigheter, snarare än brister i lagstiftningen. En ingående kartläggning över tillämpningen av den svenska lagstiftningen faller dock utanför vårt uppdrag. Läs mer om tillämpning och regionala skillnader i kapitlet om artikel 4.

5.3.7 Diskrimineringslagen

Diskrimineringslagen kan, tillsammans med straffrätten, sägas utgöra ett komplement till socialtjänstlagen, skollagen, hälso- och sjukvårdslagen och andra lagar som mer direkt kan hänföras till de rättigheter som omfattas av barnkonventionen. Även om dessa lagar i princip inte ger något utrymme för att behandla barn olika på grundval av någon diskrimineringsgrund, förtydligas förbudet mot diskriminering, i vart fall delvis, i diskrimineringslagen. I diskrimineringslagen regleras också följderna av att förbudet överträds.

Redan vid diskrimineringslagens tillkomst påtalades det att lagen begränsas av en uttömmande lista av diskrimineringsgrunder och att det hade varit mer förenligt med barnkonventionen om listan varit öppen. Vi instämmer delvis i det påståendet.

När det först gäller diskrimineringsförbudet enligt artikel 2.1, dvs. i förhållande till rättigheterna i konventionen, behöver disharmonin mellan listan i diskrimineringslagen och diskrimineringsgrunderna i barnkonventionen inte nödvändigtvis föranleda att svensk lag är oförenlig med konventionen. Som nämnts utgör diskrimineringslagen främst ett komplement och extra skydd mot diskriminering. Så länge varje barn inom jurisdiktionen tillförsäkras rättigheterna genom annan lagstiftning (t.ex. om alla barn har rätt till sjukvård) och utan åtskillnad är svensk lag förenlig med konventionen, oaktat vilka diskrimineringsgrunder som diskrimineringslagen omfattar. Huruvida varje barn tillförsäkras sina rättigheter diskuteras i kapitlet som handlar om respektive rättighet. Det kan för övrigt noteras att listan i artikel 2.1 i barnkonventionen är begränsad till ett antal diskrimineringsgrunder ”eller ställning i övrigt” (*other status*), även om den ger ett tolkningsutrymme.

När det gäller diskrimineringslagens överensstämmelse i förhållande till artikel 2.2 i barnkonventionen är diskrimineringslagens be-

gränsade omfattning mer problematisk. Detta diskuteras närmre i avsnittet nedan.

Barnrättskommittén har särskilt uttryckt sin oro över att *ras* inte finns med bland diskrimineringsgrunderna i lagen. Regeringen har noga redovisat varför man valt att inte använda ordet *ras* och har i förarbetena förklarat att förbudet även omfattar diskriminering med hänvisning till någons ”*ras*”. Utifrån det är vår bedömning att avsaknaden av ordet *ras* inte innebär att lagen är oförenlig med barnkonventionen.

Diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen täcker till stor del in det som artikel 2.1 hänvisar till. I den mån det inte råder en fullständig överensstämmelse innebär det inte i sig att lagen inte harmonierar med barnkonventionen, enligt samma resonemang som gäller för diskrimineringsgrunderna. En eventuell oförenlighet föreligger först när inte alla barn inom Sveriges jurisdiktion tillförsäkras rättigheterna utan åtskillnad av något slag genom annan lagstiftning (se kapitlen om respektive rättighet). När det gäller lagens förenlighet med artikel 2.2, se avsnittet nedan.

Det finns flera undantag från diskrimineringsförbuden enligt diskrimineringslagen. Dessa har alla sin grund i att det kan finnas situationer när det finns ett sakligt och berättigat syfte att behandla personer olika. Både på grund av dessa begränsningar i undantagen och eftersom barnkonventionen, i enlighet med vad vi konstaterat ovan, ger ett visst utrymme för att behandla barn olika när det görs med ett berättigat syfte, bedömer vi att undantagen är förenliga med konventionen.

Vi kan slutligen konstatera att diskrimineringslagen är formulerad på ett sådant sätt att den inte bara omfattar diskriminering på grund av att den diskriminerade tillhör någon av de grupper som lagen syftar till att skydda. Diskrimineringsförbudet omfattar även diskriminering på grund av någon annans, t.ex. en förälders, vårdnadshavares eller annan familjemedlems grupptillhörighet.

5.3.8 Diskriminering på grund av familjemedlemmars ställning m.m.

Till skillnad från artikel 2.1 stadgas det i artikel 2.2 en skyldighet för en stat att vidta åtgärder mot viss diskriminering, nämligen diskriminering som hänför sig till ett barns förälders, vårdnadshavares eller

familjemedlems ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro. Till skillnad från artikelns första del berör artikel 2.2 inte främst en stats förmåga och vilja att uppfylla ett barns rättigheter enligt konventionen, utan en stats skyldighet att skydda ett barn mot detta slags diskriminering. Det finns inte heller någon begränsning till rättigheterna i konventionen.

En stat ska enligt artikel 2.2 genom *alla lämpliga åtgärder* säkerställa att ett barn skyddas från *alla former av* diskriminering eller bestraffning på de angivna grunderna. Det måste anses omfatta även diskriminering av privata aktörer, som inte agerar på uppdrag av det allmänna. Det innebär att en stat inte bara kan förlita sig på sin egen förmåga att behandla barn utan åtskillnad. Staten måste också vidta lämpliga åtgärder för att bygga upp ett skydd mot diskriminering i situationer utanför det allmännas direkta kontroll. Även om artikeln ger visst utrymme för varje stat att bedöma vad som utgör en lämplig åtgärd, ligger det därför nära till hands att hävda att en stat behöver ha något slags diskrimineringsförbud, såvida inte ett skydd mot diskriminering kan säkerställas på annat sätt.

I regeringsformen finns ett grundläggande stadgande att det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av omständigheter som gäller den enskilde som person. Stadgandet är inte begränsat till vissa diskrimineringsgrunder, men såsom bestämmelsen är uttryckt hänför sig den främst till omständigheter som rör den enskilde själv. Det är mer tveksamt om den gäller diskriminering av ett barn på grund av barnets familjemedlemmars ställning, verksamhet, åsikter eller tro. Oavsett har stadgandet i regeringsformen målsättningskaraktär och utgör varken en rättighet eller något konkret skydd mot diskriminering.

Något skydd mot diskriminering finns inte heller genom att staten ålägger enskilda en skyldighet att erbjuda varor eller tjänster till alla; normalt finns det inte någon kontraheringsplikt för en näringsidkare. Det juridiska skydd som existerar mot att enskilda diskriminerar och bestraffar ett barn på sätt som anges i artikel 2.2 finns i stället i diskrimineringslagen och brottsbalken.

Både diskrimineringsförbudet enligt diskrimineringslagen och det straffrättsliga skyddet i 16 kap. BrB är utformat på ett sådant sätt att diskrimineringsgrunden inte måste ha direkt koppling till den diskriminerade, utan kan hänföra sig till en närstående. På så sätt stämmer skyddet överens med artikel 2.2. Däremot är förbudet begränsat till

vissa diskrimineringsgrunder. Med undantag för tro, omfattas ingen av diskrimineringsgrunderna i artikel 2.2 av skyddet i dessa lagar. T.ex. saknas skydd mot diskriminering av ett barn på grund av att barnets föräldrar är ogifta eller mot bakgrund av barnets familjemedlems uttryckta politiska åsikter, facktillhörighet eller brottsliga verksamhet. Denna avsaknad av ett skydd mot diskriminering och bestraffning på sätt som menas i artikel 2.2 överensstämmer inte med barnkonventionen. Detta tomrum täcks inte heller av diskrimineringsförbuden i EU-rätten och Europakonventionen.

Arvsrätt

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att en grupp barn som artikel 2 skulle skydda från diskriminering var barn som fötts utanför ett äktenskap. Sådan diskriminering aktualiseras kanske främst i frågor om arv. Frågan blir därmed om ett barn vars föräldrar är ogifta behandlas på ett annat sätt än ett barn vars föräldrar är gifta. Vi har inte för avsikt att redogöra för arvsreglerna i sin helhet men vill ändå peka på vissa skillnader.

För att arva krävs varken att man fötts inom ett äktenskap eller att ens föräldrar var gifta när arvlåtaren avled. Det görs inte heller någon skillnad på adopterade och biologiska barn. Däremot blir utfallet i praktiken lite annorlunda för ett barn vars efterlevande förälder var gift respektive ogift med arvlåtaren vid dödsfallet. Detta beror på makars inbördes arvsrätt. Enligt 3 kap. 1 § ärvdabalken (1958:637) gäller nämligen att kvarlåtenskapen i första hand ska tillfalla den efterlevande maken. Men om det finns en bröstarvinge (t.ex. ett barn) som inte är den efterlevande makens bröstarvinge är detta inte huvudregeln. Således måste ett barn ”inom äktenskapet” vänta på sitt arv, och stå risken för att egendomen minskar, på ett sätt som ett utomäktenskapligt barn eller ett barn från ett tidigare äktenskap inte behöver göra.

Arvsbestämmelserna innebär i praktiken att barn behandlas olika beroende på deras föräldrars äktenskapliga status. Anledningen till detta är inte att dessa barn ska diskrimineras, utan att säkra försörjningen för den efterlevande maken. Det har ansetts naturligt att ett barn får avvakta båda sina (gifta) föräldrars död men att det är förståeligt om ett barn inte vill avvakta en annan persons bortgång för

att få sitt arv.⁹¹ Resonemanget ligger enligt vår mening i linje med de utgångspunkter som nämns i barnkonventionens inledning (preamble) om att familjen, såsom den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barnens utveckling och välfärd, bör ges nödvändigt skydd och stöd, så att den till fullo kan ta på sig sitt ansvar i samhället. I förarbetena till bestämmelsen i ärvdabalken anges att det normalt inte finns anledning att anta att makarnas gemensamma barns försörjning skulle tryggas i högre grad om arvet tillföll dem än om det i en eller annan form disponeras av den efterlevande föräldern.⁹² Detsamma kan inte anses gälla för någon som inte är barn till den efterlevande och som den efterlevande inte har någon försörjningsskyldighet för.

Sammantaget bedömer vi att de skillnader som i arvsregleringen görs mellan inom- och utomäktenskapliga barn, med hänsyn till motiven bakom dem, inte är oförenliga med barnkonventionen.

5.3.9 Förbud mot vissa föreningar

Barnrättskommittén har i sina rekommendationer till Sverige, under rubriken ”Icke-diskriminering” föreslagit Sverige att olagligförklara organisationer som främjar och uppmanar till rashat. Det framgår inte på vilken grund kommittén gör denna rekommendation. Eftersom ordet ”rasdiskriminering” används kan det antas att rekommendationen är hänförlig främst till artikel 2.1. Kommittén har emellertid inte uttryckt att det skulle finnas någon koppling till att staten, på grund av dessa organisationer, inte skulle kunna tillförsäkra varje barn sina konventionsrättigheter utan åtskillnad.

Någon uttrycklig skyldighet att förbjuda dessa grupper kan inte utläsas ur konventionen. Det framgår inte heller hur kommittén har resonerat kring frågor om t.ex. föreningsfrihet och yttrandefrihet, för det fall det finns barn som är medlemmar eller vill vara medlemmar i en sådan organisation. Det kan visserligen argumenteras för att om någon uttrycker en kränkning av det slag som avses kan det utgöra ett ingrepp i privatlivet, som staten bör skydda den enskilde ifrån (jämför artikel 16). Ett sådant skydd finns emellertid redan, bl.a.

⁹¹ Prop. 1986/87:1 s. 87.

⁹² Prop. 1986/87:1 s. 82.

genom kriminaliseringen av de gärningar som omfattas av brottet hets mot folkgrupp.

Vår bedömning är sammantaget att avsaknaden av ett förbud mot organisationer som främjar och uppmanar till rashat inte i sig innebär att svensk lagstiftning är oförenlig med barnkonventionen. Det kan också påpekas att regeringen tillsatt en kommitté som ska överväga om det bör införas ett särskilt straffansvar för deltagande i en rasistisk organisation och ett förbud mot rasistiska organisationer som sådana. Uppdraget ska redovisas den 28 februari 2021.⁹³

5.4 Sammanfattande slutsatser

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 2 i barnkonventionen med följande undantag.

Det är inte förenligt med artikel 2.2 att det saknas ett fullgott skydd mot diskriminering och bestraffning av ett barn på grund av barnets föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet eller uttryckta åsikter.

⁹³ Dir. 2019:39.

6 Artikel 3 – barnets bästa och säkerställande att normer uppfylls

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 3 i barnkonventionen med följande undantag.

- I kapitlet om artikel 9 framgår att utformningen av 6 kap. 2 a § föräldrabalken, om barnets bästa vid avgöranden om vårdnad, boende och umgänge, riskerar att ge upphov till bedömningar av ett barns bästa som inte stämmer överens med innebörden av bl.a. artikel 3.1 i barnkonventionen.
- I kapitlet om artikel 18 framgår att det inte är förenligt med artikel 18, läst tillsammans med artikel 3, att det inte finns något utrymme för en domstol att ta hänsyn till barnets bästa vid frågan om föräldrarna till ett barn, som är föremål för en vårdnadstvist, ska ha gemensam vårdnad om barnet, när båda föräldrarna motsatt sig det.

Artikel 3

1. *Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.*

2. *Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder.*
3. *Konventionsstaterna ska säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för omvårdnad eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn.*

6.1 Om artikeln

Artikel 3 i barnkonventionen består av tre punkter, varav den första brukar kallas för en av konventionens grundprinciper. Av den första punkten framgår att vid alla åtgärder som rör barn ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.

Begreppet barnets bästa förekommer inte i det grundläggande ramverket om de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*). Däremot fanns det redan i *1959 års deklaration om barnets rättigheter*¹, som nämns i inledningen (preambeln) till barnkonventionen. Av princip 2 i deklarationen framgår att ett barn ska åtnjuta särskilt skydd och ska genom lagstiftning eller med andra medel beredas möjligheter att fysiskt, psykiskt, moraliskt, andligen och socialt utvecklas på ett sunt och normalt sätt och under fria och värdiga betingelser. Vid lagstiftning i detta syfte ska barnets bästa vara av helt avgörande betydelse, enligt deklarationen. Även i *1924 års Genève-deklaration om barnets rättigheter*², som också nämns i barnkonventionens inledning (preamble), finns en liknande formulering: ”... men and women of all nations, recognizing that mankind owes to the Child the best that it has to give ...”.

Begreppet barnets bästa finns även i artikel 5 (b) i *konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor*³: konventionsstaterna ska säkerställa att familjebildningen bibringar en riktig uppfattning

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 14/1386 den 20 november 1959.

² Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924, den 26 september 1924, League of Nations O.J. Spec. Supp. 21, at 43 (1924).

³ SÖ 1980:8.

om moderskapet såsom social funktion och erkänner att män och kvinnor har ett gemensamt ansvar för sina barns uppfostran och utveckling, varvid barnets bästa alltid ska komma i första hand. I *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*⁴, som tillkom efter barnkonventionen, hänvisas på flera ställen till de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och begreppet barnets bästa förekommer på flera ställen i konventionen. I artikel 7.2 i nyss nämnda konvention framgår t.ex. att i alla åtgärder som rör barn med funktionsnedsättning ska barnets bästa komma i främsta rummet. Referenser görs också till barnets bästa i det *fakultativa protokollet till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnpornografi och barnprostitution*⁵ (inledningen samt artikel 8) och i det *fakultativa protokollet till konventionen om barnets rättigheter om en internationell klagomekanism*⁶ (inledningen samt artiklarna 2 och 3).

Även om artikel 3.1 om barnets bästa är en grundprincip som ska vara vägledande vid uttolkningen av övriga bestämmelser i barnkonventionen återfinns begreppet barnets bästa på flera ställen i konventionen. Barnets bästa understryks bl.a. i relation till bestämmelser som rör ansvaret för ett barns uppfostran och utveckling. I artikel 18.1, om principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling, fastställs att föräldrarna ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa (*The best interests of the child will be their basic concern*). Av artikel 9.1 framgår att ett barn inte ska skiljas från sina föräldrar mot deras vilja om inte behöriga myndigheter bedömer att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa (*such separation is necessary for the best interest of the child*). Vidare framgår av artikel 9.3 att ett barn som är skilt från sina föräldrar har rätt att regelbundet upprätthålla kontakten med båda föräldrarna utom då detta strider mot barnets bästa (*except if it is contrary to the child's best interest*). Enligt artikel 21 ska en stat säkerställa att största vikt ges till vad som bedöms vara barnets bästa vid adoptioner (*the best interest of the child shall be the paramount consideration*). Ett frihetsberövat barn ska enligt artikel 37 (c) hållas åtskilt från vuxna om det inte bedöms vara till barnets bästa att inte göra detta (*unless it is considered in the child's best interest not to do so*). Av artikel 40.2 (a) iii framgår att en stat ska säkerställa att ett barn utan dröjsmål får

⁴ SÖ 2008:26.

⁵ SÖ 2007:7.

⁶ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 66/138 den 19 december 2011 och trädde i kraft den 14 april 2014. Sverige har inte ratificerat protokollet.

saken avgjord av en behörig, oberoende och opartiska myndighet eller rättskipande organ i en opartisk förhandling enligt lag och i närvaro av juridiskt eller annat lämpligt biträde, och såvida det inte anses strida mot barnets bästa, särskilt med beaktande av barnets ålder eller situation, barnets föräldrar eller vårdnadshavare (*unless it is considered not to be in the best interest of the child*).

I den andra punkten i artikeln anges staternas övergripande skyldighet att tillförsäkra ett barn nödvändigt skydd och nödvändig omvårdnad för barnets välfärd med hänsyn till föräldrarnas rättigheter och skyldigheter. Det skulle kunna ses som en grundprincip eller portalbestämmelse för sin placering men också för att det är en av de rättigheter för barn som varit centrala genom historien. 1959 års deklaration om barnets rättigheter innehåller motsvarande skrivningar genom bl.a. principerna 2, 4 och 6. Även Genève-deklaration från 1924 innehåller en skyldighet för staten att ge ett barn nödvändigt skydd och omvårdnad.

Även det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*) innehåller liknande formuleringar. I artikel 24 i den *internationella konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter*⁷ stadgas att varje barn har rätt till sådant skydd från sin familjs, samhällets och statens sida som dess ställning som minderårig kräver. Av artikel 10.3 i den *internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*⁸ framgår bl.a. att särskilda åtgärder bör vidtas för skydd och hjälp för alla barn och ungdomar.

Genom den tredje punkten ställs krav på att de normer som gäller för institutioner, tjänster och inrättningar för barn fastställs av behöriga myndigheter och att en stat säkerställer att normerna efterlevs. Någon liknande bestämmelse finns inte i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna. I inledningen (preambeln) till barnkonventionen erinras dock om *deklarationen om sociala och rättsliga principer rörande skydd av och omsorg om barn, särskilt med hänsyn till nationell och internationell placering i familjebem och adoption*⁹. Artiklarna 12 och 18 i den deklarationen handlar om övervakning och tillsyn. Av artikel 12 framgår bl.a. att ”*a competent authority or agency*

⁷ SÖ 1971:42.

⁸ SÖ 1971:41.

⁹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 41/85 den 3 december 1986.

should be responsible for supervision to ensure the welfare of the child". Artiklarna rör dock endast barn som omhändertagits eller som är föremål för adoption. På så sätt är de snävare än artikel 3.3, som har mer prägel av en portalbestämmelse.¹⁰ Bestämmelser om övervakning av den behandling som ett omhändertaget barn får återfinns i artikel 25 i barnkonventionen.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.¹¹ Även artikel 3 ska läsas mot bakgrund av barnkonventionen som helhet och i synnerhet konventionens övriga grundläggande principer.

6.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet dels hur de övriga grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till den grundläggande princip som uttrycks i artikel 3.1, dels hur samtliga principer förhåller sig till artikel 3.2 och 3.3. Läs mer om övriga grundläggande principer i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Samma rättigheter gäller oavsett t.ex. kön eller funktionsnedsättning. Artikel 2 innebär även att barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige omfattas av bestämmelserna i konventionen. Varje barn ska, utan åtskillnad, vid åtgärder som rör dem få sitt bästa bedömt och beaktat (artikel 3.1) och ges sådant skydd och stöd som behövs för dess välfärd (artikel 3.2). Vid säkerställandet av att institutioner, tjänster och inrättningar för omvårdnad och skydd av barn uppfyller fastställda normer om bl.a. säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn enligt artikel 3.3 måste även säkerställas att ingen åtskillnad görs på de grunder som anges i artikel 2.1.

¹⁰ SOU 1997:116 s. 139. Jämför även Detrick (1999) s. 94 och 95.

¹¹ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

Genom artikel 6 i barnkonventionen garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv, som uttrycks som en universell mänsklig rättighet bl.a. i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹² och den internationella konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter. Vidare garanteras rätten till överlevnad och utveckling till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.¹³ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.¹⁴ I bedömningen och fastställandet av barnets bästa (artikel 3.1) måste staten, enligt kommittén, säkerställa att barnets inneboende rätt till liv, överlevnad och utveckling respekteras fullt ut.¹⁵

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

¹² Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

¹³ CRC/C/GC/7 p. 10.

¹⁴ CRC/GC/2003/5 p. 12.

¹⁵ CRC/C/GC/14 p. 42.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. Ett barns åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och gäller i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet.

Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Barnrättskommittén har uttryckt att bedömningen av barnets bästa måste ske med respekt för barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter. Barnets åsikter måste tillmätas betydelse i alla frågor som rör barnet. Kommittén understryker den nära kopplingen mellan artiklarna 3.1 och 12 samt att artiklarna kompletterar varandra. Den ena handlar om att förverkliga barnets bästa, den andra anger tillvägagångssättet för att lyssna till barnets eller barnens åsikter och beakta dem i alla frågor som rör barnet, inklusive bedömningen av barnets bästa. Det går, enligt kommittén, inte att tillämpa artikel 3.1 korrekt om kraven i artikel 12 inte uppfylls. Kommittén anser att artikel 3.1 stärker funktionaliteten i artikel 12 genom att främja barns grundläggande roll i alla beslut som påverkar deras liv.¹⁶

Ett barn som är i stånd att bilda egna åsikter ska i enlighet med artikel 12 ges möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter i frågor som rör skydd och omvårdnad som behövs för barnets välfärd (artikel 3.2). Detsamma gäller vid frågor som gäller säkerställandet av att institutioner, inrättningar och tjänster, som ansvarar för omvårdnad och skydd av barn, uppfyller fastställda normer för verksamheten (artikel 3.3).

Barnrättskommittén lyfter fram att den fortlöpande utvecklingen av ett barns förmågor (jämför artikel 5) måste beaktas när det gäller barnets bästa och rätten att bli hörd. Kommittén menar att ju mer barnet vet, har upplevt och förstår, desto mer måste föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet omvandla instruktioner och vägledning till påminnelser och råd, och sedan till ett utbyte på lika villkor. På samma sätt ska barnets egna åsikter, i takt med ökad mognadsgrad, tillmätas ökande betydelse i bedöm-

¹⁶ CRC/C/GC/14 p. 43.

ningen av barnets bästa enligt kommittén. Spädbarn och små barn har samma rättigheter som andra barn till en bedömning av sitt bästa, även om de inte kan uttrycka sina åsikter eller företräda sig själva på samma sätt som äldre barn. En stat måste, enligt kommittén, säkerställa att det finns lämpliga arrangemang, t.ex. företrädare när så är lämpligt, för bedömningen av de minsta barnens bästa. Detsamma gäller barn som av någon anledning är oförmögna eller ovilliga att uttrycka sina åsikter.¹⁷

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka sina åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹⁸

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundprinciper och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹⁹ (Läs mer i avsnitten om artikel 3.1).

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artiklarna 3.2 och 3.3.

¹⁷ CRC/C/GC/14 p. 44.

¹⁸ CRC/C/GC/12 p. 16.

¹⁹ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

Utformning av reglering

Artikel 3.1 omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid alla åtgärder som rör barn och därmed även vid utformning av reglering som rör sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för ett barns välfärd som avses i artikel 3.2 samt i beslut som fastställer sådana normer för institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för omvårdnad och skydd av barn som avses i artikel 3.3. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som rör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.²⁰

Individuella beslut

Enligt artikel 3.1 ska det i varje beslut som rör ett barn i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. I förhållande till artikel 3 blir det aktuellt vid beslut om sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för ett barns välfärd som avses i artikel 3.2 och vid säkerställandet av att institutioner, tjänster och inrättningar för omvårdnad och skydd av barn uppfyller fastställda normer om bl.a. säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn enligt artikel 3.3.

I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. I enlighet med den grundläggande principen i artikel 3.1 ska vad som bedöms vara barnets bästa i första hand beaktas vid alla beslut som rör ett barn. En stat får t.ex. ingripa i privat- och familjelivet till ett barns skydd (jämför artiklarna 3.2, 9, 16 och 19). Det bör också nämnas att ett åtskiljande av ett barn från sina föräldrar endast får ske om det är nödvändigt för barnets bästa, enligt

²⁰ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

artikel 9.1. Även barnets åsikter ska tillmätas betydelse, i takt med ökad mognadsgrad, i enlighet med vad som anges i artikel 12.

Barnrättskommittén har understrukit att en bedömning av barnets bästa ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.²¹ Enligt kommittén måste en stat också vidta åtgärder för att stödja och hjälpa föräldrar och andra som har det dagliga ansvaret för att förverkliga ett barns rättigheter.²² Kommittén anser att det är av vikt att följa upp konsekvenserna av ett beslut och att det enskilda barnet som berörs ges möjlighet att medverka i uppföljningen.²³ I praktiken innebär det t.ex. att ta reda på hur barnet upplevt åtgärderna och om barnet fått ett stöd och skydd som var till hans eller hennes bästa.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Förfaranden som rör sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för ett barns välfärd som avses i artikel 3.2 omfattas, likväl som förfaranden som rör säkerställandet av att institutioner, tjänster och inrättningar för omvårdnad och skydd av barn uppfyller fastställda normer enligt artikel 3.3.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram att för att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska kunna förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden.²⁴ Läs mer om barnanpassade förfaranden i de följande avsnitten om artikel 3.1.

²¹ CRC/C/GC/14 p. 32.

²² CRC/C/GC/7 p. 13.

²³ CRC/C/GC/12 p. 134 (i). CRC/C/GC/14 p. 35.

²⁴ CRC/C/GC/14 p. 85.

6.1.2 Barnets bästa (artikel 3.1)

Av artikel 3.1 framgår att vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.

Omfattningen

Artikel 3.1 får genom sin vida formulering, *alla åtgärder som rör barn*, en övergripande karaktär. Därigenom får den en tydlig betydelse vid uttolkningen av samtliga bestämmelser i konventionen. Barnrättskommittén har identifierat artikel 3.1. som en av fyra grundprinciper för genomförande, tolkning och tillämpning av övriga bestämmelser i konventionen.²⁵

Artikeln är, enligt ordalydelsen, inte begränsad till åtgärder som rör konventionen. Tvärtom gäller artikeln *alla* åtgärder som rör barn och som vidtas av någon av de organ som nämns i artikeln. Av förarbetena till konventionen framgår att arbetsgruppen ville ha en bred formulering och inte en begränsning till t.ex. frågor som endast rörde ett barns välfärd.²⁶

Omfattningen begränsas emellertid på andra sätt. Till att börja med träffar artikeln endast *åtgärder som rör barn*. Vilka *åtgärder* som avses och vilka *åtgärder som rör barn* definieras inte i artikeln. Med barn avses, i enlighet artikel 1, alla (omyndiga) personer under 18 år. Vidare framgår det av artikel 2 att varje barn inom en stats jurisdiktion omfattas av konventionens rättigheter. Det kan dock noteras att det i artikel 3.1 inte står *barnet* eller *ett barn* utan *barn* i plural, vilket indikerar att det kan röra sig om åtgärder som rör barn i allmänhet.²⁷

Barnrättskommittén har uttalat att begreppet åtgärd inte bara gäller beslut utan också t.ex. andra handlingar, förslag, tjänster och förfaranden. Även en underlåtenhet att agera kan enligt kommittén omfattas av begreppet.²⁸ Kommittén menar att artikeln träffar alla beslut som direkt eller indirekt rör barn och att begreppet ska ges en vid betydelse. Uttrycket syftar enligt kommittén i första hand på åt-

²⁵ CRC/GC/2003/5 p. 12 och CRC/C/GC/14 p. 1.

²⁶ HR/PUB/07/1, artikel 3, E 2 p. 123.

²⁷ CRC/C/GC/14 p. 23 och 24.

²⁸ CRC/C/GC/14 p. 17 och 18. Jämför Tobin (2019) s. 77.

gärder och beslut som direkt rör ett barn, barn som grupp eller barn i allmänhet (till exempel inom hälso- och sjukvårdstjänster, omvårdnad eller skolor). I andra hand syftar det på åtgärder som har indirekta konsekvenser för ett barn, en grupp barn eller barn i allmänhet (till exempel inom miljö, stadsplanering eller transporter). Det betyder inte, enligt kommittén, att varje åtgärd måste inbegripa en formell process för att bedöma och fastställa barnets bästa. Däremot anser den att huruvida en indirekt åtgärd rör ett barn, en grupp barn eller barn i allmänhet behöver klargöras i varje enskild fråga för att kunna värdera åtgärdens inverkan på barnet eller barnen.²⁹ Vad kommittén menar med en formell process för att bedöma och fastställa barnets bästa återkommer vi till i ett särskilt avsnitt nedan.

Artikelns omfång begränsas även till åtgärder som *vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ*. Alla domstolar och administrativa myndigheter berörs således av stadgandet i artikeln. Lagstiftande organ (*legislative bodies*) får, enligt vår mening, anses innefatta inte bara riksdag, utan även regering och myndigheter som fått författningskompetens delegerad till sig. Indirekt träffas också utredningsväsendet och andra som har som uppdrag att lämna lagförslag. Av förarbetena till konventionen framgår att formuleringen om lagstiftande organ tillkom i texten efter att det poängterats att flera av konventionens bestämmelser krävde att lagstiftningsåtgärder vidtogs, i syfte att säkerställa en rättighet.³⁰ Barnrättskommittén menar att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller t.ex. bilaterala eller multilaterala avtal ingås som påverkar barn, bör barnets bästa beaktas. Kommittén understryker att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och i första hand beaktat uttryckligen bör finnas med i all relevant lagstiftning och inte bara i lagar som specifikt rör barn. Vidare menar kommittén att denna skyldighet gäller även när en budget ska godkännas.³¹

Vad som menas med offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner är inte definierat i konventionen. Enligt barnrättskommittén ska begreppet välfärdsinstitutioner inte tolkas snävt eller begränsas till sociala institutioner i strikt bemärkelse. Kommittén anser i stället att begreppet omfattar alla institutioner vars arbete och beslut påverkar barn och förverkligandet av deras rättigheter. Inom den pri-

²⁹ CRC/C/GC/14 p. 18–20. CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför även Tobin (2019) s. 77–80.

³⁰ HR/PUB/07/1, artikel 3, D 4 p. 10. Jämför Detrick (1999) s. 91.

³¹ CRC/C/GC/14 p. 31.

vata sektorn omfattas bl.a. institutioner som medverkar till att tillhandahålla tjänster som är avgörande för ett barns rättigheter, enligt kommittén. Det gäller oavsett om institutionen är vinstdrivande eller inte och den verkar å det allmännas vägnar eller vid sidan av.³² Kommittén har vidare uttalat att en stat är skyldig att införliva och tillämpa principen om barnets bästa i alla lagstiftande, administrativa och rättsliga förfaranden rörande näringslivets aktiviteter och verksamheter som direkt eller indirekt påverkar barn. Barnrättskommittén har också uttalat att artikel 3.1 är direkt tillämplig (*directly applicable to*) på företag som fungerar som privata eller offentliga sociala välfärdsinstitutioner genom att tillhandahålla någon form av direkta tjänster för barn, t.ex. barnomsorg, familjehem, hälso- och sjukvård, utbildning och förvaltning av institutioner för frihetsberövade barn.³³

De första utkasterna till artikel 3 omfattade även föräldrar, men av förarbetena till konventionen framgår att avsikten inte var att reglera en familjs privata beslut.³⁴ Bestämmelser som rör föräldrars och vårdnadshavares ansvar finns dock, som vi tidigare nämnt, bl.a. i artikel 18.1. Av den artikeln framgår det att föräldrarna ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Läs mer om föräldrarnas ansvar i kapitlen om artiklarna 5, 9, 10 och 18.

Barnets bästa

Barnets bästa är ett av de mest centrala begreppen när det gäller uttolkningen av barnkonventionen. Begreppet är, som vi tidigare nämnt, inte något unikt begrepp för barnkonventionen, men innebörden av begreppet är likväl omdiskuterad.

Artikel 3 innehåller inte någon ledning av vad som menas med barnets bästa. Barnets bästa är på så sätt ett brett och öppet begrepp. Artikel 3.1 är snarare formulerad som en portalparagraf.³⁵ Det fanns delegater under utarbetandet av konventionen som påpekade att den öppna och breda formuleringen öppnade upp för en subjektiv bedömning av barnets bästa, bl.a. eftersom formuleringen inte relaterades till ett barns utveckling och behov. En annan delegat föreslog att

³² CRC/C/GC/14 p. 26.

³³ CRC/C/GC/16 p. 15 och 16.

³⁴ HR/PUB/07/1, artikel 3, C 4 p. 19–24. Jämför Detrick (1999) s. 90.

³⁵ Jämför SOU 1997:116 s. 129.

barnets bästa skulle beaktas endast i relation till ett barns välfärd. Arbetsgruppen enades dock om att det skulle vara en öppen och bred formulering.³⁶

Formuleringen kan sägas ge utrymme för flexibilitet. Barnrättskommittén har påpekat att barnets bästa kan tillämpas på ett anpassningsbart sätt utifrån ett enskilt barns situation, förutsättningar och behov. Samtidigt har kommittén uttalat att flexibiliteten kan utnyttjas för manipulation.³⁷ Konventionens övriga bestämmelser kan dock sägas sätta en miniminivå för vad som är bra för ett barn i olika situationer. Som alla andra bestämmelser i konventionen ska nämligen artikel 3.1 ses i ljuset av konventionens övriga bestämmelser och i synnerhet i relation till övriga grundläggande principer. Av förarbetena till konventionen framgår bl.a. att artikel 12 om ett barns rätt att få uttrycka sin åsikt i frågor som rör det särskilt ska ses som intimt förknippad med artikel 3.1.³⁸ (Läs mer i avsnittet ovan om de grundläggande principerna.) Barnrättskommittén har uttalat att genom att tolka och tillämpa artikel 3.1 tillsammans med konventionens övriga bestämmelser får begreppet barnets bästa en konkret innebörd. Vidare har kommittén understrukit att innebörden av barnets bästa måste avgöras från fall till fall utifrån det enskilda barnets eller de berörda barnens specifika situation och omständigheter. Kommittén har dock understrukit att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa.³⁹ En bedömning av ett barns bästa kan alltså inte innebära en lösning som strider mot någon av de andra bestämmelserna i konventionen.

I första hand beaktas

Vid alla åtgärder som rör barn *ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa*. Det betyder inte att det alltid ska vara utslagsgivande; även andra intressen kan ha samma eller större betydelse. Detta framgår tydligare i t.ex. den engelska och den franska original-

³⁶ HR/PUB/07/1, artikel 3, E 2 p. 120–126. Jämför SOU 1997:116 s. 127.

³⁷ CRC/C/GC/14 p. 34.

³⁸ HR/PUB/07/1, artikel 3 E 2 p.127–129. HR/PUB/07/1 artikel 12 C 4 p. 20.

³⁹ CRC/C/GC/14 p. 4 och 32

versionen. Barnets bästa ska vara *a primary consideration*⁴⁰ inte *the primary consideration*.

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att i det första utkastet till artikeln föreslogs formuleringen *the paramount consideration*. Formuleringen ifrågasattes som alltför långtgående och diskussioner fördes om att det kunde finnas situationer då andra intressen kunde vara av samma betydelse eller av större betydelse för samhället i stort. Arbetsgruppen enades mot den bakgrunden om formuleringen *a primary consideration*.⁴¹ Formuleringen i artikel 3.1 kan jämföras med den i artikel 21 om adoption. I artikel 21 stadgas att barnets bästa ska vara *the paramount consideration*. Barnrättskommittén har uttalat att det betyder att barnets bästa ska vara den avgörande faktorn när beslut fattas om adoption.⁴² Läs mer i kapitlet om artikel 21.

Att i första hand beakta vad som bedöms vara barnets bästa innebär mot denna bakgrund att en avvägning ska göras i förhållande till andra intressen, men vad som bedöms vara barnets bästa ska ändå beaktas som ett centralt och tungt vägande intresse. Barnrättskommittén har uttalat att en beslutsfattare ska ha i åtanke att barnets bästa ska väga tungt – det är inte bara ett intresse bland andra, utan det är ett intresse som måste ges särskild vikt.⁴³ Det ska också noteras att ett och samma beslut kan röra flera barn eller grupper av barn med olika intressen. Det kan t.ex. röra sig om prioriteringar mellan patienter i vården, en skolelevs intressen i förhållande till en skolklass eller var i ett samhälle ett HVB ska placeras. I dessa fall kan flera bedömningar av barnets bästa behöva göras och vägas mot varandra och andra intressen.

Sammanfattningsvis kan en tillämpning av artikel 3.1 gå till på följande sätt. En beslutsfattare bedömer och fastställer först barnets bästa, bl.a. utifrån barnkonventionens övriga artiklar och omständigheterna i det individuella fallet. Därefter gör beslutsfattaren en avvägning mellan barnets bästa och andra intressen. I denna bedömning ska barnets bästa vara ett tungt vägande intresse.

Barnrättskommittén har utarbetat en allmän kommentar kring artikel 3.1 i syfte att öka förståelsen för och stärka tillämpningen av

⁴⁰ *Une considération primordiale* i den franska versionen.

⁴¹ HR/PUB/07/1, artikel 3, C 4 p. 23 och 24, D 3 och E 2 p. 117–126. Jämför SOU 1997:116 s. 128 och 129.

⁴² CRC/C/GC/14 p. 38. Jämför SOU 1997:116 s. 136 och 137.

⁴³ CRC/C/GC/14 p. 39.

ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat i första hand. Enligt kommittén sätter den allmänna kommentaren upp ramar för en bedömning och ett fastställande av barnets bästa.⁴⁴ Nedan har vi sammanfattat de mest relevanta delarna av den allmänna kommentaren som rör bedömning och fastställande av barnets bästa.

Tillämpning av barnets bästa

Barnrättskommittén beskriver barnets bästa som tre delar: en materiell rättighet, en rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt.

Med *materiell rättighet* menar kommittén en rättighet för ett barn att få sitt bästa bedömt och beaktat som ett primärt intresse i beslut som rör barnet. Vidare menar kommittén att denna rättighet ska tillämpas både i enskilda beslut och beslut som rör grupper av barn eller barn i allmänhet. Kommittén anser att artikel 3.1 som materiell rättighet är direkt tillämplig (*self-executing*) och kan åberopas i domstol.⁴⁵

Barnets bästa är också, enligt barnrättskommittén, en *grundläggande rättslig tolkningsprincip*. Om en rättsregel är öppen för mer än en tolkning ska den tolkning som mest verkningfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde. Tolkningsramarna ges enligt kommittén av konventionens övriga bestämmelser och dess fakultativa protokoll.⁴⁶ Kommittén understryker att en tolkning av barnets bästa inte kan åsidosätta eller gå före någon av de övriga bestämmelserna i konventionen.⁴⁷

Barnets bästa ska också ses som ett *tillvägagångssätt* för att bedöma och fastställa barnets bästa, enligt kommittén. Med detta menas att själva beslutsprocessen måste innehålla en utvärdering av vilka eventuella positiva och negativa konsekvenser det aktuella beslutet kan få för det eller de barn som berörs. Här betonas att bedömningen och fastställandet av barnets bästa kräver ett rättssäkert förfarande. Beslutsmotiveringen ska visa hur barnets bästa har beaktats och utifrån vilka faktorer bedömningen gjorts. Det ska också framgå vilka avvägningar som gjorts mellan barnets bästa och andra intressen.⁴⁸

⁴⁴ CRC/C/GC/14 p. 10–12.

⁴⁵ CRC/C/GC/14 p. 6 (a).

⁴⁶ CRC/C/GC/14 p. 6 (b).

⁴⁷ CRC/C/GC/14 p. 4.

⁴⁸ CRC/C/GC/14 p. 6 (c).

I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa måste även skälen till detta klargöras för att visa att barnets bästa har bedömts och i första hand beaktats trots resultatet. Det räcker enligt kommittén inte att i allmänna ordalag nämna att andra hänsyn överskuggar barnets bästa, alla hänsyn måste uttryckligen anges i relation till det aktuella fallet, och skälen till att de tillmätts större vikt än barnets bästa i det enskilda fallet måste klargöras. Resonemanget måste också på ett trovärdigt sätt visa varför barnets bästa inte vägde tyngre än övriga hänsyn. Kommittén understryker att om beslutet inte stämmer med barnets åsikter bör anledningen till detta också tydligt anges.⁴⁹

Att bedöma och fastställa barnets bästa

Barnrättskommittén menar att en bedömning av barnets bästa består av två steg. Först behöver alla relevanta faktorer som behövs för bedömningen identifieras, konkretiseras och viktas i förhållande till varandra. Samtliga omständigheter som i det specifika fallet är nödvändiga för beslutet, även de åsikter som det berörda barnet (eller barnen) framfört i enlighet med artikel 12, behöver identifieras. För att alla nödvändiga aspekter ska tas med i bedömningen av barnets bästa måste information och fakta som är relevanta för ett specifikt fall samlas in, enligt kommittén. Det kan t.ex. handla om intervjuer med personer som står barnet nära, med andra människor som har kontakt med barnet dagligen eller med vittnen till vissa händelser. Insamlad information måste verifieras och analyseras innan materialet används i bedömningen av barnets eller barnens bästa, enligt kommittén. Barnrättskommittén anser att själva konsekvensbedömningen kan grundas även på bidrag från civilsamhället, experter, relevanta myndigheter, akademisk forskning och dokumenterad erfarenhet.⁵⁰

Nästa steg är att fastställa barnets bästa genom ett rättssäkert och formellt förfarande. För att bedöma och fastställa barnets bästa har barnrättskommittén uttalat att det måste ske utifrån varje enskild individs eller en grupp av barns situation och förutsättningar. En bedömning och ett fastställande av barnets bästa bör enligt kommittén göras med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess

⁴⁹ CRC/C/GC/14 p. 97.

⁵⁰ CRC/C/GC/14 p. 46, 47, 92 och 99. Jämför Tobin (2019) s. 85–98.

fakultativa protokoll. Genom att tolka och tillämpa artikel 3.1 tillsammans med konventionens övriga bestämmelser kan begreppet barnets bästa klargöras och användas konkret. Hänsyn bör även tas till andra relevanta konventioner.⁵¹

Kommittén rekommenderar att en icke-uttömmande lista med faktorer upprättas som kan användas som ett stöd vid en bedömning av barnets bästa. Alla relevanta faktorer måste bedömas och vägas mot varandra för att barnets bästa ska kunna fastställas. De faktorer som barnrättskommittén nämner i sin allmänna kommentar om barnets bästa är:⁵²

- barnets åsikter
- barnets identitet
- bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer
- omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet
- utsatta situationer
- barnets rätt till hälsa
- barnets rätt till utbildning.

Alla faktorer kommer, enligt kommittén, inte att vara relevanta i varje enskilt fall och kommer att variera både vad gäller innehåll och betydelse, beroende på omständigheterna. I ett enskilt fall kan olika faktorer komma att stå i konflikt med varandra. Som exempel nämns att bevarandet av familjemiljön kan stå i konflikt med behovet att skydda ett barn från risken för våld eller övergrepp från sina föräldrar. Kommittén menar att när de olika faktorerna vägs mot varandra ska man ha i åtanke att avsikten med att bedöma och fastställa barnets bästa är att ett barn, en grupp barn eller barn i allmänhet fullständigt och faktiskt ska åtnjuta rättigheterna som erkänns i konventionen och dess fakultativa protokoll. När ett barns bästa ska bedömas måste man också ta hänsyn till hur barnets förmågor kommer att utvecklas. Därför bör det inte fattas definitiva och oåterkalleliga beslut. I stället bör åtgärder som kan revideras eller anpassas i takt med barnets utveckling övervägas. Överväganden om vad som är barnets

⁵¹ CRC/C/GC/14 p. 32, 33, 46–49 och 75. Jämför Tobin (2019) s. 87, 88 och 95.

⁵² CRC/C/GC/14 p. 50 och 52–79.

bästa bör enligt kommittén göras utifrån vad som är bäst för barnet både på kort och lång sikt.⁵³

Barnrättskommittén menar att principen om barnets bästa liknar en processuell rättighet. Rättigheten innebär att en stat måste införa förfaranden som säkerställer att barnets bästa beaktas i alla åtgärder som rör ett barn. Vidare menar kommittén att de ansvariga för åtgärderna är skyldiga att lyssna på barnet inom dessa förfaranden, i enlighet med artikel 12.⁵⁴

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet.

För att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska förverkligas anser barnrättskommittén att en stat även måste införa och följa vissa barnanpassade förfaranden. Ett barnanpassat förfarande innebär enligt kommittén t.ex. att ge förutsättningar för ett barn att kunna uttrycka sina åsikter i frågor som rör det (jämför artikel 12). Artikel 3 är intimt förknippad med artikel 12 och dessa principer kompletterar varandra. Enligt kommittén fastställer den ena målet att uppnå det bästa för barnet, och den andra innehåller metoden för att nå målet, dvs. genom att barnet blir hört.⁵⁵

Barnanpassade förfaranden bör enligt kommittén finnas för alla åtgärder som rör barn, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden (jämför artikel 3 och artikel 12). *Alla domstolsförfaranden* innebär att såväl civil- och förvaltningsrättsliga som straffrättsliga förfaranden omfattas. Exempel på sådana förfaranden som rör barn är enligt kommittén skilsmässa, vårdnad, omhändertagande och adoption, barn som brottsmisstänkta eller offer för övergrepp av olika slag. Andra exempel rör hälso- och sjukvård, socialförsäkring, barn i migration samt offer för väpnade konflikter och andra katastrofsituationer. Vanliga *administrativa förfaranden* är enligt barnrättskommittén

⁵³ CRC/C/GC/14 p. 16 och 80–83.

⁵⁴ CRC/C/GC/12 p. 70.

⁵⁵ CRC/C/GC/14 p. 85 och 70–74.

tén t.ex. beslut om barns utbildning, hälsa, miljö, levnadsvillkor, stöd och skydd.⁵⁶

För barn som misstänks för brott finns det även särskilda bestämmelser i artikel 40 som ska beaktas i själva förfarandet. För barn som frihetsberövats finns det särskilda bestämmelser i artikel 37. Läs mer om detta i kapitlen om respektive artikel.

I artikel 8 i det fakultativa protokollet till barnkonventionen om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi finns det särskilda bestämmelser som rör stöd åt brottsoffer och vittnen till de brott som protokollet omfattar. Detta är också relevant för ett barnanpassat förfarande. Enligt protokollet ska en stat besluta om lämpliga åtgärder för att, under alla stadier av det straffrättsliga förfarandet, skydda de rättigheter och intressen som en minderårig målsägande eller ett minderårigt vittne har. Detta konkretiseras genom ett antal åtgärder som staterna särskilt ska vidta. Läs mer i kapitlet om artikel 34, där det fakultativa protokollet beskrivs utförligare.

Förfaranden som rör barn måste vara både tillgängliga och lämpliga för barn. Miljöer och arbetsmetoder ska enligt kommittén anpassas efter ett barns förmåga. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation. Miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Ett barn kan, enligt kommittén, inte höras effektivt om omgivningen är hotfull, fientlig, okänslig eller olämplig för barnets ålder. Det bör, enligt kommittén, inte hållas samtal med ett barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Det sammanhang i vilket barnet utövar sin rätt att få uttrycka sina åsikter måste enligt kommittén vara stötande och uppmuntrande, så att barnet kan vara säkert på att den som är ansvarig för förhöret är villig att lyssna på och noga överväga vad barnet uttrycker. Enligt kommittén visar erfarenheter att ett förhör hellre ska vara utformat som ett samtal än som en ensidig utfrågning. Helst ska barnet inte höras i en öppen domstolsförhandling, utan under förtroliga omständigheter. Hänsyn måste också tas till att barn behöver olika grader av stöd och olika sätt att engageras i processen, utifrån ålder och utveckling. Tillräckligt med tid och resurser ska avsättas för att säkerställa att det barn som ska höras är tillräckligt förberett och har självförtroende och möjlighet att bidra med sina åsikter, enligt barnrättskommittén. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan

⁵⁶ CRC/C/GC/12 p. 32 och 50–67.

komma att fattas och vad besluten kan få för följder. Kommittén anser att särskild uppmärksamhet måste ägnas åt att tillhandahålla och leverera barnanpassad information, tillräckligt stöd för att få tala i egen sak, lämpligt utbildad personal, utformning av domstolar, kläder för domare och advokater, avskärmningar och separata väntrum.⁵⁷

Om ett barn hörs via en företrädare är det enligt kommittén av yttersta vikt att denne vidarebefordrar barnets åsikter till beslutsfattaren på rätt sätt. Företrädare måste ha tillräcklig kunskap om och förståelse för olika aspekter av beslutsprocessen och erfarenhet av att arbeta med barn. Företrädaren måste vara medveten om att han eller hon enbart företräder barnets intressen och inte andra personers (exempelvis en förälders), institutioners eller organs intressen (som familjehem, myndigheter eller det allmänna). Uppförandekoder ska enligt kommittén tas fram för de företrädare som anlitas för att företräda barnet.⁵⁸

Vidare påminner barnrättskommittén om att barn och vuxna inte uppfattar tid på samma sätt. Försenade eller utdragna beslutsprocesser kan få negativa följder för ett barn som utvecklas. Därför bör förfaranden och processer som rör eller påverkar barn prioriteras och fullföljas på kortast möjliga tid, enligt kommittén. Redan fattade beslut bör omprövas med ett rimligt tidsintervall i takt med att barnet och dess förmåga att uttrycka sina åsikter utvecklas. Kommittén anser t.ex. att alla beslut om omvårdnad, behandling, placeringar och andra åtgärder som rör ett barn måste omprövas periodvis, med intervall som är anpassade till barnets tidsuppfattning och med hänsyn till barnets tilltagande förmågor och kontinuerliga utveckling (jämför artikel 25).⁵⁹

Eftersom ett barn har rätt att få sina åsikter beaktade, anser kommittén att beslutsfattaren måste informera barnet om resultatet av processen och förklara hur barnets åsikter beaktats. Denna återkoppling är en garanti för att barnet inte bara hörs som en formalitet utan faktiskt tas på allvar. Informationen kan leda till att barnet insisterar, samtycker eller kommer med ett annat förslag. Vid ett rättsligt eller administrativt förfarande kan den leda till att barnet överklagar eller lämnar in ett klagomål.⁶⁰

⁵⁷ CRC/C/GC/12 p. 16, 22–25, 34, 42, 43 och 134 (e).

⁵⁸ CRC/C/GC/12 p. 36 och 37.

⁵⁹ CRC/C/GC/14 p. 93.

⁶⁰ CRC/C/GC/12 p. 45.

6.1.3 Tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad (artikel 3.2)

Genom artikel 3.2 åtar sig en stat att tillförsäkra ett barn sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder.

Att tillförsäkra ett barn ett sådant *skydd* och sådan *omvårdnad* som behövs för dess *välfärd* är en långtgående skyldighet för staten. Vilken omvårdnad och vilket skydd ett barn behöver för sin välfärd framgår inte av artikeln. Artikeln ska, som alla andra bestämmelser i konventionen, läsas tillsammans med övriga artiklar. Som framgår nedan finns det ett antal artiklar i konventionen som mer konkret behandlar ett barns skydd och omvårdnad. En rimlig utgångspunkt är att konventionen som helhet syftar till att säkerställa ett barns välfärd (jämför även artikel 6.2).⁶¹

Även om ledning kan hämtas från andra bestämmelser i konventionen är artikel 3.2 inte begränsad till rättigheterna i konventionen. En stat har ett ansvar att tillförsäkra sådan omvårdnad och sådant skydd som ett barn behöver för sin välfärd även i situationer som inte i övrigt täcks av konventionen.⁶²

Vad ett barn behöver kan skilja sig från individ till individ, från tid till annan och beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Därför behöver det först göras en bedömning av vilken åtgärd som är den mest lämpliga och bästa för det barn som berörs (jämför artikel 3). Även övriga grundläggande principer ska beaktas (se ovan). Ett barns välfärd omfattar enligt barnrättskommittén dess grundläggande materiella, fysiska, utbildningsmässiga och emotionella behov, liksom dess behov av ömhet och trygghet (se bl.a. konventionens inledning [preambel], artiklarna 6, 22–24, 26–28 och 31). Begreppen omvårdnad och skydd ska enligt barnrättskommittén tolkas i vid bemärkelse, eftersom syftet med skyddet och omvårdnaden inte uttrycks i begränsade eller negativa termer i artikeln. I stället ska begreppen läsas i relation till det övergripande målet att säkerställa ett barns välfärd, enligt kommittén.⁶³

⁶¹ Jämför Tobin (2019) s. 101 och 102.

⁶² Jämför Detrick (1999) s. 94.

⁶³ CRC/C/GC/14 p. 71.

Det yttersta ansvaret för att tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad ligger hos staten. Samtidigt måste staten ta *hänsyn till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrarna och andra som har juridiskt ansvar för barnet*. Detta tydliggörs också i artiklarna 5 och 18 i konventionen. Av artikel 5 framgår att föräldrar och andra med ansvar för barnet är skyldiga att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen. Vidare framgår av artikel 18 att föräldrar och andra vårdnadshavare ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Staten har i sin tur ett åtagande att ge föräldrarna lämpligt stöd då de fullgör sitt ansvar för barnets uppfostran. (Läs mer om föräldrars ansvar, rättigheter och skyldighet i kapitlen om artiklarna 5 och 18.)

Statens skyldigheter att ta hänsyn till föräldrarna och andra personer som har juridiskt ansvar för barnet utgör inte ett hinder för staten att gripa in utan samtycke från dessa. Tvärtom finns det en skyldighet enligt artikel 19 att skydda ett barn mot våld, vanvård och utnyttjande medan det är under en förälders eller annan persons vård. Om ett sådant ingripande innebär att barnet och föräldern skiljs från varandra ska det i enlighet med artikel 9 vara underställt en rättslig prövning. Det måste också ha stöd i lag. Artikel 3.2 täcker således, tillsammans med artiklarna 9 och 19, situationer när föräldrar och andra personer hotar barnets välfärd, t.ex. genom vanvård eller miss-handel.⁶⁴

Det finns också former av omvårdnad och skydd som enskilda föräldrar inte kan ge, t.ex. skydd mot trafikolyckor och mot föroreningar. Staten har också ett ansvar att till det yttersta av sina tillgängliga resurser säkerställa att ett barn t.ex. får tillgång till hälso- och sjukvård (artikel 24). Samtidigt som det ankommer på en förälder att söka vård för barnet. Ansvaret mellan föräldrar och staten kan på så sätt sägas vara delat, men i de fall föräldrarna inte fullgör sin skyldighet har staten ett ansvar att träda in och ge barnet skydd och omvårdnad. Andra artiklar i konventionen som föreskriver att ett barn ska ges skydd i olika sammanhang är artiklarna 32–36. Sammanfattningsvis skulle man kunna säga att artikel 3.2 fyller ut eventuella luckor i konventionens övriga bestämmelser för att säkerställa ett barns välfärd.⁶⁵

⁶⁴ Jämför Sandberg m.fl. (2016) s. 61.

⁶⁵ Jämför Detrick (1999) s. 94 och Tobin (2019) s. 101.

Av artikel 3.2 framgår att en stat ska vidta alla *lämpliga lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder*. En liknande formulering finns i artikel 4. Av den artikeln framgår även att en stat ska vidta andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. Vidare framgår det att i fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska konventionsstaterna till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vilka åtgärder som är lämpliga framgår däremot inte utan lämnas huvudsakligen till respektive stat att bedöma.

6.1.4 Uppfylla fastställda normer samt behörig tillsyn (artikel 3.3)

Enligt artikel 3.3 ska en stat säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet, samt behörig tillsyn. Det innebär att en stat ska se till att det finns normer som fastställs av behöriga myndigheter och tillse att dessa normer efterlevs.⁶⁶

Alla *institutioner, tjänster och inrättningar* som ansvarar för vård eller skydd av barn omfattas av artikel 3.3, såväl privata som offentliga. Det framgår dels av artikelns ordalydelse, som inte anger några andra begränsningar. Dels kan man av artikel 3.1 utläsa att det har funnits en avsikt att reglera en stats skyldigheter även i förhållande till sociala verksamheter som bedrivs av privata aktörer. Verksamheter som omfattas är t.ex. förskolor, skolor, hälso- och sjukvårdsinrättningar, familjehem, korttidshem, särskilda boenden, särskilda ungdomshem, häkten och kriminalvårdsanstalter. Med *barn* avses varje omyndig människa under 18 år, i enlighet med artikel 1.

De *normer* som en stat ska efterleva är sådana som enligt konventionstexten har *fastställts av behöriga myndigheter*. Någon begränsning finns inte i konventionstexten, men listan över normer som det är *särskilt* angeläget att de efterlevs ger en indikation på vilka slags normer som avses. Dessa rör *säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn*. Uppräkningen i artikel 3.3. av vad fastställda normer kan omfatta är dock inte uttömmande. Institutioner, tjänster och inrättningar för omvårdnad och skydd av barn måste respek-

⁶⁶ Jämför SOU 1997:116 s. 139 och 140.

tera alla bestämmelser i konventionen och särskilt de grundläggande principerna som beskrivits i avsnittet om grundläggande principer ovan. Viss vägledning kan även hämtas bl.a. från artiklarna 18.2, 19, 20, 25, 32–34, 37 (a) och (c) och 40.4 som ställer krav på vissa normer kring skydd, omvårdnad och uppföljning.

Hur en stat ska *säkerställa att normerna uppfylls* framgår inte av artikeln. Stadgandet måste dock anses innefatta en positiv skyldighet för en stat att vidta aktiva åtgärder. Viss vägledning kring vilka åtgärder som ska vidtas kan hämtas från artikel 4. Enligt den artikeln ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. När det gäller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Även om artikel 4 ger viss vägledning finns det fortfarande ett utrymme för den enskilda staten att bedöma vad som är lämpliga åtgärder.

Barnrättskommittén har uttalat att det krävs noggrann tillsyn av efterlevnaden av konventionen. Kommittén har föreslagit att det i varje stat ska finnas en permanent mekanism eller process för sådan tillsyn. Tillsynen ska enligt kommittén omfatta alla statliga och icke-statliga tjänsteleverantörer.⁶⁷ Barnrättskommittén uppmanar även inrättandet av oberoende nationella institutioner för mänskliga rättigheter. De oberoende institutionernas roll är bl.a. att granska en stats efterlevnad av konventionen. Enligt kommittén är dessa institutioner ett komplement till fungerande statliga mekanismer eller processer för tillsyn. En stat kan därför inte delegera sina tillsynsskyldigheter till den nationella institutionen, enligt kommittén. Institutionerna ska i stället förbli helt fria att fastställa sin egen dagordning och bestämma över sin egen verksamhet. Kommittén har också uttalat att det är av vikt att de oberoende institutionerna har obehindrad tillgång till institutioner och inrättningar för vård och skydd av barn och att barnen har möjlighet att direkt framföra sina synpunkter och åsikter.⁶⁸ (Läs mer om bl.a. oberoende institutioner för mänskliga rättigheter i kapitlet om artikel 4.)

Artikel 12 innebär, i relation till artikel 3.3, att barnet ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter i verksamheten och tillsynen. Kommittén rekommenderar att man inrättar t.ex. ett representativt råd för

⁶⁷ CRC/GC/2003/5 p. 27 och 44.

⁶⁸ CRC/GC/2003/5 p. 65, CRC/GC/2002/2 p. 25 och CRC/C/GC/24 p. 95 (j).

de barn som bor på en institution. Detta råd bör ges möjlighet att delta i utvecklingen och genomförandet av institutionens policyer och regler.⁶⁹

En annan artikel som handlar om utvecklingen av institutioner, tjänster och inrättningar för vård och omvårdnad är artikel 18.2. I artikeln stadgas det att staterna ska säkerställa utvecklingen av dessa. I artikel 20 och 25 behandlas alternativ omvårdnad för barn som berövats sin familjemiljö. Artikel 25 rör regelbunden översyn av den behandling som ett omhändertaget barn får. Artiklarna 37 och 40 tar upp förhållanden på institutioner och inrättningar för i första hand barn som misstänks för eller har begått ett brott. Artikel 37 omfattar även frihetsberövanden som inte orsakats av att barnet begått ett brott. Barnrättskommittén har särskilt lyft fram vikten av tillsyn av verksamheter för frihetsberövade barn och att denna är känd och tillgänglig för barn.⁷⁰ Läs mer under respektive kapitel som behandlar dessa artiklar.

6.2 Svenska förhållanden

6.2.1 Barnets bästa (artikel 3.1)

Principen om barnets bästa kommer till uttryck på olika sätt i svensk lagstiftning. Som vi beskriver nedan finns det i vissa lagar uttryckliga portalbestämmelser om att barnets bästa ska beaktas eller vara avgörande. Andra lagar har inte någon liknande bestämmelse men innehåller särskilda bestämmelser utformade utifrån principen om barnets bästa. Ett sådant exempel är bestämmelsen om betänketid vid äktenskapsskillnad (5 kap. 1 § äktenskapsbalken), som införts med hänsyn till barns intresse.⁷¹ Ett annat exempel är bestämmelserna om prövningstillstånd för att ett familjemål ska prövas i hovrätt, som mot bakgrund av barnets bästa bl.a. syftar till att minska långvariga processer.⁷² I andra fall är det främst i det vardagliga arbetet med barn som barnets bästa beaktas. Det är därför svårt att beskriva hur svensk lagstiftning och praxis ser ut när det gäller barnets bästa. Vi har valt att redogöra för några grundläggande bestämmelser tillsammans med

⁶⁹ CRC/C/GC/12 p. 97. Jämför även CRC/C/GC/24 p. 95.

⁷⁰ CRC/C/GC/24 p. 95.

⁷¹ Prop. 1973:32 s. 111.

⁷² Prop. 2007/08:139 s. 23.

exempel på olika regleringar där barnets bästa nämns. Detta kapitel bör läsas tillsammans med delen om hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen. Där redogör vi för huvuddelen av de svenska bestämmelser som rör barnets bästa.

Övergripande bestämmelser

Någon bestämmelse om att barnets bästa ska beaktas finns inte i regeringsformen. Däremot är det stadgat att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara (1 kap. 2 § RF).

I EU:s rättighetsstadga står angivet att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner (artikel 24). I EU-fördraget nämns att unionen ska främja skydd av barnets rättigheter samt bidra till skydd för de mänskliga rättigheterna, särskilt barnets rättigheter (artikel 3). EU-domstolen har i flera fall hänvisat till principen om barnets bästa.⁷³

Någon bestämmelse om barnets bästa finns inte i Europakonventionen, men Europadomstolen har i flera avgöranden hänvisat till principen.⁷⁴

Barnets bästa i materiell rätt

Artikel 3.1 i barnkonventionen har på olika sätt transformerats in i svensk rätt. I vissa lagar finns portalparagrafer, t.ex. i skollagen (2010:800). Av andra bestämmelser framgår att vissa konkreta åtgärder får vidtas endast om de är till barnets bästa, t.ex. när det gäller om ett spädbarn får bo tillsammans med en förälder som är intagen i häkte eller anstalt. I andra lagar, t.ex. plan- och bygglagen (2010:900) och utsökningsbalken nämns inte barnets bästa alls. Såväl portalbestämmelserna som de mer åtgärds- och beslutsspecifika bestämmelserna är utformade på lite olika sätt. Många av bestämmelserna finns beskrivna mot slutet av bestänkandet, i delen om hur svenska be-

⁷³ Se t.ex. EU-domstolens avgörande i målet *SM mot Entry Clearance Officer, UK Visa Section* (2019) p. 67 och 68 samt de avgöranden som där hänvisas till.

⁷⁴ Se bl.a. Europadomstolens avgöranden i målen *Popov mot Frankrike* (2012) §§ 139 och 140, *Jeunesse mot Nederländerna* (2014) § 109 samt de avgöranden som hänvisas till i de båda domarna.

stämmelser om bl.a. barnets bästa tolkas och tillämpas. Där finns också förarbetsuttalanden och praxis redovisade. Vi ska emellertid ge några exempel även i detta avsnitt.⁷⁵ Vissa av bestämmelserna är inte redovisade i sin helhet, utan endast i den del som rör barnets bästa.

Portalbestämmelser

Nedan följer några exempel på portalbestämmelser med olika utformning.

1 kap. 10 § skollagen

I all utbildning och annan verksamhet enligt denna lag som rör barn ska barnets bästa vara utgångspunkt.

1 kap. 10 § utlänningslagen

I fall som rör ett barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver.

1 kap. 2 § socialtjänstlagen

Vid åtgärder som rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

Vid beslut eller andra åtgärder som rör vård- eller behandlingsinsatser för barn ska vad som är bäst för barnet vara avgörande.

4 kap. 1 § föräldrabalken

Vid alla frågor som rör adoption av ett barn ska barnets bästa ges störst vikt.

⁷⁵ För SFS-nummer, se delen om hur bestämmelser om barnets bästa tolkas och tillämpas.

6 kap. 2 a § föräldrabalken

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende särskilt vid

- *risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars får illa, och*
- *barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.*

Hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

1 kap. 4 § smittskyddslagen

När åtgärder rör barn ska det särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver.

Andra bestämmelser

Nedan följer ett antal exempel på bestämmelser som hänvisar till barnets bästa men som inte är portalbestämmelser.

6 kap. 13 a § föräldrabalken

Står barnet under vårdnad av två vårdnadshavare och samtycker endast den ena till en åtgärd till stöd för barnet, får socialnämnden besluta att åtgärden får vidtas utan den andra vårdnadshavarens samtycke om det krävs med hänsyn till barnets bästa och åtgärden gäller ...

2 kap. 3 § häkteslagen

En intagen som är under arton år får inte placeras så att han eller hon vistas tillsammans med intagna över arton år, om det inte kan anses vara till hans eller hennes bästa.

2 kap. 4 § häkteslagen

En intagen får medges att ha sitt spädbarn hos sig, om det kan anses vara till barnets bästa.

2 § andra stycket lagen om särskild företrädare för barn

Om det med hänsyn till vårdnadshavarnas förhållande till varandra eller till någon annan särskild omständighet får antas vara till barnets bästa ska dock en särskild företrädare utses.

34 § lagen om personnamn

Om ett barn bär någon av föräldrarnas efternamn utan att denna förälder är vårdnadshavare, krävs för att barnet ska få byta efternamn att föräldern har samtyckt till bytet eller att en domstol har förklarat att bytet är förenligt med barnets bästa.

För att ett barn ska få byta efternamn enligt 11 § krävs att den eller de vars namn ska förvärvas har samtyckt till bytet och att en domstol har förklarat att bytet är förenligt med barnets bästa.

Verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge

I 21 kap. FB, som rör verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge finns en kombination av en portalbestämmelse och beslutsspecifika bestämmelser.

21 kap. 1 § första stycket FB

Vid verkställighet ska barnets bästa komma i främsta rummet. Hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

21 kap. 5 § FB

Har barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa.

21 kap. 6 § FB

Rätten ska vägra verkställighet, om det är uppenbart att verkställigheten är oförenlig med barnets bästa.

Förslag till fler bestämmelser om barnets bästa m.m.

Olika utredningar har föreslagit att det ska införas fler bestämmelser om barnets bästa. Som exempel kan nämnas att Barnrättighetsutredningen föreslog att det i förvaltningslagen och i förvaltningsprocesslagen skulle införas bestämmelser som stadgar att barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i ärenden och mål som rör barn. Utredningen ansåg även att bestämmelserna om barnets bästa i utlänningslagen och LSS skulle omformuleras. Dessa förslag har inte lett till lagstiftning.⁷⁶ Ett annat exempel är Utsökningsutredningens förslag om att föra in en bestämmelse om barnets bästa i utsökningsbalken.⁷⁷ Förslaget bereds inom Regeringskansliet. Även Barnombudsmannen har föreslagit att bestämmelser om barnets bästa ska införas i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen. Myndigheten vill också att det ska utredas om det bör införas en sådan bestämmelse i rättegångsbalken.⁷⁸ 2014 års vårdnadsutredning har föreslagit att bestämmelsen i 6 kap. 2 a § FB ändras. Läs mer om det i kapitlet om artikel 9. Utredningen Framtidens socialtjänst har föreslagit att bestämmelsen om barnets bästa i socialtjänstlagen ändras.⁷⁹

När det rör vissa andra lagar, såsom plan- och bygglagen, har regeringen uttryckt att ett barnperspektiv är centralt för en hållbar utveckling.⁸⁰

⁷⁶ SOU 2016:19 avsnitt 5.2.6 och 5.5.2 samt s. 175–178. Regeringen har beslutat att inte gå vidare med förslagen som gäller förvaltningslagen, förvaltningsprocesslagen och utlänningslagen. Förslaget att ändra bestämmelsen i LSS är under fortsatt beredning inom Regeringskansliet (prop. 2017/18:186 s. 58). Se även LSS-utredningens förslag till ny LSS, som också är under beredning inom Regeringskansliet (SOU 2018:88 s. 74, förslaget till 2 kap. 4 §).

⁷⁷ SOU 2016:81 avsnitt 4.3.11.

⁷⁸ Barnombudsmannen årsrapport 2020 *Dom tror att dom vet bättre – barnet som rättighetsbärare* (2020) s. 6.

⁷⁹ SOU 2020:47 s. 75.

⁸⁰ Se t.ex. regeringens beslut den 12 september 2019 att ge Boverket ett uppdrag att kartlägga och analysera den praktiska tillämpningen av barnkonventionen (Fi2019/03125/SPN).

Barnets bästa i praxis

Som framgår bl.a. av vår rättsfallsundersökning görs det i praxis hänvisningar till barnets bästa. Det är då främst fråga om tillämpningar av svenska bestämmelser om barnets bästa. Läs mer om detta i delen om hur svenska bestämmelser om barnets bästa tolkas och tillämpas. I den delen redogör vi även för Barnrättighetsutredningens slutsatser om hur barnets bästa tillämpas inom vissa offentliga verksamheter. Utredningen kunde konstatera att, trots att det fanns bestämmelser om barnets bästa, var det vanligt att bedömningar som myndigheter gjort inte tog sin utgångspunkt i det enskilda barnets situation. I stället bedömdes barnets bästa utifrån generella uttalanden i förarbeten, policydokument, m.m.⁸¹

Även när det inte finns någon uttrycklig bestämmelse (utöver den i barnkonventionen) förekommer det att man i praxis gör överväganden med hänsyn till barnets bästa. Ett sådant exempel är rättsfallet *NJA 2019 s. 504* (Det kaliforniska surrogatarrangemanget). I sitt avgörande hänvisar Högsta domstolen till artikel 3.1 i barnkonventionen och återkommer flera gånger till principen om barnets bästa. Ett annat exempel från Högsta domstolen är rättsfallet *NJA 2012 s. 333*, i vilket det framhålls att reglerna om faderskap präglas av ett hänsynstagande till barnets bästa. Barnets bästa har även beaktats vid processuella frågor, såsom om ett yrkande får framställas efter överklagandetidens utgång.⁸² Läs mer nedan om hur barnets bästa har beaktats inom de processuella bestämmelserna för att göra förfarandet mer barnanpassat.

Processuella bestämmelser – barnanpassade förfaranden

Till viss del är processen när det gäller utredningar av olika slag, rättgångar m.m. särskilt anpassad när ett barn är inblandat. Även om principen om barnets bästa inte alltid nämns i lagstiftningen, framgår det ofta genom förarbeten eller bestämmelserna i sig att de tillkommit med hänsyn till de behov som ett barn normalt har. Vi redogör för några av dessa bestämmelser i andra kapitel. Bl.a. beskriver vi straffprocessen när ett barn är målsägande, vittne eller misstänkt i kapitlet om artiklarna 34 respektive 40. Bestämmelser om frihetsberövanden

⁸¹ SOU 2016:19 s. 21.

⁸² Se *NJA 2019 s. 160*.

skriver vi om i kapitlet om artikel 37 och regleringen kring socialtjänstens utredningar finns återgiven i kapitlet om artikel 19. I detta avsnitt berör vi endast mycket översiktligt en del av den regleringen och vår redogörelse består främst i exempel. Det ska också påtalas att i den mån det finns portalbestämmelser om barnets bästa träffar dessa normalt också processuella beslut. När det gäller ett barns möjligheter att få uttrycka sina åsikter inför ett beslut eller en bedömning av vad som är bäst för barnet, se kapitlet om artikel 12.

Socialtjänstens utredningar

En utredning enligt socialtjänstlagen ska bedrivas skyndsamt och på ett sätt så att inte någon onödigt utsätts för skada eller olägenhet. Barnet ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter. Om barnet inte framför sina åsikter, ska ändå barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Innan det beslutas om en utredning ska inledas eller inte ska socialnämnden ha gjort en bedömning av om barnet är i behov av omedelbart skydd. (Se 11 kap. SoL samt kapitlet om artikel 19.)

Utredningen Framtidens socialtjänst har gett förslag på en ny socialtjänstlag. Enligt förslaget ska det införas ett eget kapitel om barns rättigheter. I kapitlet ska det bl.a. finnas bestämmelser om barnets bästa och ett barns rätt att framföra sina åsikter. Det ska också framgå att när en åtgärd rör ett barn har barnet rätt att få relevant information. Den som lämnar informationen ska så långt det är möjligt ska försäkra sig om att barnet har förstått informationen.⁸³ Förslagen bereds inom Regeringskansliet.

Straffprocessen

Ett barn kan bli involverat i en förundersökning eller en rättegång i egenskap av målsägande, vittne, misstänkt eller anhörig. Något olika bestämmelser gäller beroende på barnets roll. I flera delar av Sverige finns s.k. barnahus, som samlar aktörer som involveras vid polisutredningar där barn är inblandade, t.ex. polis, åklagare, socialtjänst, barnläkare och barn- och ungdomspsykiatriker. Lokalerna är anpassade för att ett barn ska känna sig tryggt och alla som träffar barnen

⁸³ Se SOU 2020:47 s. 75.

är speciellt utbildade för det. Barnahus är inte reglerat särskilt i lagstiftningen. Läs mer om barnahus i kapitlet om artikel 39.

En förundersökning ska bedrivas särskilt skyndsamt om målsäganden är under 18 år och brottet riktats mot målsägandens liv, hälsa, frihet eller frid (2 a § FUK). Ett särskilt skyndsamhetskrav finns även när ett barn är misstänkt för brott (4 och 29 §§ LUL).

När någon som är under 15 år hörs under en förundersökning gäller vissa specialbestämmelser. T.ex. ska en vårdnadshavare normalt vara närvarande vid förhöret och i vissa fall även företrädare för socialtjänsten. Förhöret ska planeras så att det inte uppkommer fara för att barnet tar skada. Det bör hållas av en person med särskild kompetens för uppgiften. Förhör får inte äga rum fler gånger än som är nödvändigt med hänsyn till utredningens art och barnets bästa. En målsägande som är under 18 år ska alltid anses ha ett särskilt skyddsbehov. Polisen ska därför så snart det är möjligt göra en bedömning av barnets behov av särskilda skyddsåtgärder. Förundersökningar mot barn ska som huvudregel ledas av någon som genom intresse och fallenhet för arbete med unga lagöverträdare är särskilt lämpad för uppgiften (Se bl.a. 23 kap. 10 § RB, 2 och 7 §§ LUL samt 5 b, 13 f och 15–19 §§ FUK.)

Barn under 15 år hörs normalt inte i domstol (36 kap. 4 § RB). I stället tar rätten del av barnets utsaga genom videouppspelningar av polisförhör, som t.ex. kan ha spelats in vid ett barnahus. Förhör med den som är under 15 år får hållas inom stängda dörrar. När det gäller sexualbrott och barnpornografibrott får i princip en hel förhandling hållas inom stängda dörrar. För sådana mål gäller även särskilda sekretessregler. Mål mot ett barn ska om möjligt sättas ut till handläggning på ett sådant sätt att målet inte drar till sig uppmärksamhet (om målet avser brott på vilket fängelse kan följa) och får handläggas inom stängda dörrar, om offentlighet vid förhandlingen är till uppenbar olägenhet på grund av den uppmärksamhet den tilltalade kan antas bli föremål för. Sådana mål ska som huvudregel handläggas av särskilt utsedda domare. (Se 5 kap. 1 § och 36 kap. 4 § RB, 25–27 §§ LUL samt 35 kap. 12 § OSL.)

För ett barn som är målsägande kan en särskild företrädare i vissa fall utses enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn. Det finns också vissa utökade möjligheter för barn att få målsägandebiträde.⁸⁴

⁸⁴ Jämför prop. 1987/88:107 s. 38.

Härutöver finns det ett flertal andra bestämmelser som rör den straffrättsliga processen för barn, läs mer i kapitlen om artiklarna 34, 37 och 40.

När det gäller barn som anhöriga kan Kriminalvårdens handbok för arbetet med barnperspektivet (2016:4) nämnas. I den finns riktlinjer för bl.a. häkten och anstalter. Där står följande. Samtliga häkten ska ha minst ett besöksrum som är barnanpassat. Detta rum ska vara utformat så att det tilltalar barn, med glada färger på väggar, gardiner och mattor, barnvänliga tavlor och möbler som är anpassade för barn. Besöksrummet ska även utrustas med leksaker, böcker och annan sysselsättning som passar barn i alla åldrar – från spädbarn till tonåring. I anslutning till besöken ska fika erbjudas kostnadsfritt till barnen. Det ska även finnas möjlighet att värma barnmat i anslutning till besöksrummen. För barnen kan det vara av värde att deras föräldrar vid besök kan visa bilder från deras vardagliga miljö, t.ex. på bostadsrum och andra lokaler. Samtliga häkten ska utforma en pärm med bilder från den lokala miljön som ska finnas tillgänglig vid besöksrummen.

Hälso- och sjukvården

I hälso- och sjukvården finns bestämmelser om att information till en patient om bl.a. hälsotillstånd och behandling ska anpassas till mottagarens ålder, mognad, erfarenhet, språkliga bakgrund och andra individuella förutsättningar. När patienten är ett barn ska informationen även ges till barnets vårdnadshavare. (Se 3 kap. 3 och 6 §§ patientlagen, 2014:821.)

Asylprocessen

I utlänningslagen (2005:716) finns det inga bestämmelser som endast rör barn när det gäller själva handläggningen (utöver portalbestämmelserna). Däremot finns det utökade möjligheter för barn att få offentligt biträde (18 kap. utlänningslagen). Det finns också särskilda bestämmelser om barn när det gäller förvar (se 10 kap. utlänningslagen och kapitlet om artikel 37).

Tillsyn

Vid viss tillsyn gäller särskilda regler när det rör barns förhållanden, t.ex. när det gäller tillsyn enligt patientsäkerhetslagen och LSS. Vid tillsyn som rör barns förhållanden, enligt dessa lagar, får barnet höras om det kan antas att barnet inte tar skada av samtalet. Barnet får höras utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande. (Se t.ex. 7 kap. 5 § patientsäkerhetslagen, 2010:659, och 26 b § LSS.)

Hänsyn i lagstiftning

I ett flertal direktiv till bl.a. myndigheter, kommittéer och särskilda utredare hänvisas det till barnkonventionen och att bedömningar om barnets bästa ska göras.⁸⁵

Barnrättighetsutredningen föreslog att det i kommittéförordningen skulle föras in ett krav på att om förslagen i ett betänkande (SOU) har betydelse för barns rättigheter, ska konsekvenserna i det avseendet anges.⁸⁶ Detta förslag bereds alljämt inom Regeringskansliet. Barnrättighetsutredningens förslag byggde på resultatet av utredningens kartläggning om vilket genomslag barns rättigheter fått i vissa offentliga verksamheter. Enligt utredningen visade kartläggningen att barnets rättigheter inte fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Det gällde även inom områden där det i den lagstiftning som tillämpas på området finns särskilda bestämmelser som utgår från rättigheterna i barnkonventionen. Enligt utredningen var förarbetena till sådana bestämmelser och annat material som ska fungera som stöd i rättstillämpningen ibland otydliga, motstridiga eller saknade förankring i barnkonventionen.⁸⁷

Barnrättskommittén har gett en liknande rekommendation till Sverige, nämligen att införa obligatoriska konsekvensanalyser med utgångspunkt i barnets rättigheter för att bedöma konsekvenserna av föreslagna beslut om politik, lagstiftning, regler, budget, internationellt samarbete och andra administrativa beslut som påverkar barn och barns åtnjutande av sina rättigheter.⁸⁸

⁸⁵ Se t.ex. dir. 2020:5 och 19.

⁸⁶ SOU 2016:19 s. 320–323.

⁸⁷ SOU 2016:19 s. 320 och 321.

⁸⁸ CRC/C/SWE/CO/5 p. 18.

Vi har genom betänkandet beskrivit vissa uttalanden i förarbetena som är relevanta för respektive artikel i barnkonventionen och som redogör för vilken hänsyn som tagits eller bör tas till barn och barnets bästa i lagstiftningsarbetet. När det gäller förarbetena till bestämmelser om barnets bästa och rätt att komma till tals hänvisar vi till delen som rör hur dessa bestämmelser tolkas och tillämpas. Naturligtvis är detta inte en uttömmande redogörelse, utan det finns även andra exempel. Som framgått ovan diskuteras hänsynen till barnets bästa även i förarbetena till bestämmelser som inte uttryckligen handlar om barnets bästa. Vi har ovan gett exemplet med betänketid vid skilsmässa i vissa fall när det finns barn i familjen. Ett annat exempel är lagrådets yttrande i frågan om byte av juridiskt kön.⁸⁹

6.2.2 Tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad (artikel 3.2)

I varje barns grundläggande rättigheter ingår att få omvårdnad, att få växa upp under trygga förhållanden med närvarande vuxna och att få utvecklas i sin egen takt utifrån sina egna förutsättningar. Av föräldrabalken framgår att det är föräldrarna som i första hand har ansvaret för ett barns välmående. Ett barn som av olika anledningar riskerar att fara illa ska få det stöd, hjälp och skydd som det behöver. Samhället har en viktig uppgift i att stödja och vid behov komplettera föräldrarna under hela barnets uppväxt.⁹⁰

I regeringsformen och socialtjänstlagen finns grundläggande bestämmelser för samhällets skyldighet att se till att barn får växa upp under trygga förhållanden. I detta avsnitt redogör vi kortfattat för de mest grundläggande bestämmelserna som rör ett barns skydd och omvårdnad med hänsyn till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer barnets föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet. Fler bestämmelser som avser ett barns skydd och omvårdnad redovisas främst under de kapitel som handlar om respektive rättighet.

⁸⁹ Lagrådets yttrande *Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och ändring av det kön som framgår av folkbokföringen* den 23 oktober 2018.

⁹⁰ Prop. 2012/13:10 s. 23 och 24.

God fostran, stöd och trygghet

För att ett barn ska kunna utvecklas gynnsamt behöver det bl.a. känna trygghet och få en god fostran och omvårdnad. Ett barns rätt till sådana förhållanden stadgas i föräldrabalken. Där framgår också att varje barn ska behandlas med aktning för sin person och egenart. (Se 6 kap. 1 § FB.) Ett barns vårdnadshavare har ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda (6 kap. 2 § andra stycket FB). I rätten till omvårdnad, trygghet och god fostran ingår, förutom att få sina materiella behov tillfredsställda, att barnens psykiska behov tillvaratas. Av förarbetena till bestämmelsen i föräldrabalken framgår bl.a. att ett barn ska få leva i ett stabilt förhållande och känna sig behövd.⁹¹

Samhällets skydd och stöd

När en vårdnadshavare inte kan ta ansvar för sina barn fullt ut behöver samhället stödja och skydda barn som annars riskerar en ogynnsam utveckling. Ansvaret för det ligger ytterst på socialnämnden i varje kommun. I socialtjänstlagen ges grundläggande bestämmelser för samhällets skyldighet att se till att barn får växa upp under trygga och goda förhållanden. Socialnämnden ska bl.a. sörja för att barn får det skydd och stöd som de behöver och, om barnets bästa motiverar det, vård och fostran utanför det egna hemmet. Nämnden ska även förebygga missbruk bland barn. Det ingår också i nämndens uppgifter att bedriva uppsökande verksamhet och annat förebyggande arbete för att förhindra att barn far illa. (Se 5 kap. 1 § SoL.)

Utifrån enskilda barns perspektiv är utbildning av avgörande betydelse för ett barns välmående. Såväl kunskaper som förvärfvas genom utbildning som skolgången i sig utgör ett skydd för barn som annars riskerar att hamna i utsatta situationer. Ett barns omvårdnad och trygghet säkerställs därför genom rätten till utbildning som vi behandlar närmare i kapitlen om artiklarna 28 och 29. Även rätten till lek och fritid och att få ta del av och delta i kulturella sammanhang är av betydelse för ett barns välmående. Läs mer om detta i kapitlet om artikel 31.

⁹¹ Prop. 1981/82:168 s. 59 och 60.

I LSS finns bestämmelser om stöd och service för personer, däribland barn, med vissa funktionsnedsättningar.⁹² När en person har en funktionsnedsättning påverkar det ofta en hel familj. Stödet till barn med funktionsnedsättning omfattar därför dels stöd till barnet själv, dels stödet till barnets familj. De olika insatserna i LSS ska, tillsammans med annat stöd som den enskilde får enligt annan lagstiftning, ge den enskilde och dennes familj det stöd som behövs. Läs mer om skyddet och stödet för barn med funktionsnedsättning i kapitlet om artikel 23.

Föräldrahänsyn

Alla barn ska stå under en eller två vuxna personers vårdnad. Det är oftast barnets föräldrar, eller en av dem, som har vårdnaden om barnet. Att ha vårdnad om ett barn innebär vissa skyldigheter, t.ex. se till att barnet får den omvårdnad, trygghet och fostran som barnet behöver samt se till att barnet inte far illa. Vårdnadshavaren har även rätten och skyldigheten att besluta i personliga frågor som är viktiga för barnet, bl.a. om barnets utbildning. Ju äldre barnet blir, desto större hänsyn ska tas till vad barnet själv vill. (Se 6 kap. 2 § FB.) Läs mer om föräldrahänsyn i kapitlet om artikel 5.

Materiell välfärd

När de vuxna som har ansvaret för ett barn inte kan försörja det, t.ex. på grund av arbetslöshet eller sjukdom, kan samhället hjälpa till med olika former av ekonomiskt stöd. I Sverige bistår staten barnfamiljer genom bidrag av olika slag. Inom socialtjänsten och socialförsäkrings-systemet finns åtskilliga bestämmelser som är inriktade på att ge varje barn social trygghet och en lämplig levnadsstandard. Föräldrarna har huvudansvaret för att säkra ett barns materiella välfärd, men när det är nödvändigt bistår samhället föräldrarna i detta ansvar. I vissa fall kan även ett barn direkt ges bistånd.

Ett barns vistelsekommun har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 1 § SoL). Den som inte själv kan tillgodose sina behov eller kan få dem tillgodosedda på annat sätt har rätt till bistånd av socialnämnden

⁹² Lagstiftningen är för närvarande under översyn, se SOU 2018:88.

för sin försörjning (försörjningsstöd) och för sin livsföring i övrigt (4 kap. 1 § SoL). Vidare finns det flera ekonomiska stödformer inom socialförsäkringssystemet som utgår till barn eller för barn. Det allmänna barnbidraget/studiebidraget är ett ekonomiskt stöd till barnfamiljer och utgår med ett fast belopp per barn. Underhållsstöd lämnas för ett barn som inte sammanbor med båda sina föräldrar. Omvårdnadsbidrag lämnas i vissa fall för omvårdnad av ett barn med en funktionsnedsättning. Reglerna härom finns i socialförsäkringsbalken (2010:110). En annan form av stöd, som har betydelse för ett barns levnadsstandard, är bostadsbidragen som lämnas till barnfamiljer. Läs mer om ett barns materiella välfärd i kapitlen om artiklarna 26 och 27. Se även kapitlet om artikel 22 där vi beskriver ett flyktingbarns rätt till skydd och humanitärt bistånd.

Hälsa och social omsorg

Av regeringsformen framgår att det allmänna särskilt ska verka för social omsorg och trygghet och för goda förutsättningar för hälsa (1 kap. 2 § andra stycket RF). I EU-stadgan nämns att unionen erkänner och respekterar rätten till tillgång till social trygghet och sociala förmåner som garanterar skydd i sådana fall som t.ex. moderskap, sjukdom, och omsorgsbehov. Vidare har var och en, enligt stadgan, rätt till tillgång till förebyggande hälsovård och till medicinsk vård. En hög nivå av skydd för människors hälsa ska säkerställas vid utformning och genomförande av all unionspolitik och alla unionsåtgärder. (Se artiklarna 34 och 35 i EU-stadgan.)

I hälso- och sjukvårdslagen finns bestämmelser om hur hälso- och sjukvårdsverksamhet ska organiseras och bedrivs. Målet med hälso- och sjukvården är en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Hälso- och sjukvården ska även arbeta för att förebygga ohälsa. (Se 1 kap. 1 §, 2 kap. 1 § och 3 kap. HSL.) Det finns också en patientsäkerhetslag, som syftar till att främja hög patientsäkerhet inom hälso- och sjukvård (1 kap. 1 §) Läs mer om barns hälsa i kapitlet om artikel 24.

Skydd mot våld, övergrepp, vanvård, utnyttjanden m.m.

För att säkerställa ett barns trygghet och omvårdnad behöver barnet ges skydd mot våld, övergrepp, vanvård, utnyttjanden m.m. Av föräldrabalken framgår att inget barn får utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (se 6 kap. 1 § FB). Det finns också stadgat i regeringsformen att var och en är skyddad mot kroppsstraff (2 kap. 5 § RF). Ett antal brott i brottsbalken kan bli aktuella när ett barn utsätts för våld eller kränkningar. Läs mer om brotten och andra skyddsbestämmelser i kapitlen om artiklarna 19 och 32–36. Bestämmelserna kring det skydd och den omvårdnad som ges till ett omhändertaget barn utvecklas närmare i kapitlet om artikel 20.

Ett barns omvårdnad garanteras även av det samverkansansvar som socialnämnden, Polismyndigheten och hälso- och sjukvården har. Därutöver finns en anmälningsskyldighet för dem som arbetar inom Polismyndigheten, hälso- och sjukvården, skolan och andra verksamheter som berör barn. Den som misstänker att ett barn far illa ska genast anmäla det till socialnämnden. Även enskilda uppmans i socialtjänstlagen att göra orosanmälningar. Läs mer om samverkansansvaret och anmälningsplikten i kapitlen om artiklarna 19 och 20.

6.2.3 Uppfylla fastställda normer samt behörig tillsyn (artikel 3.3)

I detta avsnitt beskriver vi regleringen kring utvecklingsarbete, egenkontroll och tillsyn för de myndigheter och andra institutioner som ansvarar för omvårdnad eller skydd av ett barn. Inledningsvis redogör vi för verksamhets specifika bestämmelser. Därefter beskrivs den extraordinära tillsynen och annat arbete av myndigheter som arbetar över flera verksamhetsområden, t.ex. JO och Barnombudsmannen. Där nämns också den ”tillsyn” som görs av privata aktörer bl.a. med hjälp av offentlighetsprincipen.

Socialtjänst och hem för placerade barn

Av socialtjänstlagen framgår att insatser inom socialtjänsten ska vara av god kvalitet. För utförande av uppgifter inom socialtjänsten ska det finnas personal med lämplig utbildning och erfarenhet. Kvaliteten i verksamheten ska systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras.

(Se 3 kap. 3 § SoL.) Hur detta på olika sätt ska säkerställas konkretiseras på följande sätt.

Krav på verksamheten och personalen

Det ställs särskilda krav på handläggare som arbetar med barn inom socialtjänsten. För vissa uppgifter, som rör utredning och bedömning av behovet av insatser, ska en socialnämnd använda en handläggare med socionomexamen eller annan relevant högskoleexamen. Socialnämnden ansvarar för att den handläggare som självständigt utför sådana arbetsuppgifter har tillräcklig erfarenhet för uppgiften. (Se 3 kap. 3 a § SoL.)

Varje kommun ansvarar för att det finns tillgång till öppna insatser för att kunna möta barns och vårdnadshavares olika behov. Det ska också finnas tillgång till familjehem, HVB och stödboenden. Däremot är det statens ansvar att det finns tillgång till särskilda ungdomshem (som definitionsmässigt är ett slags HVB). (Se 3 kap. 6 a § och 6 kap. 2 och 3 §§ SoL.)

För att en enskild (t.ex. ett bolag, en förening eller en individ) ska få bedriva verksamhet i form av t.ex. stödboende, HVB eller familjehemsförmedling krävs det tillstånd av IVO. För att ett tillstånd ska beviljas krävs det att verksamheten uppfyller krav på god kvalitet och säkerhet. Därutöver krävs det att huvudmannen genom erfarenhet eller på annat sätt förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten och att huvudmannen bedöms vara lämplig. Ett tillstånd får förenas med villkor av betydelse för säkerheten och kvaliteten. (Se 7 kap. 1 och 2 §§ SoL.)

En kommun eller region som bedriver t.ex. ett HVB eller stödboende behöver inte söka tillstånd men ska anmäla det till IVO innan verksamheten påbörjas (7 kap. 1 § SoL). Dessa huvudmän förutsätts vara väl förtrogna med de krav som ställs på verksamheten och har därför inte ansetts behöva ansöka om tillstånd.⁹³

När det gäller adoptionsförmedling får det endast utföras efter auktorisation från Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (MFoF). Läs mer i kapitlet om artikel 21.

⁹³ Prop. 2006/07:129 s. 64.

Utredning av familjehem och jourhem

Ett barn får inte utan en socialnämnds medgivande tas emot för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem (som inte är barnets förälders eller vårdnadshavares hem). Innan ett medgivande eller ett beslut om vård meddelas måste socialnämnden ha utrett förhållandena och förutsättningarna för vård i hemmet. Detsamma gäller för att ett barn ska tas emot av ett jourhem för tillfällig vård och fostran. Innan en socialnämnd fattar beslut om vård av ett barn i ett familjehem eller jourhem ska socialnämnden inhämta uppgifter från belastningsregistret och misstankeregistret avseende den eller dem som nämnden avser att anlita för vården. Dessa personer ska också få den utbildning som behövs. (Se 6 kap. 6 och 6 c §§ SoL och 5 kap. 1 b § SoF.) Vidare ska nämnden noga följa upp vården, se vidare i kapitlet om artikel 25.

Om en socialnämnd beslutar att placera ett barn eller ung person i ett familjehem eller jourhem och beslutet innebär att fler än tre barn eller unga kommer att vara placerade i samma hem ska beslutet anmälas till IVO (3 kap. 19 a § SoF).

Särskilt om HVB

Vid varje HVB (inklusive särskilda ungdomshem) och vid varje stödboende ska det finnas en person med lämplig utbildning som förestår verksamheten. Det ska också finnas personal som i övrigt behövs för en ändamålsenlig verksamhet. Föreståndaren vid ett HVB ansvarar för att det finns ordningsregler för de dagliga rutinerna på hemmet. Reglerna ska syfta till att skapa trygghet och säkerhet för alla som vistas där. De ska utarbetas under medverkan av företrädare för de boende och följas upp regelbundet. Ordningsreglerna ska vara tillgängliga och välkända för både boende och personal. (Se 3 kap. 5 och 5 a §§ SoF.)

Ett HVB eller ett stödboende som tar emot barn får inte anställa eller erbjuda uppdrag, praktiktjänstgöring eller liknande till någon utan att först ha inhämtat uppgifter om personen från belastnings- och misstankeregistret (1 § lagen, 2007:171, registerkontroll av personal vid vissa boenden som tar emot barn).

Socialstyrelsen har meddelat föreskrifter och allmänna råd om HVB. Dessa gäller alla HVB och innehåller bl.a. bestämmelser om före-

ståndarens och övrig personals kompetens, personaltäthet, lokaler och behandlingsplan. Av föreskrifterna framgår bl.a. att det vid ett hem som tar emot barn eller personer med psykisk funktionsnedsättning ska finnas personal tillgänglig dygnet runt i verksamhetens lokaler.⁹⁴ Socialstyrelsen har även utfärdat föreskrifter och allmänna råd om en socialnämnds ansvar för barn och unga i familjehem, jourhem eller HVB. Vården ska enligt föreskrifterna vara trygg, säker, ändamålsenlig och präglas av kontinuitet. Det ska finnas rutiner för hur vården av barn ska planeras och följas så att missförhållanden ska kunna uppmärksammas och åtgärdas. Socialnämnden ska kartlägga och analysera behovet av familjehem, jourhem och HVB och med det som utgångspunkt planera för och vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa tillgången till hem. Socialnämnden ska vidare medverka för att kunna tillgodose placerade barns behov av lämplig utbildning och hälso- och sjukvårdsinsatser.⁹⁵

Förebygga missförhållanden

En socialnämnd ska se till att det finns rutiner för att förebygga, upptäcka och åtgärda risker och missförhållanden inom socialtjänstens verksamhet rörande barn (3 kap. 3 a § SoL).

Den som fullgör uppgifter inom socialtjänsten eller vid Statens institutionsstyrelse ska genast rapportera om han eller hon uppmärksammar eller får kännedom om ett missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande, som rör den som får eller kan komma i fråga för insatser inom verksamheten (14 kap. 3 § SoL). En sådan skyldighet kallas ibland för *lex Sarab*. Ett missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande ska dokumenteras, utredas och avhjälpas eller undanröjas utan dröjsmål. Det är den som bedriver verksamheten som ansvarar för utredningen. (Se 7 kap. 6 § och 14 kap. 6 § SoL.) Vidare ska ett allvarligt missförhållande eller en påtaglig risk för ett allvarligt missförhållande snarast anmälas till IVO (14 kap. 7 § SoL).

En socialnämnd ska bedriva ett förebyggande arbete för att förhindra att barn och unga far illa. I frågor som rör barn som far illa eller riskerar att fara illa ska nämnden samverka med samhällsorgan, organisationer och andra som berörs. Socialnämnden ansvarar vidare

⁹⁴ HSLF-FS 2016:55.

⁹⁵ SOSFS 2012:11.

för att den som genom nämndens försorg har tagits emot i ett annat hem än det egna får god vård. (Se 5 kap. 1 och 1 a §§ samt 6 kap. 1 och 7 §§ SoL.)

Begreppet god vård utvecklas inte i lagstiftningen. Socialstyrelsen har emellertid i föreskrifter som gäller socialnämndens ansvar för barn och unga i familjehem, jourhem och HVB angett att vården ska vara trygg, säker, ändamålsenlig och präglad av kontinuitet.⁹⁶

Dokumentation

Handläggning av ärenden som rör enskilda samt genomförande av beslut om stödinsatser, vård och behandling ska dokumenteras. Dokumentationen ska utvisa beslut och åtgärder som vidtas i ärendet samt faktiska omständigheter och händelser av betydelse. Den enskilde bör hållas underrättad om de journalanteckningar och andra anteckningar som förs om honom eller henne. Om den enskilde anser att någon uppgift i dokumentationen är oriktig ska det antecknas. (Se 11 kap. 5 och 6 §§ SoL.)

Inspektionen för vård och omsorg (IVO)

IVO ansvarar för tillsyn över bl.a. socialtjänst och verksamhet enligt LSS. Syftet med tillsynen är att granska att befolkningen får vård och omsorg som är säker, har god kvalitet och bedrivs i enlighet med lagar och andra föreskrifter. (Se 1 och 2 §§ förordningen, 2013:176, med instruktion för Inspektionen för vård och omsorg.)

IVO:s tillsyn enligt SoL omfattar socialtjänsten och verksamheten vid särskilda ungdomshem. Vidare omfattar den enskilda verksamheter i form av bl.a. stödboende, HVB och förmedlingar mellan en socialnämnd och familjehem eller jourhem. Inom ramen för sin tillsyn ska IVO lämna råd och ge vägledning, kontrollera att brister och missförhållanden avhjälpas, förmedla kunskap och erfarenheter som erhålls genom tillsynen samt informera och ge råd till allmänheten. (Se 13 kap. 1–3 §§ SoL.)

Vid tillsyn som rör ett barns förhållanden får barnet höras om det kan antas att barnet inte tar skada av samtalet. Barnet får höras utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närva-

⁹⁶ 3 kap. 1 § andra stycket SOSFS 2012:11.

rande. (Se 13 kap. 4 § SoL.) I förarbetena till bestämmelsen framhålls att barn som är placerade i HVB är en särskilt utsatt grupp och att det måste finnas en väl fungerande tillsyn över verksamheten vid dessa hem. Vidare nämns att det måste finnas en kontinuitet i tillsynen av hemmen, särskilt när det gäller verksamhet som riktar sig till barn. Tillsynen bör ske löpande och med förhållandevis korta intervaller. Särskilt viktigt är detta, enligt förarbetena, när det gäller sådana institutionsmiljöer som kan betraktas som mer eller mindre slutna och som, på samhällets uppdrag, har övertagit rollen som ställföreträdande föräldrar. I propositionen framhålls också vikten av att de som utövar tillsynen träffar barnen och får möjlighet att tala med dem.⁹⁷

IVO får förelägga den som svarar för en verksamhet att avhjälpa missförhållanden och brister. Vid allvariga fall kan IVO återkalla tillståndet för verksamheten eller, om verksamheten inte är tillståndspliktig, förbjuda fortsatt verksamhet. (Se 13 kap. 8–11 §§ SoL.)

IVO:s tillsyn över stödboenden och HVB som tar emot barn ska omfatta regelbundna inspektioner. Inspektioner ska göras minst en gång per år. IVO ska i anslutning till en inspektion samtala med de barn som samtycker till det. (Se 3 kap. 19 § SoF.)

Inspektionen ska ta fram information som riktar sig till barn som stadigvarande vistas i familjehem, HVB, stödboende eller särskilda ungdomshem. Informationen ska bl.a. innehålla uppgifter om barnets rättigheter, IVO:s tillsyn och hur man tar kontakt med inspektionen. (Se 3 kap. 20 § SoF.)

Utredningen om tvångsvård för barn och unga föreslog att det i socialtjänstförordningen skulle införas en bestämmelse om att IVO skulle utföra kontinuerlig tillsyn över hur kommunerna planerar och genomför familjehems- och jourhemsverksamheten. Förslaget bereds alltjämt inom Regeringskansliet.⁹⁸

IVO har inte tillsyn över de auktoriserade sammanslutningarna för adoptionsförmedling. Det är i stället Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd som utövar sådan tillsyn (5 § lagen, 1997:192, om internationell adoptionsförmedling).

⁹⁷ Prop. 2008/09:160 s. 63.

⁹⁸ SOU 2014:3 s. 73 och 188 samt prop. 2015/16:43 s. 25.

Socialstyrelsen

Socialstyrelsen är förvaltningsmyndighet för bl.a. socialtjänst, hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Myndigheten ska samordna de statliga insatserna inom socialtjänst och hälso- och sjukvård när det gäller barn. Inför beslut eller andra åtgärder som rör barn ska myndigheten analysera konsekvenserna för barn och då ta särskild hänsyn till barns bästa. Genom kunskapsstöd och föreskrifter ska Socialstyrelsen bidra till att socialtjänst och hälso- och sjukvård bedrivs enligt vetenskap och beprövad erfarenhet. Myndigheten ska vidare ansvara för kunskapsutveckling och kunskapsförmedling samt arbeta med och ge stöd till metodutveckling inom området. Därtill ska Socialstyrelsen stödja familjehemsvården och bidra till kvalitetsutvecklingen på området. Socialstyrelsen ska också följa, analysera och rapportera om bl.a. socialtjänst, hälsa och hälso- och sjukvård. (Se 1–4 förordningen, 2015:284, med instruktion för Socialstyrelsen. Se även förordningen, 2015:155, om statlig styrning med kunskap avseende hälso- och sjukvård och socialtjänst.)

Hälso- och sjukvård

Hälso- och sjukvård regleras i ett flertal lagar, som bl.a. ställer vissa krav på verksamheten, uppföljning av vården och tillsyn. Därtill finns det ett antal myndigheter kopplade till hälso- och sjukvården, bl.a. IVO. Nedan beskrivs delar av den lagstiftning som syftar till att säkerställa att verksamheterna uppfyller de krav som ställs. Se även kapitlet om artikel 24.

Krav på hälso- och sjukvårdsverksamhet och personal

I hälso- och sjukvårdslagen anges vissa krav på hälso- och sjukvårdsverksamhet. Bl.a. anges att sådan verksamhet ska bedrivas så att kraven på en god vård uppfylls. Där det bedrivs hälso- och sjukvårdsverksamhet ska det finnas den personal, de lokaler och den utrustning som behövs för att god vård ska kunna ges. Kvaliteten i verksamheten ska systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras. Det ska också finnas en verksamhetschef, som svarar för verksamheten. Verksamhetschefen ska bl.a. säkerställa att patientens behov av trygghet,

kontinuitet, samordning och säkerhet i vården tillgodoses. (Se 4 kap. 2 § och 5 kap. 1, 2 och 4 §§ HSL samt 4 kap. 1 § HSF. Se även 15 a § LPT och 6 § RPT.)

Regionen ska erbjuda en vårdgaranti, som ska innehålla en försäkran om att den enskilde inom viss tid ska få kontakt med primärvården och planerad vård. Regionen ska rapportera in uppgifter om väntetider i en nationell databas. (Se 9 kap. 1 och 3 §§ HSL. Läs även mer om vårdgarantin i kapitlet om artikel 24.)

Regioner och kommuner ska medverka vid finansiering, planering och genomförande av dels kliniskt forskningsarbete på hälso- och sjukvårdens område, dels folkhälsovetenskapligt forskningsarbete (18 kap. 2 § HSL).

I hälso- och sjukvårdsförordningen anges vissa krav för dem som ska anställas som läkare, barnmorska, sjuksköterska m.m. Bl.a. krävs det att den som anställs som läkare för allmäntjänstgöring har avlagt läkarexamen eller genomgått medicinsk utbildning utomlands och ska genomgå kompletterande utbildning i Sverige. För specialtjänstgöring krävs läkarlegitimation. Särskild legitimation krävs även för att anställas som barnmorska, fysioterapeut, psykolog, psykoterapeut, sjukhusfysiker eller sjuksköterska. Vilka krav som ställs för legitimation framgår av patientsäkerhetslagen. Det är Socialstyrelsen som prövar ansökningar om legitimation. (Se 5 kap. 2 och 5 §§ HSF samt 4 kap. patientsäkerhetslagen. Se även nedan om återkallelse av legitimation.)

Varje vårdgivare ska bedriva patientsäkerhetsarbete. Bl.a. ska en vårdgivare förebygga att patienter drabbas av vårdskador och utreda händelser i verksamheten som medfört eller hade kunnat medföra en vårdskada. Vid allvarigare händelser ska IVO underrättas. Vårdgivaren ska dokumentera hur det organisatoriska ansvaret för patientsäkerhetsarbetet är fördelat inom verksamheten samt varje år upprätta en allmänt tillgänglig patientssäkerhetsberättelse. För hälso- och sjukvårdspersonal finns det en skyldighet att anmäla risker för bl.a. vårdskador och händelser som medfört eller kunnat medföra sådana skador. En sådan skyldighet kallas ibland för *Lex Maria*. (Se 3 kap. 2–6, 9 och 10 §§ och 6 kap. 4 § patientsäkerhetslagen.)

För vissa särskilda verksamheter, t.ex. vid hantering av mänskliga organ, vävnader och celler samt blod, finns ytterligare krav i andra lagar. Se t.ex. 5 kap. 1 § HSL, lagen (2006:496) om blodsäkerhet och

lagen (2012:263) om kvalitets- och säkerhetsnormer vid hantering av mänskliga organ.

Socialstyrelsen

Socialstyrelsen är förvaltningsmyndighet för bl.a. socialtjänst, hälso- och sjukvård och annan medicinsk verksamhet. Läs mer om myndigheten i avsnittet om socialtjänst ovan.

IVO, Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd och patientnämnderna

IVO är tillsynsmyndighet över hälso- och sjukvården och dess personal. Myndigheten bedriver tillsyn både efter anmälningar och klagomål samt på eget initiativ. Syftet med tillsynen är att granska att befolkningen får vård och omsorg som är säker, har god kvalitet och bedrivs i enlighet med lagar och andra föreskrifter. Tillsynen innebär en granskning av att verksamheten och personalen uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter. Inom ramen för tillsynen ska IVO bl.a. lämna råd och vägledning samt kontrollera att brister och missförhållanden avhjälpas. IVO utövar även tillsyn över säkerheten vid sjukvårdsinrättningar för psykiatrisk tvångsvård. Som en del av sin tillsyn ska IVO pröva klagomål mot hälso- och sjukvården och dess personal. (Se 7 kap. 1, 3, 4, 7, 10 och 19 §§ patientsäkerhetslagen samt 1 och 2 §§ förordningen, 2013:176, med instruktion för Inspektionen för vård och omsorg.)

Den som står under IVO:s tillsyn är skyldig att på begäran lämna de handlingar, upplysningar och det material som IVO behöver för tillsynen. Inspektionen har även rätt att inspektera verksamheter. En inspektion kan vara oanmäld. (Se 7 kap. 20 och 21 §§ patientsäkerhetslagen.)

Hittar IVO brister kan myndigheten förelägga vårdgivaren att fullgöra sina skyldigheter. Myndigheten kan också göra anmälan till åtal, besluta att helt eller delvis förbjuda verksamheten eller göra anmälan om t.ex. återkallelse av legitimation till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd. (Se 7 kap. 23–29 §§ patientsäkerhetslagen.)

Anmälan till Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd kan bli aktuellt t.ex. när någon som tillhör hälso- och sjukvårdspersonalen bör få legitimationen återkallad. Om den som har legitimation för ett

yrke inom hälso- och sjukvården t.ex. varit oskicklig på ett sätt som kan få betydelse för patientsäkerheten, i vissa fall brutit mot väsentliga föreskrifter i patientsäkerhetslagen eller befaras vara olämplig att utöva yrket kan det bli aktuellt med en återkallelse av legitimationen. I första hand ska nämnden emellertid besluta om prøvotid. Visar personen fortsatt olämplighet under prøvotiden kan legitimationen återkallas. Vid vissa allvarigare fall kan legitimationen återkallas även utan prøvotid. En legitimation kan även återkallas av andra anledningar, t.ex. att den legitimerade på grund av sjukdom inte kan utöva yrket tillfredsställande. Även behörighet som inte grundar sig på legitimation kan i vissa fall återkallas. Det är inte bara IVO som kan anmäla till nämnden. Även JO och JK kan göra det. (Se 8 kap. 1–4, 8 och 13 §§ patientsäkerhetslagen. Se nedan om JO och JK.)

IVO för ett register över hälso- och sjukvårdsverksamheter i Sverige. Den som avser att driva hälso- och sjukvårdsverksamhet ska anmäla detta till IVO. Detsamma gäller om verksamheten ska flyttas, ändras eller läggas ned. Underlåtenheten att göra en anmälan är straffbelagd. (Se 2 kap. 1–4 §§ och 10 kap. 1 § patientsäkerhetslagen.)

Domstolar är skyldiga att meddela IVO och Socialstyrelsen om någon som är hälso- och sjukvårdspersonal döms för brott begångna i samband med yrkesutövningen samt för vissa andra brott. (Se förordningen, 1982:117, om underrättelse till Inspektionen för vård och omsorg och Socialstyrelsen om domar i vissa brottmål.)

I vissa fall finns det även en skyldighet för en arbetsgivare att underrätta IVO om att en legitimerad yrkesutövare inom hälso- och sjukvården blivit avskedad, om orsaken varit ett brott eller en förseelse i yrkesutövningen. (Se förordningen, 2013:196 om underrättelse till Inspektionen för vård och omsorg om beslut att avskeda legitimerad yrkesutövare.)

För vårdgivare finns det en skyldighet att anmäla vissa händelser som medfört eller kunnat medföra vårdskador och andra skador (se ovan) samt om det finns skälig anledning att befara att någon anställd eller tidigare anställd med legitimation för ett yrke inom hälso- och sjukvården kan utgöra en fara för patientsäkerheten (3 kap. 5–7 §§ patientsäkerhetslagen).

Förutom till IVO kan en enskild framföra klagomål mot hälso- och sjukvården till en patientnämnd. I varje region och kommun ska det finnas en eller flera patientnämnder med uppgift att stödja och hjälpa patienter och deras närstående. Nämndernas huvudsakliga

uppgift är att på ett lämpligt sätt hjälpa patienter att föra fram klagomål till vårdgivare. Om patienten är ett barn, ska patientnämnden särskilt beakta barnets bästa. Patientnämnderna ska bidra till kvalitetsutveckling, hög patientsäkerhet och till att verksamheterna inom hälso- och sjukvården anpassas efter patienternas behov och förutsättningar. Det görs genom att nämnderna årligen analyserar inkomna klagomål och synpunkter samt uppmärksammar regionen eller kommunen på riskområden och hinder för utveckling av vården. Nämnderna ska även göra IVO uppmärksam på förhållanden av relevans för myndighetens tillsyn. (Se 11 kap. 1 § patientlagen samt lagen, 2017:372, om stöd vid klagomål mot hälso- och sjukvården.)

Journalföring

Vid vård av en patient ska det föras en patientjournal. En patientjournal ska föras för varje patient och får inte vara gemensam för flera patienter. Patientjournalen ska dels bidra till en god och säker vård, dels vara en informationskälla för bl.a. uppföljning, utveckling och tillsyn av verksamheten. (Se 3 kap. 1 och 2 §§ patientdatalagen, 2008:355.)

Stöd och service enligt LSS

I LSS finns bestämmelser om stöd och service för personer, däribland barn, med vissa funktionsnedsättningar.⁹⁹ Sådan verksamhet ska vara av god kvalitet och kvaliteten ska systematiskt och fortlöpande utvecklas och säkras. Den personal som behövs för att ett gott stöd och en god service och omvårdnad ska kunna ges ska finnas. (Se 1 och 6 §§ LSS.)

Bland stödinsatserna enligt LSS finns personlig assistent och boende i familjehem, bostad med särskild service, servicebostad, gruppboende. En enskild (även juridiska personer) får inte bedriva sådan verksamhet utan tillstånd från IVO. Tillstånd får endast meddelas den som är lämplig och som genom erfarenhet eller på annat sätt har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten. Kommuner och regioner behöver inte något sådant tillstånd men är skyldiga att anmäla verksamheten till IVO innan den påbörjas. (Se 23 § LSS.)

⁹⁹ Lagstiftningen är för närvarande under översyn, se SOU 2018:88.

Oavsett om det är en offentlig eller enskild aktör som bedriver verksamheten är det inte tillåtet att anställa någon för att arbeta med insatser åt barn utan att först ha kontrollerat misstanke- och belastningsregistret (1 § lagen, 2010:479, om registerkontroll av personal som utför vissa insatser åt barn med funktionshinder).

Var och en som fullgör uppgifter enligt LSS ska medverka till att den verksamhet som bedrivs och de insatser som genomförs är av god kvalitet. Det finns också en skyldighet (*lex Sarah*) att genast rapportera uppmärksammade missförhållanden eller påtagliga risker för missförhållanden. Ett missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande ska dokumenteras, utredas och avhjälpas eller undanröjas utan dröjsmål. Det är den som bedriver verksamheten som ansvarar för utredningen. Allvarligare missförhållanden och risker ska anmälas till IVO. (Se 23 g, 24 a–24 g §§ LSS.)

Dokumentation

Handläggning av ärenden som rör enskilda och genomförande av beslut om insatser enligt LSS ska dokumenteras. Dokumentationen ska utvisa beslut och åtgärder som vidtas i ärendet samt faktiska omständigheter och händelser av betydelse. (Se 21 a § LSS.)

I förarbetena till bestämmelsen förtydligas att det inte endast är myndighetsutövningen som ska dokumenteras utan även faktiskt handlande. När det gäller verkställigheten nämns bl.a. uppgift om när insatsen verkstälts och anmälan om missförhållanden som exempel på uppgifter som ska dokumenteras. I själva beslutsärendet kan det, enligt förarbetena, t.ex. dokumenteras hur ett barn kommit till tals, handläggarens bedömning av lämpliga åtgärder, hur och när ärendet uppkommit och vem som gjort anteckningen.¹⁰⁰

IVO:s tillsyn

IVO utövar tillsyn över all verksamhet som bedrivs enligt LSS. Tillsynen innebär en granskning av att verksamheten uppfyller krav och mål enligt lagar och andra föreskrifter. Inom ramen för tillsynen ska IVO bl.a. lämna råd, ge vägledning och kontrollera att brister och missförhållanden avhjälpas. (Se 25–26 a §§ LSS.)

¹⁰⁰ Prop. 2004/05:39 s. 32 och 53.

Den som bedriver verksamhet som står under IVO:s tillsyn är skyldig att lämna myndigheten de upplysningar och handlingar som behövs för tillsynen. IVO har även rätt att göra inspektioner. (Se 26 c och 26 d §§ LSS.)

Vid brister får IVO förelägga den verksamhetsansvarige att avhjälpa missförhållandet. Ett sådant föreläggande får förenas med vite. Vid allvarigare missförhållanden kan Ivo besluta att återkalla tillståndet för verksamheten eller, om tillstånd inte krävs, förbjuda fortsatt verksamhet. (Se 26 f–26 i §§ LSS.)

Kriminalvård

Kriminalvården ansvarar för omvårdnaden av barn som är häktade eller intagna i anstalt. Till viss del har myndigheten även ett ansvar för medföljande spädbarn till föräldrar som är placerade i häkte eller anstalt.¹⁰¹ Vårdnadshavaren får emellertid anses ha huvudansvaret för ett medföljande barn.

Intern kontroll och utvecklingsarbete

I 6 § förordningen (2014:1108) om utformningen av häkten och polisarrester finns en bestämmelse om att Kriminalvården utövar tillsyn över häkten och polisarrester som är anordnade i anslutning till häkten. I bestämmelsen anges även att Polismyndigheten utövar tillsyn över övriga polisarrester.

Vid Kriminalvården finns ett insynsråd. Rådet ska utöva insyn i verksamheten och ge myndighetschefen råd. Syftet med ett insynsråd är att tillgodose behovet av demokratisk insyn och medborgerligt inflytande. (Se 8 § förordningen med instruktion, 2007:1172, för Kriminalvården och 9 § myndighetsförordningen, 2007:515.)

Inom Kriminalvården finns det en tillsynssektion, som ansvarar för att utföra intern tillsynsverksamhet genom inspektioner. Inspektionerna ska genomföras genom fysiska besök på verksamhetsställesnivå och ska granska verksamheten inom ett antal sakområden. Vid

¹⁰¹ En häktad eller intagen får medges att ta med sig sitt spädbarn om det kan anses vara till barnets bästa. Läs vidare i kapitlen om artiklarna 9 och 27.

myndigheten finns det också en forsknings- och utvärderingsenhet och ett vetenskapligt råd.¹⁰²

Varje verksamhetsställe inom Kriminalvården ska ha minst ett barnombud. Dessa ska verka för att barnperspektivet beaktas i verksamheten i enlighet med barnkonventionen. Konkret kan det t.ex. handla om att sprida information till kollegor, utveckla rutiner och ge stöd till kollegor i frågor som rör barn.¹⁰³

Extern tillsyn

Kriminalvårdens verksamhet står under tillsyn från ett antal olika organ. Utöver den extraordinära tillsynen från JO och JK (se nedan, särskilt om JO:s Opcat-enhet) utövar t.ex. Skolinspektionen tillsyn över intagna barns utbildning och Datainspektionen över hur personuppgifter behandlas. Det finns emellertid inget särskilt tillsynsorgan kopplat till själva huvudverksamheten.

Polisorganisationskommittén, som ansåg att det förelåg ett behov av att utöka tillsynen över Kriminalvårdens verksamhet, föreslog att en ny myndighet skulle bildas för att utöva bl.a. sådan tillsyn.¹⁰⁴ Ärendet bereds inom Regeringskansliet.

Migrationsverket

Migrationsverket ansvarar för barn som är i deras förvar. Ett barn får inte skiljas från båda sina vårdnadshavare genom att barnet tas i förvar. Det krävs synnerliga skäl för att ett barn utan någon vårdnadshavare i Sverige ska tas i förvar. Ett barn får som huvudregel inte hållas i förvar längre än 72 timmar. Finns det synnerliga skäl går det att förlänga tiden ytterligare 72 timmar. Av dessa anledningar ska det endast undantagsvis finnas barn i förvar, i synnerhet utan vårdnadshavare. (Se 10 kap. 3 och 5 §§ samt 11 kap. 2 § utlänningslagen.)

De flesta särskilda beslut som avser förvar ska dokumenteras på lämpligt sätt (6 kap. 15 § utlänningsförordningen).

¹⁰² Arbetsordning för Kriminalvården (2019-04-01) avsnitten 7.6.4 och 7.6.5.

¹⁰³ Kriminalvårdens handbok för arbetet med barnperspektivet (2016:4) avsnitt 9.

¹⁰⁴ SOU 2015:57 kap. 9.3 och 9.4.

Inom Migrationsverket finns en tillsynsenhet, som bl.a. har till uppgift att genom årliga inspektioner granska samtliga förvar.¹⁰⁵ Förvaren omfattas även av ansvarsområdet för JO:s Opcat-enhet (se nedan). Statskontoret har föreslagit att ett organ som är fristående från Migrationsverket bör få i uppdrag att utöva tillsyn över Migrationsverkets förvar.¹⁰⁶

Läs mer om förvar i kapitlet om artikel 37.

Skolväsendet

Skolväsendet omfattar ett antal olika skolformer samt fritidshem. Huvudmannen är normalt en kommun, men skolor, förskolor och fritidshem kan även drivas i privat regi. Också en region eller staten kan vara huvudman för vissa skolformer. (Se 1 kap. 1 § samt 2 kap. skollagen.)

För att en enskild (även en juridisk person) ska få bedriva en skola¹⁰⁷ eller ett fritidshem krävs det ett godkännande från Statens skolinspektion.¹⁰⁸ För ett godkännande krävs bl.a. att den enskilde bedöms som lämplig, har förvärvat insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten och har förutsättningar att följa dem. Det krävs ett godkännande för varje skolenhet. Skolinspektionen ska göra en etableringskontroll av verksamheten innan utbildningen påbörjas.¹⁰⁹ (Se 2 kap. 5 och 7 §§ och 26 kap. 9 a § skollagen.)

Läs mer om utbildningsväsendet i kapitlen om artiklarna 28 och 29.

Ansvarsfördelning och krav på personalen

Huvudmannen ansvarar för att utbildningen genomförs i enlighet med gällande rätt. Därtill ska det finnas en eller flera skolchefer som ska biträda huvudmannen i detta arbete. Det pedagogiska arbetet vid en skol- eller förskoleenhet ska ledas av en rektor respektive förskolechef. Som rektor eller förskolechef får bara den anställas som genom

¹⁰⁵ Statskontorets rapport *Tillsyn och klagomålshantering inom migrationsområdet* (2014:32) s. 50 och 51.

¹⁰⁶ Statskontorets rapport *Tillsyn och klagomålshantering inom migrationsområdet* (2014:32) s. 89.

¹⁰⁷ Enskilda kan bedriva förskola, förskoleklass, grundskola, grundsärskola, gymnasieskola och gymnasiesärskola (2 kap. 5 § skollagen).

¹⁰⁸ För förskola och fritidshem som inte ligger i anslutning till en skola är det i stället kommunen som prövar ansökan.

¹⁰⁹ Gäller endast sådana verksamheter som Skolinspektionen godkännt.

utbildning och erfarenhet har pedagogisk insikt. Varje huvudman ska se till att rektorerna går en särskild befattningsutbildning eller en utbildning som kan jämföras med denna. (Se 2 kap. 8–12 §§ skollagen.)

Som huvudregel får endast den som har legitimation som lärare eller förskollärare och är behörig för viss undervisning undervisa inom skolväsendet. Det är Statens skolverk som meddelar legitimation. För det krävs behörighetsgivande examen samt vissa andra krav, t.ex. att man inte är särskilt olämplig att undervisa. En legitimation kan återkallas under vissa förhållanden. (Se 2 kap. 13, 16 och 23 §§ skollagen.)

Huvudmannen ska se till att personalen vid förskole- och skolenheterna ges möjligheter till kompetensutveckling. Det är också huvudmannens ansvar att personalen har nödvändiga insikter i de föreskrifter som gäller för skolväsendet (2 kap. 34 § skollagen).

För att få anställas eller praktisera inom t.ex. en förskola, fritidshem eller skola krävs det att man lämnar utdrag ur belastningsregistret till arbetsgivaren (2 kap. 31 § skollagen). Det finns också en skyldighet för domstolar att underrätta Statens skolinspektion om en legitimerad lärare eller förskolelärare har dömts för brott i samband med sin yrkesutövning eller för vissa andra brott (förordningen, 2011:278, om underrättelse till Statens skolinspektion om domar i vissa brottmål).

Utvecklingsarbete

Varje huvudman inom skolväsendet ska på huvudmannanivå systematiskt och kontinuerligt planera, följa upp och utveckla utbildningen. Sådant kvalitetsarbete ska även göras på förskole- och skolenhetsnivå, under medverkan av personal och elever. Även barn i förskolan, deras vårdnadshavare och elevernas vårdnadshavare ska ges möjlighet att delta i arbetet. Rektorn och förskolechefen ansvarar för att det genomförs kvalitetsarbete vid enheten. Arbetet ska dokumenteras. (Se 4 kap. 2–6 §§ skollagen.)

Det ska finnas skriftliga rutiner för att ta emot och utreda klagomål mot utbildningen. Information om rutinerna ska lämnas på lämpligt sätt. Huvudmannen ansvarar för detta. (Se 4 kap. 8 § skollagen.)

Tillsyn, kvalitetsgranskning och uppföljning

Statens skolinspektion har tillsyn över skolväsendet. Tillsyn över elevhemsboende vid Rh-anpassad utbildning, specialskolan och viss utbildning för elever med utvecklingsstörning som bedrivs enligt avtal med staten bedrivs emellertid av IVO. Även kommunen har viss tillsyn, t.ex. över en förskola eller ett fritidshem som kommunen har godkänt. Med tillsyn enligt skollagen avses självständig granskning som har till syfte att kontrollera om den verksamhet som granskas uppfyller de krav som följer av lagar och andra föreskrifter. I tillsynen ingår att fatta de beslut om åtgärder som kan behövas för att den huvudman som bedriver verksamheten ska rätta fel som upptäckts vid granskningen. (Se 26 kap. 2–4 §§ skollagen.)

Det finns en skyldighet för den som står under tillsyn att, på tillsynsmyndighetens begäran, lämna upplysningar och tillhandahålla handlingar och annat material som behövs för tillsynen. Tillsynsmyndigheten har också rätt att få tillträde till lokaler och andra utrymmen som används i verksamheten. (Se 26 kap. 6 och 7 §§ skollagen.)

Om myndigheten hittar brister kan den tilldela huvudmannen en anmärkning eller förelägga huvudmannen att fullgöra sina skyldigheter eller avhjälpa bristerna. Föreläggandet får förenas med vite. Om ett föreläggande inte följs kan myndigheten återkalla ett godkännande, medgivande eller beslut om rätt till bidrag. Vid allvarliga missförhållanden kan ett återkallande göras utan föregående föreläggande. När det gäller verksamheter som bedrivs av en kommun eller region kan Statens skolinspektion besluta att staten på huvudmannens bekostnad ska vidta de åtgärder som behövs för att åstadkomma rättelse, om ett föreläggande inte följs eller missförhållandena är allvarliga. Det finns också en möjlighet för tillsynsmyndigheten att förbjuda både en enskild och en offentlig huvudman att driva verksamheten vidare. (Se 26 kap. 10–18 och 27 §§ skollagen.)

Utöver den ordinära tillsynen finns den statliga kvalitetsgranskningen. Statens skolinspektion ska granska kvaliteten i utbildningen (eller annan verksamhet) i förhållande till mål och andra riktlinjer. Därtill ska Statens skolverk på nationell nivå följa upp och utvärdera skolväsendet. (Se 26 kap. 19–26 §§ skollagen.)

Skolmyndigheter med ansvar för kunskap och tillsyn

Inom skolväsendet finns ett antal myndigheter som utifrån generella eller specifika verksamhetsområden har ansvar för bl.a. tillsyn, uppföljning, kunskapsinhämtning och kunskapspridning. Här nedan redogörs för några av dem.

Statens skolinspektion ska genom granskning av huvudmän och verksamheter verka för att alla barn och elever får tillgång till en likvärdig utbildning och annan verksamhet av god kvalitet i en trygg miljö. Myndigheten ska bidra till goda förutsättningar för barnens utveckling och lärande samt förbättrade kunskapsresultat för eleverna. Inom ramen för detta ska myndigheten främja en stärkt likvärdighet mellan skolor och mellan förskolor. Som framgår av föregående avsnitt prövar inspektionen även ansökningar om godkännande för att bedriva skolverksamhet och utövar tillsyn över skolväsendet. Inom myndigheten ska det finnas ett ombud för barn och elever, Barn- och elevombudet. Ombudet har bl.a. till uppgift att föra talan för ett barn eller en elev mot skolans huvudman i mål om skadestånd på grund av kränkande behandling. (Se 1, 12 och 13 §§ förordningen, 2011:556, med instruktion för Statens skolinspektion och 6 kap. 15 § skollagen.)

Statens skolverk är förvaltningsmyndighet för skolväsendet. Myndigheten ska bl.a. främja att alla barn och elever får tillgång till en likvärdig utbildning och annan verksamhet av god kvalitet i en trygg miljö. Verket ska följa utvecklingen inom sitt verksamhetsområde och kontinuerligt göra en analys av behov av åtgärder inom området. Myndigheten ska även utarbeta och genomföra insatser som tillgodoser dessa behov. Verket ska kontinuerligt informera regeringen om analysen och arbetet. Inom myndigheten finns ett beslutsorgan, *Lära- rarnas ansvarsnämnd*, som bl.a. prövar ärenden om varning och återkallelse av legitimation. Statens skolverk har även en del andra uppgifter, t.ex. att följa upp och utvärdera utbildningen (se ovan). (Se förordningen, 2015:1047, med instruktion för Statens skolverk.)

Specialpedagogiska skolmyndigheten ska verka för att alla barn, och elever med en funktionsnedsättning får tillgång till en likvärdig utbildning och annan verksamhet av god kvalitet i en trygg miljö. Myndigheten ska bl.a. ge råd och stöd till huvudmän inom skolväsendet, främja och informera om tillgången till läromedel för barn med en funktionsnedsättning. Därtill har myndigheten flera andra uppdrag, såsom att utveckla kvaliteten i specialskolan och erbjuda eleverna i

specialskolan ett elevhemsboende. (Se förordningen, 2011:130, med instruktion för Specialpedagogiska skolmyndigheten.)

Generella tillsynsorgan och annan granskning

Förutom den verksamhetsspecifika tillsynen som bedrivs av t.ex. IVO och Skolinspektionen finns det ett flertal tillsynsorgan med mer generella ansvarsområden. Nedan redogör vi för några av dem. Utöver dessa organ finns det andra bestämmelser som ökar insynen och kontrollen av verksamheten, t.ex. offentlighetsprincipen och bestämmelser om internrevision. Dessa bestämmelser och det arbete som privata aktörer utför för att säkerställa efterlevnad av regelverken hos aktörer som ansvarar för ett barns omvårdnad och skydd beskrivs också nedan.

Riksdagens ombudsmän (JO)

JO utövar tillsyn över tillämpningen i offentlig verksamhet av lagar och andra föreskrifter. JO ska också verka för att brister i lagstiftningen avhjälpas. JO får därför göra framställningar till riksdag och regering om författningsändringar. (Se 13 kap. 6 § RF och 2–4 §§ lagen, 1986:765, med instruktion för Riksdagens ombudsmän, nedan ”JO:s instruktion”.)

Ombudsmännens tillsyn baseras på anmälningar från allmänheten och på initiativärenden och inspektioner. I sin tillsyn får JO närvara vid en myndighets överläggningar och ha tillgång till myndighetens protokoll och handlingar. Myndigheter och tjänstemän är skyldiga att lämna de upplysningar och yttranden som JO begär. (Se 13 kap. 6 § RF och 5 § JO:s instruktion.)

JO avgör ärenden genom beslut. I ett beslut kan JO uttala sig om huruvida en åtgärd av en myndighet eller en befattningshavare strider mot lag eller annan författning eller annars är felaktig eller olämplig, en så kallad erinran. JO har inte befogenhet att själv meddela straffrättsliga sanktioner eller disciplinära påföljder. JO är inte heller någon myndighet man får överklaga till. JO får därför inte överpröva eller på annat sätt ändra de granskade besluten. JO kan dock som särskild åklagare väcka åtal mot en befattningshavare som, genom att åsidosätta vad som åligger honom eller henne i tjänsten eller uppdraget, har

begått en brottslig gärning. JO kan också anmäla en tjänsteman för prövning av disciplinansvar. Slutligen kan JO överlämna ett ärende till en annan myndighet för handläggning, om ärendet är av sådan karaktär att det är lämpligt att det utreds och prövas av någon annan myndighet än JO och den myndigheten inte tidigare prövat saken. (Se 6 § JO:s instruktion.)

Utöver JO:s extraordinära tillsyn är JO *Nationellt besöksorgan* enligt ett fakultativt protokoll till FN:s konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (5 § JO:s instruktion). Det innebär att JO regelbundet inspekterar platser där människor hålls frihetsberövade, t.ex. häkten och förvar. Syftet är att förebygga att människor som hålls frihetsberövade utsätts för grym, omänsklig eller annan förnedrande behandling eller bestraffning. Arbetet utförs av en särskild enhet inom JO, som kallas för Opcat-enheten. Enheten har gjort inspektioner bl.a. i häkten, anstalter, migrationsförvar, psykiatrisk avdelning och LVU-hem. Samtliga av Statens Institutionsstyrelses särskilda ungdomshem granskades genom oanmälda inspektioner verksamhetsåret 2017/2018.¹¹⁰

Justitiekanslern (JK)

JK har i likhet med JO tillsyn över myndigheter och deras tjänstemän. Tillsynen har till syfte att kontrollera att lagar och andra författningar följs. Som regel initieras JK:s granskning av en anmälan från en enskild eller en myndighet. Ett tillsynsärende kan också påbörjas i samband med en inspektion eller genom att JK på eget initiativ tar upp ett ärende. Enskilda befattningshavare och myndigheter är skyldiga att lämna den information och de yttranden som JK begär. (Se 1–3, 9 och 10 §§ lagen, 1975:1339, om Justitiekanslerns tillsyn.)

JK kan som särskild åklagare väcka åtal mot befattningshavare som begått brottslig handling genom att ha åsidosatt vad som ålegat honom eller henne i tjänsten. Vidare får JK göra en anmälan om disciplinpåföljd, avsked eller avstängning och har också rätt att föra talan i domstol om ändring av en myndighets beslut i sådana frågor. (Se 5 och 6 §§ lagen om Justitiekanslerns tillsyn.)

¹¹⁰ Opcat – verksamhetsåret 2017/18.

Riksrevisionen och internrevision

Riksrevisionen har till uppgift att granska den verksamhet som bedrivs av staten. Granskningen ska främst ta sikte på förhållanden med anknytning till statens budget, genomförandet och resultatet av statlig verksamhet och åtaganden. Granskningen ska främja en sådan utveckling att staten med hänsyn till allmänna samhällsintressen får ett effektivt utbyte av sina insatser. Statliga myndigheter ska lämna den hjälp och de uppgifter och upplysningar som Riksrevisionen begär för granskningen. Sammanfattningsvis är Riksrevisionens uppdrag att granska vad statens pengar går till, hur de redovisas och hur effektivt de används. (Se 13 kap. 7 § RF och 4 § lagen, 2002:1022, om revision av statlig verksamhet m.m.)

Vid ett antal statliga förvaltningsmyndigheter, däribland Kriminalvården, Migrationsverket och Socialstyrelsen, ska det finnas en internrevision. Internrevisionen ska granska och lämna förslag till förbättringar av myndighetens process för intern styrning och kontroll. Utifrån en analys av verksamhetens risker ska internrevisionen självständigt granska om ledningens interna styrning och kontroll är utformad så att myndigheten med rimlig säkerhet fullgör sina uppgifter, uppnår verksamhetens mål och uppfyller kraven i 3 § myndighetsförordningen, dvs. att verksamheten bedrivs effektivt och enligt gällande rätt, att den redovisas på ett tillförlitligt och rättvisande sätt samt att myndigheten hushållar väl med statens medel. (Se internrevisionsförordningen, 2006:1228.)

Datainspektionen

Datainspektionen är tillsynsmyndighet för behandling av personuppgifter hos bl.a. myndigheter, företag och organisationer. Myndigheten utför inspektioner och hanterar klagomål och frågor från enskilda personer. Datainspektionen har rätt att få tillgång till de personuppgifter som behandlas, upplysningar och dokumentation om behandlingen samt i övrigt den hjälp och information som behövs för tillsynen. Om Datainspektionen konstaterar att personuppgifter behandlas på ett olagligt sätt ska myndigheten genom påpekanden eller liknande förfaranden försöka att åstadkomma rättelse. Inspektionen kan också förelägga den personuppgiftsansvarige (eller personuppgiftsbiträdet) att vidta åtgärder. Om bristen är allvarlig kan Datainspektionen för-

bjuda fortsatt behandling av uppgifterna. Det finns även en möjlighet att besluta om sanktionsavgift. (Se 2 a § förordningen (2007:975) med instruktion för Datainspektionen, 3 § förordningen (2018:219) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning samt EU:s dataskyddsförordning, GDPR.)¹¹¹

Arbetsmiljölagen och Arbetsmiljöverket

I arbetsmiljölagen (1977:1160) finns det ett antal bestämmelser som syftar till att säkerställa att en arbetsplats uppfyller fastställda normer, bl.a. vad gäller säkerhet och hälsa (se t.ex. 2 kap. om arbetsmiljön och 7 kap. om tillsyn). En del av bestämmelserna är beskrivna i kapitlet om artikel 32.

Arbetsmiljöverket utövar tillsyn enligt arbetsmiljölagen. Verket kan t.ex. göra inspektioner på arbetsstället eller begära upplysningar av den ansvarige. Verket har ett antal verktyg som kan användas vid brister, bl.a. föreläggande och förbud, som båda får förenas med vite. Den som bryter mot arbetsmiljölagen kan också åläggas att betala sanktionsavgift eller dömas för arbetsmiljöbrott. (Se t.ex. 7 kap. 1–5 och 7 §§ samt 8 kap. arbetsmiljölagen.)

Barnombudsmannen

Barnombudsmannen har till uppgift att företräda barns rättigheter och intressen mot bakgrund av barnkonventionen. Ombudsmannen ska särskilt uppmärksamma att lagar och andra författningar samt deras tillämpning stämmer överens med barnkonventionen. Myndigheten utövar inte tillsyn över enskilda ärenden men är skyldig att genast anmäla till en socialnämnd om ombudsmannen i sin verksamhet får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa. Barnombudsmannen får även i övrigt lämna uppgifter som kan vara av betydelse för utredning av ett barns behov av stöd och skydd till en socialnämnd. Till IVO får ombudsmannen lämna uppgifter som kan vara av betydelse för IVO:s tillsyn. Förvaltningsmyndigheter, kommuner och regioner är skyldiga att på begäran lämna uppgifter till Barn-

¹¹¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

ombudsmannen om vilka åtgärder som vidtagits för att i den egna verksamheten genomföra barns rättigheter enligt barnkonventionen. De är också skyldiga att komma till överläggningar med ombudsmannen. (Se 1–3, 5, 7 och 8 §§ lagen, 1993:335, om Barnombudsman.) Läs mer om Barnombudsmannen i kapitlet om artikel 42.

Diskrimineringsombudsmannen

Diskrimineringsombudsmannen utövar tillsyn över att diskrimineringslagens bestämmelser följs. Därutöver ska ombudsmannen verka för att diskriminering som har samband med vissa särskilda diskrimineringsgrunder inte förekommer på några områden av samhällslivet. Ombudsmannen ska också i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. (Se 4 kap. 1 § diskrimineringslagen, 2008:567, och 1 § lagen, 2008:568, om Diskrimineringsombudsmannen.) Läs mer om Diskrimineringsombudsmannen i kapitlet om artikel 2.

Förslag om en nationell institution för mänskliga rättigheter

I mars 2018 fick en utredare i uppdrag av Regeringskansliet att biträda Kulturdepartementet i arbetet med att utreda inrättandet av en nationell institution för mänskliga rättigheter. Uppdraget redovisades i promemorian *Förslag till en nationell institution för mänskliga rättigheter i Sverige* (Ds 2019:4).

I promemorian föreslås att *Sveriges nationella institution för mänskliga rättigheter* ska inrättas som en ny myndighet under regeringen. Institutionens övergripande uppdrag ska enligt förslaget vara att självständigt främja säkerställandet av de mänskliga rättigheterna i Sverige. Institutionens uppdrag ska utgå från för Sverige rättsligt bindande källor, såsom de grundlagsstadgade fri- och rättigheterna, Europakonventionen, EU-stadgan och andra folkrättsligt bindande förpliktelser.

Vidare föreslås att institutionen ska få vissa särskilda uppgifter. En av dessa är att följa, undersöka och rapportera om hur de mänskliga rättigheterna respekteras och genomförs. Institutionen ska där-

emot inte pröva enskilda klagomål och kränkningar av de mänskliga rättigheterna.

Förslaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2021. Förslaget har remitterats och bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Offentlighetsprincipen m.m.

Offentlighetsprincipen innebär att var och en har rätt att ta del av allmänna handlingar (2 kap. 1 § TF). Möjligheten att ta del av handlingar är begränsad av sekretess, bl.a. till skydd för den enskildes personliga förhållanden. Om en handling omfattar uppgifter som är förenade med sekretess, ska den i övriga delar göras tillgänglig för sökanden (2 kap. 15 § TF). Genom den grundlagsskyddade rätten till insyn kan medborgare och media utöva granskning och därmed bidra till att rättssäkerhet och effektivitet upprätthålls i verksamheten.¹¹²

Offentlighetsprincipen är tillämplig på den offentliga verksamheten, oavsett om det är fråga om skola, hälso- och sjukvård, socialtjänst, kriminalvård eller annan offentlig verksamhet. När välfärdstjänster i stället erbjuds genom en privat aktör gäller emellertid inte samma bestämmelser, ens i de fall då servicen är offentligfinansierad. *Utredningen om ökad insyn i välfärden* har föreslagit att offentlighetsprincipen ska gälla även offentligt finansierad verksamhet som utförs av privata aktörer inom hälso- och sjukvård, socialtjänst och skola.¹¹³ Förslaget bereds inom Regeringskansliet.

Ett flertal journalister och ideella organisationer granskar på egna initiativ hur myndigheter och andra institutioner som arbetar med barns skydd och omvårdnad uppfyller de krav och normer som ställs på dem.

Ett slags indirekt tillsyn finns i socialtjänstlagen. Enligt lagen bör var och en som får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa anmäla detta till socialnämnden (14 kap. 3 § SoL). Ett flertal myndigheter, bl.a. sådana vars verksamhet berör barn och myndigheter inom hälso- och sjukvården, är skyldiga att göra en sådan orosanmälan (14 kap. 3 § SoL). Läs mer i kapitlet om artikel 19.

¹¹² Prop. 2009/10:175 s. 30.

¹¹³ SOU 2016:62 avsnitt 6.3.

6.3 Analys av överensstämmelsen

6.3.1 Barnets bästa (artikel 3.1)

Bestämmelsen om barnets bästa i artikel 3.1 är en av barnkonventionens grundläggande principer och troligen den bestämmelse i konventionen som getts störst uppmärksamhet. Innebörden av artikeln och dess tillämplighet är omdiskuterad. Vi har under vårt utredningsarbete också uppmärksammat att artikeln upplevs både som svårtolkad och som svår att tillämpa.

Bestämmelsens omfattning

Av artikelns ordalydelse, liksom av förarbeten och de tolkningar som gjorts av bl.a. barnrättskommittén, framgår att tillämpningen av artikeln är bred. Artikeln är t.ex. inte begränsad till åtgärder som kan hänföras till barnkonventionen. Även åtgärder som rör handläggningen inför ett beslut omfattas därför, liksom hur ett beslut kommuniceras till ett barn. Därtill omfattas åtgärder som inte alls rör beslut. De begränsningar som finns gäller i stället vem åtgärden rör och vem som vidtar den.

När det gäller frågan vem åtgärden rör kan det vara fråga om såväl enstaka barn, en grupp barn eller barn generellt. Detta följer bl.a. av att både domstolar och lagstiftande organ nämns i artikeln. Även barnrättskommittén ställer sig bakom en sådan tolkning.

En svårare fråga, som får bedömas från fall till fall, är *när* ett barn berörs. I vissa fall är det uppenbart att ett barn berörs, t.ex. om det har begärts att barnet ska omhändertas eller vid en översyn av den lagstiftning som rör omhändertagande av barn. I andra fall får det bedömas utifrån omständigheterna i det specifika fallet. En sådan ordning är inte unik utan tvärtom vanligt förekommande, t.ex. när lagstiftaren bedömer vilka myndigheter och organisationer som ska ges tillfälle att besvara en remiss (7 kap. 2 § RF), när en kommun ska bedöma vilka den ska samråda med när den tar fram en detaljplan (5 kap. 11 § PBL), när en överrätt beslutar om en klagande har rätt att överklaga eller inte (t.ex. 36 § lagen, 1996:242, om domstolsärenden och 42 § förvaltningslagen, 2017:900) eller vid bedömningen om ett förvaltningsrättsligt beslut över huvud taget får överklagas (41 § förvaltningslagen).

Bedömningen av vad som är bäst för barnet

Vad som utgör barnets bästa får naturligtvis avgöras från fall till fall, utifrån de individuella omständigheterna och med grund i så objektiva fakta som möjligt. Liksom andra artiklar i konventionen måste barnets bästa emellertid tolkas mot konventionen som helhet. Det betyder att på ett generellt plan ger konventionen vissa svar på vad som är bäst för barnet i konventionens mening. Utifrån det och utifrån att rättigheterna enligt konventionen har lika värde kan alltså inte en individuell bedömning av vad som är bäst för barnet innebära att man bortser från innehållet i andra artiklar i konventionen. Ett barns bästa (i konventionens mening) kan således inte innebära en lösning som strider mot någon av de andra bestämmelserna i barnkonventionen. I övrigt är det svårt att besvara frågan vad som är bäst för ett barn i en viss situation. Barnets bästa får i stället ses som en metod där man utifrån omständigheterna i varje enskilt fall bedömer vad som är bäst för ett eller flera barn eller barn som grupp. Därefter använder man den informationen som underlag för det beslut som ska tas eller den åtgärd som ska utföras. En del av bedömningen om vad som är bäst för ett barn ska, enligt vad som bl.a. framgår av artikel 12 och förarbetena till konventionen, bygga på barnets egna åsikter, utifrån barnets ålder och mognad. En annan väsentlig del är vad barnets föräldrar (eller andra med ansvar för barnet) anser är bäst för barnet (jämför artiklarna 5 och 18).¹¹⁴ Sammanfattningsvis rör det sig om en individuell men objektiv bedömning av vad som är bäst för barnet. Bl.a. för insyn och tillsyn är det också av vikt att bedömningarna dokumenteras. Det ska framhållas att det, såsom barnrättskommittén påpekat, inte krävs att varje åtgärd måste inbegripa en formell process för att bedöma och fastställa barnets bästa; bedömningar om barnets bästa bör ske kontinuerligt i det vardagliga arbetet som rör barn. Däremot kan man behöva identifiera om barn direkt eller indirekt berörs av frågan och i så fall på vilket sätt.

Hur bedömningen av barnets bästa ska användas

När barnets bästa bedömts ska det enligt artikel 3.1 vägas mot andra intressen. Det finns alltså inget krav på att barnets bästa ska vara utslagsgivande. Däremot ska det vara ett tungt vägande intresse (*a pri-*

¹¹⁴ Även Tobin m.fl. har kommit till samma slutsats, se Tobin (2019) s. 89.

mary consideration). Det betyder således inte att barnets bästa är avsett att alltid ha företräde framför andra rättsregler eller intressen, utan det ska snarare utgöra en rättslig tolkningsprincip. Barnrättskommittén har beskrivit det som att om en rättsregel är öppen för mer än en tolkning ska den tolkning som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde.

Bestämmelser om barnets bästa

I Sverige har lagstiftaren inte varit konsekvent när det gäller transformeringen av principen om barnets bästa. I vissa fall finns det en portalparagraf i respektive lag och i andra fall inte. De portalparagrafer som finns är olika utformade och förarbetena till bestämmelserna skiljer sig åt.

Artikel 3.1 är formulerad med ett relativt direkt tilltal. Denna punkt inleds inte på samma sätt som artikelns övriga punkter, dvs. att *konventionsstaterna åtar sig att respektive ska säkerställa att*. I stället står det att barnets bästa *ska* beaktas av de organ och i de fall som artikeln rör. Det ankommer på rättstillämparen att avgöra huruvida barnkonventionens artiklar är direkt tillämpliga eller inte (jämför prop. 2017/18:186 s. 89), men vi kan konstatera att en sådan formulering vidgar tillämpningsmöjligheterna.¹¹⁵

Genom att bl.a. artikel 3.1 i barnkonventionen gäller som lag i Sverige finns det numera i svensk rätt ett portalstadgande om principen om barnets bästa. Behovet av portalparagrafer i andra lagar får därmed, ur ett rent juridiskt perspektiv, anses ha minskat. En annan sak är att sådana bestämmelser kan ha ett pedagogiskt värde och påverka tillämpningen på ett sätt som ligger i linje med konventionen.

Utifrån dessa förutsättningar är det av vikt att kartlägga om det i svensk lagstiftning finns bestämmelser om barnets bästa (portalparagrafer eller andra) som innebär att principen enligt svensk rätt ges en annan innebörd än den i artikel 3.1. Denna fråga diskuterar vi på flera ställen i betänkandet, när sådana bestämmelser berör andra artiklar i barnkonventionen. För att undvika upprepning kommer vi i de delarna endast att hänvisa till diskussionen i andra artiklar.

¹¹⁵ Jämför även barnrättskommitténs slutsats att artikel 3.1 i sig är direkt tillämplig (CRC/C/GC/14 p. 6 [a]). Jämför även rättsfallet NJA 2019 s. 504 p. 24.

Av vår genomgång framgår att man kan dela upp de svenska bestämmelserna om barnets bästa i olika kategorier: konventionslika bestämmelser, bestämmelser som går längre än konventionen och särskilda bestämmelser. Flera av bestämmelserna beskrivs mer utförligt mot slutet av betänkandet, i delen om hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen.

Konventionslika bestämmelser

De konventionslika bestämmelserna är sådana som i princip motsvarar skrivningen i artikel 3.1. Ett sådant exempel är 21 kap. 1 § FB om verkställighet (se ovan). En vanlig formulering, som liknar konventionens, är att barnets bästa särskilt ska beaktas (t.ex. 1 kap. 2 § första stycket SoL och 5 kap. 6 § HSL). En liknande men inte identisk formulering finns i utlänningslagen, där det står att det särskilt ska beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver (1 kap. 10 §). I skollagen finns en annan variant (1 kap. 10 §). Där står det att barnets bästa ska vara utgångspunkt. I förarbetena till dessa bestämmelser framgår att de har utformats mot bakgrund av artikel 3 i barnkonventionen. Man kan i och för sig ifrågasätta varför lagstiftaren valt olika uttryckssätt och om det i sig har någon juridisk betydelse. Regeringen har uttryckt att det är grundläggande att det i det fortsatta transformeringsarbetet finns en gemensam utgångspunkt för hur barnkonventionens bestämmelser bör tolkas samt att konventionen i ökad grad bör synliggöras i förarbeten till lagstiftning där konventionen kan vara relevant. Vidare har regeringen uttryckt att det är av särskild vikt att innebörden av principen om barnets bästa och de övriga bestämmelserna i barnkonventionen är tydligt förankrade i de tolkningar av mänskliga rättigheter som gäller enligt folkrätten.¹¹⁶ Mot bakgrund av kopplingen till barnkonventionen och den fördragskonforma tolkning som ska göras får dessa konventionslika bestämmelser som utgångspunkt anses ha en innebörd som huvudsakligen motsvarar den i artikel 3.1.

Även i LSS anges att barnets bästa särskilt ska beaktas. Av förarbetena till den bestämmelsen anges det uttryckligen att den enskildes rätt till insatser är uttömmande reglerad i lagen och ska inte

¹¹⁶ Prop. 2017/18:186 s. 94.

begränsas eller utvidgas av bestämmelsen om barnets bästa, vilket beror på att det är en rättighetslagstiftning. Det kan framstå som en begränsning av möjligheten att beakta vad som är bäst för barnet. Detta kan emellertid inte förstås som att beslutsfattaren helt ska bortse från barnets bästa, utan beakta principen inom de ramar som lagstiftningen ger.

Som nämnts ovan är principen om barnets bästa främst en metod för att inom det utrymme som lagstiftningen ger göra avvägningar av vad som är bäst för barnet. En bestämmelse som, bara för att den är konkret, begränsar utrymmet för att ta hänsyn till barnets bästa, är således inte i sig oförenlig med artikel 3.1; tillämparen får beakta barnets bästa inom det manöverutrymme som lämnats av lagstiftaren. När det särskilt är fråga om en rättighetslagstiftning, som LSS, finns det också en risk för att principen om barnets bästa skulle riskera att begränsa någon annans (t.ex. en förälders) rättigheter enligt lagen. Det finns dock utrymme att ta hänsyn till barnets bästa vid utformningen av insatserna. Mot den bakgrunden anser vi inte att förarbetsuttalandena till bestämmelsen i LSS innebär en sådan begränsning av principen om barnets bästa att den därför skulle vara oförenlig med artikel 3.1 i barnkonventionen.

Bestämmelser som går längre än barnkonventionen

Bestämmelser som går längre än barnkonventionen är främst sådana som anger att barnets bästa ska vara avgörande. Exempel på sådana bestämmelser finns i 1 § LVU och 1 kap. 2 § andra stycket SoL. Barnkonventionen sätter upp en miniminivå för barns rättigheter. Så länge det inte är oförenligt med någon annan bestämmelse i konventionen är en bestämmelse som, utifrån barnets perspektiv, går längre än konventionen därför inte oförenlig med barnkonventionen. Det ska noteras att även barnkonventionen innehåller liknande formuleringar, t.ex. ska det enligt artikel 9 inte bara vara bäst för barnet, utan *nödvändigt* för barnets bästa för att ett barn ska kunna åtskiljas från sina föräldrar. Ett annat exempel är artikel 21, som anger att det vid en adoption ska ges *största vikt* (*paramount*) till vad som bedöms vara barnets bästa. När det just gäller adoption diskuterar vi bestämmelsen om barnets bästa (4 kap. 1 § FB) närmre i kapitlet om artikel 21.

Särskilda bestämmelser

Med särskilda bestämmelser menar vi bestämmelser som är utformade på ett sådant sätt att de får, eller i vart fall riskerar att få, en annan betydelse än artikel 3.1 i barnkonventionen. Detta är den grupp av bestämmelser som också riskerar att ge upphov till bedömningar av ett barns bästa som inte är förenliga med barnkonventionen. Ett sådant exempel är 6 kap. 2 a § FB, som anger att det vid bedömningen av vad som är barnets bästa ska fästas särskilt avseende vid vissa omständigheter. Bestämmelsens förenlighet med konventionen diskuteras vi närmre i kapitlet om artikel 9. I samma kapitel kan man läsa mer om det batteri med bestämmelser om barnets bästa som finns i 21 kap. FB, som rör verkställighet av familjemålsavgöranden, och hur de förhåller sig till konventionen. Se även den del av betänkandet som handlar om hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt och få den beaktas tolkas i den praktiska tillämpningen.

Till de särskilda bestämmelserna kan också läggas dem som anger att någonting ska gälla såvida något annat inte är till barnets bästa (t.ex. 2 kap. 3 § häkteslagen) eller såvida det uppenbart inte är förenligt med barnets bästa (t.ex. 6 § lagen om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn). Som framgått ovan finns det liknande formuleringar även i barnkonventionen (jämför artiklarna 9.1 och 40.2 [b] [iii]) och utgångspunkten i dessa regleringar är vad som generellt bedömts vara bäst för barn. Även i förhållande till sådana bestämmelser måste det beaktas att principen om barnets bästa främst är en tolkningsmetod, som innebär att hänsyn ska tas till barnets bästa inom det utrymme som lagstiftningen ger. En formulering att något ska gälla, om det inte strider mot barnets bästa, innebär med andra ord en öppning för att kunna beakta barnets bästa, när en konkret bestämmelse annars hade förhindrat en sådan möjlighet. Enligt samma resonemang som i LSS-fallet (se ovan) kan en sådan bestämmelse normalt inte anses vara oförenlig med artikel 3.1. Detsamma gäller kravet att det uppenbart inte ska vara förenligt med barnets bästa för att en åtgärd ska underlåtas.

När det särskilt gäller verkställighet av ett utländskt vårdnadsavgörande måste det dock beaktas att det är ett avgörande som i allra högsta grad berör barnet. Dessutom aktualiserar det flera andra artiklar i barnkonventionen. Man kan därför diskutera om det därför måste

finnas ett visst utrymme i lagstiftningen för att göra en bedömning av vad som är barnets bästa utifrån barnets individuella omständigheter (jämför även resonemanget om 6 kap. 5 § FB i kapitlet om artikel 18, som gäller situationen att båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad i ett vårdnadsmål). När det just gäller bestämmelser om verkställighet bygger regleringen på att barnets bästa redan i det tidigare avgörandet (som ska verkställas) har beaktats och varit utslagsgivande. Den prövning som görs i samband med verkställighet måste ses mot bakgrund av det. Målet om vårdnad, boende eller umgänge samt målet om verkställighet får i detta sammanhang ses som en enhet (i vart fall om inte alltför lång tid gått mellan avgörandena). Bestämmelsen om barnets bästa, när det gäller verkställighet, utgör därmed endast en ventil för att undvika ett verkställande som, redan vid den summariska prövning som ska göras i ett verkställighetsärende, uppenbart inte är förenligt med barnets bästa, t.ex. på grund av senare uppkomna omständigheter. Utifrån det får även en sådan bestämmelse anses stämma överens med artikel 3 i barnkonventionen.

Läs även diskussionerna om barnets bästa i kapitlet om artikel 7, när det gäller personnamn, och artikel 36, när det gäller barn som är föremål för forskning.

Barnets bästa i lagstiftningsarbete

Av artikel 3.1 framgår uttryckligen att barnets bästa ska beaktas vid åtgärder som vidtas av ett lagstiftande organ. Liksom vid andra åtgärder behöver hänsyn således tas till barns intressen vid lagstiftningsåtgärder. När det gäller ett barns bästa skiljer sig egentligen inte de krav som barnkonventionen ställer på en lagstiftare från de krav som ställs på en lagtillämpare. Även inom lagstiftningsarbetet behöver bedömningar om barnets bästa göras utifrån objektiva grunder och inom det utrymme som finns.

Som vi påtalat ovan gäller bl.a. artikel 3.1 som lag i Sverige. Därmed finns det i svensk lag ett generellt portalstadgande om principen om barnets bästa, som även gäller lagstiftande organ. Eftersom det i detta fall är lagstiftaren som är tillämpare av principen, får behovet av ytterligare bestämmelser av pedagogisk karaktär anses mindre än när det gäller individuella avgöranden. Likväl skulle en sådan bestämmelse naturligtvis kunna utgöra en åtgärd som kan bidra till att det i

högre grad görs bedömningar om barnets bästa (jämför artikel 4 i barnkonventionen).¹¹⁷ Det är emellertid inte den enda åtgärd som en stat kan vidta för samma syfte. En annan möjlig åtgärd är att i t.ex. kommittédirektiv särskilt ange att det i första hand ska beaktas vad som är barnets bästa i de frågor som rör barn. Vilka åtgärder som ska vidtas får till stor del avgöras av respektive stat.

Vi har vid vår kartläggning kunnat konstatera att principen om barnets bästa nämns i ett flertal förarbeten och utredningsdirektiv, men behandlas på olika sätt. Vi har emellertid inte gjort någon större kartläggning av t.ex. hur stor del av relevanta förarbeten som barnets bästa nämns i eller i vilken utsträckning barnets bästa har utretts; en sådan kartläggning ligger utanför vårt uppdrag.¹¹⁸ Huruvida ytterligare lagstiftningsåtgärder (eller andra åtgärder) behöver vidtas för att principen om barnets bästa ska få större genomslag i lagstiftningsarbetet besvaras bäst efter en sådan djupare kartläggning. Inför att barnkonventionen blev svensk lag framhöll regeringen vikten av att lagstiftaren fortsatte att transformera barnkonventionens bestämmelser i den nationella lagstiftningen. Regeringen uttalade att ett sådant arbete kan tydliggöra vad rättigheterna innebär, öka förutsebarheten, ge rättstillämparen stöd i tolkningen av konventionen och leda till att eventuella luckor i lagstiftningen löpande identifieras.¹¹⁹ Med dessa utgångspunkter är vår bedömning att svensk lagstiftning och praxis generellt sett stämmer överens med artikel 3.1 i denna del.

Ekonomiskt utrymme

Omfattningen av en bedömning av ett barns bästa kan begränsas även av ett ekonomiskt utrymme. Här är det emellertid viktigt att hålla isär *ekonomiskt utrymme* med *kostnad*. Finns det ett fastslaget och orubbligt tak på vad en åtgärd får kosta är det sällan fördelaktigt att överväga alternativ som inte ryms inom det utrymmet. Hänsyn till vad som är barnets bästa måste däremot tas vid bedömningen av vilket av alla andra möjliga alternativ som ska väljas. Kostnaden för dessa möjliga åtgärder får sedan vara ett intresse som beaktas och vägs mot

¹¹⁷ Läs även ovan Barnrättsutredningens förslag om en bestämmelse i kommittéförordningen om att barnkonsekvensbedömningar ska göras i vissa fall.

¹¹⁸ Barnombudsmanen och många andra remissinstanser har i flera remissvar över lagförslag påpekat bristen på ett barnrättsperspektiv eller att en barnkonsekvensanalys saknas.

¹¹⁹ Prop. 2017/18:186 s. 93.

vad som bedömts vara bäst för barnet (och en mängd andra intressen, t.ex. vad som är bäst för ett annat barn eller för en annan samhällsgrupp). Vid prövningen ska barnets bästa väga tungt (be *a primary consideration*). Om det som bedöms vara barnets bästa inte väljs bör man redovisa skälen för detta. Motsvarande gäller t.ex. vid budgetarbete. Berör budgeten barn ska barnets bästa utredas och beaktas som ett tungt vägande intresse. Hänsyn ska också tas till artikel 4, som ställer krav på att en stat till fullo ska utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta lämpliga åtgärder för att genomföra de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som erkänns i barnkonventionen. Hur barnets bästa tillämpas i förhållande till regeringens eller myndigheters budgetar är emellertid en fråga som faller utanför vårt uppdrag.¹²⁰

Barnanpassade förfaranden

Barnets bästa ska beaktas, inte bara vid beslut, utan vid alla åtgärder som rör barn och som vidtas av de organ som omfattas av bestämmelsen. Det innebär även att barnets bästa ska beaktas i förfaranden och processer.

I svensk lagstiftning finns det ett antal bestämmelser som syftar till att göra förfaranden barnanpassade när ett barn berörs. Sådan reglering finns inte på alla områden där ett barn kan bli inblandat. Samtidigt är det inte alla av de anpassningar som i praktiken görs till barn som finns lagreglerade. T.ex. finns det ingen lagstiftning som reglerar ett barnahus verksamhet (dvs. den verksamhet som bedrivs av samverkansgrupper, som består av bl.a. representanter från socialtjänsten, Åklagarmyndigheten och Polismyndigheten). Av vad som framkommit vid vårt möte med Barnahus i Göteborg fungerar denna verksamhet emellertid ändå bra.¹²¹ Avsaknaden av en tydlig och anpassad reglering, framför allt när det gäller sekretess, journalföring och diarieföring, har dock, enligt vad vi erfarit, i vissa fall upplevts bidra till en osäkerhet kring hur samarbetet ska utföras. Detta betyder inte i sig att svensk lagstiftning därför är oförenlig med barnkonventionen. Men under förutsättning att barnahus är en modell som bidrar till att det blir enklare att ta hänsyn till barnets bästa borde kanske en sådan lag-

¹²⁰ Barnrättskommittén har rekommenderat Sverige att göra bedömningar av hur barnets bästa beaktas vid investeringar eller budgetnedskärningar, CRC/C/SWE/CO/5 p. 10.

¹²¹ Se även Barnafriids rapport *Utvärdering av Barnahus 2019* (2019).

stiftning övervägas (jämför artikel 4 i barnkonventionen). Det ingår emellertid inte i vårt uppdrag att göra sådana överväganden eller bedöma om barnahus är en bra modell eller inte.

6.3.2 Tillförsäkra barnet skydd och omvårdnad (artikel 3.2)

Artikel 3.2 i barnkonventionen stadgar en skyldighet för en stat att *dels* tillförsäkra ett barn skydd och omvårdnad som behövs för barnets välfärd, *dels* samtidigt ta hänsyn till de rättigheter och skyldigheter som en förälder och andra med ansvar för barnet har.

Även om skyldigheterna enligt artikel 3.2 sträcker sig utanför konventionen är det naturligt att ta sin utgångspunkt i de krav som ställs i andra artiklar. Det skydd och den omvårdnad som ska vidtas måste således i vart fall nå upp till de krav som ställs av konventionen i övrigt. Därtill kan man förutsätta att en stat behöver motverka och förebygga andra hinder mot ett barns välfärd. Artikel 3.2 är emellertid generellt skriven och det är svårt att utläsa några mer konkreta skyldigheter, utöver dem som följer av andra bestämmelser i konventionen. Man kan dock utläsa att det ska finnas lagstiftning och ett administrativt system som tillförsäkrar barn skydd och omvårdnad. Vi har redogjort för en del sådan grundläggande lagstiftning som finns i Sverige. I den mån artikeln har bäring på sådant som också rör andra artiklar diskuterar vi svensk lagstiftnings och praxis förenlighet med konventionen under de kapitel som rör respektive artikel. Vid vår kartläggning har det i övrigt inte framkommit att svensk lagstiftning eller praxis skulle stå i strid med innebörden av artikel 3.2 i konventionen. Det har inte heller visat sig att någon specifik lagstiftningsåtgärd eller administrativ åtgärd, som med stöd av artikel 3.2 borde vidtas, inte har vidtagits.

Hänsyn till föräldrar och andra med ansvar för barnet

När det gäller hänsynen som ska tas till föräldrar och andra med ansvar för barnet bör det tolkas mot bakgrund av vad som anges i konventionens inledning (preamble). Där står att konventionsparterna är övertygade om att familjen, såsom den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmars och särskilt barnens utveckling och välfärd, bör ges nödvändigt skydd och

stöd så att den till fullo kan ta på sig sitt ansvar i samhället. Denna grundläggande syn i konventionen återspeglas också i t.ex. artiklarna 5 och 18, såsom beskrivits ovan i avsnittet om artikelns innebörd. Det förutsätts alltså att familjen och i första hand föräldrarna ska se till att ett barn utvecklas och får det skydd och den omvårdnad som behövs. En stats uppdrag är främst att ge familjen stöd för att klara av detta. Om familjen trots detta inte lever upp till de krav som ställs kan samhället behöva ta över ansvaret för barnet, i vart fall tillfälligt (jämför artikel 19 och 20). Man kan säga att om en förälder inte betar sig på det sätt som anges i artiklarna 5 och 18, dvs. inte ger sitt barn ledning, inte vägleds av vad som är barnets bästa eller inte tar ansvar för barnets uppfostran, utökas en stats befogenheter att vidta åtgärder som rör barnet. Detsamma gäller om barnet utsätts för våld, kränkningar, vanvård eller utnyttjas (jämför artiklarna 19 och 32–36). Ett ännu större ansvar får staten för ett barn som berövats sin familjemiljö eller som av någon anledning inte kan tillåtas stanna kvar i sin familjemiljö (jämför artikel 20). I dessa fall finns det kanske inte någon annan som kan ta huvudansvaret för barnet.

Den svenska lagstiftningen är uppbyggd på ett sätt som förutsätter att föräldrarna har huvudansvaret för barnet (6 kap. 2 och 3 §§ FB). Men det finns möjligheter för samhället att ge stöd, i första hand med en förälders samtycke men i vissa fall, särskilt vid allvarigare situationer, även utan sådant samtycke. Det finns också en möjlighet för samhället att omhänderta ett barn. (Läs mer om detta i kapitlet om artiklarna 9, 19 och 20.)

Ett liknande perspektiv finns i andra delar som rör ett barns utveckling och välfärd. En förälder har huvudansvaret för att se till att ett barn får vård, men det är samhället som ska erbjuda och ge tillgång till vård. I särskilt viktiga fall kan det allmänna ge vård utan en förälders samtycke (6 kap. 13 a § FB samt 1 och 2 §§ LVU). En liknande princip finns när det gäller utbildning. Det finns ett delat ansvar mellan kommunen, huvudmannen för skolan och vårdnadshavarna för att ett barn uppfyller sin skolplikt (se 7 kap. 20–23 §§ skollagen samt kapitlet om artikel 28).

I detalj beskrivs denna ansvarsfördelning mellan det allmänna och vårdnadshavarna under andra kapitel, i synnerhet i kapitlet om artikel 5. Redan i detta avsnitt kan vi emellertid konstatera att den grundsyn som finns i barnkonventionen, med familjen som den grundlägg-

gande enheten och staten som garanten för ett barns välmående, även genomsyrar svensk lagstiftning och praxis.

6.3.3 Uppfylla fastställda normer (artikel 3.3)

Artikel 3.3 berör institutioner som arbetar med skydd och omvårdnad av barn. Det stadgas inga krav på dessa verksamheter i artikeln. I stället ställs krav på att staterna ska säkerställa att det finns nationella krav och att de som finns följs.

I Sverige finns ett mycket omfattande regelverk kring tillstånd, verksamhetsstyrning, kvalitetsutveckling och tillsyn för de verksamheter och institutioner som arbetar med att skydda och ge omsorg till barn. I den mån skola, hälso- och sjukvård, socialtjänst m.m. bedrivs av privata aktörer krävs det som regel särskilt tillstånd. För såväl privata som offentliga verksamheter är det också reglerat vissa krav för att arbeta t.ex. som läkare, sjuksköterska, lärare eller handläggare inom socialtjänsten. Det ska också normalt utföras registerkontroller på den som vill arbeta med omvårdnad om barn.

I ett flertal lagar är det reglerat inte bara vissa krav som en verksamhet ska uppfylla, utan också vem som har ansvaret för att verksamheten uppfyller kraven. Kontrollen kan sägas ligga på flera nivåer. Det ställs således krav på styrningen av verksamheten, intern kontroll och vidareutveckling, utredning av missförhållanden, anmälningsskyldighet till tillsynsmyndighet och extern tillsyn.

Även den externa tillsynen sker på olika nivåer och med olika inriktningar. Det finns myndigheter som är direkt kopplade till vissa verksamheter, t.ex. IVO och Statens skolinspektion. Sedan finns det tillsynsmyndigheter som har ett brett verksamhetsområde men är specialiserade mot särskilda tillsynsområden, t.ex. Datainspektionen och Arbetsmiljöverket. Därtill finns den extraordinära tillsynen från bl.a. JO. Därutöver finns Barnombudsmannens granskning av efterlevnaden av barnkonventionen. Även tillsynsmyndigheternas verksamheter står under viss tillsyn, t.ex. från Riksrevisionen, JO och Datainspektionen.

När det gäller vård i familjehem finns det krav på både godkännande från socialnämnden och uppföljning av vården i hemmet.

Överlag finns det en omfattande tillsynsverksamhet. När det gäller Kriminalvårdens och Migrationsverkets omvårdnad saknas ordinär

tillsyn. Även dessa myndigheter omfattas emellertid av annan tillsyn, t.ex. av Statens skolinspektion, Datainspektionen, och JO. JO:s Opcat-enhet har dessutom ett särskilt uppdrag att inspektera bl.a. häkten, förvar, särskilda ungdomshem och andra platser där barn kan hållas frihetsberövade. Detta uppdrag är visserligen inte generellt utan styrs av tilläggsprotokollet till FN:s tortyrkonvention. Likväl innebär det att representanter från JO gör inspektioner på dessa institutioner. Sammanfattningsvis står även häkten, förvar och anstalter under relativt omfattande tillsyn. De förslag som finns på ett nytt organ med uppgift att utöva tillsyn över Kriminalvårdens verksamhet och Migrationsverkets förvar skulle troligtvis utgöra ytterligare en garanti för att dessa verksamheter uppfyller de krav som ställs av behöriga myndigheter. Vår bedömning är emellertid att den svenska regleringen om tillsyn och kontroll får anses vara förenlig med barnkonventionen, även utan sådan föreslagen tillsyn.

För att kunna möjliggöra en effektiv intern och extern kontroll av verksamheten bör det finnas god dokumentation. I lagstiftningen ställs det krav både på journalföring och annan besluts- och åtgärdsdokumentation. Vi har emellertid fått indikationer på att dokumentationen inom flera verksamheter ibland är bristfällig. Detta tycks emellertid främst hänföra sig till tillämpningsproblem och inte till lagstiftningen kring dokumentation. Utöver lagstiftningen som direkt ålägger handläggare och beslutsfattare att dokumentera sina åtgärder finns det generella bestämmelser om registrering av inkommande och upprättade handlingar. Dessa bestämmelser omfattar dock endast den offentliga verksamheten (se dock förslaget från Utredningen om ökad insyn i välfärden).

En annan viktig del för att uppmärksamma missförhållanden är de anmälningsskyldigheter som finns, t.ex. *lex Maria* och *lex Sarah*. Därtill finns det en skyldighet för domstolar att uppmärksamma bl.a. IVO och Statens skolinspektion när personer med vissa yrkesbefattningar dömts för brott.

Det är inte bara tillsyn som är viktig för att institutioner, anställda och enskilda inom omvårdnadsverksamheten ska uppfylla sina skyldigheter. En viktig del är även att alla inblandade har vetskap om kraven och den kunskap och de övriga förutsättningar som krävs för att kunna uppfylla dem. I ett flertal lagar ställs det därför krav på utbildning. Utöver de krav som ställs för anställda, finns det bestämmelser t.ex. om att socialnämnden ska ge familjehemsföräldrar den

utbildning som behövs. Det finns också flera kunskapsmyndigheter med olika ansvarsområden och uppgifter.

Slutligen vill vi framhålla betydelsen av offentlighetsprincipen, som ökar möjligheten till insyn och privata aktörers granskning. Insynen begränsas visserligen av sekretess men främst med hänsyn till den enskilde. Partsinsynen, bestämmelserna om personuppgiftsbehandling och den enskildes möjlighet att efterge sekretess innebär således goda insynsmöjligheter för den enskilde.

Sammanfattningsvis finns det ett omfattande regelverk för att säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för omvårdnad eller skydd av barn uppfyller de normer och krav som finns. Vår bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 3.3 i barnkonventionen.

I andra kapitel framgår att det tycks finnas en del tillämpningsproblem, dvs. att enskilda handläggare eller verksamheter inte följer den lagstiftning och praxis som finns eller tolkar den på ett sätt som enligt vår bedömning inte varit avsedd. Det i sin tur talar för att den tillsyn som finns inte är tillräcklig eller att det finns tillämpningsproblem även inom tillsynsverksamheten. En sådan slutsats kräver emellertid en ingående analys av tillämpningen av både bestämmelserna om tillsyn och de materiella bestämmelser som tillsynen omfattar. Inom detta uppdrag finns det inte utrymme för en sådan ingående analys. Dessa indikationer på bristande tillämpning förändrar därför inte vår bedömning om att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med konventionen i denna del.

6.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 3 i barnkonventionen med följande undantag.

- I kapitlet om artikel 9 framgår att utformningen av 6 kap. 2 a § FB, om barnets bästa vid avgöranden om vårdnad, boende och umgänge, riskerar att ge upphov till bedömningar av ett barns bästa som inte stämmer överens med innebörden av bl.a. artikel 3.1 i barnkonventionen.

- I kapitlet om artikel 18 framgår att det inte är förenligt med artikel 18, läst tillsammans med artikel 3.1, att det inte finns något utrymme för en domstol att ta hänsyn till barnets bästa vid frågan om föräldrarna till ett barn, som är föremål för en vårdnadsvist, ska ha gemensam vårdnad om barnet, när båda föräldrarna motsatt sig det.

7 Artikel 4 – genomförandet av rättigheterna i konventionen

Utredningens bedömning: Bedömningen av om Sverige vidtagit alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i barnkonventionen går inte att bedöma utan en djupare kartläggning bl.a. av hur barns rättigheter uppfylls i praktiken.

Artikel 4

Konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i denna konvention. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska konventionsstaterna till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

7.1 Om artikeln

Av artikel 4 i barnkonventionen framgår att en stat ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. När det gäller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter finns ett förbehåll om att en stat till fullo ska utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vidare anges att vid behov ska åtgärderna vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Motsvarande eller liknande formuleringar finns även i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*).

Av inledningen till den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹ framgår att förklaringen ska utgöra en norm för alla folk och nationer, så att alla människor och samhällsorgan, med förklaringen i åtanke, ska sträva efter att främja respekten för förklaringens rättigheter och friheter samt genom progressiva åtgärder, både nationellt och internationellt, se till att de erkänns och tillämpas allmänt och effektivt, både bland folken i medlemsstaterna och bland folken i områden som står under deras jurisdiktion.

Av artikel 2.2 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*² framgår att en stat åtar sig att, i enlighet med sina konstitutionella bestämmelser och bestämmelser i konventionen, vidta nödvändiga åtgärder för att, genom lagstiftning eller på annat sätt, tillförsäkra de rättigheter i konventionen som inte redan är förverkligade. I artikel 2.1 i den *internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*³ anges att varje stat åtar sig att genom egna åtgärder och internationellt bistånd och samarbete, framför allt på det ekonomiska och tekniska området, till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att trygga att rättigheterna i konventionen gradvis förverkligas i sin helhet med alla lämpliga medel, i synnerhet genom lagstiftning.

Liknande skrivningar som i artikel 4 i barnkonventionen finns även i *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning* och *den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering*⁴ (artikel 2), *konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor*⁵ (artiklarna 3 och 4) och *konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning*⁶ (artikel 2).

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁷ (Läs mer om dessa nedan.) En del i själva genomförandet av konventionen är rapporteringen till barnrättskommittén. Artikel 4 ska därför också ses i ljuset av artikel 44

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

² SÖ 1971:42.

³ SÖ 1971:41.

⁴ SÖ 2008:26.

⁵ SÖ 1971:40.

⁶ SÖ 1986:1.

⁷ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

som beskriver staternas skyldighet att återkommande lämna rapporter till barnrättskommittén om de åtgärder som vidtagits för att genomföra konventionen. Även artikel 42 om att göra konventionens bestämmelser och principer allmänt kända är nära kopplad till genomförandet av konventionen.

7.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 4 om genomförandet av rättigheterna i konventionen. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Artikel 2.1 innebär en skyldighet för en stat att respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan någon åtskillnad av något slag. Sett i relation till artikel 4 ska rättigheterna tillförsäkras varje barn genom lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder. När det gäller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat tillförsäkra varje barn, utan åtskillnad, dessa rättigheter genom att till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder.

Barnrättskommittén anser att skyldigheten att inte diskriminera kräver att en stat aktivt identifierar de individuella barn och grupper av barn för vilka erkännandet och förverkligandet av rättigheten kan kräva särskilda åtgärder. Kommittén betonar t.ex. behovet av att man samlar in detaljerade data för att upptäcka diskriminering. Vidare anser kommittén att för att hantera diskriminering kan man behöva ändra lagstiftning, förvaltning och resurstilldelning, samt informera och utbilda för att åstadkomma en attitydförändring. Kommittén betonar att icke-diskriminering inte innebär att alla behandlas exakt likadant.⁸

Genom artikel 6 i barnkonventionen garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv, som uttrycks som en universell mänsklig rättighet bl.a. i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter. Vidare ska en stat säkerställa ett barns överlevnad

⁸ CRC/GC/2003/5 p. 12.

och utveckling till det yttersta av sin förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett helhetsperspektiv. Det sker, enligt kommittén, genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁹ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling. Genomförandeåtgärderna ska enligt kommittén syfta till att uppnå bästa möjliga utveckling för alla barn.¹⁰ Kommittén anser att en stat i sina budgetbeslut bör beakta alla faktorer som krävs för att barn i olika åldrar ska överleva, växa och utvecklas. Kommittén lyfter även fram vikten av tidiga insatser och att insatser på både kort och lång sikt övervägs.¹¹ En stat ska därför vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och övriga åtgärder för att säkerställa rätten till liv och för att till det yttersta av sin förmåga säkerställa ett barns överlevnad och utveckling. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet i enlighet med artikel 4.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

⁹ CRC/C/GC/7 p. 10.

¹⁰ CRC/GC/2003/5 p. 12.

¹¹ CRC/C/GC/19 p. 49–51.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra att ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden. Det kan göras direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Vid bedömandet av vilka åtgärder som är lämpliga att vidta i ett visst fall, måste det finnas möjligheter för ett barn som berörs att fritt uttrycka sina åsikter i frågan.

Ett barn har dock även rätt att avstå från att utöva sin rättighet. Att uttrycka åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹² Enligt barnrättskommittén framhäver principen barnets roll som aktiv deltagare i att främja, skydda och övervaka sina rättigheter. Enligt kommittén gäller principen på samma sätt för alla åtgärder som en stat vidtar för att genomföra konventionen.¹³

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets

¹² CRC/C/GC/12 p. 16.

¹³ CRC/GC/2003/5 p. 12.

bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹⁴

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 4.

Reglerade förfaranden

Artikel 3.1 omfattar även lagstiftande organ. Artikel 4 innebär att en stat ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra vad som stadgas i artikel 3.1. Det innebär också att vad som bedöms vara barnets bästa i första hand ska beaktas vid alla åtgärder som vidtas för att genomföra rättigheterna i konventionen.

Barnrättskommittén lyfter särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås, som rör ett barn, bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa. Barnets bästa bör enligt kommittén även beaktas i varje fas i budgetprocessen och i alla budgetbeslut som påverkar barn.¹⁵

En stat måste enligt kommittén införa reglerade formella processer för bedömning och fastställande av barnets bästa i beslut som påverkar barn. Det bör också finnas mekanismer för att utvärdera resultaten. En stat måste enligt kommittén utveckla transparenta och objektiva processer för alla beslut som fattas av domare eller administrativa myndigheter, särskilt på områden som direkt påverkar barn.¹⁶

Kommittén understryker att varje lagstiftande, administrativt eller dömande organ eller institution måste tillämpa principen om barnets bästa genom att systematiskt överväga hur barns rättigheter och intressen berörs eller kommer att beröras av deras beslut och åtgärder, t.ex. en föreslagen eller befintlig lag, en politisk eller administrativ åtgärd eller ett domstolsbeslut. Det gäller även beslut som indirekt rör barnen.¹⁷

¹⁴ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

¹⁵ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72 och CRC/C/GC/19 p. 45.

¹⁶ CRC/C/GC/14 p. 87.

¹⁷ CRC/GC/2003/5 p. 12.

Att säkerställa principen om barnets bästa i olika processer kräver enligt kommittén fortlöpande barnkonsekvensanalyser. Kommittén menar att det dels krävs förebyggande konsekvensanalyser, som förutsäger effekterna av lagförslag, politik eller budgetfördelningar som rör barn och deras åtnjutande av sina rättigheter, dels efterhandsanalyser, som bedömer vilken faktisk effekt genomförandet har haft. Denna process måste, enligt kommittén, vara inbyggd i statsförvaltningen på alla nivåer, och på ett så tidigt stadium som möjligt i utvecklingen av politiken.¹⁸

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet.

Barnrättskommittén lyfter fram att för att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden.¹⁹ Kommittén anser att det är nödvändigt att utveckla ett barnrättsperspektiv inom hela statsförvaltningen, parlament och rättsväsende för att hela konventionen ska kunna omsättas i praktiken.²⁰ Barnanpassade förfaranden omfattar både åtgärder som vidtas för genomförandet av rättigheterna på en generell nivå, såsom lagstiftningsåtgärder och framtagandet av policyer och strategier, samt åtgärder och beslut som rör ett enskilt barn. Kommittén betonar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.²¹

Vägledning avseende barnanpassade förfaranden kan också hämtas från protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden

¹⁸ CRC/GC/2003/5 p. 45.

¹⁹ CRC/C/GC/14 p. 85.

²⁰ CRC/GC/2003/5 p. 12.

²¹ CRC/C/GC/12 p. 22–25. Jämför även CRC/C/GC/19 p. 52–54.

ska anpassas till ett barns särskilda behov samt att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

7.1.2 Ansvar och omfattning

Av artikel 4 framgår att alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder eller andra åtgärder ska vidtas vid *genomförandet av rättigheterna i konventionen*. Artikeln omfattar samtliga rättigheter i konventionen, vilket innebär att de ska tolkas i relation till artikel 4.²²

Det är *konventionsstaten* som ska vidta lämpliga åtgärder för att genomföra konventionen och som har ansvar att se till att förpliktelserna enligt konventionen fullföljs.

Barnrättskommittén har uttryckt att decentralisering av makten i form av regionalt eller lokalt självstyre eller delegering inte begränsar en stats direkta ansvar att uppfylla sina skyldigheter gentemot alla barn inom dess jurisdiktion.²³ Decentralisering kan, enligt kommittén, dock vara nödvändigt för att tillmötesgå olika lokala och sektoriella behov, men det innebär inte någon minskning av en stats direkta ansvar att uppfylla sina skyldigheter enligt konventionen.²⁴ Kommittén understryker att en stat måste säkerställa att de självstyrande myndigheterna verkligen har den personal samt de ekonomiska och andra resurser som krävs för att kunna fullgöra ansvaret för genomförandet av konventionen. Vidare anser kommittén att en stats regering måste behålla sin befogenhet att kräva sträng efterlevnad av konventionen av självstyrande förvaltningar eller lokala myndigheter.²⁵

7.1.3 Lämpliga åtgärder för att genomföra rättigheterna

En stat ska vidta alla *lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder* för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. Det finns alltså ingen begränsning av vilka slags åt-

²² Jämför Tobin (2019) s. 109.

²³ CRC/GC/2003/5 p.40 och 41. Se även CRC/C/GC/16 p. 10.

²⁴ CRC/C/GC/15 p. 100.

²⁵ CRC/GC/2003/5 p. 41.

gärder som en stat ska vidta, utöver att de ska vara lämpliga. Listan över åtgärder är som framgår av artikeln inte uttömmande.

Att åtgärderna ska vara *lämpliga* lämnar ett utrymme för respektive stat att avgöra vilka åtgärder som är lämpliga att vidta för den staten. För att kunna avgöra vilka åtgärder som är lämpliga kan en stat i viss mån få vägledning genom konventionens olika bestämmelser, i synnerhet de grundläggande principerna. (Läs mer om de grundläggande principerna i avsnittet ovan och i kapitlen för respektive grundprincip.)

Vi har tidigare nämnt att det även i andra internationella överenskommelser om mänskliga rättigheter finns liknande formuleringar som den i artikel 4. Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter har, i en allmän kommentar till artikel 2.1 i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, uttalat att en stat själv måste bestämma vilka åtgärder som är mest lämpliga under rådande förhållanden och med respekt för varje rättighet.²⁶

Lagstiftningsåtgärder

I vissa artiklar i barnkonventionen anges det uttryckligen att en stat ska vidta lagstiftningsåtgärder. Ett exempel på det är artikel 32.2, som rör barn som arbetar. Ett annat exempel är artikel 16.2, i vilken det stadgas att ett barn har rätt till lagens skydd mot de ingripanden och angrepp som anges i artikeln. Det finns också bestämmelser i konventionen där det förekommer motsvarande eller liknande formuleringar som den i artikel 4, t.ex. artiklarna 19.1 och 33.

Oavsett om det uttryckligen framgår av en bestämmelse eller inte, så ska samtliga rättigheter i konventionen genomföras genom att en stat vidtar *alla lämpliga lagstiftningsåtgärder*, i enlighet med artikel 4. De skyldigheter för en stat som uttrycks i respektive artikel kompletteras på så sätt av artikel 4.²⁷ Vilka lagstiftningsåtgärder som är lämpliga lämnas dock till respektive stat att avgöra.

Barnrättskommittén har gjort uttalanden som kan ge viss vägledning av vilka lagstiftningsåtgärder som kan vara lämpliga. Kommittén välkomnar t.ex. att *nationella konstitutioner* innehåller avsnitt om

²⁶ CESCR, General Comment No. 3 p. 4.

²⁷ Jämför Tobin (2019) s. 109.

barns rättigheter, eftersom kommittén anser att det bidrar till att understryka det viktigaste budskapet i konventionen: att barn tillsammans med vuxna är rättighetsbärare. Kommittén påpekar dock samtidigt att det inte automatiskt säkerställer respekten för barnets rättigheter. För att främja ett fullständigt genomförande av dessa rättigheter kan det, enligt kommittén, krävas ytterligare lagstiftning.²⁸

Barnrättskommittén har uttalat att det är av grundläggande betydelse att *säkerställa att all nationell lagstiftning är helt förenlig med konventionen*. Kommittén ser det som en stats skyldighet att göra en *fullständig översyn av all nationell lagstiftning* och relaterade administrativa riktlinjer för att säkerställa en fullständig efterlevnad av konventionen. Översynen måste ske kontinuerligt och både lagförslag och befintlig lagstiftning måste granskas, enligt kommittén. Även vikten av en oberoende granskning, t.ex. genom nationella institutioner för mänskliga rättigheter, akademier, frivilligorganisationer och berörda barn lyfts fram av kommittén.²⁹

Barnrättskommittén uppmanar, mot bakgrund av artikel 41, alla stater att inom sin jurisdiktion anta och genomföra lagbestämmelser som bidrar till att förverkliga barns rättigheter i ännu högre grad än vad konventionen kräver. Kommittén betonar att även övriga internationella instrument för mänskliga rättigheter gäller barn.³⁰

Vidare lyfter barnrättskommittén fram att en stat på alla lämpliga sätt måste säkerställa att bestämmelserna i konventionen *får rättslig verkan* inom dess nationella rättssystem och kan tillämpas direkt. Enligt kommittén är det viktigt att en stat klargör vilken status konventionen har, om den automatiskt är direkt tillämplig (*self-executing*) eller om det krävs separat lagstiftning för att inkorporeras i den nationella lagstiftningen. Kommittén lämnar frågan om hur konventionens bestämmelser ska införlivas öppen, men har uttryckt att det viktiga är att konventionen och framför allt de grundläggande principerna i artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12 klart och tydligt återspeglas i nationella lagar och praxis, att rättigheterna kan åberopas i domstol och att bestämmelserna tillämpas av myndigheterna. Kommittén välkomnar att konventionen inkorporeras i den nationella lagstiftningen. Kommittén understryker att inkorporeringen inte i sig innebär att

²⁸ CRC/GC/2003/5 p. 21. Jämför även CRC/C/GC/19 p. 21–24.

²⁹ CRC/GC/2003/5 p. 1 och 18.

³⁰ CRC/GC/2003/5 p. 23.

det inte längre behöver säkerställas att all relevant nationell lagstiftning följer konventionen.³¹

Effektiva rättsmedel vid överträdelser av rättigheterna i konventionen

I barnkonventionen finns inga bestämmelser om effektiva rättsmedel eller gottgörelse vid överträdelser av konventionen.

Barnrättskommittén menar att det är underförstått att det ska finnas tillgång till effektiva rättsmedel vid överträdelser av rättigheterna i konventionen. Vidare påpekar kommittén att det konsekvent hänvisas till att det bör finnas effektiva rättsmedel i flera av de andra internationella överenskommelserna om mänskliga rättigheter.³²

I den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter framgår av artikel 2.3 att staterna åtar sig att säkerställa att om någons rättigheter och friheter enligt konventionen har kränkts ska de ha tillgång till ett effektivt rättsmedel. Någon motsvarande skrivning finns inte i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Det finns dock ett fakultativt protokoll till konventionen om ett individuellt klagomålsförfarande. Sådana fakultativa protokoll finns till flera av FN:s konventioner om mänskliga rättigheter, även till barnkonventionen. Enligt dessa kan en konventionskommitté pröva ett klagomål, under förutsättning att alla nationella rättsmedel är uttömda. Sverige har ratificerat flera av dessa fakultativa protokoll men inte det till barnkonventionen. Läs mer om protokollet om ett individuellt klagomålsförfarande i det inledande kapitlet om barnkonventionen.

Barnrättskommittén anser att såväl ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som medborgerliga och politiska rättigheter ska betraktas som utkrävbara och kunna prövas rättsligt. Enligt kommittén är det viktigt att den nationella lagstiftningen tillräckligt detaljerat anger vem som är berättigad till vad, så att rättsmedel mot bristande efterlevnad av rättigheterna är effektiva. Enligt kommittén bör det finnas förfaranden för barn och deras företrädare som både är barnanpassade och effektiva. I dessa ska det ingå tillhandahållande av barnanpassad information, råd, advokathjälp, stöd för att föra talan i egen sak, tillgång till oberoende förfaranden för att anmäla kränkningar

³¹ CRC/GC/2003/5 p. 1, 19 och 20.

³² CRC/GC/2003/5 p. 24.

samt tillgång till domstolar, med nödvändig rättslig och övrig hjälp. När man finner att rättigheter har kränkts ska det, enligt kommittén, finnas lämplig upprättelse, inklusive skadestånd. Vid behov ska det enligt kommittén finnas åtgärder för att främja fysisk och psykologisk återhämtning, rehabilitering och återanpassning, i enlighet med artikel 39.³³

Administrativa åtgärder och andra åtgärder

Av artikeltexten framgår inte vad *lämpliga administrativa åtgärder eller andra åtgärder* kan vara. Av förarbetena till barnkonventionen framgår att ”andra åtgärder” omfattar bl.a. sådana åtgärder som nämns i andra artiklar. Syftet med artikel 4 var inte att det skulle utgöra en begränsande eller uttömmande lista av åtgärder.³⁴ Artikel 4 blir, som tidigare nämnts, ett komplement till vad som anges i övriga artiklar.³⁵

Motsvarande eller liknande formuleringar finns i andra bestämmelser i konventionen, t.ex. i artiklarna 19.1, 24.2, 26.1, 27.4 och 35. I vissa bestämmelser anges även något närmare vilka åtgärder som ska vidtas. T.ex. anges i artikel 19 att lämpliga sociala och utbildningsmässiga åtgärder ska vidtas för att skydda ett barn mot våld. Skyddsåtgärderna kan innefatta förfaranden för upprättandet av sociala program, som syftar till att ge ett barn och de personer som har hand om barnet nödvändigt stöd. De kan även bestå av förfaranden för andra former av förebyggande åtgärder. Som exempel på administrativa åtgärder anges identifiering, rapportering, remittering, undersökning, behandling och uppföljning och förfaranden för rättsligt ingripande. I artikel 24.2 (e) anges att en stat ska säkerställa att alla grupper i samhället får information om och har tillgång till undervisning om barnhälsovård och näringslära, fördelarna med amning, hygien och ren miljö och förebyggande av olycksfall. Det indikerar att utbildning, information och sociala åtgärder skulle kunna vara exempel på åtgärder som avses i artikel 4.

Barnrättskommittén ger viss vägledning om vad som kan omfattas av administrativa åtgärder och andra åtgärder i sin allmänna kommentar om allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen

³³ CRC/GC/2003/5 p. 24 och 25. Jämför Tobin (2019) s. 115–117.

³⁴ HR/PUB/07/1, artikel 4, D 1.

³⁵ Jämför Tobin (2019) s. 109.

om barnets rättigheter³⁶, men även i sina allmänna kommentarer till olika artiklar (relevanta uttalanden redovisas i huvudsak i kapitlen om respektive artikel). Barnrättskommittén har rått staterna att utveckla *övergripande nationella strategier* eller nationella handlingsplaner för barn med konventionen som ram. Kommittén anser också att det behövs en *tvärsektoriell samordning* inom statsförvaltningen för ett verkligt genomförande av konventionen.³⁷

En institution för mänskliga rättigheter

Barnrättskommittén anser att varje stat behöver en oberoende institution för mänskliga rättigheter med ansvar för att främja och skydda barns rättigheter. Kommittén understryker att institutionerna bör inrättas i enlighet med principerna om ställningen för nationella institutioner för främjande och skydd av de mänskliga rättigheterna (Parisprinciperna)³⁸. Kommittén lyfter bl.a. fram att en sådan institution ska vara oberoende och kunna främja, bevaka och rapportera om efterlevnaden av barnkonventionen. Den ska vara oberoende och ges ett brett mandat. En sådan institution bör enligt kommittén om möjligt vara förankrad i konstitutionen eller åtminstone ha ett lagstadgat mandat. Vidare bör den, enligt kommittén, ges de befogenheter som behövs för att den ska kunna fullgöra sitt mandat, t.ex. möjlighet att inhämta information och dokumentation om alla relevanta offentliga och privata organ. Enligt kommittén måste en nationell institution för mänskliga rättigheter även ha befogenhet att hantera enskilda klagomål och kunna stödja barn som driver rättsprocesser.³⁹

Utbildning och kompetensutveckling

Barnrättskommittén rekommenderar särskilt utbildning och kompetensutveckling på olika nivåer för alla som på något sätt är del av genomförandeprocessen av barnkonventionen. Kommittén rekommenderar att en stat tar fram strategier för att sprida kunskap om konventionen. Kommittén rekommenderar att alla ansträngningar att ge utbildning om barnets rättigheter ska vara praktiskt och systematiskt

³⁶ CRC/GC/2003/5.

³⁷ CRC/GC/2003/5 p. 28–39.

³⁸ Antagna av FN:s generalförsamling genom resolution 48/134 den 20 december 1993.

³⁹ CRC/GC/2002/2 p. 4, 7–9, 13 och 14.

inriktade. Utbildningen bör ingå i den reguljära yrkesutbildningen, för att den ska få så omfattande och hållbar effekt som möjligt. Det är enligt kommittén särskilt viktigt att främjandet av barnens rättigheter görs till en del av föräldrautbildningen och förberedelserna för föräldraskap. Vidare betonar kommittén vikten av att konventionen finns tillgänglig på flera språk och i barnanpassad version. Även barn själva bör få kunskap om sina rättigheter, enligt kommittén.⁴⁰ (Läs mer i kapitlet om artikel 42.)

Tillsyn och uppföljning

Kommittén menar att det kan vara bra med en tillsyn och uppföljning av hur konventionen efterlevs. Enligt kommittén måste det t.ex. finnas garantier som säkerställer att decentralisering eller självstyre inte leder till diskriminering av barn i vissa regioner. Kommittén anser att det måste inrättas tillsynsmekanismer för att säkerställa att konventionen respekteras och tillämpas utan åtskillnad för alla barn inom en stats jurisdiktion.⁴¹ Barnrättskommittén lyfter fram att en konsekvensbedömning för barnets rättigheter (barnkonsekvensanalys) kan förutse effekterna av en föreslagen policy, lag, bestämmelse, budget eller något annat administrativt beslut som påverkar barn och deras rättigheter. Denna barnkonsekvensanalys bör fungera som ett komplement till en kontinuerlig bevakning och utvärdering av olika åtgärders konsekvenser för barns rättigheter.⁴²

Ytterligare en rekommendation från kommittén är att staterna samlar in tillräckliga och tillförlitliga data för att kunna upptäcka diskriminering eller ojämlikhet i förverkligandet av rättigheterna i konventionen. Informationen bör ge en fullständig bild av hur genomförandet av konventionen fortskrider och omfatta hela barndomsperioden fram till 18 års ålder. Insamlingen måste också samordnas inom en stats hela jurisdiktion, så att man använder indikatorer som kan tillämpas nationellt. Kommittén uppmanar staterna till att årligen offentliggöra övergripande rapporter om situationen för barns rättigheter inom hela sin jurisdiktion. Att offentliggöra, sprida och väcka debatt om sådana rapporter kan enligt kommittén medverka till att den breda allmänheten engageras i genomförandet. Kommittén

⁴⁰ CRC/GC/2003/5 p. 53–55 och 66–69.

⁴¹ CRC/GC/2003/5 p 33, 41 och 44–47.

⁴² CRC/C/GC/14 p. 99.

betonar att det i många fall bara är barnen själva som kan berätta huruvida deras rättigheter erkänns och förverkligas helt och fullt. Att intervjua barn och låta barn samla in bakgrundsinformation är, enligt kommittén, ett viktigt sätt för en stat att ta reda på t.ex. i vilken utsträckning de medborgerliga rättigheterna respekteras inom familjen, skolan och andra sammanhang.⁴³

Samarbete med civilsamhället

Barnrättskommittén har lyft fram staternas ansvar vad gäller privata aktörers och näringslivets påverkan på barns rättigheter. En stat måste enligt kommittén säkerställa att företagsverksamhet inte får en ogynnsam påverkan på barns rättigheter. Vidare måste en stat skapa en miljö som stödjer och underlättar för företag att respektera barns rättigheter, både vid nationell och internationell verksamhet. Kommittén anser också att en stat måste säkerställa att ett barn vars rättigheter kränkts av ett företag har tillgång till effektiva rättsmedel, oavsett om företaget agerat som privat aktör eller på statligt uppdrag.⁴⁴

Staten måste, enligt kommittén, ha ett nära samarbete med icke-statliga organisationer men samtidigt respektera deras oberoende. Till sådana organisationer räknas t.ex. organisationer för mänskliga rättigheter, barn- och ungdomsleda organisationer, föräldra- och familjegrupper, konfessionella grupper, akademiska institutioner och yrkesföreningar.⁴⁵

7.1.4 Till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser

Den andra meningen i artikel 4 gäller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och stadgar att en stat till fullo ska utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta de åtgärder som nämns i första meningen. Detta kan framstå som ett ytterligare åtagande av staterna, men som framgår nedan utgör det i stället ett förbehåll. Något förenklat betyder förbehållet att en stat ska vidta alla lämpliga åtgärder

⁴³ CRC/GC/2003/5 p. 48–50.

⁴⁴ CRC/C/GC/16 p. 5.

⁴⁵ CRC/GC/2003/5 p. 58 och 59.

inom gränserna för de resurser som finns tillgängliga. Detta är något tydligare i originalspråkversionerna.

Av barnkonventionen framgår inte närmare vad *till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser* (*to the maximum extent of their available resources*)⁴⁶ innebär. Den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter innehåller motsvarande formulering i artikel 2, men med bl.a. följande tillägg: ”för att trygga att rättigheterna i denna konvention gradvis förverkligas i sin helhet”.

Ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

Av konventionen framgår inte vilka rättigheter som är *ekonomiska, sociala och kulturella* eller vilka som är medborgerliga och politiska. För att förstå den uppdelningen får man gå tillbaka till diskussioner som tidigare förts inom FN. Den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna från 1948 innehåller både medborgerliga och politiska rättigheter och sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter. När dessa rättigheter skulle kodifieras i en konvention resulterade det i två konventioner.

Rättigheterna i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter är absoluta och gäller alla, överallt. I den internationella konventionen om sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter gjordes genomförandet av rättigheterna beroende av staternas ekonomiska förmåga. I den sistnämnda konventionen förband sig staterna att till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att trygga att rättigheterna gradvis förverkligas.

Barnkonventionen innehåller såväl medborgerliga och politiska rättigheter som sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter. Av förarbetena till barnkonventionen framgår att en diskussion fördes om att alla rättigheterna i konventionen skulle göras beroende av tillgängliga resurser. Skrivningen förkastades dock av arbetsgruppen, eftersom den skulle inneburi en försvagning av barns rättigheter i förhållande till redan existerande konventioner. Den slutliga formuleringen hämtades därför från artikel 2 i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, för att

⁴⁶ *Dans toutes les limites des ressources dont ils disposent* på franska.

tydliggöra att något avsteg från det grundläggande ramverket för mänskliga rättigheter inte var avsedd.⁴⁷

Barnrättskommittén menar att den andra meningen i artikel 4 speglar en realistisk acceptans för att bristande resurser kan hindra ett fullständigt genomförande av ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och hänvisar till ett gradvist förverkligande av sådana rättigheter. Barnrättskommittén menar dock att det inte finns en enkel eller officiell uppdelning av rättigheter i ovan nämnda kategorier. Kommittén hänvisar bl.a. till kommitténs tidigare riktlinjer för rapportering i vilka artiklarna 7, 8, 13–17 och 37 (a) sammanfördes under rubriken ”Medborgerliga rättigheter och friheter”. Det står dock klart, enligt barnrättskommittén, att många andra artiklar i konventionen, t.ex. artiklarna 2, 3, 6 och 12, innehåller delar som utgör medborgerliga eller politiska rättigheter, och att de därför speglar det faktum att alla mänskliga rättigheter är odelbara och ömsesidigt beroende av varandra. Kommittén understryker att ett åtnjutande av ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter är oupplösligen förbundet med åtnjutandet av medborgerliga och politiska rättigheter.⁴⁸

Budgetarbete

I genomförandet av rättigheterna i konventionen ska, som vi tidigare nämnt, grundprinciperna särskilt beaktas. En stat ska enligt artikel 3.1, vid alla åtgärder som rör barn, i första hand beakta vad som bedöms vara barnets bästa. En sådan bedömning ska göras även inför budgetbeslut på nationell, regional och lokal nivå. Barnrättskommittén anser att en stat i enlighet med artikel 3 är skyldig att visa hur barnets bästa har beaktats vid budgetbeslut, inklusive hur barnets bästa har vägts mot andra intressen.⁴⁹

Barnrättskommittén har uppmuntrat staterna att ha ett barnperspektiv i sitt budgetarbete. Enligt kommittén kan ingen stat avgöra om den förverkligar barns ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter genom att till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser om den inte också kan identifiera hur stor andel av den nationella budgeten, och andra budgetar, som anslås till den sociala sektorn, samt hur stor

⁴⁷ HR/PUB/07/1, artikel 4, D1 och E 1 p. 171–175. Jämför Detrick (1999) s. 101 och 102 samt Tobin (2019) s. 109, 129 och 130.

⁴⁸ CRC/GC/2003/5, p. 6–8 och 25.

⁴⁹ CRC/C/GC/19 p. 45–47.

andel av detta som i sin tur anslås till barn, såväl direkt som indirekt. I tider med ekonomisk kris anser kommittén att åtgärder som försämrar för barn endast kan övervägas efter att ha utvärderat alla andra alternativ och säkerställt att barn är de sista som drabbas, särskilt barn i utsatta situationer. En stat ska visa att sådana åtgärder är nödvändiga, rimliga, proportionella, icke-diskriminerande och tillfälliga. Det är också viktigt att alla påverkade rättigheter återställs så snart som möjligt. Vidare anser kommittén att de grupper av barn som drabbas och personer med kunskap om dessa barns situation ska ges möjlighet att delta i beslutsprocessen i samband med sådana åtgärder.⁵⁰

Vidare anser kommittén att det är av vikt att följa upp hur finansiella resurser använts och göra en analys av vilka effekterna blev av fattade beslut.⁵¹ Kommittén understryker att åtgärder för att genomföra barnkonventionen, såsom lagstiftning, policyer, m.m., inte kan genomföras utan att tillräckliga finansiella resurser mobiliseras, fördelas och användas på ett ansvarsfullt, effektivt, rättvist, inkluderande, transparent och hållbart sätt.⁵²

7.1.5 Åtgärder inom ramen för det internationella samarbetet

Artikel 4 i barnkonventionen innehåller ett internationellt perspektiv. I artikelns sista mening i artikeln står det att en stat *vid behov ska vidta sådana åtgärder inom ramen för det internationella samarbetet*.

Den internationella aspekten framgår på flera ställen i konventionen, både i konventionens inledning (preamble) och i några av konventionens artiklar, t.ex. artikel 23 om rättigheter för barn med funktionsnedsättning, artikel 24 om hälso- och sjukvård och artikel 28 om utbildning.

I FN:s stadga (artiklarna 55 och 56), som nämns i inledningen (preamble) till barnkonventionen, fastställs de övergripande syftena med internationellt samarbete. Medlemmarna åtar sig enligt stadgan att ”såväl samfällt som var för sig vidtaga åtgärder i samarbete med organisationen” för att uppnå detta mål. Av stadgan framgår att det övergripande syftet med internationellt samarbete är att FN, med aktning för principen om folkens lika rättigheter och självbestämmanderätt och grundade förbindelser mellan nationerna, ska främja bl.a. högre

⁵⁰ CRC/GC/2003/5 p. 51 och CRC/C/GC/19 p. 31.

⁵¹ CRC/C/GC/19 p. 47 och 107–111.

⁵² CRC/C/GC/19 p. 11.

levnadsstandard, full sysselsättning samt framåtskridande och utveckling i ekonomiskt och socialt avseende. Syftet är också att lösa internationella ekonomiska, sociala, hälsovårds- och närbesläktade problem samt att samarbeta i kultur- och uppfostringsfrågor (*international cultural and educational cooperation*). Av stadgan framgår även att FN i det internationella samarbetet ska främja allmän aktning för och respekterande av mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla utan åtskillnad med avseende på ras, kön, språk eller religion. I förarbetena till barnkonventionen anges att formuleringen i artikel 4 är en påminnelse om vad som anges i artiklarna 55 och 56 i FN:s stadga.⁵³

I artikel 2 i den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter stadgas, på likande sätt som i barnkonventionen, att varje konventionsstat åtar sig att genom internationellt bistånd och samarbete till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att trygga att rättigheterna i konventionen gradvis förverkligas. Motsvarande eller liknande bestämmelse återfinns inte i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

I originalspråkversionerna (se t.ex. den engelska och den franska) är formuleringen om internationellt samarbete sammanbunden med stadgandet om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Det är också den gängse meningen att endast ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter omfattas. Samtidigt anförs i doktrin att en sådan tolkning skulle kunna skapa absurda situationer i form av att en stat mot bakgrund av konventionen skulle kunna be om stöd för t.ex. hälso- och sjukvård eller utbildning, men inte för att bygga upp ett socialt skyddssystem för barn. I förarbetena till barnkonventionen finns inte heller något som tyder på att man genom barnkonventionen ville begränsa vad som anges i FN:s stadga (artiklarna 55 och 56).⁵⁴

Barnrättskommittén anser att det i artikel 4 betonas att genomförandet av konventionen är ett samarbetsprojekt för världens stater. Barnrättskommitténs råd till staterna är att konventionen ska utgöra ramen för internationellt utvecklingsbistånd som direkt eller indirekt rör barn samt att givarländernas program ska vara rättighetsbaserade. Kommittén uppmanar staterna att ge, respektive använda sig av,

⁵³ HR/PUB/07/1, artikel 4, D 1. Jämför Detrick (1999) s. 109 och 110.

⁵⁴ Tobin (2019) s. 145 och 146.

internationellt tekniskt bistånd i processen att genomföra konventionen.⁵⁵

7.2 Svenska förhållanden

I det här avsnittet redogör vi främst för åtgärder som Sverige vidtagit och som kan kopplas till konventionen som helhet. När det gäller vilka (lagstiftnings-)åtgärder som vidtagits i förhållande till olika rättigheter hänvisar vi till kapitlet om respektive artikel.

7.2.1 Ansvaret för genomförandet

Internationella överenskommelser ingås som huvudregel av regeringen. I vissa fall krävs dock riksdagens godkännande innan regeringen ingår en sådan överenskommelse. (Se 10 kap. 1 och 3 §§ RF.) När regeringen ingår internationella överenskommelser av offentligrättslig natur är det Sverige som stat som bär det folkrättsliga ansvaret för att förpliktelserna enligt överenskommelsen uppfylls.⁵⁶

Sverige ratificerade barnkonventionen, utan reservationer, efter beslut i riksdagen den 21 juni 1990.⁵⁷ Konventionen trädde i kraft i Sverige den 2 september 1990.

Genom det internationella åtagandet har Sverige förbundit sig att ha system som garanterar att alla offentliga myndigheter och andra organ inom sina respektive ansvarsområden fullföljer de förpliktelser som Sverige har iklätt sig genom att ansluta sig till konventionen.⁵⁸

De flesta frågor som rör barns rättigheter ligger inom områden som sköts av kommuner eller regioner, såsom förskole- och skolverksamhet, socialtjänst, fritid, kultur och hälso- och sjukvård. I regeringsformen stadgas att den svenska folkstyrelsen förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statsskick och genom kommunal självstyrelse. Riksdagen bestämmer genom lag gränser för kommun- och regionfullmäktige, delegerar makt till dem och anger ytterst ramarna för och innebörden av den kommunala självstyrelsen (1 kap. 1

⁵⁵ CRC/C/GC/5 p. 60–63.

⁵⁶ Ds 2007:25 s. 11.

⁵⁷ Bet. 1989/90:SoU28, rskr. 1989/90:350.

⁵⁸ Skr. 2003/04:143 s. 7.

och 4 §§ och 14 kap. 2 §§ RF). Den grundläggande kompetensen för kommuner och regioner regleras dock i kommunallagen (2017:725).⁵⁹

Allmänt sägs kommunerna och regionerna ha två huvuduppgifter: dels att genomföra av regering och riksdag beslutade obligatoriska speciallagsreglerade uppgifter, dels att ombesörja frivilliga, enbart kommunallagsreglerade uppgifter av allmänt intresse för kommunens/regionens medlemmar inom vad som brukar kallas den fria sektorn.⁶⁰ Kommuner och regioner får som huvudregel själva ha hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller regionens område eller deras medlemmar. De ska behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat. (Se 2 kap. 1–3 §§ kommunallagen.) Det konkreta innehållet i den allmänna kompetensen bestäms också av prejudicerande utslag i kammarrätterna och ytterst i Högsta förvaltningsdomstolen i samband med laglighetsprövning vid kommunala besvärsmål (13 kap. kommunallagen).

Utöver kommunallagen regleras kommuners och regioners ansvar och befogenheter t.ex. genom HSL, skollagen (2010:800) och LSS. Inom flertalet specialreglerade kommunala verksamhetsområden kompletteras den grundläggande lagstiftningen, vilken ofta är av ramlagskaraktär, av andra författningar, t.ex. andra lagar, förordningar och myndighetsförfattningar. Skollagen kompletteras t.ex. av läroplanerna. Inom andra områden, även förskola- och skola, kompletteras de av riksdagen beslutade lagarna och de av regeringen beslutade förordningarna av allmänna råd och föreskrifter som utfärdas av sektorsmyndigheter (8 kap. RF). Socialtjänsten, som styrs bl.a. av socialtjänstlagen och av LVU, är ett exempel där Socialstyrelsen har rätt att utfärda föreskrifter och därmed att komplettera den statliga styrningen. Vid sidan av lagstiftningen kan staten lägga fast en gemensam ambitionsnivå genom nationella handlingsplaner och strategier.

Det finns ungefär 250 statliga förvaltningsmyndigheter i Sverige, flera av dessa ansvarar för områden som direkt eller indirekt rör barn. Enligt 12 kap. 1 § RF lyder statliga förvaltningsmyndigheter normalt under regeringen. Ingen myndighet, inte heller riksdagen eller en kommuns beslutande organ, får bestämma hur en förvaltningsmyndighet i ett särskilt fall ska besluta i ett ärende som rör myndighetsutövning mot en enskild eller mot en kommun eller som rör tillämpningen av lag (12 kap. 2 § RF). Ett antal statliga myndigheter har till uppgift att

⁵⁹ SOU 2003:123 s. 98 och 99.

⁶⁰ SOU 2009:17 s. 23.

kontrollera och utvärdera de specialreglerade kommunala och regionala verksamheterna, t.ex. Inspektionen för vård och omsorg och Skolinspektionen. Läs mer om denna tillsyn i kapitlet om artikel 3.3.

7.2.2 Lagstiftningsåtgärder för genomförandet av barnkonventionen

I detta avsnitt beskriver vi några av de lagstiftningsåtgärder som har generell bäring på rättigheterna i barnkonventionen. Sådana åtgärder som hänför sig till en specifik artikel beskriver vi främst i kapitlet om respektive artikel.

Ett barns grundläggande fri- och rättigheter

Skyddet för grundläggande fri- och rättigheter finns i regeringsformen, där det bl.a. slås fast att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Alla svenska medborgare har samma grundläggande fri- och rättigheter, oavsett ålder, kön och härstamning (1 kap. 2 § och 2 kap. 1 § RF).

De grundläggande fri- och rättigheterna är t.ex. yttrande-, informations-, mötes-, demonstrations-, förenings- och religionsfrihet. Därtill förbjuder regeringsformen bl.a. dödsstraff, kroppsstraff och tortyr. (Se 2 kap RF.) I förarbetena till bestämmelserna betonas att fri- och rättigheterna gäller oavsett ålder och att barn på så sätt är likställda med vuxna. Uttrycket ”var och en”, som används i flera av bestämmelserna, är ett förtydligande av den principiella utgångspunkten att fri- och rättighetsskyddet gäller lika för både svenska medborgare och andra som vistas här.⁶¹ (Läs mer i kapitlet om artiklarna 13–15, 19 och 37.)

Som framgått är barns rättigheter och friheter enligt regeringsformen skyddade på samma sätt som vuxnas. Av regeringsformen framgår dessutom att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara (1 kap. 2 § RF). Stadgandet ger inte upphov till några rättigheter för den enskilde på samma sätt som reglerna om de grundläggande fri- och rättigheterna. Det utgör däremot en anvisning till alla som

⁶¹ Prop. 2009/10:80 s. 248.

utövar offentlig makt, dvs. både normgivande organ och rättstillämpande myndigheter.⁶²

EU:s rättighetsstadga

Alla EU:s medlemsländer har ratificerat barnkonventionen. I EU:s rättighetsstadga finns en särskild artikel om barns rättigheter (artikel 24). Artikeln grundar sig på barnkonventionen och anger att barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De ska fritt kunna uttrycka sina åsikter. Dessa åsikter ska beaktas i frågor som rör barn i förhållande till deras ålder och mognad. Vidare anger artikeln att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner. Varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa. I stadgan finns även andra artiklar som rör barn, bl.a. artikel 32 om förbud mot barnarbete.

Även EU-fördraget⁶³ behandlar barns rättigheter. I artikel 3 i fördraget anges att ett av unionens mål är att främja skyddet av barnets rättigheter.

Översyner av om svensk lagstiftning stämmer överens med barnkonventionen

I Sverige har det genomförts flera översyner av svensk lagstiftnings överensstämmelse med barnkonventionen. Den första gjordes av regeringen i samband med att barnkonventionen ratificerades år 1990. Regeringen konstaterade att svensk lagstiftning och praxis till sin allmänna syftning stod i god överensstämmelse med barnkonventionens bestämmelser, men det kunde ifrågasättas om den i alla detaljer överensstämde med konventionens krav. En sådan bedömning ansågs vara beroende av vilka allmänna principer man ville lägga till grund för tolkningen av konventionens bestämmelser. Det konstaterades också att det i många fall finns utrymme för lämplighetsbedömning be-

⁶² SOU 2008:125 s. 453 och 454.

⁶³ Fördraget om Europeiska unionen (EGT C 202/01, 2016).

träffande de åtgärder som en stat ska vidta. Några lagstiftningsåtgärder bedömdes inte behövas för att Sverige skulle kunna tillträda konventionen.⁶⁴

En andra översyn beslutades efter att frågan om inkorporering hade diskuterats i riksdagen. Förslaget om inkorporering avvisades men socialutskottet framhöll att en fortlöpande kontroll och anpassning av all svensk lagstiftning och tillämpning var nödvändig. Riksdagen anslöt sig till vad utskottet framförde.⁶⁵ Mot bakgrund av Sveriges åtagande, riskdagens tillkännagivande och att den dåvarande regeringen ansåg att olika tolkningar av innebörden av barnkonventionen åberopats i den allmänna debatten tillsattes år 1996 en parlamentarisk kommitté, Barnkommittén, för att klarlägga hur barnkonventionens anda och innebörd kom till uttryck i svensk lagstiftning och praxis.⁶⁶ Barnkommitténs bedömning var att artiklarna i barnkonventionen i huvudsak återspeglades väl i svensk lag, även om kommittén samtidigt identifierade luckor i lagstiftningen inom ett antal områden.⁶⁷

En tredje översyn aviserades i samband med att regeringen år 2010 föreslog en strategi för att stärka barns rättigheter i Sverige. En kartläggning skulle genomföras för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen.⁶⁸ I departementspromemorian, som översynen resulterade i, konstaterades att svensk lagstiftning överlag stod i god överensstämmelse med rättigheterna i barnkonventionen och att den svenska lagstiftningen fick anses väl utbyggd med hänsyn till rättigheterna. Det framhölls dock att lagstiftningen inte kan försäkra att rättigheterna för varje enskilt barn efterlevs i varje situation, utan att det är av central betydelse att även tillämpningen är förenlig med rättigheterna.⁶⁹

En fjärde översyn beslutades år 2013. Barnrättighetsutredningen fick bl.a. i uppdrag att inom särskilt angelägna områden kartlägga hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter stämde överens med barnkonventionen och de två fakultativa protokoll som Sverige tillträtt. Den kartläggning som utredningen genomförde visade på flera brister när det gällde genomslaget för barns rättigheter. Utredningen

⁶⁴ Prop. 1989/90:107 s. 28.

⁶⁵ Bet. 1995/96:SoU4 och rskr. 1995/96:62.

⁶⁶ Dir. 1996:15.

⁶⁷ SOU 1997:116.

⁶⁸ Prop. 2009/10:232.

⁶⁹ Ds 2011:37 s. 19–21.

konstaterade att principerna i artiklarna 3 och 12 i barnkonventionen, om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt, inte fått ordentligt genomslag på de kartlagda områdena. Det gällde även områden där det fanns särskilda bestämmelser med utgångspunkt i artiklarna.

Vår kartläggning, som presenteras i detta betänkande, är den femte översynen. Vårt uppdrag har omfattat att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med artiklarna 1–42 i barnkonventionen. Kartläggningen syftar till att ge stöd i det fortsatta arbetet med transformering av barnkonventionens bestämmelser inom olika områden. Vidare omfattar vårt uppdrag att särskilt redovisa hur bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas i den praktiska tillämpningen.

Läs mer om tidigare översyner i kapitlet om bakgrund i de inledande delarna av betänkandet.

Inkorporering och fortsatt transformering

Huruvida barnkonventionen ska inkorporeras i svensk rätt har varit uppe till diskussion vid flera tillfällen. Riksdagen tog upp frågan om inkorporering redan år 1995 och på nytt år 2010, i samband med riksdagens behandling av propositionen om en strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige. Riksdagen fattade i juni 2018 beslut om att inkorporera barnkonventionen.⁷⁰ Lagen (2018:1197) om Förenade nationernas konvention om barnets rättigheter trädde i kraft den 1 januari 2020.

Inkorporeringen av barnkonventionen innebär att den blir direkt tillämplig och är ett förtydligande av att domstolar och rättstillämpare i mål och ärenden ska tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen.⁷¹ Det innebär att nationella myndigheter ska lägga konventionens originaltexter till grund för sin rättstillämpning och tolka dem med tillämpning av sedvanliga tolkningsregler för tolkning av internationella konventioner.⁷² (Läs mer om sedvanliga tolkningsprinciper under kapitlet om tolkningsprinciper.)

⁷⁰ Prop. 2017/18:186, bet. 2017/18:SoU25 och rskr. 2017/18:389. Förslaget byggde ursprungligen på Barnrättsutredningens betänkande *Barnkonventionen blir svensk lag* (SOU 2016:19).

⁷¹ Prop. 2017/18:186 s. 74.

⁷² Prop. 2017/18:186 s. 80–85.

Av propositionen till inkorporeringen framgår att regeringen anser att en inkorporering av barnkonventionen tydliggör att Sveriges konventionsåtaganden enligt barnkonventionen ska säkerställas på alla nivåer inom offentlig verksamhet samt att domstolar och rättstillämpare på alla nivåer ska beakta de rättigheter som följer av barnkonventionen vid avvägningar och bedömningar som görs i beslutsprocesser i mål och ärenden som rör barn. Konventionens bestämmelser gäller som lag och kan, med reservation för att alla bestämmelser inte är direkt tillämpliga, läggas till grund för myndigheters beslut i mål och ärenden även när barnkonventionens bestämmelser inte uttryckligen framgår av annan lagstiftning. I propositionen anges även att det krävs fortsatt transformering av barnkonventionen. Vidare anges att konventionens ställning som lag förväntas påverka utvecklingen av såväl befintlig som ny lagstiftning.⁷³

Ratificeringen av barnkonventionen år 1990 föranledde inga ändringar i svensk lagstiftning. Därefter har vissa av barnkonventionens bestämmelser, främst artiklarna 3 och 12, införlivats i svensk rätt genom transformering. Flera ändringar skedde bl.a. efter den andra översynen som gjordes av Barnkommittén år 1996.

Konventionsbestämmelser har transformerats in i ett flertal lagar, t.ex. föräldrabalken, socialtjänstlagen (2001:453), LVU, LSS, utlänningslagen (2005:716), skollagen, HSL och tandvårdslagen (1985:125).

Effektiva rättsmedel vid överträdelser av rättigheterna i konventionen

Var och ens rätt till skadestånd från det allmänna regleras bl.a. i skadeståndslagen (1972:207). Staten eller en kommun är skadeståndsansvarig bl.a. vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar. Detsamma gäller i vissa fall när en skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen har överträtts från statens eller kommunens sida. (Se 3 kap. 2–4 §§ skadeståndslagen.)

När det gäller bl.a. felaktiga frihetsberövanden regleras det i lagen (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder. Det finns också en mängd andra lagar som innehåller bestämmelser om skadeståndsansvar (se bl.a. hänvisningarna i 3 och

⁷³ Prop. 2017/18:186 s. 76, 77 och 92.

4 §§ förordningen, 1995:1301, om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten).

Barnombudsmannen har kartlagt vilka möjligheter barn och unga har att framföra klagomål och få sin sak prövad när deras rättigheter kränkts. Barnombudsmannens slutsats var att möjligheterna för barn och unga i Sverige att klaga på rättighetskränkningar var starkt begränsade. Det gällde såväl tillgången till förfaranden genom vilka barn och unga kan framföra klagomål som anpassningen av dessa förfaranden till barns och ungas förutsättningar. De instanser som kunde ta emot klagomål från barn och unga kunde inte, enligt Barnombudsmannen, sägas vara tillgängliga, åldersanpassade, snabba, anpassade till och inriktade på barns behov på det sätt som barnkonventionen kräver. Barnombudsmannen nämner i sin rapport att Child Rights International Network (CRIN) har publicerat en rapport om tillgången till effektiva rättsmedel för barn och unga. I rapporten görs en ranking av hur tillgången till detta ser ut för barn och unga i olika länder och Sverige hamnar först på plats 54 av sammanlagt 197 granskade länder.⁷⁴

Till barnkonventionen finns ett fakultativt protokoll, som ger ett barn eller en grupp barn, som fått sina rättigheter kränkta, rätt att vända sig till barnrättskommittén med klagomål. Sverige har inte ratificerat detta tredje fakultativa protokoll till barnkonventionen. Frågan om Sverige ska ratificera protokollet är under övervägande inom Regeringskansliet. (Läs mer om protokollet i det inledande kapitlet om barnkonventionen.)

Barnombudsmannen anser att det i princip inte finns någon instans som kan föra barnets talan utifrån alla rättigheter i barnkonventionen och där barnet också har möjlighet till reell upprättelse. Myndigheten anser därför att den bör ges möjlighet att ta emot och utreda enskilda klagomål från den grupp den representerar, såsom andra ombudsmannafunktioner i Sverige kan.⁷⁵ I sina senaste rekommendationer till Sverige uppmanar barnrättskommittén Sverige att utöka Barnombudsmannens mandat till att omfatta befogenheten att ta emot, utreda och hantera klagomål från barn.⁷⁶ Även Barnrättsutredningen gjorde bedömningen att regeringen bör utreda om

⁷⁴ Barnombudsmannen, *Barns och ungas klagomöjligheter* (2016) s. 28–30. Se även CRIN, *Rights, Remedies and Representation: A global report on access to justice for children* (2016).

⁷⁵ Barnombudsmannens årsrapport 2020, *Dom tror att dom vet bättre* (2020) s. 8.

⁷⁶ CRC/C/SWE/CO/5 p. 13 (f).

Barnombudsmannen bör ges möjlighet att föra talan för enskilda i de fall frågan är av särskild betydelse för rättstillämpningen eller på annat sätt är av intresse för genomförandet av barnkonventionen.⁷⁷

Till skillnad från barnkonventionen framgår det av Europakonventionen (artikel 13) att var och en ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet när de fri- och rättigheter som anges om konventionen kränkts.

Barnrättighetsutredningen behandlade i viss mån frågan om skadestånd vid överträdelser av rättigheterna i barnkonventionen, även om frågan låg utanför utredningens uppdrag. Utredningen ansåg att rättsläget var oklart och att frågan borde uppmärksammas i Regeringskansliets fortsatta arbete med konventionen.⁷⁸

7.2.3 Övriga åtgärder för genomförandet av barnkonventionen

I vårt uppdrag ingår endast att kartlägga hur lagstiftning och praxis stämmer överens med barnkonventionen. Trots det kan det finnas anledning att redogöra även för vissa andra åtgärder som vidtagits för genomförandet av barnkonventionen, eftersom det i viss mån påverkar vilka lagstiftningsåtgärder som kan behöva vidtas. I detta avsnitt redogör vi översiktligt för några av dessa åtgärder. Åtgärder som vidtagits i syfte att öka kunskapen om barnkonventionen redogör vi huvudsakligen för i kapitlet om artikel 42.

En Barnombudsman

En Barnombudsman inrättades i Sverige år 1993.⁷⁹ Sveriges åtaganden med anledning av ratificeringen av barnkonventionen ansågs som ett tungt vägande skäl till att inrätta en Barnombudsman. Av propositionen framgår att Barnombudsmannen i första hand skulle svara för en övergripande bevakning av barn- och ungdomsfrågorna utifrån barnkonventionen och svensk lagstiftning med särskild uppgift att bevaka efterlevnaden av barnkonventionen.⁸⁰ Ramen för myndighetens verksamhet finns i lagen (1993:335) om Barnombudsman och förordningen (1993:710) med instruktion för Barnombudsmannen.

⁷⁷ SOU 2016:19 s. 328 och 329.

⁷⁸ SOU 2016:19 s. 460.

⁷⁹ Prop. 1992/93:173.

⁸⁰ Prop. 1992/93:173 s. 6–8.

BO-utredningen fick år 1998 i uppdrag bl.a. att utvärdera och bedöma Barnombudsmannens hittillsvarande arbete samt betydelsen myndigheten haft för att göra barnkonventionen känd och få den att fungera som ett vardagligt instrument i arbetet med barn och ungdomar. Översynen presenterades i betänkandet *Barnombudsmannen – företrädare för barn och ungdomar*.⁸¹ I denna påpekades bl.a. att det kunde ifrågasättas om ombudsmannens ställning under regeringen helt överensstämmer med de tankegångar som återspeglas i Parisprinciperna när det gäller självständigheten. Utredaren föreslog bl.a. en ökad självständighet i förhållande till regeringen genom att Barnombudsmannens mandat bestäms genom lag och att ombudsmannen skulle ges rättsliga befogenheter. Som en följd av utredningens förslag fick Barnombudsmannen en förstärkt roll, genom att Barnombudsmannens mandat flyttades från förordning till lag. På så sätt blev myndigheten mer självständig i förhållande till regeringen. Genom ändringarna fick ombudsmannen även rättsliga befogenheter gentemot myndigheter, kommuner och regioner.⁸²

Barnombudsmannens uppdrag m.m.

Barnombudsman har till uppgift att företräda barns och ungas rättigheter och intressen mot bakgrund av Sveriges åtagande enligt barnkonventionen. Barnombudsmannen ska driva på genomförandet och bevaka efterlevnaden av konventionen. Myndigheten ska särskilt uppmärksamma att lagar och andra författningar samt tillämpning av dem stämmer överens med barnkonventionen. Vidare ska ombudsmannen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som behövs för att barns och ungas rättigheter och intressen ska tillgodoses. Barnombudsmannen ska också informera, bilda opinion och ta initiativ till lämpliga åtgärder i övrigt samt företräda barns och ungas rättigheter och intressen i den allmänna debatten. Inom sitt verksamhetsområde ska Barnombudsmannen samla kunskap och sammanställa statistik om barns och ungas levnadsvillkor, samt följa den internationella utvecklingen när det gäller barnkonventionens tolkning och tillämpning. (Se 1–3 §§ lagen om Barnombudsman.)

⁸¹ SOU 1999:65.

⁸² Prop. 2001/02:96.

Varje år ska Barnombudsmannen lämna en rapport till regeringen om sin verksamhet under det närmast föregående kalenderåret samt om de frågor om barn och unga som ombudsmannen anser att regeringen behöver ha kännedom om (4 § lagen om Barnombudsman).

Barnombudsmannen är skyldig att genast anmäla till socialnämnden om ombudsmannen i sin verksamhet får kännedom om eller misstänker att ett barn far illa. Ombudsmannen ska också lämna uppgifter om det förhållande som anmälningsplikten omfattar. Myndigheten får också lämna uppgifter som kan vara av betydelse för utredning av ett barns behov av stöd och skydd till en socialnämnd. Uppgifter får också lämnas till Inspektionen för vård och omsorg, om uppgifterna kan vara av betydelse för inspektionens tillsyn.

På Barnombudsmannens uppmaning ska förvaltningsmyndigheter, kommuner och regioner lämna uppgifter till ombudsmannen om vilka åtgärder som vidtagits för att i den egna verksamheten genomföra barns och ungas rättigheter enligt barnkonventionen. De är också skyldiga att komma till överläggningar med ombudsmannen. (Se 5 § lagen om Barnombudsman.)

Regeringen utser Barnombudsmannen för en bestämd tid men ombudsmannen bestämmer själv sin organisation och den närmare inriktningen av sitt arbete (6 § lagen om Barnombudsman).

Nationell institution för mänskliga rättigheter

Frågan om en nationell institution för mänskliga rättigheter har diskuterats under en längre tid.⁸³ Sverige har även fått rekommendationer inom ramen för FN:s *Universal Periodic Review* om att inrätta en sådan institution.⁸⁴

I samband med regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter gjorde regeringen bedömningen att en institution för mänskliga rättigheter bör inrättas i Sverige och att riksdagen bör vara huvudman för en sådan institution.⁸⁵ Det utreddes då om en sådan institution skulle bli en del av JO, vilket bedömdes som mindre

⁸³ Se t.ex. skr. 2005/06:95 s. 226 samt förslagen från Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige (SOU 2010:70) och Utredningen för utvärdering av nationella handlingsplanen för mänskliga rättigheter (SOU 2011:29 s. 27).

⁸⁴ A/HCR/15/11 p. 96, A/HRC/44/12 p. 156 och A/HRC/29/13 p. 145.

⁸⁵ Skr. 2016/17:29.

lämpligt.⁸⁶ Frågan utreddes på nytt och år 2019 lämnade Kulturdepartementet promemorian *Förslag till en nationell institution för mänskliga rättigheter i Sverige*.⁸⁷ I promemorian föreslås att *Sveriges nationella institution för mänskliga rättigheter* ska inrättas som en ny myndighet under regeringen. Institutionens övergripande uppdrag ska enligt förslaget vara att självständigt främja säkerställandet av de mänskliga rättigheterna i Sverige. Institutionens uppdrag ska utgå från för Sverige rättsligt bindande källor, såsom de grundlagsstadgade fri- och rättigheterna, Europakonventionen, EU-stadgan och andra folkrättsligt bindande förpliktelser. Vidare föreslås att institutionen ska få vissa särskilda uppgifter. En av dessa är att följa, undersöka och rapportera om hur de mänskliga rättigheterna respekteras och genomförs. Institutionen ska däremot inte pröva enskilda klagomål och kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Förslaget föreslås träda i kraft den 1 januari 2021.

I budgetpropositionen för 2021 föreslog regeringen att ett institut för mänskliga rättigheter ska inrättas under år 2021.⁸⁸

Nationella strategier för genomförandet av barnkonventionen m.m.

Sverige har antagit strategier för att förverkliga barnkonventionen i Sverige.

Strategin från år 1999

Ett förslag om en strategi för att förverkliga barnkonventionen i Sverige presenterades i en proposition som antogs av Riksdagen år 1999.⁸⁹ Den nationella strategin utgick från de förslag som Barnkommittén lämnade i sitt betänkande.⁹⁰ Enligt strategin skulle bl.a. barnkonventionen genomsyra allt beslutsfattande inom Regeringskansliet som berör barn, barnkonsekvensanalyser skulle göras inför

⁸⁶ Konstitutionsutskottets rapport *JO som IMR? – Utredning som led i konstitutionsutskottets beredning av frågan om en svensk institution för mänskliga rättigheter* (2017).

⁸⁷ Ds 2019:4.

⁸⁸ Prop. 2020/21:1 bl.a. s. 29, 82 och 90.

⁸⁹ Prop. 1997/98:182, bet. 1998/99:SoU6 och rskr. 1998/99:171.

⁹⁰ SOU 1997:116 s. 115–117.

statliga beslut som berör barn och barnstatistiken skulle utvecklas. Vidare skulle anställda inom det allmänna, som arbetar med barn, erbjudas fortbildning i frågorna. Barnombudsmannen fick en central roll i strategin, men även andra aktörer såsom Boverket, dåvarande Ungdomsstyrelsen, dåvarande Vägverket och Sveriges Kommuner och Regioner⁹¹ (SKR) fick olika uppdrag inom ramen för strategin.⁹² Här kan också nämnas att Barnombudsmannen uppdrog åt Ekonomistyrningsverket att utreda förutsättningarna för barnkonsekvensanalyser inom statlig förvaltning.⁹³

Regeringen presenterade en vidareutvecklad strategi år 2004 i en skrivelse till riksdagen. Skrivelsen innehöll utvecklingsområden med utgångspunkt i den då gällande strategin, bl.a. förbättrad uppföljning av barns levnadsvillkor och att barnperspektivet i statsbudgeten borde tydliggöras.⁹⁴

Strategin från år 2010

Regeringen ansåg att det fanns behov av en ny strategi och lämnade år 2010 ett förslag på en strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.⁹⁵ Förslaget antogs av riksdagen och ersatte den tidigare strategin från år 1999.

Avsikten med strategin är att den ska vara en utgångspunkt för offentliga aktörer på statlig och kommunal nivå som i sina verksamheter ska säkerställa barnets rättigheter. Strategin, som alltjämt gäller, består av ett antal principer som uttrycker grundläggande förutsättningar för att stärka barnets rättigheter i Sverige:

- All lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen.
- Barnets fysiska och psykiska integritet ska respekteras i alla sammanhang.

⁹¹ Då Sveriges Kommuner och Landsting.

⁹² Prop. 1997/98:182. Regeringen gav under 1998 Boverket i uppdrag att tillsammans med Vägverket, Barnombudsmannen, Ungdomsstyrelsen och Svenska kommunförbundet utveckla metoder för hur barns och ungdomars inflytande skulle förverkligas i kommunerna i frågor som rör samhälls- och trafikplaneringen. Uppdraget redovisades 2000 i rapporten *Unga är också medborgare*.

⁹³ Ekonomistyrningsverket *Barnperspektiv vid statliga beslut* dnr 75-701/1999.

⁹⁴ Skr. 2003/04:47.

⁹⁵ Prop. 2009/10:232.

- Barn ska ges förutsättningar att uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem.
- Barn ska få kunskap om sina rättigheter och vad de innebär i praktiken.
- Föräldrar ska få kunskap om barnets rättigheter och erbjudas stöd i sitt föräldraskap.
- Beslutsfattare och relevanta yrkesgrupper ska ha kunskap om barnets rättigheter och omsätta denna kunskap i berörda verksamheter.
- Aktörer inom olika verksamheter som rör barn ska stärka barnets rättigheter genom samverkan.
- Aktuell kunskap om barns levnadsvillkor ska ligga till grund för beslut och prioriteringar som rör barn.
- Beslut och åtgärder som rör barn ska följas upp och utvärderas utifrån ett barnrättsperspektiv.

Med utgångspunkt i strategin ingick regeringen och SKR en överenskommelse i syfte att intensifiera och utveckla arbetet med barns rättigheter utifrån barnkonventionen i verksamheter inom kommuner och regioner. Överenskommelsen pågick under åren 2010–2014.⁹⁶ Barnombudsmannen fick i uppdrag att bistå SKR i arbetet.⁹⁷ Vidare fick Barnombudsmannen i uppdrag att sprida och kommunicera strategin, att driva på arbetet i dialog med kommuner, landsting och statliga myndigheter samt sprida goda exempel och skapa möjligheter till erfarenhetsutbyte under åren 2011–2014.⁹⁸ Övriga åtgärder för att öka kunskapen om barnkonventionen skriver vi om i kapitlet om artikel 42.

Strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter

Regeringens strategi för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter presenterades år 2016 i en skrivelse till riksdagen. Strategin tar sin utgångspunkt i målet för politiken för mänskliga rättigheter som riksdagen antagit, dvs. att säkerställa full respekt för Sveriges inter-

⁹⁶ S2010/4938/FST och S2013/8812/FST.

⁹⁷ S2010/5114/FST.

⁹⁸ S2011/8293/FST och skr. 2013/14:91 s. 37–39.

nationella åtaganden om mänskliga rättigheter. Strategins innebörd är att efterlevnaden av Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter inte kan tas för given, vare sig på kort eller lång sikt. I stället måste även i fortsättningen steg tas mot en sammanhållen struktur för att främja och skydda de mänskliga rättigheterna på en övergripande nivå. En sådan struktur bör enligt strategin bestå av:

- ett starkt rättsligt och institutionellt skydd av de mänskliga rättigheterna
- ett samordnat och systematiskt arbete med mänskliga rättigheter inom offentlig verksamhet
- ett starkt stöd för arbete med mänskliga rättigheter inom det civila samhället och inom näringslivet.

Strategin omfattar även barns rättigheter. I strategin nämns bl.a. att effekterna av en inkorporering och fortsatt transformering av barnkonventionen bör följas upp och utvärderas. Vidare påtalas det att en sådan utvärdering kan bidra till viktig kunskap om hur man bäst säkerställer efterlevnaden av Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter och uppnår ett förstärkt rättsligt skydd för de mänskliga rättigheterna.⁹⁹

Samordning och dialog på nationell nivå

Som en följd av strategin från år 1999, tillkom år 2001 politikområdet Barnpolitik. Målet för området var att barn och ungdomar ska växa upp under trygga och goda förhållanden. Inför budgetåret 2003 ändrades målet för att återspegla barnkonventionen till: barn och unga ska respekteras, ges möjlighet till utveckling och trygghet samt delaktighet och inflytande.¹⁰⁰ I budgeten för år 2009 fick politikområdet namnet barnrättspolitik.¹⁰¹

För att få genomslag för arbetet med 1999 års strategi och stärka barnets rättigheter inrättades även en samordningsfunktion inom

⁹⁹ Skr. 2016/17:29 s. 1 och 24.

¹⁰⁰ Prop. 2002/03:1 utgiftsområde 9, bet. 2002/03:SoU1 och rskr. 2002/03:81.

¹⁰¹ Prop. 2008/09:1 utgiftsområde 9, bet. 2008/09:SoU1 och rskr. 2008/09:127.

Regeringskansliet med uppgift att utveckla arbetet genom att vara såväl pådrivande som stödjande.¹⁰²

Regeringen har, genom återkommande skrivelser till riksdagen, redovisat sitt arbete med att genomföra barnkonvention, med utgångspunkt i de nationella strategierna och målet för barnrättspolitikerna.¹⁰³ En samlad översikt av regeringens insatser för barn och unga i statsbudgeten för år 2004 lämnades i en särskild skrivelse till riksdagen samma år.¹⁰⁴ Redogörelser av arbetet med att genomföra barnkonventionen har också lämnats i samband med flera propositioner.¹⁰⁵ I riksdagen har det sedan ett antal år tillbaka funnits en tvärför politisk barngrupp.

I en överenskommelse med idéburna organisationer inom det sociala området har regeringen åtagit sig att verka för att det utvecklas former för ett mer systematiskt utbyte av erfarenheter mellan regeringen och civilsamhället.¹⁰⁶ Regeringen har haft återkommande dialoger med det civila samhället som sedan år 2016 formaliserats genom en barnrättsdelegation.¹⁰⁷

Uppföljning

Utveckling av indikatorer för att mäta effekterna av genomförande åtgärder

Med grund i strategin från år 1999 tillsattes år 2005 en arbetsgrupp med uppgift att utveckla indikatorer för att mäta effekterna av gjorda insatser för att förverkliga barnkonventionen och följa upp barnpolitiken. Arbetsgruppen presenterade sitt arbete i en delrapport¹⁰⁸ och en slutrapport, i vilka indikatorerna presenterades.¹⁰⁹ Det uppföljningssystem som presenterades var i första hand tänkt att vara ett verktyg för regeringens arbete med att följa upp insatser för att förverkliga barns rättigheter och utvecklingen av deras levnadsvillkor.¹¹⁰

¹⁰² Skr. 2001/02:166 s. 8.

¹⁰³ Skr. 1999/2000:137, 2001/02:166, 2003/04:47, 2003/04:143, 2005/06:206 (återkallades), 2007/08:111 och 2013/14:91.

¹⁰⁴ Skr. 2003/04:143.

¹⁰⁵ Prop. 1997/98:182, 2009/10:232 och 2017/18:186.

¹⁰⁶ Skr. 2008/09:207 och prop. 2009/10:55.

¹⁰⁷ S2016/02760/FST.

¹⁰⁸ Ds 2005:59.

¹⁰⁹ Ds 2007:9.

¹¹⁰ Ds 2007:9 s. 7.

Barnombudsmannen fick år 2009 i uppdrag att utveckla ett uppföljningssystem för att följa barns och ungas levnadsvillkor utifrån barnkonventionen med utgångspunkt i det förslag som arbetsgruppen lämnade i sin slutrapport.¹¹¹ På Barnombudsmannens webbplats finns i dag *Max18*, som är en digital statistikjänst som visar samlad statistik om barns och ungas levnadsförhållanden. I övrigt har prioriterade åtgärder för barn och unga och för genomförandet av barnkonventionen, som tidigare nämnts, redovisats till riksdagen i skrivelser och propositioner. Huruvida de åtgärder som vidtagits har inneburit att de tillgängliga resurserna till fullo utnyttjats för att genomföra och tillförsäkra barnets rättigheter framgår dock inte.

Granskning av genomförda åtgärder

Riksrevisionen granskade år 2004 om regeringen och dess myndigheter hade följt strategin från år 1999. Riksrevisionen konstaterade bl.a. att regeringen, myndigheterna och kommunerna dittills inte helt hade följt kraven och infriat målen i strategin. Det var t.ex. sällsynt med barnkonsekvensanalyser och barns perspektiv vägdes oftast inte in i beslut som rörde barn. Vidare hade myndigheter och kommuner i regel ingen strategi för arbetet med att genomföra strategin.¹¹²

Statskontoret fick år 2007 i uppdrag att göra en översyn av myndighetsstrukturen för barnpolitiken. Enligt uppdraget skulle Statskontoret också överväga hur insatser och styrmedel kan effektiviseras för att få ett ökat genomslag för barnkonventionen på statlig och kommunal nivå.¹¹³ Myndigheten utgick bl.a. från de synpunkter som Barnrättskommittén hade fört fram till Sverige. Statskontoret kom bl.a. fram till att det saknades anledning och förutsättningar för att ge Barnombudsmannen rätt att företräda barn och unga i ärenden som rör enskilda fall. Huvudorsaken var att en sådan ordning skulle innebära en dubbling och oklarheter i förhållande till befintliga ombudsmanna- och tillsynsfunktioner. Statskontoret konstaterade också att det för närvarande inte var möjligt att ge Barnombudsmannen en mer självständig roll som myndighet under regeringen eller som en egen myndighet, eller del av en samlad diskrimineringsmyndighet, under riksdagen. Vidare fann Statskontoret inte skäl att ifråga-

¹¹¹ S2009/9848/FST.

¹¹² RiR 2004:30 s. 7.

¹¹³ S2007/2445/SK.

sätta principen om integrering av barnpolitiken genom att exempelvis föreslå att uppgifter som rör barn och unga och som har ett ansvar för olika myndigheter borde samlas till en särskild barnmyndighet. Snarare fann de det angeläget att skapa tydligare förutsättningar för ansvarsutkrävande från myndigheterna i fråga om barnkonventionen och att man använder sig av gängse styrmedel i styrningen av både myndigheter och kommuner. Statskontoret föreslog att regeringen, med stöd av riksdagen, skulle tillkalla en barndelegation som genom uppföljning och utvärdering säkerställer att barnets rättigheter tas tillvara. Vidare föreslogs att en plan för uppföljning och utvärdering skulle utarbetas och att uppföljningen bör systematiseras och utformas på ett sådant sätt att regeringen får ett fördjupat underlag om både genomslaget av insatser som görs för att förverkliga barnkonventionen och behovet av att ytterligare precisera ett barnrättsperspektiv i bl.a. lagstiftning. De föreslog t.ex. att det enskilda barnets möjligheter till biträde eller ombud i ärenden som rör enskilda fall skulle stärkas inom respektive författning.¹¹⁴

Som ovan nämnts uttryckte regeringen i strategin för det nationella arbetet med mänskliga rättigheter att effekterna av en inkorporering och fortsatt transformering av barnkonventionen bör följas upp och utvärderas.¹¹⁵ Här kan också nämnas att i samband med riksdagens behandling av propositionen om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter anförde socialutskottet i sitt betänkande att det även vid en inkorporering är viktigt att säkerställa att det fortfarande är de grundläggande principerna i konventionen som ska vara utgångspunkt vid tolkning och tillämpning. Vidare anförde utskottet att regeringen bör följa upp och vid behov vidta åtgärder som syftar till att säkerställa att dessa grundläggande principer efterlevs och tillämpas i enlighet med svensk rätt. Riksdagen ställde sig bakom tillkännagivandet.¹¹⁶

¹¹⁴ Statskontoret 2007/65–5 s. 7–10.

¹¹⁵ Skr. 2016/17:29 s. 24.

¹¹⁶ Bet. 2017/18:SoU25 s. 20 och 21.

Hållbart företagande

Under år 2015 lämnade regeringen en skrivelse till riksdagen i vilken strategiska mål för ett hållbart företagande presenterades. Vad gäller barns rättigheter anges det i skrivelsen bl.a. att regeringen skulle fortsätta arbetet med att göra barnkonventionen till svensk lag, fortsatt prioritera skyddet av flickor och pojkar mot människohandel, exploatering och sexuella övergrepp, bidra till att stärka barns mänskliga rättigheter på internationell nivå, fortsätta prioritera frågor som rör skyddet av barn från våld och övergrepp i internationella sammanhang samt främja barnrättsprinciperna och verka för att företag tillämpar dem i sin verksamhet.¹¹⁷

Samma år beslutade regeringen om en nationell handlingsplan för företagande och mänskliga rättigheter.¹¹⁸ Syftet med handlingsplanen var att omsätta FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter i praktisk handling på nationell nivå. Rent konkret uppmanas företag att anta en policyförklaring att respektera mänskliga rättigheter, ha en intern process för att kartlägga och kontrollera riskerna i värdekedjan när det gäller kränkningar av mänskliga rättigheter samt vara transparenta genom att rapportera om risker och införa rutiner för hur anställda kan slå larm om missförhållanden. I handlingsplanen nämns bl.a. de barnrättsprinciper som har utarbetats av Unicef, Rädda Barnen och FN:s *Global Compact* för att hjälpa företag att förstå sin påverkan på barns rättigheter. De tio principerna omfattar bl.a. ansvarsfull marknadsföring, eliminering av barnarbete, säkra produkter för barn och familjevänliga arbetsplatser. I handlingsplanen åtar sig regeringen att genomföra en genomlysning av svensk lagstiftning för att se om det finns luckor i relation till FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter.¹¹⁹

Statskontoret fick år 2017 i uppdrag att göra en övergripande analys av luckor och brister i Sveriges efterlevnad av FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter. Statskontorets sammantagna bedömning var att regeringen och statliga aktörer hade vidtagit relevanta åtgärder för att efterleva principerna, men att det fanns anledning att överväga ytterligare åtgärder. Statskontoret föreslog bl.a. att regeringen skulle utreda vilka möjligheter det finns att ställa lagkrav på att svenska företag ska genomföra en s.k. *human*

¹¹⁷ Skr. 2015/16:69 s. 4, 6, 24 och 25.

¹¹⁸ Utrikesdepartementet *Handlingsplan för företagande och mänskliga rättigheter*, UD 15.020.

¹¹⁹ Utrikesdepartementet *Handlingsplan för företagande och mänskliga rättigheter*, UD 15.020.

rights due diligence. Statskontoret rekommenderade också att regeringen utreder om det skulle bli möjligt att pröva och lagföra företagsrelaterade människorättskränkningar som sker av svenska företag i andra länder.¹²⁰

7.2.4 Åtgärder inom ramen för det internationella samarbetet

Målet för svenskt internationellt humanitärt bistånd är att skapa förutsättningar för bättre levnadsvillkor för människor som lever i fattigdom och förtryck. Ett policyramverk för svenskt utvecklingssamarbete och humanitärt bistånd har tagits fram av regeringen.¹²¹ Detta syftar till att ge en inriktning för svenskt utvecklingssamarbete och humanitärt bistånd. Sveriges humanitära bistånd ska bidra till att rädda liv, lindra nöd och upprätthålla mänsklig värdighet, till förmån för nödlidande människor som har utsatts för, eller står under hot att utsättas för, väpnade konflikter, naturkatastrofer eller andra katastrofliknande förhållanden. Policyramverket utgår från målen i Agenda 2030.

Av policyramverket framgår att svenskt utvecklingssamarbete måste genomsyras av fem perspektiv, varav ett är rättighetsperspektivet. Detta perspektiv innebär att de mänskliga rättigheterna och demokrati ska ses som grundläggande för utveckling. I ramverket anges att rättighetsperspektivet utgår från en globalt överenskommen värdegrund som består av FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och de folkrättsligt bindande konventioner som antagits, vilket bl.a. innefattar barnkonventionen.

Rättighetsperspektivet innefattar fyra grundläggande principer baserade på det normativa ramverket för mänskliga rättigheter: icke-diskriminering, deltagande, öppenhet och insyn samt ansvarstagande och ansvarsutkrävande. Barnrättsperspektivet ska, som en del av rättighetsperspektivet, prioriteras i utvecklingssamarbetet i enlighet med barnkonventionen.

En strategi för Sveriges humanitära bistånd genom biståndsmyndigheten Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida) har också tagits fram.¹²² Strategin ska gälla under perioden 2017–2020. Av strategin framgår att för att rädda liv, lindra nöd och upprätthålla

¹²⁰ Statskontoret 2018:8 s. 7 och 8.

¹²¹ Skr. 2016/17:60.

¹²² Strategi för Sveriges humanitära bistånd genom Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (Sida), 2017–2020 (UD2017/01299/KH).

mänsklig värdighet för krisdrabbade människor ger Sverige stöd till insatser som utgörs av materiellt bistånd och skyddsinsatser. För att uppnå det övergripande målet inom ramen för strategin förväntas Sida bidra till behovsbaserad, snabb och effektiv humanitär respons, ökat skydd för krisdrabbade människor samt ökad respekt för den internationella humanitära rätten och de humanitära principerna. Sida förväntas också bidra till ökat inflytande för krisdrabbade människor samt stärkt kapacitet och effektivitet i det humanitära systemet.

Barnrättsperspektivet nämns inte i strategin. Däremot understryks att människor i redan utsatta situationer, såsom kvinnor och barn, drabbas hårdare av humanitära kriser. Vidare konstateras att våld och övergrepp har ökat samt att kvinnor och flickor ofta är utsatta för könsrelaterat våld och löper särskilt stor risk att utsättas för t.ex. människohandel eller tvångsäktenskap.

7.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 4 i barnkonventionen stadgar att en konventionsstat ska vidta alla lämpliga åtgärder för att genomföra rättigheterna i konventionen. Artikeln är således inte självständig, utan behöver analyseras i förhållande till respektive rättighet i konventionen.

För att kunna bedöma om alla lämpliga åtgärder har vidtagits är det inte tillräckligt att endast kartlägga om t.ex. svensk lagstiftning harmonierar med konventionens artiklar. Om så är fallet men barn ändå inte får sina rättigheter uppfyllda har en stat uppenbarligen inte vidtagit tillräckliga åtgärder. Även om en lagstiftning i sig inte är oförenlig med barnkonventionen kan det finnas anledning att se över bestämmelser för att nå en tydligare överensstämmelse med konventionen eller för att fylla ut eventuella luckor. Vilka ytterligare åtgärder som behöver vidtas får avgöras utifrån en mer omfattande analys av bl.a. lagstiftning, tillämpning, kompetensnivå hos dem som arbetar med barn, orsakerna till att ett barn inte får sina rättigheter uppfyllda och uppskattade effekter av olika åtgärder. När det gäller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter behöver dessutom en kartläggning av tillgängliga resurser göras. En sådan djupgående analys ryms inte inom vårt uppdrag. I den mån det är möjligt diskuterar vi emellertid huruvida alla lämpliga lagstiftningsåtgärder vidtagits i kapitlet om respektive artikel.

Eftersom de enda krav som artikel 4 ställer i förhållande till vilka åtgärder som en stat ska vidta är att åtgärderna ska vara lämpliga skapas det ett stort utrymme för respektive stat att avgöra vilka åtgärder som ska vidtas, dvs. vilka åtgärder som bedöms vara lämpliga.

I denna analys kommer vi att fokusera på generella åtgärder som Sverige vidtagit för att genomföra konventionen som helhet. Vi har under vårt kartläggningsarbete även fått ta del av olika aktörers erfarenheter som inte rör svensk lagstiftnings och praxis överensstämmelse med barnkonventionen. Även om detta faller utanför vårt uppdrag har vi valt att även ge en bild av våra iakttagelser som vi anser är av betydelse för det fortsatta arbetet med barns rättigheter.

7.3.1 Generella åtgärder

Sverige har vidtagit ett antal åtgärder för att genomföra rättigheterna i barnkonventionen. När det gäller lagstiftningsåtgärder har Sverige införlivat konventionen både genom transformering och inkorporering. Även genom inkorporeringen av Europakonventionen har barns rättigheter enligt barnkonventionen stärkts, eftersom många av de rättigheter som erkänns i barnkonventionen också finns i Europakonventionen. Inom EU-rätten betonas också barns rättigheter, bl.a. genom EU-stadgan.

Det har vid flera tillfällen, på uppdrag av regeringen, gjorts större översyner av om den svenska lagstiftningen harmonierar med konventionen. Vår kartläggning är den senaste. Därtill genomförs en löpande översyn av Barnombudsmannen, som särskilt ska uppmärksamma att lagar och andra författningar samt tillämpning av dem stämmer överens med barnkonventionen.

Sverige har genomfört en rad av de råd som barnrättskommittén gett staterna, t.ex. när det gäller nationell samordning, nationella strategier för att förverkliga barns mänskliga rättigheter, kunskaps- och insatser och uppföljning. En nationell institution för mänskliga rättigheter kommer enligt regeringen att inrättas under 2021 och regeringen har löpande möten med bl.a. barnrättsorganisationer.

Vi kan notera att Sverige vidtagit ett antal åtgärder för att genomföra rättigheterna i barnkonventionen på ett generellt plan. Bedömningen av om Sverige vidtagit alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som er-

känns i barnkonventionen går emellertid inte att bedöma utan en djupare kartläggning bl.a. av hur barns rättigheter uppfylls i praktiken.

7.3.2 Iakttagelser

Vårt uppdrag har varit att kartlägga om svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med barnkonventionen. Under vårt arbete har vi träffat ett antal myndigheter, organisationer och personer, som delat med sig av sina erfarenheter både vad gäller svensk lagstiftning och praxis överensstämmelse med barnkonventionen och brister i tillämpningen. Även om det faller utanför vårt uppdrag att kartlägga brister i tillämpningen så vill vi förmedla några av de iakttagelser vi gjort under vårt arbete och som vi tagit del av i dialogen med olika aktörer. De flesta som vi haft en dialog med upplever att barn har det bra i Sverige men att det också finns barn som far illa och vars rättigheter inte fullt ut uppfylls. I vissa fall har vi kommit fram till att de problem som vi fått del av, eller som framkommer i rapporter från myndigheter och organisationer, inte främst beror på lagstiftningen. Även när en tillämpare upplevt att det finns lagstiftning som utgör hinder för att förverkliga ett barns rättigheter till fullo, har vår bedömning ofta varit att det inte är lagstiftningen i sig som är problemet, utan andra faktorer, t.ex. resurs- eller kunskapsbrister.

När ett problem inte beror på lagstiftning har vi inte undersökt saken vidare, varken i fråga om hur situationen för barn ser ut eller om vad som är orsaken till problemet. Vi kan därför inte uttala oss med någon säkerhet om vilka eventuella hinder som finns mot att alla barn får sina rättigheter uppfyllda. Däremot har vi genom våra många kontakter med professionella aktörer och privatpersoner fått en bild av utmaningar som finns.

En kultur- och värderingsfråga

Inom flera verksamheter finns en uppfattning att yngre barn inte kan uttrycka sina åsikter och att det närmast är skadligt för dem. Barnombudsmannens attitydundersökning visar också att det i samhället fortfarande finns en syn på att det inte alltid är så viktigt att barn får komma till tals i frågor som rör dem. Barn har själva fört fram till ombudsmannen att de inte alltid känner att det de säger tas på all-

var.¹²³ Om bestämmelserna i barnkonventionen ska få fullt genomslag förutsätter det att värderingarna i samhället och barnkonventionen i huvudsak korresponderar med varandra.

Vissa upplever att det är svårt att i sin yrkesroll prata med barn, eftersom de inte är vana vid det. En del upplever att det saknas metodstöd och att det stöd som finns inte kommer från officiella källor eller är svårt att hitta.

Otillräcklig kunskap

I våra dialoger med olika aktörer har vi erfärut att det finns osäkerhet kring hur barnkonventionen ska tolkas och tillämpas inom den egna verksamheten och i relation till annan lagstiftning på området. Regeringskansliet har tagit fram en vägledning som ett metodstöd för tolkning och tillämpning av barnkonventionen, som kan bidra till att öka kunskapen. Barnombudsmannen har i uppdrag att sprida vägledningen och genomföra utbildningsinsatser till primära målgrupper i statliga myndigheter, kommuner och regioner. Därtill har flera myndigheter tagit fram kompletterande vägledningar om hur den lagstiftning som finns inom det egna verksamhetsområdet ska tolkas och tillämpas i relation till barnkonventionen. Som exempel kan nämnas Socialstyrelsens allmänna råd och handböcker samt Migrationsverkets rättsliga ställningstaganden (läs mer under delen om hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt och få den beaktad tolkas och tillämpas). Effekterna av insatserna vet vi dock ännu inget om.

Vi har uppfattat att det även finns en osäkerhet kring den verksamhetsspecifika lagstiftningen och vad den innebär. T.ex. har flera professionella aktörer uttryckt att de känner en oro för hur de ska arbeta när barnkonventionen blivit lag, eftersom konventionen ställer krav på att barnets bästa ska beaktas och att barns synpunkter ska inhämtas och beaktas. Detta trots att det sedan flera år funnits transformerade nationella bestämmelser med samma innehåll för samma verksamhetsområde. Ett annat exempel är att man ansett att en viss bestämmelse inte är tillräcklig för att uppfylla ett barns rättigheter,

¹²³ Barnombudsmannen *årsrapport 2020 – Dom tror att dom vet bättre* (2020) s. 32–35. Se även Sveriges Radios granskning om barn i vårdnadstvister, <http://sverigesradio.se/artikel/7538500> och <https://sverigesradio.se/artikel/7539308>.

men inte uppmärksammat kompletterande bestämmelser, som tillhandahåller de verktyg som upplevts saknas.¹²⁴

Det har vidtagits kunskapshöjande åtgärder när det gäller barnkonventionen, men inom vissa verksamheter ser vi ett minst lika stort behov när det gäller den verksamhetsspecifika lagstiftningen. En ökad kunskap kring den verksamhetsspecifika lagstiftningen skulle även bidra till en ökad kunskap om hur barnkonventionen ska tolkas och tillämpas i relation till den egna verksamheten.

Olika förutsättningar på olika ställen i landet

Om lagstiftning, kompetens och ambition finns för att uppfylla barns rättigheter är det ändå inte alltid möjligt på grund av bristande resurser. Med detta menar vi inte endast bristen på ekonomiska resurser eller tid, utan att det inte finns faktisk tillgång till t.ex. en hemspråkslärare i rätt språk.

Vi har noterat att ett barns möjligheter att få sina rättigheter uppfyllda är beroende på var i landet barnet bor.¹²⁵ Utöver skillnaden i resurser (ekonomiska och andra), kan det kommunala självstyret innebära att situationen för barn ser olika ut. Eftersom många viktiga rättigheter primärt uppfylls av kommuner och regioner (t.ex. när det gäller skola, socialtjänst, kultur och hälso- och sjukvård) är det en naturlig följd av det kommunala självstyret att dessa tjänster kan se olika ut. Det utgör visserligen inget problem i sig att rättigheterna uppfylls på olika sätt, så länge rättigheterna uppfylls och så länge olikbehandlingen inte utgör en diskriminering. För att den kommunala och regionala kompetensen inte ska vara illusorisk, innebär det emellertid även att verksamheten inte kan vara alltför författningsreglerad. T.ex. inom hälso- och sjukvård finns det inte lagreglerat att det ska finnas en förlossningsavdelning, barnavårdscentral eller ungdomsmottagning. Det innebär att det kan vara svårare för den enskilde att känna till och härleda sina rättigheter och att kunna få dem prövade. Det ställer också stora krav på respektive region och kommun.

¹²⁴ Se även *Svenska Dagbladets* artikel Socialnämnden använde inte alla verktyg i fallet Lilla hjärtat den 24 september 2020.

¹²⁵ Se även barnrättskommitténs rekommendationer till Sverige, CRC/C/SWE/CO/5 p. 11.

Bristande samverkan

Ett problem som återkommande påpekats för oss är bristen på samverkan. Det händer att barn faller mellan stolarna eller att en beslutsfattare inte har relevant information. För att överkomma s.k. organisatoriska tomrum finns det exempel på verksamheter där man förbättrat samverkan med barnet i fokus. En sådan verksamhet är de barnahus som finns i lite olika former på några platser i landet. Ett barnahus samlar de aktörer som involveras vid utredningar om främst sexualbrott och misshandel mot barn. På barnahus arbetar polis, socialtjänst, barnläkare och barn- och ungdomspsykiatrien tillsammans. Lokalerna är anpassade för att barn ska trivas och alla som träffar barnen är speciellt utbildade för det. På barnahus finns även möjlighet att få krisstöd genom bl.a. barn-, och ungdomspsykiatrien. (Läs mer om barnahus i kapitlet om artikel 34.)

Det är inte bara samverkan mellan yrkesgrupper och myndigheter, utan också inom t.ex. ett större socialkontor som lyfts fram. Ibland upplevs det finnas en sekretessproblematik som hindrar samverkan. Vi har dock kunnat konstatera att den problematiken i vissa fall inte beror på sekretesslagstiftningen, utan på en felaktig uppfattning om hur regleringen ser ut och vad den innebär.

Fortsatt fördjupning

Huruvida barn får sina rättigheter uppfyllda ligger utanför vårt uppdrag att bedöma. I stället har vi gett en bild av de iakttagelser vi gjort och de upplysningar vi fått under vårt arbete, för att belysa helheten. Iakttagelserna kan också vara relevanta att utreda vidare för att bedöma om alla lämpliga åtgärder har vidtagits för att uppfylla barns rättigheter enligt barnkonventionen.

7.4 Sammanfattande slutsats

Bedömningen av om Sverige vidtagit alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i barnkonventionen går inte att bedöma utan en djupare kartläggning bl.a. av hur barns rättigheter uppfylls i praktiken.

8 Artikel 5 – föräldrars ledning

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 5 i barnkonventionen.

Artikel 5

Konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller, där så är tillämpligt, medlemmar av den utvidgade familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i denna konvention.

8.1 Om artikeln

I artikel 5 anges att en stat ska respektera de rättigheter och skyldigheter som föräldrar eller, där så är tillämpligt, medlemmar av den utvidgade familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet, har att ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen. Detta ska ske på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga.

Ett barns rättigheter ges genom barnkonventionen en självständig betydelse. Barnet beskrivs som ett rättighetssubjekt i konventionen, men är därmed inte avskild från sin familj. Syftet är inte att ställa ett barns rättigheter mot vuxnas eller som ett alternativ till föräldrars rättigheter. Konventionen lägger i stället till en ny dimension,

där barnets perspektiv och rättigheter ska beaktas inom ramen för familjens grundläggande värde.¹

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att utgångspunkten för artikel 5 bl.a. var skrivningar om familjens betydelse i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*).² I den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*³ anges i artikel 16 att familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och att ett barn har rätt till samhällets skydd. I artikel 12 i den *allmänna förklaringen* anges vidare att ingen får utsättas för godtyckligt ingripande i sin familj samt att var och en har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden och angrepp (se även artikel 16 i barnkonventionen). Av artikel 23 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*⁴ framgår på samma sätt att familjen är samhällets naturliga och grundläggande enhet samt att familjen är berättigad till samhällets och statens skydd. Av artikel 24 i samma konvention framgår att varje barn har rätt till sådant skydd från sin familjs, samhällets och statens sida som dess ställning som minderårig kräver. Även i artikel 10 i den *internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*⁵ erkänns att familjen är samhällets naturliga och grundläggande enhet, samt att skydd och bistånd i största möjliga utsträckning bör tillförsäkras familjen.

Att familjen ses som den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för ett barns utveckling och välfärd framgår även av inledningen (preambeln) till barnkonventionen. Vidare framgår att familjen bör ges nödvändigt skydd och bistånd så att den till fullo kan ta på sig sitt ansvar. Motsvarande skrivning finns även i inledningen till *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*⁶.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁷ (Läs mer om dessa nedan.) Genom

¹ Jämför SOU 1997:116 s. 227.

² HR/PUB/07/1 artikel 5, C 4 p. 100–103.

³ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

⁴ SÖ 1971:42.

⁵ SÖ 1971:41.

⁶ SÖ 2008:26.

⁷ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

artikel 5 ges, tillsammans med artikel 18, ett ramverk för i första hand förhållandet mellan föräldrar (eller andra med ansvar för barnet) och det allmänna, när det gäller ansvaret för ett barn. Även om konventionen riktar sig till stater så ger artiklarna 5 och 18 tillsammans med konventionen i sin helhet också ett ramverk för förhållandet mellan ett barn och dess föräldrar (och andra med ansvar för barnet).⁸ Föräldrarnas huvudansvar för sitt barn poängteras även i andra artiklar, bl.a. i 3.2, 7 och 9. Bestämmelser som sätter tydliga gränser för en stats inblandning i familjen finns t.ex. i artiklarna 9, 10, 14 och 16. Samtidigt är en stat skyldig att ge ett barn skydd och stöd, vilket framgår av artiklarna 3.2, 6, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36 och 39.⁹

8.1.1 Grundläggande principer

Artikel 5 är utformad som en portalbestämmelse. Enligt artikeln ska en stat respektera det ansvar, rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar och andra att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen. Artikelns vida formulering och dess placering i början av konventionen understryker dess relevans i förhållande till alla andra rättigheter i konventionen.¹⁰ De grundprinciper som barnrättskommittén lyfter fram, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, har på motsvarande sätt en särskild relevans i förhållande till andra rättigheter i konventionen och därmed även i förhållande till artikel 5.

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 5. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en konventionsstats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag, enligt grundprincipen som uttrycks i artikel 2.1. Detta innebär att även föräldrar till barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med

⁸ Jämför Unicef (2007) s. 75.

⁹ Jämför HR/PUB/07/1, artikel 5, C 4 p. 104–106.

¹⁰ Jämför Tobin (2019) s. 162–164 samt Detrick (1999) s. 115 och 116.

uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige, omfattas av artikel 5.

Den grundläggande rätten till liv, som uttrycks som en universell mänsklig rättighet bl.a. i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter, garanteras genom artikel 6 i barnkonventionen. Vidare garanteras rätten till överlevnad och utveckling till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan ske genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.¹¹ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.¹² Enligt artikel 18 har föräldrar och vårdnadshavare huvudansvaret för ett barns uppfostran och utveckling. Mot denna bakgrund bör artikel 5 förstås på så sätt att föräldrar, vårdnadshavare och andra personer med ansvar för barnet ska låta sig vägledas av konventionens samtliga bestämmelser när ledning och råd ges till barnet.

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Artikel 5 är också intimt förknippad med den grundläggande principen i artikel 12. Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör det. Ett barns åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet

¹¹ CRC/C/GC/7 p. 10.

¹² CRC/GC/2003/5 p. 12.

enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och gäller i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. En stat ska i dessa förfaranden respektera det ansvar, skyldigheter och rättigheter som föräldrar, vårdnadshavare eller andra med juridiskt ansvar för barnet har att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen.

Barnrättskommittén har uttalat att formuleringen om den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga beskriver de mognads- och lärandeprocesser genom vilka barn gradvis förvärvar kunskap, kompetenser och insikter, t.ex. insikten om sina rättigheter och hur de bäst kan förverkligas. För att ett barns rättigheter ska kunna förverkligas är det enligt kommittén viktigt att respektera den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor. Det gäller i synnerhet under tidig barndom, eftersom ett barns fysiska, kognitiva, sociala och emotionella funktioner förändras mycket snabbt från spädbarnsåldern och fram till skolstarten. Kommittén menar att i artikel 5 fastställs principen att föräldrar och andra med ansvar för ett barn ansvarar för att fortlöpande anpassa nivån av stöd och vägledning som de erbjuder barnet. Dessa anpassningar ska enligt kommittén göras med hänsyn till barnets intressen och önskemål samt till barnets förmåga att fatta självständiga beslut och själv inse sitt bästa. Ett litet barn kräver i allmänhet mer vägledning än ett äldre, men det är också viktigt att ta hänsyn till individuella skillnader i förmågor hos jämnåriga barn. Föräldrar och andra närstående bör enligt kommittén uppmuntras att ge ledning och råd på ett barnanpassat sätt som stärker barns förmåga att utöva sina rättigheter, bl.a. rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12) och rätten till yttrande-, tanke-, samvets- och religionsfrihet (artiklarna 13 och 14).¹³ Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka sina åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹⁴

¹³ CRC/C/GC/7 p. 17.

¹⁴ CRC/C/GC/12 p. 16.

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). Vid en bedömning av ett barns bästa får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundprinciper och konventionen i sin helhet.

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹⁵

I artikel 18 anges särskilt att föräldrar och vårdnadshavare ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. I relation till artikel 5 innebär det att den ledning och de råd som föräldrar och vårdnadshavare ger till ett barn när de utövar sina rättigheter ska ges utifrån vad som bedöms vara barnets bästa.

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 5.

Utformning av reglering

Artikel 3.1 omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa måste beaktas vid regleringen av det ansvar, rättigheter och skyldigheter som föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet har att på ett sätt som överensstämmer med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar sina rättigheter enligt konventionen. Bedömningarna bör till viss del bygga på ett barns egna upplevelser och åsikter om sin situation i enlighet med artikel 12. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen bör också beaktas.

¹⁵ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa, om barn berörs.¹⁶ Det innebär enligt kommittén att övriga rättigheter enligt barnkonventionen också behöver beaktas, eftersom syftet med barnets bästa är att säkerställa att barn kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen.

Individuella beslut

Enligt artikel 3.1 ska det i varje beslut som rör ett barn i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. En stat får ingripa i privat- och familjelivet till ett barns skydd (jämför artiklarna 3.2, 9, 16 och 19). I enlighet med grundprincipen i artikel 3.1 ska barnets bästa vara tungt vägande vid beslut som rör föräldrarnas ansvar för ett barn. Det bör också nämnas att ett åtskiljande av ett barn från sina föräldrar endast får ske om det är nödvändigt för barnets bästa, enligt artikel 9.1.

Även när det gäller beslut om föräldrastöd och barnomsorg måste barnets bästa beaktas och väga tungt. Enligt barnrättskommittén gäller principen om barnets bästa allt agerande som berör ett barn. Principen förutsätter aktiva åtgärder för att skydda ett barns rättigheter och främja dess överlevnad, utveckling och välfärd. Enligt kommittén måste en stat också vidta åtgärder för att stödja och hjälpa föräldrar och andra som har det dagliga ansvaret för att förverkliga ett barns rättigheter.¹⁷ Kommittén understryker att en bedömning av barnets bästa ska göras med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter.¹⁸ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹⁹ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna.

¹⁶ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

¹⁷ CRC/C/GC/7 p. 13.

¹⁸ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹⁹ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram att för att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska kunna förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden.²⁰ Kommittén betonar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Det bör, enligt kommittén, inte hållas samtal med ett barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.²¹ Föräldrar och andra med ansvar för barnet bör enligt kommittén uppmuntras att erbjuda ledning och råd på ett barnanpassat sätt som ökar ett barns förmåga att utöva sina rättigheter. Det gäller bl.a. rätten att uttrycka sina åsikter samt rätten till yttrande-, tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet (artiklarna 12–14).²² Det kan också handla om att föräldrarna bidrar med att förbereda barnet genom att berätta om vad som kommer att hända i ett förfarande som barnet deltar i.

Vägledning om barnanpassade förfaranden kan även hämtas från protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, i synnerhet om ett brott mot ett barn, i form av försummelse, våld eller övergrepp, ligger till grund för ett beslut om att ingripa i familjen till skydd och stöd för ett barn. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov, oavsett om det är offer eller vittne till ett brott samt att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

²⁰ CRC/C/GC/14 p. 85.

²¹ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

²² CRC/C/GC/7 p. 17.

8.1.2 Föräldrarnas ledning och den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga

Som nämnts ovan är artikel 5 utformad som en portalbestämmelse genom att den tydliggör att en stat ska respektera det ansvar, rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar och andra med ansvar för barnet att ge lämplig ledning och råd då barnet utövar *de rättigheter som erkänns i konventionen*. Av förarbetena till konventionen framgår också att en delegat framförde vikten av att denna artikel placerades i början av konventionen för att understryka dess relevans i förhållande till alla andra rättigheter i konventionen.²³

Formuleringen *barnet utövar* sina rättigheter signalerar att ett barn betraktas som en aktiv medborgare med egna rättigheter enligt konventionen.

Artikel 5 omfattar *föräldrar eller, där så är tillämpligt, medlemmar av den utvidgade familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har juridiskt ansvar för barnet*. Av förarbetena till konventionen framgår att man ansåg att konventionen som helhet inte erkände den roll som den utvidgade familjen har när föräldrarna inte finns tillgängliga, såsom konventionen då var utformad. Därför valde man att bredda formuleringen i artikel 5 till att omfatta även den utvidgade familjen. Detta gjordes bl.a. i relation till formuleringen om familjemiljö i artikel 20.²⁴ Vidare framgår det att familjen skulle ges motsvarande skydd som i andra internationella traktat om mänskliga rättigheter.²⁵ Som tidigare nämnts är familjen samhällets naturliga och grundläggande enhet bl.a. enligt artikel 23 i den internationella konventionen om politiska och medborgerliga rättigheter. Kommittén för mänskliga rättigheter har uttalat att begreppet *familj* bör tolkas så brett att det innefattar alla personer som tillsammans utgör en familj i den aktuella statens samhälle.²⁶ Det är dock föräldrar och vårdnadshavare som har huvudansvaret för ett barns uppfostran och utveckling (läs mer i kapitlet om artikel 18).

Eftersom konventionen inte binder enskilda, utan stater, riktar sig konventionen inte direkt till föräldrarna eller familjen. Konventionen reglerar i stället förhållandet mellan staten och den enskilde.

²³ HR/PUB/07/1, artikel 5, C 4 p. 101. Jämför även Tobin (2019) s. 162–164 och Detrick (1999) s. 115 och 116.

²⁴ HR/PUB/07/1, artikel 5, D 1 p. 13.

²⁵ HR/PUB/07/1 artikel 5, C 4 p. 101.

²⁶ CCPR, General Comment No. 19 p. 2.

Staten ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller andra med ansvar för barnet, att ge lämplig ledning och råd då barnet utövar rättigheterna i konventionen. Konventionen är därmed också tydlig med att föräldrar m.fl. har både ett ansvar, en rättighet och en skyldighet att ge barnet lämplig ledning och råd när det utövar sina rättigheter. Dessa personer blir därmed centrala aktörer i förverkligandet av ett barns rättigheter. Vad som utgör lämplig ledning och råd lämnas i viss mån till såväl föräldrarna som staten att avgöra. Konventionens artiklar ger dock viss vägledning. Barnet har t.ex. enligt artikel 7 rätt att bli omvårdat av sina föräldrar. Det innebär bl.a. att föräldrarna har ansvar för att barnet kommer till skolan, får den hälso- och sjukvård som finns tillgänglig och som barnet behöver. Staten ska å sin sida tillse att föräldrarna ges det ansvaret och att det bl.a. finns tillgång till en obligatorisk utbildning (artikel 28) och tillgång till bästa möjliga hälso- och sjukvård (artikel 24). I artikel 16 stadgas att inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripande i sitt privat- och familjeliv eller i sitt hem. Ett barn har också rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden. Artikel 9 innehåller dessutom bestämmelser om att ett barn inte får åtskiljas från sina föräldrar mot deras vilja, utom då det är nödvändigt för barnets bästa. Konventionen innehåller samtidigt ett flertal artiklar som innebär en skyldighet för en stat att ge barnet skydd i olika situationer (bl.a. artiklarna 3.2, 19, 32–36 och 39). Enligt artikel 19 ska en stat skydda ett barn från försummelse, vanvård, våld och övergrepp medan det är i bl.a. föräldrarnas vård. I relation till artikel 5 innebär det t.ex. att ledning och råd till ett barn inte får ske genom våld.

Av artikel 5 framgår att ledning och råd ska *ske på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga*. En motsvarande skrivning finns i artikel 14, om att en stat ska respektera föräldrarnas och vårdnadshavarnas rättigheter och skyldigheter att, på ett sätt som är förenligt med barnets fortlöpande utveckling, ge barnet ledning då det utövar sin rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Som tidigare nämnts i avsnittet om grundprinciperna är detta uttryck intimt förknippat med artikel 12, om ett barns rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det.

Sammanfattningsvis är det staten som ytterst ansvarar för att säkerställa att ett barns rättigheter enligt konventionen tillgodoses. Staten ska dock respektera att det i första hand är föräldrarna (eller

andra med ansvar för barnet) som ska ge ett barn ledning och råd i utövandet av sina rättigheter. Enkelt uttryckt får en stat inte ingripa i en familj så länge ett barns rättigheter tillgodoses. Den ledning och de råd som föräldrar och andra ger ska vara lämpliga och förenliga med ett barns rättigheter. När så inte är fallet har staten en skyldighet att ingripa till skydd och stöd för barnet.

En stat ska enligt artikel 4 säkerställa genomförandet av konventionen. Detta ska ske genom alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder eller andra åtgärder. I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har.²⁷ Detta innebär att en lämplig åtgärd skulle kunna vara att föräldrars och andra personers ansvar att ge sina barn ledning och råd enligt artikel 5 speglas och definieras i lag.

8.2 Svenska förhållanden

I svensk rätt anses det ingå i varje barns grundläggande rättigheter att få växa upp under trygga förhållanden med närvarande vuxna och att få utvecklas i sin egen takt utifrån sina egna förutsättningar. I förarbetena till delar av sociallagstiftningen har föräldrar beskrivits som de i regel viktigaste personerna i ett barns liv. Av föräldrabalken framgår att det är föräldrarna som i första hand har ansvaret för ett barns uppfostran och utveckling. Det innebär, enligt samma förarbeten, att föräldrar har både särskilda rättigheter och skyldigheter. Föräldrarna ska bl.a. ge sitt barn vägledning och råd, men också lyssna på barnet och ta hänsyn till hans eller hennes tankar. Ett barn som av olika anledningar riskerar att fara illa ska få det stöd, hjälp och skydd som det behöver. Samhället har en viktig uppgift i att stödja och vid behov komplettera föräldrarna under ett barns hela uppväxt.²⁸ Läs mer om föräldraskapsstöd i kapitlen om artiklarna 18.2 och 24.2.

I detta avsnitt redogör vi för lagstiftning som rör föräldrars rätt och skyldighet att ge ett barn ledning och råd, i situationer när rättigheterna i barnkonventionen aktualiseras. Vi redogör också för de inskränkningar som finns i rätten och när samhället tar över ansvaret för att ge ett barn den vägledning som behövs. I detta sammanhang aktualiseras både barnets och föräldrarnas rätt till respekt för sitt privat- och

²⁷ CRC/C/GC/14 p. 31.

²⁸ Prop. 2012/13:10 s. 23 och 24.

familjeliv (artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i EU-stadgan, se även 1 kap. 2 § fjärde stycket och 2 kap. 6 § RF). Denna rätt beskrivs närmre under kapitlet om artikel 16.

8.2.1 Föräldrars rättigheter och skyldigheter

Alla barn ska stå under en eller två vuxna personers vårdnad. Det är i regel ett barns föräldrar, eller en av dem, som har vårdnaden om barnet. Med vårdnadsansvaret följer rättigheter och skyldigheter att ta ansvar för ett barns person och besluta i frågor som rör barnet, såsom rutiner, förskoleverksamhet, skolgång, hälso- och sjukvårdsinsatser, boende och fritidsaktiviteter. Även frågor som rör barnets ekonomi och försörjning, dvs. att barnet löpande får sina materiella behov i form av mat, kläder, bostad etc. tillgodosedda, inbegrips i vårdnadsansvaret. Ju äldre barnet blir, desto större hänsyn ska tas till vad barnet själv vill. (Se 6 kap. 2, 11 och 13 §§ FB.) När det gäller föräldrars ansvar för sina barn, se främst kapitlet om artikel 18.

God fostran, stöd och trygghet

För att ett barn ska kunna utvecklas gynnsamt behöver det bl.a. känna trygghet och få en god fostran och omvårdnad. Ett barns rätt till sådana förhållanden stadgas i föräldrabalken. Där framgår också att varje barn ska behandlas med aktning för sin person och egenart. Ett barns vårdnadshavare har ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren ska även se till att barnet inte far illa. (Se 6 kap. 1 och 2 §§ FB.)

I rätten till omvårdnad, trygghet och god fostran ingår, förutom att få sina materiella behov tillfredsställda, att barnens psykiska behov tillvaratas. Av förarbetena till bestämmelsen i föräldrabalken framgår bl.a. att ett barn ska få leva i ett stabilt förhållande och känna sig behövd.²⁹ Föräldrabalken innehåller också en rad bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge samt om föräldrarnas underhållsskyldighet (6 och 7 kap. FB). Detta beskrivs närmre bl.a. i kapitlen om artiklarna 9, 18, 26 och 27.

²⁹ Prop. 1981/82:168 s. 59 och 60.

8.2.2 Föräldrars bestämmanderätt

Ett barns vårdnadshavare har enligt 6 kap. 11 § FB rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren ska i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Om ett barn har två vårdnadshavare gäller rätten och skyldigheten båda vårdnadshavarna tillsammans (6 kap. 13 § FB).

Av samma bestämmelse framgår att om en av vårdnadshavarna är förhindrad att ta beslut rörande vårdnaden och beslutet inte utan olägenhet kan uppskjutas, bestämmer den andre ensam. Denne får dock inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det. Det framgår av förarbetena till bestämmelsen att det ligger i sakens natur att bestämmanderätten utövas än av den ena och än av den andra föräldern, beroende på vilken av dem som för tillfället är till hands eller på hur föräldrarna har organiserat utövandet av vårdnaden. När det gäller beslut av mera ingripande betydelse för barnets framtid, t.ex. frågor som rör barnets skolgång och bosättning, måste bägge föräldrarna delta, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver att beslut fattas. Är förhållandena inte sådana att beslut måste tas snabbt, bör den förälder som inte har deltagit i beslutet i vissa fall kunna hävda att det inte ska gälla.³⁰

Allmänna inskränkningar i bestämmanderätten

En förälders bestämmanderätt är inte absolut, utan belastas med vissa inskränkningar. Nedan redogörs för några av dessa.

I föräldrabalken finns inskränkningar i föräldrars rätt att företa vissa förvaltningsåtgärder. När det gäller ett barns tillgångar får en förälder t.ex. inte förvärva och sälja fast egendom åt barnet. Det kräver överförmyndarens³¹ samtycke. Detsamma gäller för att en förälder ska kunna skuldsätta barnet. Föräldrar kan inte heller ge bort ett barns egendom, om det inte rör sig om personliga presenter vars värde inte står i missförhållande till barnets ekonomiska villkor. (Se 13 kap. FB.) Läs mer i kapitlet om artikel 32.

³⁰ Prop. 1975/76:170 s. 178.

³¹ En överförmyndare ska väljas för varje kommun. En kommun kan besluta att det i stället för överförmyndare ska finnas en överförmyndarnämnd. Det är också möjligt för kommuner att besluta att de ska ha en gemensam överförmyndarnämnd. Se 19 kap. 1, 2 och 16 §§ FB.

En socialnämnd kan besluta om öppna insatser för ett barn som har fyllt 15 år även utan vårdnadshavarens samtycke, om det är lämpligt och barnet begär eller samtycker till det (3 kap. 6 a § SoL). I socialtjänstlagen finns det bestämmelser som innebär att socialtjänsten får höra ett barn utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande (11 kap. 10 § SoL). Läs mer om socialtjänstens öppna insatser i kapitlet om artikel 25. Se även kapitlet om artikel 12 när det gäller ett barns rätt att uttrycka sina åsikter.

När det gäller läkarundersökningar av barn kan barnet själv samtycka till en sådan undersökning, om det nått tillräcklig ålder och mognad (4 kap. 2 och 3 §§ patientlagen, 2014:821). Det gäller även vid undersökningar i polisiärt syfte, t.ex. om ett barn i egenskap av målsägande behöver undersökas.³² Däremot är det inte möjligt för polis eller åklagare att utan vårdnadshavarnas samtycke förordna om en läkarundersökning av ett yngre barn. Det har ansetts strida mot artikel 8 i Europakonventionen.³³ En särskild företrädare för barn kan dock samtycka till en sådan undersökning i vårdnadshavarnas ställe (se nedan).

Om ett barn, som har en viss mognad och omdömesförmåga, själv har lämnat sekretessbelagda uppgifter till t.ex. en läkare kan en vårdnadshavare inte få del av uppgifterna (t.ex. för att kunna ge sitt barn ledning och råd) utan att barnet lämnar samtycke därtill.³⁴ Generellt gäller att om ett barn kan antas lida betydande men om en viss uppgift blir känd för vårdnadshavaren omfattas uppgiften av sekretess. (Se 12 kap. 3 § OSL.)

Bestämmanderätten och skolplikten

Alla barn som är bosatta i Sverige har skolplikt. Den som har vårdnaden om ett skolpliktigt barn ska se till att barnet fullgör sin skolplikt. (Se 7 kap. 2 och 20 §§ skollagen, 2010:800.) Ett barns vårdnadshavare ska dessutom bevaka att barnet får tillfredsställande utbildning (6 kap. 2 § FB).

³² Prop. 1998/99:133 s. 10 och 11.

³³ NJA 2007 s. 584 samt Europadomstolens avgörande i målet *M.A.K. och R.K. mot Förenade kungariket* (2010) §§ 75, 79 och 80.

³⁴ Prop. 1979/80:2 Del A s. 330.

Frågor om placering vid eller byte av skola är frågor av sådan art att det krävs att vårdnadshavarna är överens om placeringen.³⁵ JO har i flera beslut gett kritik åt skolor som inte kontrollerat båda vårdnadshavarnas inställning till inskrivning i skolan.³⁶ Om vårdnadshavarna inte är överens i fråga om skolplaceringen måste ändå barnets skolgång lösas, vilket kan innebära att en placering kan ske även om det strider mot vårdnadshavarens önskemål.³⁷

När det gäller förskolan har JO konstaterat att frågor om placering i förskola i hög grad rör ett barns personliga angelägenheter och därmed är sådana frågor som barnets vårdnadshavare som huvudregel måste vara överens om. Förskoleverksamheten är emellertid frivillig och kommunens erbjudande medför inget tvång att utnyttja den erbjudna placeringen.³⁸

Placering vid förskoleenhet, skolenhet, m.m.

Vid placering av ett barn i förskola med offentlig huvudman får vårdnadshavarna först göra ett önskemål. Barnet ska sedan erbjudas plats vid en förskoleenhet så nära barnets eget hem som möjligt. Skälig hänsyn ska tas till vårdnadshavarnas önskemål. Det finns även möjlighet att välja en fristående förskola. (Se 8 kap. 15, 18 och 19 §§ skollagen.)

För förskoleklass, grundskola och grundsärskola gäller en annan princip, som ger större utrymme för vårdnadshavarens önskemål. Huvudregeln är att en elev ska placeras vid den enhet som vårdnadshavaren valt. Detta kan emellertid frångås, framför allt vid platsbrist. Det finns också möjlighet att välja en fristående skola. (Se 9 kap. 15–18 §§ och 10 kap. 30, 35 och 36 §§, 11 kap. 29, 34 och 35 §§, skollagen.) För specialskola, sameskola och gymnasium gäller särskilda bestämmelser om antagning och urval (7 kap. 6 och 7 §§, 15 kap. 13 § och 18 kap. 12 § skollagen samt 7 kap. gymnasieförordningen, 2010:2039).

När en vårdnadshavare gör sitt skolval ska han eller hon ta hänsyn till barnets egna synpunkter och önskemål, i enlighet med 6 kap.

³⁵ Prop. 2009/10:165 s. 740.

³⁶ Se t.ex. JO:s ämbetsberättelse 2001/02 s. 397 och JO:s beslut den 12 april 2002, dnr 372-2001.

³⁷ Se t.ex. Skolinspektionens beslut den 26 maj 2014, dnr 42-2014:2115 och beslut den 13 april 2011, dnr 41-2010:5781.

³⁸ Se t.ex. JO:s beslut den 12 juli 2019, dnr 6434-2018.

11 § FB. Det finns också en skyldighet att så långt det är möjligt klarlägga barnets inställning inför placeringsbeslutet (1 kap. 10 § skollagen).

Friskolor får vara konfessionella, så länge deltagandet i konfessionella inslag är frivilligt. Undervisningen ska dock vara icke-konfessionell. (Se 1 kap. 7 § skollagen.) Se även betänkandet av Utredningen om konfessionella inslag i skolväsendet.³⁹ Betänkandet bereds inom Regeringskansliet.

8.2.3 Samhällets övertagande av ansvar

När en vårdnadshavare inte fullt ut kan ge ett barn den ledning och de råd som behövs, kan det allmänna på olika sätt stödja och skydda barn, som annars riskerar en ogynnsam utveckling. Ansvaret för det ligger ytterst på socialnämnden i varje kommun. I socialtjänstlagen ges grundläggande bestämmelser för samhällets skyldighet att se till att barn får växa upp under trygga och goda förhållanden. Socialnämnden ska bl.a. sörja för att barn får det skydd och stöd som de behöver och, om barnets bästa motiverar det, vård och fostran utanför det egna hemmet. Nämnden ska även förebygga missbruk bland barn. Det ingår också i nämndens uppgifter att bedriva uppsökande verksamhet och annat förebyggande arbete för att förhindra att barn far illa. (Se 5 kap. 1 § SoL.) I kapitlen om artiklarna 9, 19 och 20 beskriver vi mer om dessa åtgärder.

Vid allvarigare omständigheter kan såväl den faktiska som den juridiska vårdnaden anförtros någon annan. Det kan göras både frivilligt eller tvångsvis.

Överlämnande av den faktiska omvårdnaden

Den faktiska omvårdnaden av ett barn kan av olika anledningar lämnas över t.ex. till ett familjehem i enlighet med socialtjänstlagen. Ett sådant beslut kan även tas mot barnets och föräldrarnas vilja, med stöd av LVU. Oavsett om placeringen sker frivilligt eller inte står föräldrarna rättsligt kvar som vårdnadshavare (om de var vårdnadshavare vid placeringen). Deras befogenheter och skyldigheter kan emellertid ha inskränkts genom att barnet t.ex. har placerats utom hemmet.

³⁹ SOU 2019:64.

Under hela vårdtiden har socialnämnden samma ansvar som vårdnadshavaren för att barnets grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § FB tillgodoses.

En socialnämnd kan i vissa fall, mot vårdnadshavarnas vilja, besluta att ett barn ska ha regelbunden kontakt med en kontaktperson eller att ett barn ska delta i en öppenvårdsbehandling (22 § LVU). Nämnden kan också, mot en av två vårdnadshavares vilja besluta om vissa behandlingsåtgärder för ett barn. Ett sådant beslut förutsätter att behandlingen är nödvändig med hänsyn till barnets bästa. (Se 6 kap. 13 a § FB.) Enligt Högsta förvaltningsdomstolen måste det finnas ett påtagligt och tydligt behov av insatsen i det enskilda fallet, för att ett sådant beslut ska kunna meddelas.⁴⁰ Som framgår ovan kan en socialnämnd i vissa fall också besluta om öppna behandlingsåtgärder för ett barn utan vårdnadshavarnas samtycke, om det finns samtycke från barnet (3 kap. 6 a § SoL).

I alla åtgärder som rör ett barn enligt socialtjänstlagen och LVU ska barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas. Barnet ska också få möjlighet att lägga fram sina synpunkter. Hänsyn ska tas till barnets inställning och åsikter i förhållande till ålder och mognad. Barnets bästa ska vara avgörande för alla åtgärder som rör vård- eller behandlingsinsatser för barn. (Se 1 kap. 2 § och 11 kap. 10 § SoL samt 1 och 36 §§ LVU.) Läs mer i kapitlen om artiklarna 9, 19 och 20.

Särskilt förordnad vårdnadshavare

Den juridiska vårdnaden kan flyttas över till annan än en förälder, nämligen till en särskild förordnad vårdnadshavare. Detta kan göras av en domstol, på talan av en socialnämnd. Det kan bli aktuellt om barnet stadigvarande vårdats och fostrats i ett familjehem och det är uppenbart att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till fosterföräldrarna. Vårdnaden kan också ändras om föräldrarna brister i omsorgen av barnet, om föräldrarna dör eller om de är varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden. (Se 6 kap. 7–9 §§ FB.) Läs mer om dessa bestämmelser i kapitlen om artiklarna 9 och 20.

⁴⁰ HFD 2015 ref. 5.

Förmyndare

Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga angelägenheter och ska bl.a. se till att barnet får omvårdnad, trygghet och en god fostran. En förmyndare ska sköta andra angelägenheter, främst sådana som rör barnets ekonomiska förhållanden. Den som är förmyndare har också en allmän behörighet att företräda barnet, när det enligt lag inte ska skötas av någon annan (12 kap. 1 § FB).⁴¹

Ett barn ska ha en förmyndare till dess att han eller hon blir myndig vid 18 års ålder (se 9 kap. 1 § FB). Ett barns vårdnadshavare är i regel förmyndare för barnet (10 kap. 2 och 3 §§ FB). Om vårdnadshavaren är underårig eller har förvaltare får han eller hon dock inte vara förmyndare. När det gäller särskilt förordnade vårdnadshavare kan någon annan förordnas som förmyndare i stället för dessa personer, om särskilda skäl talar för det (10 kap. 3 § FB). Sådana särskilda skäl kan finnas om t.ex. barnets förmögenhetsförhållanden är komplicerade och vårdnadshavarna saknar förutsättningar för att förvalta en sådan förmögenhet.⁴² Det finns också en möjlighet att förordna en medförmyndare, vid sidan av den ordinarie vårdnadshavaren (10 kap. 8 § FB).

Läs mer om förmyndare i kapitlet om artikel 32.

God man

Om en förmyndare för ett barn inte kan utöva förmynderskapet på grund av sjukdom eller av någon annan orsak ska en god man förordnas av kommunens överförmyndare (11 kap. 1 § FB). Det gäller även när en förmyndare har skiljts från sitt uppdrag i avvaktan på ett beslut om förmyndaren ska entledigas eller inte (jämför 10 kap. 17 § FB). En god man kan också förordnas i situationer då förmyndaren och den underårige kan ha motstående intressen, t.ex. vid jävssituationer (11 kap. 2 § FB). Det kan bl.a. röra sig om en faderskapstalan (negativ eller positiv) där både ett barn och dess far är parter eller vid ett arvskifte där båda är dödsbodelägare.

En särskild utredare har fått i uppdrag att se över reglerna om gode män och förvaltare. Översynen syftar bl.a. till att förbättra till-

⁴¹ Prop. 1993/94:251 s. 102.

⁴² Prop. 1993/94:251 s. 192.

synen på området, skapa bättre förutsättningar för att kompetenta personer ska ställa upp som ställföreträdare och stärka enskildas ställning och skydd.⁴³

God man för ensamkommande barn

Varje år kommer barn till Sverige utan sina föräldrar (eller annan motsvarande ställföreträdare) t.ex. för att söka asyl, s.k. ensamkommande barn (jämför 1 b § LMA och 2 § lagen, 2005:429, om god man för ensamkommande barn). Vid ankomsten ska en god man förordnas åt barnet. Den gode mannen ska i vårdnadshavarens och förmyndarens ställe ansvara för barnets personliga förhållanden och sköta dess angelägenheter. (Se 2 § lagen om god man för ensamkommande barn.) Kommunen ansvarar för det praktiska mottagandet av ett ensamkommande barn, det vill säga boende (placering) och annat stöd som barnet kan behöva samt skolgång.⁴⁴ Läs mer om ensamkommande barn i kapitlet om artikel 20.

Särskild företrädare och offentligt biträde för barn

För att stärka möjligheterna att ta till vara ett barns rätt när en vårdnadshavare eller någon som vårdnadshavaren står i ett nära förhållande till är misstänkt för brott mot barnet kan en särskild företrädare utses för barnet. Den särskilda företrädaren ska, i stället för barnets vårdnadshavare, som ställföreträdare ta till vara barnets rätt under förundersökningen och i rättegången. Om ett barn har två vårdnadshavare som varken är gifta eller bor tillsammans under äkten-skapsliknande förhållanden är det möjligt att i stället förordna en av dem att ensam företräda barnet. (Se 1–3 §§ lagen, 1999:997, om särskild företrädare för barn.) En särskild företrädare förordnas av en domstol, efter ansökan av en åklagare. Ansökan om särskild företrädare kan inte göras av en vårdnadshavare.⁴⁵ Domstolen kan interims-tiskt förordna en företrädare, utan vårdnadshavarens vetskap, om det kan antas vara nödvändigt för att ett barns rätt ska kunna tas till vara. Föräldrarna får dock reda på beslutet genom att det expedieras

⁴³ Ställföreträdarskap att lita på – en översyn av reglerna om gode män och förvaltare, dir. 2019:44.

⁴⁴ Prop. 2005/06:46 s. 41.

⁴⁵ Se RH 2006:20.

senast den sjätte vardagen efter beslutet. (Se 4 och 6 §§ lagen om särskild företrädare för barn samt 2 a § förordningen, 1999:998, om särskild företrädare för barn.) *Utredningen om skydd för barn som bevittnar våld eller andra brottsliga handlingar och ansvar för uppmaning att begå självmord* har föreslagit att särskilda företrädare för barn får utvidgade uppgifter, nämligen att ta tillvara barnets rätt i angelägenheter som rör verkställighet för utbetalning av skadestånd och ansökan om brottskadeersättning.⁴⁶

I mål enligt LVU ska som huvudregel ett offentligt biträde förordnas för det barn som målet rör. Den som är förordnad som biträde är samtidigt barnets ställföreträdare i målet eller ärendet, om personen inte samtidigt är biträde för vårdnadshavaren. Finns det motstridiga intressen mellan ett barn och dess vårdnadshavare ska de inte ha samma offentliga biträde. (Se 36 och 39 §§ LVU.) En vårdnadshavare har inte rätt att föra ett barns talan i ett LVU-mål när ett särskilt offentligt biträde finns förordnat för barnet.⁴⁷

8.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 5 i barnkonventionen är ett slags portalbestämmelse, som främst får betydelse vid tillämpningen av andra artiklar. Principen innebär att det i första hand är föräldrarnas uppgift att ge sina barn ledning och råd när konventionens rättigheter aktualiseras. I kombination med artiklarna 3, 9, 16 och 18 blir det tydligt att det allmänna ska avhålla sig från ingrepp i familjelivet och föräldrarnas uppfostran av ett barn, så länge sådana ingrepp inte är nödvändiga för barnets bästa. Artikel 5 innebär emellertid inte att samhället ska förhålla sig passivt. Tvärtom måste artikeln läsas mot bakgrund av de skyldigheter en stat har att skydda ett barn från övergrepp och utnyttjanden samt att se till att ett barn kommer bort från en skadlig hemmiljö (se t.ex. artiklarna 19, 20 och 32–36). Om det är möjligt bör sådant skydd främst ges genom stöd och mindre ingripande åtgärder, snarare än genom att ta över ansvaret för ett barns utveckling. Det allmänna är också skyldigt att aktivt ge ett barn vägledning och råd i vissa fall. T.ex. framgår det av artiklarna 28, 29 och 42 att samhället har ett generellt ansvar för att ge ett barn utbildning i sina rättigheter.

⁴⁶ SOU 2019:32 s. 217–219.

⁴⁷ HFD 2011 ref. 78.

8.3.1 Föräldrarnas ansvar för att ge ledning och råd åt barnet

Eftersom artikel 5 kan liknas med en bakomliggande princip blir analysen av svensk rätts överensstämmelse med artikeln främst relevant i förhållande till andra artiklar. Det bör ändå framhållas att den grundläggande synen i svensk rätt är att det är båda föräldrarna eller en av dem som har huvudansvaret för ett barns uppfostran. Det framgår både av föräldrabalken och att det endast är undantagsvis som det allmänna kan ta över ansvaret för ett barn eller överlämna det till någon mer lämpad.

De bestämmelser som inskränker föräldrarnas och andras ställföreträdarens ansvar är samtliga till skydd för barnet och stämmer enligt vår mening överens med barnkonventionen i övrigt (om inte annat anges i andra kapitel). Ett exempel är inskränkningarna i föräldrars behörighet över deras barns ekonomi. Eftersom ett barn kan bli ekonomiskt utnyttjat också av sin förälder är vissa begränsningar eller kontroller motiverade (jämför artikel 32 och kapitlet om samma artikel). Ett annat exempel är de åtgärder i bl.a. socialtjänstlagen och LVU som det allmänna kan vidta när ett barns föräldrar inte har förutsättningar eller vilja att ge sitt barn nödvändig ledning. De ska jämföras med det allmännas skyldighet att skydda ett barn och i vissa fall ta det från sin hemmiljö, enligt artiklarna 19 och 20 i konventionen. Dessa bestämmelser diskuteras främst i kapitlen om artiklarna 9, 19 och 20.

I andra fall kan det vara fråga om att ett barns föräldrar är förhindrade att ge barnet lämplig ledning och råd, t.ex. på grund av att föräldrarna befinner sig utomlands, är allvarligt sjuka eller har avlidit. Oftast skärs inte en förälders möjligheter att ge sitt barn vägledning och råd av fullt ut. Vid t.ex. familjehemsplaceringar fortsätter normalt umgänget och kontakten med föräldrarna. Det allmänna och barnets vårdnadshavare har ofta ett gemensamt ansvar för att ett barns grundläggande rättigheter tillgodoses.

Ytterligare ett exempel på att föräldrarna ges möjlighet att vägleda sina barn kring rättigheterna i konventionen rör ett barns utbildning. Det finns inget krav i barnkonventionen på att en förälder eller ett barn ska kunna välja skola. Men möjligheten att göra det kan sägas ligga väl i linje med respekten för att det är föräldrarna som i första hand ska ge barnen vägledning och råd när det gäller rätten till utbildning. Detta gäller i synnerhet eftersom en vårdnadshavare är skyldig att ge sitt barn ökat inflytande i frågor som rör barnets personliga

angelägenheter i enlighet med 6 kap. 11 § FB och eftersom ett barns inställning enligt 1 kap. 10 § skollagen så långt som möjligt ska klarläggas.

8.3.2 Barnet som rättighetsbärare

När det gäller ett barns inflytande i frågor som rör barnet diskuteras det främst i kapitlet om artikel 12. I förhållande till artikel 5 bör det emellertid framhållas att föräldrar och andra vårdnadshavare främst ses som vägvisare i barnkonventionen. Enligt artikeln är det barnet (inte föräldrarna) som ska utöva sina rättigheter. Det är därför viktigt att barn i lagstiftningen och rättstillämpningen ses som egna rättighetsbärare. Av artikeln framgår också att föräldrars m.fl. ledning och råd ska stå i överensstämmelse med utvecklingen av barnets förmåga.

Enligt föräldrabalken har ett barns vårdnadshavare rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. En sådan formulering kan ge intrycket av att ett barn inte har några egna rättigheter. Samtidigt framgår det av bestämmelsen att ett barn ska ges mer inflytande i sina personliga angelägenheter i takt med stigande ålder och utveckling. En sådan syn ligger i linje med både artikel 5 och artikel 12 i barnkonventionen. Läs även kapitlet om artikel 18 och kravet på att föräldrarna ska låta sig vägledas av vad som är barnets bästa.

Även i förhållande till allmänna aktörer ges barn ett större inflytande ju äldre och mognare de blir. Ett exempel är i sjukvården där ett äldre barn ensamt kan samtycka till viss vård (se kapitlet om artikel 24). I mål om vård enligt LVU får den som är äldre än 15 år föra sin egen talan och enligt socialtjänstlagen kan den som fyllt 15 år själv samtycka till öppna insatser. Det finns också bestämmelser om att ett barns inställning i en viss fråga ska klarläggas och att barnet ska ha möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter om den (t.ex. 1 kap. 10 § skollagen, 11 kap. 10 § SoL, 36 § LVU och 4 kap. 3 § patientlagen). Dessa bestämmelser kan utgöra kontrollfunktioner över att en vårdnadshavare inför ett beslut har tagit hänsyn till sitt barns synpunkter i enlighet med 6 kap. 11 § FB. Det kan t.ex. gälla skolval eller vård och behandling.

Sammantaget menar vi att regleringen kring föräldrars bestämmanderätt, i förhållande till såväl barnet som det allmänna, stämmer överens med artikel 5 i barnkonventionen.

8.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 5 i barnkonventionen

9 Artikel 6 – liv och utveckling

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 6 i barnkonventionen, förutom de oförenligheter vi redogör för i övriga kapitel.

Artikel 6

1. *Konventionsstaterna erkänner varje barns inneboende rätt till livet.*
2. *Konventionsstaterna ska till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling.*

9.1 Om artikeln

Genom artikel 6 erkänns varje barns inneboende rätt till livet. Enligt artikeln ska en stat till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling.

Var och ens inneboende rätt till livet finns formulerad i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*). Av artikel 3 i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹ framgår att var och en har rätt till liv. Även i artikel 6.1 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*² finns denna rättighet formulerad.

I artikel 10 i *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*³ bekräftas åter att varje människa har en inneboende rätt till livet.

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

² SÖ 1971:42.

³ SÖ 2008:26.

Varje barns inneboende rätt till livet är, i likhet med motsvarande bestämmelser i andra konventioner som rör mänskliga rättigheter, en av de grundläggande principerna för de mänskliga rättigheterna.⁴

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁵ Som en av dessa grundprinciper ska artikel 6 ska läsas mot bakgrund övriga grundprinciper. (Läs mer om dessa nedan.) Flera av barnkonventionens bestämmelser kan ses som en vidareutveckling och konkretisering av artikel 6 t.ex. artiklarna 5, 18, 19, 24, 27, 28, 29, 31–37 och 39.

9.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskriver vi i korthet vad konventionens övriga grundläggande principer kan innebära i förhållande till artikel 6. Läs mer om dessa principer i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen, och därmed vad som stadgas i artikel 6 om rätten till liv och att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling, gäller varje barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Detta innebär att varje barn har en inneboende rätt till livet och att en stat ska säkerställa ett barns överlevnad och utveckling utan åtskillnad. Det gäller även för barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och

⁴ Jämför Tobin (2019) s. 187, Detrick (1999) s. 125–127 och Unicef (2007) s. 83.

⁵ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. Ett barns åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och gäller i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Detta omfattar även frågor och förfaranden som rör ett barns överlevnad och utveckling.

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka sina åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.⁶

Barnets bästa

Enligt artikel 3.1 ska vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

⁶ CRC/C/GC/12 p. 16.

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att ett barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Det finns på så sätt likheter mellan artikel 3.1. och artikel 6 (se vidare i avsnittet om artikel 6.2). Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget. Vilka åtgärder som bäst gynnar en grupp barn eller ett enskilt barns överlevnad och utveckling kan därmed inte ges på förhand utan måste bedömas i varje enskilt fall. Åtgärders effekter på kort, medellång och lång sikt relaterade till barnets utveckling över tid ska enligt kommittén också finnas med i en bedömning av vad som är bäst för ett (eller flera) barns överlevnad och utveckling.⁷

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 6.

Utformning av reglering och generella åtgärder

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid utformningen av generella åtgärder i form av lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och övriga åtgärder för att säkerställa barns överlevnad och utveckling (jämför artikel 4). Det innebär att stat vid all reglering eller generella åtgärder som rör ett barns rätt till liv eller som rör ett barns överlevnad och utveckling i första hand ska beakta vad som bedöms vara barns bästa. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en

⁷ CRC/C/GC/14 p. 1, 4 och 16 (e).

bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.⁸

Individuella beslut

Enligt artikel 3.1 ska det i varje beslut som rör ett barn i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Ett beslut som rör ett barns överlevnad eller utveckling ska utformas utifrån vad som bedöms vara barnets bästa. I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12). Det kan t.ex. handla om insatser inom hälso- och sjukvården, skolan, socialtjänsten, samhällsplanering eller familjerättsliga frågor.

Barnrättskommittén understryker att detta ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.⁹ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹⁰ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och hur de bidragit till barnets överlevnad och utveckling i enlighet med artikel 6.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram att för att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden.¹¹ Kommittén betonar i en annan kommentar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är av betydelse. Hänsyn bör

⁸ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

⁹ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹⁰ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

¹¹ CRC/C/GC/14 p. 85.

tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Det bör, enligt kommittén, inte hållas samtal med ett barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹²

Vägledning om barnanpassade förfaranden kan även hämtas från protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, som främst rör rättsprocessen för offer och vittnen. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov samt att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela processen. Läs mer i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

9.1.2 Inneboende rätt till livet (artikel 6.1)

Genom artikel 6.1 *erkänns* varje barns inneboende rätt till livet. Rättigheten som erkänns har, som tidigare nämnts, fastställts i både den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Av den sistnämnda framgår att denna rätt ska skyddas genom lag och att ingen godtyckligt får berövas sitt liv.

Ett barns *inneboende rätt till livet* är en av de grundläggande principerna i barnkonventionen och ska vara vägledande för uttolkningen av övriga artiklar och för genomförandet av konventionen. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen. Vidare märks det genom att ett flertal andra artiklar i konventionen utgör en vidareutveckling av rätten till liv och utveckling i artikel 6.

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att rätten till liv i artikel 6 skulle ges högre prioritet än andra rättigheter i konventionen. Rätten till liv betraktas också som *jus cogens*, dvs. att rättigheten i sig anses ha en inneboende högre normhierarkisk status än övriga

¹² CRC/C/GC/12 p. 22–25.

rättigheter.¹³ Samtidigt har barnrättskommittén understrukit att det inte finns någon rangordning mellan konventionens rättigheter.¹⁴

Ett barns inneboende rätt till livet innebär både att ett barn inte får berövas sitt liv och att ett barns liv ska skyddas bl.a. genom lag (jämför artikel 4 i barnkonventionen och artikel 6 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter). I artikel 37 i barnkonventionen tydliggörs vidare att dödsstraff inte får utdömas för brott som begåtts av ett barn. Av artikel 9.4 framgår också att både barn och föräldrar har rätt att få information om den andres död om det skett på grund av åtgärder som en stat vidtagit. Barnrättskommittén har i sina *guidelines* för staternas rapportering om genomförandet av konventionen påpekat vikten av utredning, anmälan och registrering av alla dödsfall som drabbar barn. Även orsakerna till dödsfallen ska anges. Här anges även att en stat ska förebygga förekomsten av självmord bland barn.¹⁵

Rätten till liv i barnkonventionen gäller varje barn. Begreppet *barn* definieras i viss mån genom artikel 1 där det framgår att barndomen slutar när ett barn fyllt 18 år eller dessförinnan blivit myndig. Som framgår i kapitlet om artikel 1 definierades det däremot aldrig när barndomen börjar; det lämnades till varje enskild stat att avgöra. Detta innebär att man även lämnade till varje enskild stat att göra avvägningar i förhållande till andra rättigheter och vad som bedöms vara barnets bästa när det gäller t.ex. frågan om abort. (Läs vidare i kapitlet om artikel 1.) Av förarbetena till artikel 6 framgår att parterna var överens om att inte återuppta diskussionen om när livet börjar.¹⁶

Barnkonventionen tar varken ställning för eller emot abort. Däremot har barnrättskommittén i sina landspecifika rekommendationer ifrågasatt höga abortsiffror och abort som en familjeplaneringsmetod.¹⁷ Kommittén har även uttryckt sin oro över att aborter är illegala, utifrån ett barns bästa när det gäller barn som blivit utsatta för våldtäkt och incest.¹⁸

FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) har i en allmän kommentar till artikel 6 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter uttalat att det är av bety-

¹³ HR/PUB/07/1, artikel 6, C 2 p. 18 och 21. Jämför även Tobin (2019) s. 187 och Detrick (1999) s. 125.

¹⁴ CRC/C/GC/14 p. 4.

¹⁵ CRC/C/58/Rev.3 p. 26.

¹⁶ HR/PUB/07/1, artikel 6, C 2 p. 18.

¹⁷ Se Unicef (2007) s. 85.

¹⁸ Se t.ex. CRC/C/15/Add.149 p. 46.

delse att det är möjligt med lagliga aborter i de fall kvinnan eller flickan lider eller kan ta skada av graviditeten och särskilt då det är resultatet av incest eller våldtäkt eller om barnet inte är livskraftigt. MR-kommittén går dock inte närmare in på vad som avses med livskraftigt. Vidare understryker kommittén vikten av sexuell- och reproduktiv hälsa och särskilt att pojkar och flickor får information om möjliga preventivmedel.¹⁹ Här kan också nämnas att kommittén för avskaffande av diskriminering av kvinnor har uttalat att när det är möjligt bör lagstiftning som kriminaliserar abort ändras så att straff inte utdöms för kvinnor som genomgår abort.²⁰ Uttalandet rör förstås även flickor under 18 år.

9.1.3 Säkerställa överlevnad och utveckling

Genom att en stat till det yttersta av sin förmåga även ska säkerställa barnets överlevnad och utveckling är artikel 6.2 i barnkonventionen mer långtgående än motsvarande skyldigheter i andra konventioner om mänskliga rättigheter.

Det framgår inte av konventionen vad formuleringen *till det yttersta av sin förmåga ska säkerställa* innebär. Sett tillsammans med artikel 4 skulle det innebära att en stat ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling. I den mån de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna aktualiseras gäller att en stat till fullo ska utnyttja sina tillgängliga resurser för att genomföra dessa rättigheter. Ordalydelsen i artikel 6 skiljer sig något från den i artikel 4, vilket tydligare märks i den engelska och franska originalversionen. I artikel 6 står *ensure to the maximum extent possible*, vilket kan jämföras med *to the maximum extent of their resources* i artikel 4. Någon uttrycklig hänvisning till en stats förmåga finns alltså inte i artikel 6, utöver vad som följer av vad som är möjligt. Förarbetena till konventionen indikerar dock att uttrycket fördes in för att påvisa att hänsyn skulle tas till ekonomiska, sociala och kulturella förhållanden vid genomförandet av artikel 6.2.²¹ Oavsett är det tydligt att

¹⁹ CCPR/C/GC/36 p. 8.

²⁰ CEDAW, General Recommendation No. 24 p. 31 (c).

²¹ HR/PUB/07/1, artikel 6, C 2 p. 21 och 22. Jämför Tobin (2019) s. 226 och 227 och Detrick (1999) s. 131 och 132.

konventionen ställer krav på aktiva och långtgående åtgärder för att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling.

Att säkerställa ett barns *överlevnad* kan handla om att en stat ska vidta åtgärder för att bl.a. minska spädbarns- och barnadödligheten vilket framgår av artikel 24.2 (c). Enligt artikel 24 ska en stat också bekämpa t.ex. sjukdom och undernäring, förebygga olycksfall och säkerställa tillfredställande mödrahälsovård.

För att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling behöver ett barn också ges skydd mot alla former av våld. Ett barn ska skyddas mot våld, övergrepp och vanvård oavsett om det är i föräldrars eller vårdnadshavares vård eller om det är omhändertaget (artiklarna 19 och 20). Även av artikel 34 framgår att ett barn ska skyddas mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. Barnkonventionen kräver också att ett barn ska skyddas mot skadligt arbete, narkotika, människohandel och andra former av utnyttjande (artiklarna 32–36). Läs mer under respektive kapitel.

Vad som avses med *utveckling* framgår inte direkt av artikel 6.2. Begreppet utveckling (*development*) förekommer i flera andra artiklar i barnkonventionen (t.ex. artiklarna 18, 23, 27 och 32). Även andra artiklar behandlar olika delar av ett barns utveckling. Föräldrarnas roll och ansvar för barnets utveckling tas bl.a. upp i artiklarna 5 och 18. En stat ska enligt artikel 18 göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Vidare ska föräldrarna låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. I artikel 5 markeras att föräldrarna ska ge barnet lämplig ledning och råd när barnet utövar sina rättigheter. Detta ska göras på ett sätt som står i överensstämmelse med barnets fortlöpande utveckling och förmåga. I artikel 27 erkänns ett barns rätt till den levnadsstandard som krävs för dess fysiska, psykiska, andliga och moraliska utveckling. Häri markeras även att föräldrarna eller andra som har ansvar för barnet, inom ramen för sin förmåga och sina ekonomiska resurser, har huvudansvaret för att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling. I artikel 29 fastslås att staterna är överens om att barnets utbildning ska syfta till att utveckla barnets fulla möjligheter i fråga om personlighet, anlag och fysiska och psykiska förmåga. Rättigheter för barn med funktionsnedsättning behandlas särskilt i artikel 23. I artikeln anges bl.a. att det stöd som ges ska syfta till att säkerställa att barnet har effektiv tillgång till och får utbildning,

hälso- och sjukvård, rehabilitering och habilitering, förberedelse för arbetslivet och möjligheter till rekreation på ett sätt som bidrar till barnets individuella utveckling (inklusive dess kulturella och andliga utveckling). Rätten till fritid, lek och kultur enligt artikel 31 är en viktig del för ett barns utveckling. Sådant som kan hämma ett barns utveckling och som ett barn ska skyddas mot tas bl.a. upp i artiklarna 19 och 32–38.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras genom ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra. Barnrättskommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet *utveckling* i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.²²

9.2 Svenska förhållanden

Rätten till liv är en grundläggande princip i den svenska rättsordningen. En människas liv skyddas bl.a. genom reglerna i 3 kap. BrB om straff för brott mot liv och hälsa. Rätten till liv har också aktualiserats vid utarbetandet av abortlagstiftningen. Därutöver finns det flera bestämmelser som syftar till att skydda ett barn från dödligt våld och främja ett barns överlevnad.

Även rätten till ett barns utveckling är central i rättsordningen. I varje barns grundläggande rättigheter ingår att få omvårdnad, att få växa upp under trygga förhållanden med närvarande vuxna och att få utvecklas i sin egen takt utifrån sina egna förutsättningar. Av föräldrabalken framgår att det är föräldrarna som i första hand har ansvaret för ett barns välmående. Ett barn som av olika anledningar riskerar att fara illa ska få det stöd, hjälp och skydd som det behöver. Samhället har därför en viktig uppgift i att stödja och vid behov komplettera föräldrarna under hela barnets uppväxt.²³ I socialtjänstlagen finns grundläggande bestämmelser för samhällets skyldighet att se till att barn utvecklas gynnsamt och att de får växa upp under trygga förhållanden. I detta avsnitt redogörs kortfattat för de mest grundläggande bestämmelserna som rör ett barns rätt till liv, överlevnad

²² CRC/GC/2003/5 p. 12. CRC/C/GC/7 p. 10.

²³ Prop. 2012/13:10 s. 23 och 24.

och utveckling. Fler bestämmelser som behandlar ett barns överlevnad och utveckling, t.ex. bestämmelser om rätt till hälsa och utbildning, redovisas främst under de kapitel som handlar om respektive rättighet.

9.2.1 Rätt till livet (artikel 6.1)

Även om rätten till liv ses som en grundläggande rättighet finns den inte med bland fri- och rättigheterna i regeringsformen. Fri- och rättighetskommittén konstaterade i sitt delbetänkande *Fri- och rättighetsfrågor* att den mest grundläggande av de mänskliga rättigheterna är rätten till liv. Trots detta föreslog inte kommittén att det skulle införas ett stadgande om detta i den svenska grundlagen. Kommittén ansåg att den befintliga lagstiftningen var tillräcklig.²⁴ Rättigheten finns emellertid i Europakonventionen, som gäller som lag i Sverige.

Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga

Rätten till liv finns i artikel 2 i Europakonventionen. Artikeln ålägger staterna förpliktelser av olika slag. En stat får inte uppsåtligt döda någon, förutom i vissa speciella situationer som anges i artikeln, t.ex. när det är nödvändigt för att försvara någon mot en olaglig våldsgärning. Därtill ska en stat skydda enskildas rätt till liv. Direkt av artikelns ordalydelse framgår att rätten till liv ska skyddas genom lag. Men även andra positiva åtgärder som skyddar människors liv kan behöva vidtas.²⁵ Det finns t.ex. krav på att ett barn ska kunna tillhandahållas livsnödvändig vård.²⁶ För personer som står under statens ansvar, t.ex. en häktad eller intagen på sjukhus, finns det ett särskilt tillsynsansvar, som bl.a. kan aktualiseras vid självmord.²⁷ Ytterligare en förpliktelse som följer av rätten till liv är att utreda mord och andra

²⁴ SOU 1993:40 s. 200.

²⁵ Se t.ex. Europadomstolens avgöranden i målen *Osman mot Förenade kungariket* (1998) § 115, *Keenan mot Förenade kungariket* (2001) § 89 och *Mehmet Şentürk och Bekir Şentürk mot Turkiet* (2013) §§ 79–83.

²⁶ Se t.ex. Europadomstolens avgörande i målet *Asiye Genç mot Turkiet* (2015) som gäller ett för tidigt fött barn som dog medan det skickades mellan olika sjukhus. Läs mer i kapitlet om artikel 24.

²⁷ Se t.ex. Europadomstolens avgörande i målet *Keenan mot Förenade kungariket* (2001), särskilt §§ 89–93. Se även Danielius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2015) s. 69.

brott med dödlig utgång samt bestraffa dem som kränker en persons rätt till liv.²⁸

Rätten till liv kan sägas vara en av de mest grundläggande rättigheterna i Europakonventionen. Dess betydelse markeras också av dess placering i konventionen och att den hör till de rättigheter från vilka någon begränsning inte får göras med stöd av artikel 15 i konventionen (se artikel 15.2).

Även artikel 1 i tilläggsprotokoll nr 13 till Europakonventionen är av vikt för rätten till liv.²⁹ Av den följer att ingen får dömas till döden eller avrättas.

Inom EU-rätten finns den grundläggande rätten till liv i EU:s rättighetsstadga. Stadgan innehåller en katalog över unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter. I artikel 2 i stadgan anges att var och en har rätt till liv och att ingen får dömas till döden eller avrättas. EU-stadgan kan endast tillämpas när EU-rätten aktualiseras.

Abort

Liksom i många andra länder har det i Sverige funnits en livlig debatt om abort.³⁰ Olika intressen har framförts, däribland en kvinnas rätt att själv få bestämma om och när hon önskar föda ett barn, fostrets rätt att få fortsätta att utvecklas till ett barn men också att inte bli född med svåra sjukdomar.³¹

Debatten har utmynnat i bestämmelserna i abortlagen (1974:595), som reglerar när en abort får utföras i Sverige. På kvinnans begäran får en abort utföras före graviditetsvecka 18. För en abort senare under graviditeten krävs tillstånd från Socialstyrelsen. Sådant tillstånd får lämnas endast om synnerliga skäl föreligger för aborten. Om det finns anledning att anta att fostret är livsdugligt får tillstånd inte lämnas (1 och 3 §§ abortlagen). Det är Socialstyrelsens rättsliga råd som individuellt prövar om synnerliga skäl föreligger. Enligt praxis beviljas normalt inte en abort efter graviditetsvecka 22.³² Kan det antas att graviditeten på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan

²⁸ Se t.ex. Europadomstolens avgörande i målet *Kasap m.fl. mot Turkiet* (2014) och däri hänvisade rättsfall.

²⁹ Även detta protokoll gäller som lag i Sverige (lagen, 1994:1219, om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna).

³⁰ Se prop. 1974:70 avsnitt 7.1 för en genomgång av tiden före den nuvarande abortlagens tillkomst. Se även SOU 2005:90, särskilt kapitlen 4 och 5.

³¹ Se t.ex. SOU 1989:51 samt SOU 2005:90 s. 55.

³² Se t.ex. SOU 2005:90 s. 73.

medför allvarlig fara för hennes liv eller hälsa får abort utföras oavsett hur långt havandeskapet framskridit. (Se 6 § abortlagen.)

I förarbetena till abortlagstiftningen redovisas närmre de skäl som lagstiftaren ansåg motiverade en utökad möjlighet till abort. Sammanfattat var utgångspunkten en tilltro till att kvinnan själv är mogen att göra de överväganden som krävs inför ett beslut om abort. Lagstiftaren ansåg emellertid att kvinnans bestämmanderätt inte skulle vara ovillkorlig. Hänsyn behövde också tas till de risker ett abortingrepp skulle kunna innebära för kvinnan och fostrets successiva utveckling till en livsduglig varelse, vars rätt till liv måste respekteras. Tidsgränsen för abort sattes utifrån att man ville skapa garantier för att en livsduglig varelse inte skulle aborteras.³³ År 1996 gjordes en del förändringar i abortlagstiftningen, bl.a. togs kravet på en särskild utredning om kvinnans personliga förhållande bort för aborter som skulle äga rum 12 till 18 veckor in i graviditeten. Därtill infördes bestämmelsen om att en kvinna som begärt abort ska erbjudas stöd-samtal. Även i dessa förarbeten diskuterades gränsen för abort utan särskilt tillstånd. Regeringen ansåg att fostret hade en rätt till skydd men att den måste vägas mot moderns rätt till självbestämmande. Det påtalades att ju längre graviditeten fortskrider, desto mer etiskt tveksamt framstår det med abort. Regeringen ansåg att 18-veckorsgränsen skulle fortsätta gälla. Ytterligare en fråga som diskuterades var selektiv abort, efter fosterdiagnostik. Regeringen ansåg att även i dessa situationer väger kvinnans självbestämmanderätt tyngre än fostrets rätt till skydd, fram till den tidpunkt då fostret är livsdugligt.³⁴

Frågor om abort har även prövats av Europadomstolen mot bakgrund av rätten till liv i artikel 2 (se ovan). Domstolen har uttalat att det finns ett stort utrymme för respektive stat att själv bedöma när livet börjar och när ett ”ofött barn” därmed erhåller sin rätt till livet.³⁵

³³ Prop. 1974:70, särskilt s. 61, 62 och 66.

³⁴ Prop. 1994/95:142 s. 15, 34 och 36.

³⁵ Se t.ex. Europadomstolens avgörande i målet *Vo mot Frankrike* (2004) och de avgöranden som hänvisas till i domen.

Utredning av ett barns dödsfall

Av alla levande födda barn i Sverige är det cirka 2,5 promille som dör innan de fyllt ett år. Den siffran har varit i princip oförändrad de senaste åren.³⁶ För andra barn än spädbarn är skador den vanligaste dödsorsaken. Det kan röra sig om olycksfall, självmord och övergrepp. Trafikolyckor och självmord är vanligast. Den näst vanligaste dödsorsaken, efter skador, är tumörer.³⁷

År 2016 var det knappt 500 barn som dog i Sverige. Större delen av dem var under ett år gamla. Av de övriga 196 barnen var det 44 barn (varav 30 pojkar) som dog av yttre orsaker, 43 som dog av tumörer (flest flickor) och 30 som dog på grund av medfödda missbildningar.³⁸ Antalet unga som dött har minskat både sedan dess och över tid.³⁹ Läs mer om barns dödlighet, trafiksäkerhet, självmord och cancervård i kapitlet om artikel 24.

Särskilda kriterier för när någon ska anses vara död finns i lagen (1987:269) om kriterier för bestämmande av människans död. Enligt lagen är en människa död när hjärnans samtliga funktioner totalt och oåterkalleligt har fallit bort (1 §). Även en försvunnen person kan under vissa förutsättningar juridiskt förklaras vara död enligt lagen (2005:130) om dödförklaring.

Vid dödsfall i Sverige ska en läkare, utan dröjsmål, utfärda ett intyg om dödsorsaken. Kan det finnas skäl att göra en rättsmedicinsk undersökning ska anmälan göras till Polismyndigheten. En sådan undersökning får under vissa förutsättningar göras bl.a. om det inte skäliggen kan bortses från möjligheten att dödsfallet har samband med ett brott eller om det kan misstänkas ha förekommit fel eller försummelse inom hälso- och sjukvården. (Se 4 kap. 1 och 4 §§ begravningslagen, 1990:1144, och 13 § lagen, 1995:832, om obduktion m.m.)

Om det finns anledning att anta ett brott har begåtts mot barnet ska förundersökning inledas (23 kap. 1 § RB). När det gäller hälso-

³⁶ www.folkhalsomyndigheten.se/folkhalsorapportering-statistik/folkhalsans-utveckling/halsa/spadbarnsdodlighet.

³⁷ Socialstyrelsens dödsorsaksregister.

³⁸ Socialstyrelsens dödsorsaksregister.

³⁹ Se Socialstyrelsens dödsorsaksregister. År 2016 dog 554 personer under 20 år, varav 355 var under 5 år. År 2019 var motsvarande siffror 505 och 295, efter en succesiv årlig nedgång.

och sjukvårdens krav på att utreda vårdskador, läs mer i kapitlet om artikel 3.3.⁴⁰

Även enligt Europakonventionen finns det en skyldighet att utreda dödsfall som inträffat under oklara omständigheter. Enligt Europadomstolens praxis ska det göras en opartisk, grundlig och förutsättningslös utredning. Den ska bedrivas utan dröjsmål och under medverkan av anhöriga. Om dödsfallet har orsakats av brott eller försumlighet ska de ansvariga ställas till svars och de anhöriga få skadestånd.⁴¹

Socialstyrelsens förebyggande utredning

När ett barn har avlidit med anledning av ett brott som begåtts mot barnet ska det göras en särskild utredning av Socialstyrelsen, om barnet varit i behov av skydd (2 § lagen, 2007:606, om utredningar för att förebygga vissa skador och dödsfall [LUD] samt tillhörande förordning, 2007:748 [FUD]). Syftet med utredningen är att ge regeringen underlag för förslag till åtgärder som förebygger att barn far illa (1 § LUD). Utredningen ska klarlägga det händelseförlopp som föregått händelsen och möjliga orsaker till denna. Av utredningen ska det också framgå vilka åtgärder som har vidtagits eller kunnat vidtas för att skydda barnet (7 § LUD).

Enligt 26 kap. 10 a § OSL gäller sekretess i verksamhet enligt LUD för uppgift om en enskildes personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men. Av 10 kap. 28 § OSL framgår t.ex. att sekretess inte hindrar att en uppgift lämnas till en annan myndighet om uppgiftsskyldighet följer av lag eller förordning. Så gäller exempelvis den anmälnings- och uppgiftsskyldighet som följer av 14 kap. 1 § SoL rörande barn som far illa eller misstänks fara illa. Bestämmelsen har även ansetts vara tillämplig i fråga om utredningsverksamheten enligt LUD.⁴²

⁴⁰ Om detta, se även Europadomstolens avgörande *Mehmet Şentürk och Bekir Şentürk mot Turkiet* (2013) § 81.

⁴¹ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (2015) s. 73.

⁴² Prop. 2011/12:4 s. 48 och 49.

Dödligt våld mot barn

Sedan början av 1990-talet har det skett mer än en halvering av antalet barn under 15 år som faller offer för dödligt våld, från igenomsnitt knappt tio barn per år under perioden 1990–1995, till drygt tre barn per år mellan 2005 och 2010. I nio fall av tio är det en förälder som är gärningsperson när ett barn blir offer för dödligt våld.⁴³ År 2018 konstaterades 108 fall av dödligt våld i Sverige. Sju av fallen (6 procent) gällde barn.⁴⁴

I brottsbalken finns bestämmelser som föreskriver att dödligt våld är straffbart. Den som uppsåtligen berövar annan livet kan t.ex. göra sig skyldig till mord (3 kap. 1 § BrB). Om brottet med hänsyn till de omständigheter som föranlett gärningen eller annars är att anse som mindre grovt, kan brottet dråp bli aktuellt (3 kap. 2 § BrB). Om en kvinna dödar sitt barn vid födseln eller annars under tid då hon på grund av nedkomsten befinner sig i upprivet sinnestillstånd eller i svårt trångmål kan hon göra sig skyldig till barnadråp (3 kap. 3 § BrB). Det finns även andra brott än dem i 3 kap. BrB som innefattar uppsåtligt dödande. I lagen (2014:406) om straff för folkmord, brott mot mänskligheten och krigsförbrytelser finns bestämmelser om folkmord (1 §), brott mot mänskligheten (2 §) och krigsförbrytelser (4 §). Även i lagen (2003:148) om straff för terroristbrott finns bestämmelser som tar sikte på dödligt våld.

Enligt Europakonventionen behöver en stat vidta åtgärder för att skydda ett barn mot dödligt våld, om det finns en känd verklig och påtaglig risk för sådant våld.⁴⁵

Förbud mot dödsstraff

Av regeringsformen följer att dödsstraff inte får förekomma i Sverige (2 kap. 4 § RF). Detsamma gäller enligt våra skyldigheter enligt Europakonventionen med tilläggsprotokoll.⁴⁶ Dödsstraff finns inte heller bland påföljderna i brottsbalken. Läs mer om dödsstraff i kapitlet om artikel 37.

⁴³ Westfelt, L., Brottsförebyggande rådet, *Dödligt våld, Brottsutvecklingen i Sverige år 2008–2011* (2012) s. 46. Se även Brottsförebyggande rådet, *Dödligt våld i Sverige 1990–2017* (2019) s. 27.

⁴⁴ Brottsförebyggande rådet, *Konstaterade fall av dödligt våld – En granskning av anmält dödligt våld 2018* (2019) s. 5 och 6.

⁴⁵ Se Europadomstolens mål *Kontrová mot Slovakien* (2007), särskilt § 50, och *Branko Tomašić m.fl. mot Kroatien* (2009), särskilt §§ 49–51.

⁴⁶ Tilläggsprotokoll nr 13 till Europakonventionen (se ovan).

Dödshjälp

Svensk rätt tillåter inte aktiv dödshjälp, dvs. dödande av en t.ex. obotligt sjuk person på dennes begäran eller med dennes samtycke. Däremot är medhjälp till självmord inte kriminaliserat. Detta har fastslagits av Högsta domstolen i rättsfallet *NJA 1979 s. 802*.

9.2.2 Överlevnad och utveckling (artikel 6.2)

Bekämpning av sjukdom och undernäring

Av regeringsformen framgår att det allmänna särskilt ska verka för social omsorg och trygghet och för goda förutsättningar för hälsa (1 kap. 2 § andra stycket RF).

I EU-stadgan nämns att unionen erkänner och respekterar rätten till tillgång till social trygghet och sociala förmåner som garanterar skydd i bl.a. sådana fall som moderskap, sjukdom och omsorgsbehov. I syfte att bekämpa social utestängning och fattigdom ska unionen erkänna och respektera rätten till socialt stöd och till stöd till boendet. Vidare har var och en, enligt stadgan, rätt till tillgång till förebyggande hälsovård och till medicinsk vård på de villkor som fastställs i nationell lagstiftning och praxis. (Se artiklarna 34 och 35 i EU-stadgan.).

I hälso- och sjukvårdslagen finns bestämmelser om hur hälso- och sjukvårdsverksamhet ska organiseras och bedrivas. Målet med hälso- och sjukvården är en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen. Hälso- och sjukvården ska även arbeta för att förebygga ohälsa. (Se 1 kap. 1 §, 2 kap. 1 § och 3 kap. HSL.)

Arbetet med att bekämpa sjukdom och undernäring pågår både inom vården och genom olika myndigheters folkhälsoarbete. Ett sätt att bekämpa sjukdomar är att se till att de inte sprids. Smittskyddet regleras i smittskyddslagen (2004:168).

Läs mer om förebyggande åtgärder och annan bekämpning av sjukdom och undernäring i kapitlet om artikel 24.

Förebyggande av olycksfall

I kapitlet om artikel 24 har vi redogjort för den lagstiftning som syftar till att förebygga olycksfall. Bl.a. har vi redogjort för trafiklagstiftningen och de hänsyn som ska tas vid samhällsbyggnaden för att förebygga olycksfall. Det finns också en särskild lag som syftar till att skydda enskilda mot olyckor (lagen, 2003:778, om skydd mot olyckor). Även denna lag beskrivs närmare i kapitlet om artikel 24. När det gäller olycksförebyggande arbete på arbetsplatser, läs mer i kapitlet om artikel 32.

Ytterligare ett skydd mot olycksfall ges genom straffrättsliga bestämmelser. Förutom arbetsmiljöbrott m.m. (se kapitlet om artikel 32) finns brotten vållande till annans död (3 kap. 7 § BrB) och framkallande av fara för annan (3 kap. 9 § BrB).

Enligt Europakonventionen behöver en stat ha ett regelverk kring farliga verksamheter. Staten kan behöva ha ett system för licensiering och tillsyn eller se till att allmänheten får nödvändig information om riskerna med verksamheten.⁴⁷

Skydd mot våld, övergrepp och vanvård m.m.

För att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling behöver barnet ges skydd mot våld, övergrepp, vanvård m.m. Av föräldrabalken framgår att inget barn får utsättas för en kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (se 6 kap. 1 § FB). Det finns också stadgat i regeringsformen att var och en är skyddad mot kroppsstraff (2 kap. 5 § RF). Ett antal brott i brottsbalken kan bli aktuella när ett barn utsätts för våld eller kränkningar. Läs mer om brotten i kapitlen om artiklarna 19, 34 och 35. Även ett omhändertaget barn har rätt till skydd, vilket utvecklas närmare i kapitlet om artikel 20. Skyddas mot narkotika redogör vi för i kapitlet om artikel 33.

Ett barns överlevnad garanteras även av det samverkansansvar som socialnämnderna, Polismyndigheten och hälso- och sjukvården har. Därutöver finns en anmälningsskyldighet för dem som arbetar inom Polismyndigheten, hälso- och sjukvården, skolan och andra verksamheter som berör barn. Den som misstänker att ett barn far illa ska genast anmäla det till socialnämnden i kommunen. Även enskilda uppmannas i socialtjänstlagen att göra orosanmälningar. Läs

⁴⁷ Europadomstolens avgörande *Öneryildiz mot Turkiet* (2004) §§ 89 och 90.

mer om samverkansansvaret och anmälningsplikten i kapitlen om artiklarna 4, 19 och 20.

Gynnsam utveckling

För att ett barn ska kunna utvecklas gynnsamt behöver det bl.a. känna trygghet och få en god fostran och omvårdnad. Ett barns rätt till sådana förhållanden stadgas i föräldrabalken. Där framgår också att varje barn ska behandlas med aktning för sin person och egenart. (Se 6 kap. 1 § FB.) Ett barns vårdnadshavare har ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda (6 kap. 2 § andra stycket FB). I rätten till omvårdnad, trygghet och god fostran ingår, förutom att få sina materiella behov tillfredsställda, att barnets psykiska behov tillvaratas. Av förarbetena till bestämmelsen i föräldrabalken framgår bl.a. att barnet ska få leva i ett stabilt förhållande och känna sig behövd.⁴⁸

Alla barn har rätt till en trygg uppväxt. När en vårdnadshavare inte kan ta ansvar för sina barn fullt ut behöver samhället stödja och skydda barn som annars riskerar en ogynnsam utveckling. Ansvaret för det ligger ytterst på socialnämnden i varje kommun. I socialtjänstlagen ges grundläggande bestämmelser för samhällets skyldighet att se till att barn får växa upp under trygga och goda förhållanden. Socialnämnden ska bl.a. sörja för att barn får det skydd och stöd som de behöver och, om barnets bästa motiverar det, vård och fostran utanför det egna hemmet. Nämnden ska även förebygga missbruk bland barn. Det ingår också i nämndens uppgifter att bedriva uppsökande verksamhet och annat förebyggande arbete för att förhindra att barn far illa. (Se 5 kap. 1 § SoL.) Läs mer bl.a. i kapitlen om artiklarna 19, 20 och 32–36.

Utifrån enskilda barns perspektiv är utbildning av avgörande betydelse för ett barns utveckling. Såväl kunskaper som förvärvas genom utbildning som skolgången i sig utgör ett skydd för barn som annars riskerar att hamna i utsatta situationer. Ett barns utveckling säkerställs därför genom rätten till utbildning som vi behandlar närmare i kapitlen om artiklarna 28 och 29. Även rätten till lek och fritid

⁴⁸ Prop. 1981/82:168 s. 59 och 60.

och att få ta del av och delta i kulturella sammanhang är av betydelse för ett barns utveckling. Läs mer om detta i kapitlet om artikel 31.

När det gäller barns rätt till den levnadsstandard som krävs för att kunna utvecklas fysiskt, psykiskt, moraliskt och socialt, läs mer i kapitlet om artikel 27.

9.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 6 behandlar både ett barns rätt till liv och en stats skyldighet att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling.

Även om rätten till liv inte finns direkt uttryckt i regeringsformen eller annan svensk lagstiftning (utöver Europakonventionen och barnkonventionen) så genomsyrar principen andra delar av lagstiftningen. Det är t.ex. inte tillåtet att döda en annan person, ens med dennes samtycke. Bara att utsätta någon för livsfara är straffbart, om det görs av grov oaktsamhet. Det finns också krav på att den som behöver omedelbar hälso- och sjukvård ska ges det, även i de fall personen inte har rätt till annan sjukvård. Vidare finns det ett flertal bestämmelser med syfte att förebygga dödsfall. Sådana bestämmelser rör bl.a. trafik, arbetsmiljö och utredning av dödsorsaker på individ- och samhällsnivå.

Genom artikel 2 i Europakonventionen stärks rätten till liv ytterligare i Sverige. Europadomstolen har förklarat att artikeln innebär en skyldighet för en stat att vidta diverse olika åtgärder för att skydda rätten till liv.

Sammantaget bedömer vi det inte som nödvändigt att rätten till liv uttryckligen uttrycks som en grundläggande rättighet i regeringsformen eller annan lagstiftning för att svensk lagstiftning och praxis ska stämma överens med konventionen.

9.3.1 När någon vill avsluta sitt liv

I Sverige är det varken straffbart med (försök till) självmord eller medhjälp till självmord. Däremot är det olagligt att ge aktiv dödshjälp eller i övrigt döda någon som samtycker till det.

Enligt vår mening behöver en stat normalt vidta självmordsförebyggande åtgärder för att kunna säkerställa ett barns överlevnad. Däremot kan varken rätten till liv eller en stats skyldighet att säkerställa

ett barns överlevnad enligt konventionen anses innebära ett krav på en kriminalisering av självmord eller medhjälp till en sådan handling. Något stöd för en sådan tolkning finns inte. I stället får det vara upp till varje stat att bedöma om en kriminalisering utgör en lämplig och proportionell åtgärd att vidta. Vi bedömer därför att svensk lag och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 6 i denna del.

9.3.2 Abort

Av barnkonventionens inledning (preamble) framgår att ett barn behöver särskilt skydd såväl före som efter födelsen. I artikel 24.2 (d) ställs ett krav på tillfredsställande hälso- och sjukvård för mödrar även före förlossningen.

Det skydd och den omvårdnad som ett barn eller en moder får före födelsen kan påverka ett fött barns hälsa och livsutveckling. Det framstår därför som naturligt att konventionen hänvisar till tiden innan ett barn föds. Frågan om när livet börjar finns däremot inte definierat i konventionen. Som framgått har det i denna fråga inte heller funnits någon konsensus mellan konventionsparterna eller någon önskan att fastställa detta i konventionen. Frågan om huruvida abort ska tillåtas och under vilka förutsättningar blir därför i princip en fråga för respektive stat.

Enligt svensk lag får abort göras före graviditetsvecka 18, oavsett anledning. Därefter är möjligheterna till abort mer begränsade. Även sent i graviditeten får abort utföras om havandeskapet på grund av sjukdom eller kroppsfel hos kvinnan medför en allvarlig fara för hennes liv eller hälsa.

Den svenska lagstiftningen bygger på överväganden mellan ett fosters rätt till liv och utveckling och kvinnans självbestämmanderätt. Enligt lagstiftaren väger kvinnans självbestämmanderätt tyngre fram till dess att fostret bedöms som livsdugligt.

Enligt vår bedömning ligger lagstiftningen inom det utrymme som en stat har för att göra egna bedömningar om abort (jämför även rätten till liv enligt Europakonventionen). Vår bedömning är att den svenska abortlagstiftningen överensstämmer med innebörden av artikel 6 i barnkonventionen.

9.3.3 Ett barns överlevnad och utveckling

Artikel 6 är en av konventionens grundprinciper. Det märks inte minst genom att en stats skyldighet att säkerställa ett barns överlevnad och utveckling konkretiseras främst genom andra artiklar i konventionen. Dessa artiklar rör bl.a. ett barns uppfostran, utbildning, hälsa, ekonomiska och sociala förutsättningar samt tillgång till kultur. De rör också rätten att få tro, tycka och yttra sig och att få ha ett privatliv. Ytterligare artiklar rör det skydd som ett barn behöver mot övergrepp, vanvård och utnyttjande för att kunna utvecklas. Andra artiklar rör särskilt stöd som kan vara nödvändigt för vissa individer eller grupper av barn.

Artikel 6 konkretiseras i ett flertal av konventionens artiklar. Det får till följd att frågan huruvida svensk lagstiftning och praxis lever upp till de krav som artikel 6 ställer främst diskuteras i andra kapitel. Vi kan dock konstatera att Sverige har ett väl utbyggt samhällssystem för att barn ska kunna leva och utvecklas. Barn har tillgång till i princip avgiftsfri hälso- och sjukvård, utbildning och stöd. Det finns ett socialt skyddsnät för att ge stöd åt de barn som behöver det och det finns mekanismer för att identifiera vilka barn som är i behov av stöd. Särskilt stöd finns för barn med en funktionsnedsättning. Socialtjänst, Polismyndigheten och andra institutioner har ett gemensamt uppdrag att skydda barn från sådant som kan hindra deras utveckling. Rädda Barnen har bedömt att Sverige, efter Singapore, är det land i världen där barn bäst är skyddade mot att avsluta sin barndom i förtid. Med att avsluta sin barndom menas t.ex. att barnet dör eller avslutar sin skolutbildning för att försörja sin familj, gifta sig eller skaffa barn.⁴⁹ Överlag bedömer vi därför att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med artikel 6. Som nämnts diskuteras detta emellertid mer i detalj under andra kapitel.

9.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 6 i barnkonventionen, förutom de oförenligheter vi redogör för i övriga kapitel.

⁴⁹ Save the Children, *Changing lives in our lifetime* (2019) s. 4.

10 Artikel 7 – registrering, namn, medborgarskap och föräldrar

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 7 i barnkonventionen.

Artikel 7

- 1. Barnet ska registreras omedelbart efter födelsen och från födelsen ha rätt till ett namn, rätt att förvärva ett medborgarskap och, så långt det är möjligt, rätt att få veta vilka dess föräldrar är och få deras omvårdnad.*
- 2. Konventionsstaterna ska säkerställa genomförandet av dessa rättigheter i enlighet med sin nationella lagstiftning och sina åtaganden enligt tillämpliga internationella instrument på detta område, särskilt i de fall då barnet annars skulle vara statslös.*

10.1 Om artikeln

I artikel 7 föreskrivs att ett barn ska registreras omedelbart efter födelsen. Det anges också att ett barn ska ha rätt till ett namn, att förvärva ett medborgarskap och så långt det är möjligt, rätt att få veta om sina föräldrar och omvårdas av dem.

Liknande bestämmelser om födelseregistrering, namn och medborgarskap finns bl.a. i artikel 24 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*¹, artikel 18.2 i *konventionen*

¹ SÖ 1971:42.

om rättigheter för personer med funktionsnedsättning², och i artikel 29 i FN:s konvention för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter³. Artikel 9.2 i konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor⁴ ger kvinnor samma rättigheter som män i fråga om deras barns medborgarskap.

Andra internationella överenskommelse av relevans är bl.a. 1930 års konvention för lösande av vissa konflikter mellan medborgarskaps-lagar⁵ ("1930 års Haagkonvention"), 1954 års konvention angående statslösa personers rättsliga ställning⁶, 1961 års FN-konvention om begränsning av statslöshet⁷ och den i Haag 1993 antagna konventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner⁸ ("1993 års Haagkonvention"). I inledningen (preambeln) till barnkonventionen påminns särskilt om deklarationen om sociala och rättsliga principer rörande skydd av och omsorg av barn, särskilt med hänsyn till nationell och internationell placering i familjehem och adoption⁹.

Av artikel 24 i Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (IV)¹⁰ framgår att konventionens parter ska sträva efter att vidta åtgärder för att alla barn under tolv år ska kunna identifieras genom identitetsbrickor eller på annat sätt. I Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (protokoll I)¹¹ finns bl.a. bestämmelser om vilka uppgifter som ska finnas på ett barns identitetskort.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.¹² (Läs mer om dessa nedan.) Centrala artiklar i sammanhanget är t.ex. artikel 8 om barnets rätt att behålla sin identitet, medborgarskap, namn och släktförhållanden, artik-

² SÖ 2008:26.

³ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 45/158 den 18 december 1990. Sverige har inte ratificerat konventionen.

⁴ SÖ 1980:8.

⁵ SÖ 1937:9.

⁶ SÖ 1965:54.

⁷ SÖ 1969:12.

⁸ SÖ 1996:54.

⁹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 41/85 den 3 december 1986.

¹⁰ SÖ 1953:17.

¹¹ SÖ 1979:22.

¹² CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

larna 5, 18 och 27 om föräldrarnas ansvar för barnets uppfostran och utveckling, artikel 9 om åtskiljande från föräldrar och artikel 10 om familjeåterförening. Andra relevanta bestämmelser är de i artikel 20 om alternativ omvårdnad och i artikel 21 om adoption. Beroende på omständigheterna kan artikel 30 om rätten till kultur för minoritets- och urfolk vara relevant.

10.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 7 om genomförandet av rättigheterna i konventionen. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Detta innebär att även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige, ska omfattas av rättigheterna i artikel 7.

Barnrättskommittén har uppmanat konventionsstaterna att vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att ett barn omedelbart registreras vid födelsen och att ett födelsebevis utfärdas, oavsett barnens eller föräldrarnas migrationsstatus. Kommittén har även ansett att barn som inte registrerats bör tillförsäkras tillgång till hälso- och sjukvård, skydd, utbildning och andra samhällstjänster på lika villkor. Enligt kommittén bör alla lagar om medborgarskap tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Enligt kommittén innefattar det att krav som gäller hemvisttid inte ska tillämpas diskriminerande i förhållande till ett barns uppehållsstatus. Kommittén har också uttalat att ett barn kan riskera statslöshet om lagen i det land där en mor är medborgare inte erkänner en kvinnas rätt till att hennes barn får samma medborgarskap som hon.¹³

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹⁴ och den internationella

¹³ CRC/C/GC/23 p. 21, 25 och 26.

¹⁴ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.¹⁵ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.¹⁶

Rättigheterna i artikel 7 ska därmed förstås som en del av ett barns rätt till överlevnad och utveckling. Barnrättskommittén rekommenderar t.ex. att en stat, som ett första steg mot att säkerställa rättigheterna till överlevnad och utveckling, vidtar alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att alla barn registreras när de föds. Detta kan enligt kommittén uppnås genom ett universellt, välskött registrerings-system som är kostnadsfritt och tillgängligt för alla.¹⁷

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina till-

¹⁵ CRC/C/GC/7 p. 10.

¹⁶ CRC/GC/2003/5 p. 12.

¹⁷ CRC/C/GC/7 p. 25.

gängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad ska gälla i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Detta innefattar således förfaranden som rör barnets namn, medborgarskap och om barnet vill få vetskap om sina föräldrar. Artikel 7 rör främst rättigheter som barnet har i samband med födelsen. Av naturliga skäl kan det därför vara svårt för ett spädbarn att t.ex. delta i valet av namn. I doktrinen har det framhållits att det därför bör finnas en möjlighet för ett barn att senare i livet kunna uttrycka sin åsikt vad gäller namnval, t.ex. genom att ansöka om namnändring.¹⁸ Även i frågor som rör ett barns rätt att bli omvårdad av sina föräldrar ska barnet ges möjlighet att uttrycka sin åsikt (jämför även artikel 9.2).

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka sina åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹⁹

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upp-

¹⁸ Jämför Tobin (2019) s. 241, 249–252.

¹⁹ CRC/C/GC/12 p. 16.

levelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att ett barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.²⁰ Barnrättskommittén har också uttalat att hänsyn till barnets bästa innebär att barn ska ges tillgång till sitt ursprungslands och familjs kultur (och om möjligt språk), samt möjlighet att få information om sin biologiska familj, i enlighet med rättsliga och yrkesmässiga bestämmelser i det aktuella landet.²¹ (Jämför även artiklarna 20 och 30).

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 7.

Utformning av reglering

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid den lagreglering som krävs för att säkerställa rättigheterna som stadgas i artikel 7.1 och i enlighet med vad som stadgas i artikel 7.2. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.²²

²⁰ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

²¹ CRC/C/GC/14 p. 56.

²² CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

Individuella beslut

Även vid ett individuellt beslut om t.ex. ett barns namn eller ett barns, så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar eller att bli omvårdad av dem ska hänsyn tas till vad som bedöms vara barnets bästa. I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Barnrättskommittén understryker att detta ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.²³

Kommittén anser att det är av vikt att följa upp konsekvenserna av ett beslut och att det enskilda barnet som berörs ges möjlighet att medverka i uppföljningen.²⁴ I praktiken innebär det i relation till artikel 7 att ta reda på hur barnet upplevt åtgärderna och om åtgärderna var till barnets bästa.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att, t.ex. ärenden om namn och medborgarskap men även i ärenden om ett barn ska få vetskap om sina föräldrar eller inte eller om ett barn ska bli omvårdad av sina föräldrar omfattas.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram vikten av barnanpassade förfaranden.²⁵ Kommittén betonar i en annan kommentar bl.a. att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Det bör, enligt kommittén, inte hållas samtal med

²³ CRC/C/GC/14 p. 32.

²⁴ CRC/C/GC/12 p. 134 (i). CRC/C/GC/14 p. 35.

²⁵ CRC/C/GC/14 p. 85.

ett barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.²⁶

Viss vägledning om hur ett förfarande kan barnanpassas kan hämtas från barnkonventionens protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov. Det framgår också att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer om protokollet i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

10.1.2 Rätt till registrering, namn och medborgarskap (artikel 7.1)

Enligt artikel 7.1 ska ett barn registreras omedelbart efter födelsen. Ett barn ska också ha rätt till ett namn och ett medborgarskap. Av artikelns ordalydelse framgår att kravet på omedelbar registrering avser barnet i sig, inte barnets namn, familj eller medborgarskap. Formuleringen utgår från artikel 24.2 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.²⁷

Vad som menas med *omedelbart* framgår inte, men det är tydligt att det måste ses som en ganska kort tidsrymd. Utifrån de övriga rättigheterna i artikel 7.1 om rätten till namn, medborgarskap och vetskap om sina föräldrar tillsammans med rätten till identitet enligt artikel 8 skulle det kunna antas att en registrering även bör innehålla datum och plats för barnets födelse, barnets namn, kön och föräldrarnas namn, adresser och medborgarskap, allt eftersom de uppgifterna blir tillgängliga.²⁸ Det väsentliga måste emellertid enligt vår mening vara att barnet registreras och ses som en individ som själv kan bära de rättigheter som konventionen omfattar.

Barnrättskommittén anser att en stat ska säkerställa att det finns system för registrering av varje barn vid eller omedelbart efter födelsen. Kommittén har betonat betydelsen av identitetsbevis för barn.

²⁶ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

²⁷ HR/PUB/07/1, artikel 7, E 2 p 106 och 112.

²⁸ Jämför Tobin (2019) s. 241.

Sådana bevis är relevanta för att man ska kunna säkerställa att ett barn uppnår erkännande som en person inför lagen och får skydd för sina rättigheter. Det gäller i synnerhet rätten till arv, utbildning, hälso- och sjukvård och sociala insatser. Enligt kommittén kan identitetsbevis också göra barn mindre sårbara för övergrepp och utnyttjande, särskilt om de har skiljts från sin familj.²⁹

Namn

Ett barn ska enligt artikel 7.1 ha rätt till ett *namn* från födelsen. I konventionen sägs inte att barnet har rätt till en viss typ av namn eller vem som ska bestämma det. Mot bakgrund av t.ex. artiklarna 5, 12 och 18 är det en rimlig utgångspunkt att vårdnadshavarna i första hand väljer namnet, men att barnet senare i livet ges möjlighet att uttrycka sin åsikt vad gäller valet av namn. Det är en stats ansvar att säkerställa att ett barn ges ett namn. Staten ansvarar också för att andra rättigheter i konventionen säkerställs och genomförs. Namnvalet kan aktualisera frågor om ett barns rätt att behålla sin identitet (artikel 8) eller sitt familjeliv (artikel 16). Det kan också påverka rätten för ett barn som tillhör ett minoritets- eller urfolk att ha sitt eget kulturliv (artikel 30) eller innebära att barnet far illa, t.ex. genom förlöjliganden (jämför artikel 19). En stat bör därför inte fullt ut avstå kontrollen över ett barns namn, enligt vår mening. I en sådan kontroll bör en bedömning av vad som är barnets bästa göras i enlighet med artikel 3, med beaktande av övriga rättigheter i konventionen.³⁰

Medborgarskap

Ett barn ska ha rätt att förvärva ett *medborgarskap*. Hur ett medborgarskap ska förvärvas regleras inte av artikel 7. Medborgarskap förvärvas på olika sätt i olika stater. Det kan t.ex. förvärvas med grund i föräldrarnas medborgarskap (*jus sanguinis*) eller utifrån födelseort (*jus soli*). Av förarbetena till barnkonventionen framgår att flera stater påpekat att konventionen inte skulle reglera vilken av principerna en stat är skyldig att tillämpa.³¹ Barnrättskommittén har uttalat

²⁹ CRC/GC/2003/3 p. 32.

³⁰ Jämför Tobin (2019) s. 249–252.

³¹ HR/PUB/07/1, artikel 7, B 2 (a) och E 2 p. 95 och 96. Jämför Tobin (2019) s. 241 och Detrick (1999) s. 147 och 148.

att en stat enligt artikel 7 inte är skyldig att låta varje barn som föds på deras territorium förvärva medborgarskap i staten. Kommittén anser dock att en stat ska vidta varje lämplig åtgärd, såväl inom landet som i samarbete med andra stater, för att se till att varje barn har ett medborgarskap när det föds. Vidare bör alla lagar om medborgarskap enligt kommittén tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. Enligt kommittén innefattar det att krav som gäller hemvisttid inte ska tillämpas diskriminerande i förhållande till ett barns uppehållsstatus.³² Även FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) har uttalat att rättigheten inte nödvändigtvis innebär att en stat måste ge medborgarskap till varje barn som föds inom dess territorium.³³ Vi återkommer till detta i avsnittet om genomförandet av dessa rättigheterna nedan.

10.1.3 Rätt att få vetskap om och bli omvårdad av föräldrarna

Enligt artikel 7.1 ska ett barn, så långt det är möjligt, ha rätt att få vetskap om sina *föräldrar* och bli omvårdad av dem. Konventionen ger inte någon definition av begreppet förälder, om det rör sig om t.ex. genetiska föräldrar även i de fall dessa inte är juridiska föräldrar till barnet. Det finns stater som har lämnat in förklaringar och gjort reservationer när det gäller artikel 7 bl.a. för att trygga anonymiteten för de genetiska föräldrarna vid adoptioner eller för donatorerna vid konstgjord befruktning.³⁴ Barnrättskommittén har understrukit vikten av att en stat erkänner olika former för familjebildning och att begreppet förälder därför bör tolkas brett. Enligt kommittén omfattar begreppet bl.a. biologiska/genetiska föräldrar, adoptivföräldrar, fosterföräldrar och medlemmar av den utökade familjen enligt lokal sedvänja.³⁵ Att föräldrar omfattar både de genetiska föräldrarna, eftersom det kan vara viktigt av bl.a. medicinska skäl, och föräldrarna vid födelsen skulle mot den bakgrunden vara ett rimligt antagande.

³² CRC/C/GC/23 p. 24 och 25.

³³ CCPR, General Comment No. 17 p. 8.

³⁴ Jämför Unicef (2007) s. 105.

³⁵ CRC/C/CG/23 p. 27.

Vetskap om sina föräldrar

Hur ett barn ska *få vetskap* om sina föräldrar framgår inte, utan lämnas till varje stat att avgöra. Enligt artikel 30 i 1993 års Haagkonvention ska berörda myndigheter säkerställa att de upplysningar om barnets ursprung som myndigheterna innehar bevaras, i synnerhet vad avser uppgifter om föräldrarnas identitet samt sjukdomshistoria. Myndigheterna ska också säkerställa att barnet eller dess ombud har tillgång till sådan information, under lämplig vägledning, i den utsträckning som lagen i staten medger det. Barnets behov av att få kunskap om sitt ursprung understryks i deklARATIONEN om sociala och rättsliga principer rörande skydd av och omsorg av barn, särskilt med hänsyn till nationell och internationell placering i familjehem och adoption. I artikel 9 i deklARATIONEN anges att behovet för ett fosterbarn eller adoptivbarn att få vetskap om sin bakgrund bör erkännas av de personer som ansvarar för barnets omvårdnad, såvida detta inte strider mot barnets bästa.

Rätten till vetskap om föräldrarna är inte absolut. Av artikelns ordalydelse framgår att ett barn *så långt det är möjligt* ska ha denna rätt. Formuleringen ifrågasattes av flera länders delegater, eftersom den ansågs kunna ge upphov till en godtycklig tolkning av artikeln.³⁶

Ett sätt att säkerställa denna rättighet så långt det är möjligt är att ett barn registreras vid födelsen och, som det stadgas i 1993 års Haagkonvention att en stat säkerställer att de upplysningar om barnets ursprung som myndigheterna innehar bevaras, i synnerhet vad avser uppgifter om föräldrarnas identitet samt sjukdomshistoria (artikel 30). För att det ska vara möjligt måste det finnas upplysningar att bevara. Det finns situationer då det är omöjligt att säkerställa att ett barn får vetskap om sina föräldrar t.ex. i de fall det är okänt vem barnets föräldrar är. Det kan också vara så att modern inte vet vem fadern är eller inte kan förmås att tala om vem fadern är.³⁷

Föräldrarnas omvårdnad

Ett barn har, så långt det är möjligt, rätt att bli *omvårdat av sina föräldrar*. Det bör poängteras att artikel 7.1 handlar om barnets rätt att bli omvårdat av sina föräldrar, inte föräldrarnas rätt att omvårda bar-

³⁶ HR/PUB/07/1, artikel 7, E 2 p. 107–115.

³⁷ Tobin (2019) s. 262.

net. Vad som avses med att bli omvårdat framgår inte av artikeln. Viss ledning kan ges genom andra artiklar i konventionen och genom konventionen i sin helhet. I artikel 18 erkänns principen om att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling, vilket t.ex. innebär ett ansvar för att barnet får hälso- och sjukvård när det behöver det och att barnet går i skola. Enligt samma artikel ska föräldrarna låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Av artikel 27 framgår att det är föräldrarna som har huvudansvaret för att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling. Enligt artikel 5 ska en stat respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar att, på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga, ge sitt barn lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen.

En stat ska säkerställa att ett barn *så långt det är möjligt* har rätt att bli omvårdat av sina föräldrar. Även här finns en begränsning av rättigheten genom att det måste vara möjligt. Om en av eller båda föräldrarna har avlidit, försvunnit eller frihetsberövats är det inte möjligt att säkerställa denna rätt. I de fall föräldrarna inte förmår eller vill ta hand om sitt barn blir det också svårt för en stat att säkerställa denna rätt. I det fall ett barn inte vill bli omvårdat av sina föräldrar har en stat en skyldighet att lyssna på barnet (artikel 12) och samtidigt respektera föräldrarnas rättigheter och skyldigheter (artiklarna 5, 9 och 18) samt rätten till privat- och familjeliv (artikel 16). Staten ska i första hand ge barnet och föräldrarna det stöd och skydd som de behöver (artiklarna 3.2, 6, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36 och 39). I fall där ett barn för sitt eget bästa inte kan tillåtas att stanna kvar i sin familjemiljö är det inte heller möjligt att barnet samtidigt har rätt att bli omvårdat av sina föräldrar. Jämför även med artikel 9 om åtskiljande av ett barn från dess föräldrar.

10.1.4 I enlighet med nationell lagstiftning och internationella instrument (artikel 7.2)

En stat ska enligt artikel 7.2 säkerställa genomförandet av rättigheterna i artikel 7.1 i enlighet med sin nationella lagstiftning och sina åtaganden enligt tillämpliga internationella instrument. Det gäller särskilt i de fall då barnet annars skulle vara statslös.

Att rättigheterna ska säkerställas *i enlighet med en stats nationella lagstiftning* innebär att det kan finnas begränsningar i rättigheterna genom nationell lagstiftning. Som vi beskrivit ovan finns det olika regler för att förvärva ett medborgarskap i olika stater (bl.a. utifrån principerna *jus soli* och *jus sanguinis*). Bedömningen av om någon är medborgare ska, enligt folkrätten, avgöras enligt lagstiftningen i den berörda staten (artikel 2 i 1930 års Haagkonvention). Av förarbetena till barnkonventionen framgår att syftet med formuleringen ”i enlighet med sin nationella lagstiftning” i artikel 7.2 var att understryka att principerna om *jus soli* och *jus sanguinis* var av samma vikt.³⁸ Både barnrättskommittén och MR-kommittén har, som vi tidigare nämnt, uttalat att rättigheten inte nödvändigtvis innebär att en stat måste ge medborgarskap till varje barn som föds inom dess territorium. Formuleringen ”i enlighet med en stats nationella lagstiftning” kan även innebära en begränsning i relation till övriga rättigheter i artikel 7.1. Av artikel 4 framgår dock att en stat ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra rättigheterna i barnkonventionen.

Genomförandet ska också säkerställas i enlighet med *tillämpliga internationella instrument på området, särskilt i de fall då barnet annars skulle vara statslös*. Vilka internationella instrument som avses anges inte. Av förarbetena till barnkonventionen framgår bl.a. att bestämmelsen i artikel 7 om rätten att förvärva ett medborgarskap föreslogs att utformas så nära principerna i 1961 års FN-konvention om begränsning av statslöshet som möjligt. Förslaget mötte dock motstånd då ganska få stater var anslutna till denna konvention.³⁹ Enligt dessa principer ska en stat bevilja medborgarskap till en person som är född på dess territorium, om han eller hon annars skulle bli statslös. Staten har enligt konventionen rätt att uppställa vissa krav för att förvärv ska ske. Sådana villkor får bl.a. vara att personen haft hemvist i landet viss tid. Konventionen reglerar även en stats skyldighet att bevilja medborgarskap för statslösa personer som inte är födda i landet. Vid dessa fall är föräldrarnas medborgarskap avgörande. (Se särskilt artiklarna 1 och 4 i konventionen.)

Enligt både barnrättskommittén och MR-kommittén är en stat skyldig att vidta alla lämpliga åtgärder, både internt och i samarbete

³⁸ HR/PUB/07/1, artikel 7, B 2 (a) och E 2 p. 95 och 96. Jämför Detrick (1999) s. 149–153.

³⁹ HR/PUB/07/1, artikel 7, B 2. Jämför Detrick (1999) s. 150 och 151.

med andra stater, för att säkerställa att varje barn får ett medborgarskap vid födelsen.⁴⁰

10.2 Svenska förhållanden

10.2.1 Registrering efter födelsen

Ett barn som föds levande i Sverige ska folkbokföras här om modern är folkbokförd eller om fadern är folkbokförd och vårdnadshavare. Även ett barn som föds utomlands ska under vissa förutsättningar folkbokföras i Sverige. (Se 2 § folkbokföringslagen, 1991:481.)

Folkbokföring innebär, förutom fastställande av en persons bosättning, att det registreras uppgifter om bl.a. en persons identitet och familj.⁴¹ För varje folkbokförd person fastställs ett personnummer som identitetsbeteckning. För personer som inte är eller har varit folkbokförda ska det ibland anges ett samordningsnummer. (Se 1, 18 och 18 a §§ folkbokföringslagen.)

När ett barn föds i Sverige ska det anmälas till Skatteverket. Det gäller även ett dödfött barn, som överlevt den tjugoandra havandeskapsveckan. Anmälan ska också göras om ett barn föds utomlands men ska folkbokföras i Sverige. Föds barnet på ett sjukhus eller enskilt sjukhem är det inrättningen som ska göra anmälan. I annat fall är det den barnmorska som hjälpt till vid födelsen. Om inte någon barnmorska hjälpt till är det vårdnadshavarna som ska göra anmälan, senast en månad från födelsen. (Se 24 § folkbokföringslagen.)

Skatteverket får förelägga en person att göra en anmälan (om personen är skyldig att göra det) eller lämna de uppgifter som behövs för bedömning av folkbokföring. Ett sådant beslut får förenas med vite. (Se 31 och 37 §§ folkbokföringslagen.)

Ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen gällde huruvida ett i Island fastställt moderskap kunde läggas till grund för en registrering av föräldraskap i den svenska folkbokföringsdatabasen. Domstolen konstaterade att det inte fanns något lagstöd för en sådan registrering och att den därför inte var möjlig. Domstolen prövade även om beslutet var förenligt med rätten till skydd av privat- och familjelivet enligt Europakonventionen. Enligt domstolens mening

⁴⁰ CRC/C/GC/23, p. 24. CCPR, General Comment No. 17 p. 8.

⁴¹ För mer detaljerade uppgifter om vilka uppgifter som registreras se 2 kap. 3 § lagen (2001:182) om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokföringsverksamhet.

var den inskränkning i privat- och familjelivet som ägt rum lagligen grundad och proportionerlig. Inskränkningen hade dessutom skett i ett legitimt syfte. Någon kränkning av artikel 8 i Europakonventionen hade således inte skett. Domstolen ansåg inte heller att någon kränkning av artikel 14, som handlar om diskriminering.⁴²

Identitetshandlingar m.m.

En person som fyllt 13 år och som är folkbokförd i Sverige kan ansöka om ett identitetskort (lagen, 2015:899, om identitetskort för folkbokförda i Sverige). Svenska medborgare har rätt att efter ansökan erhålla pass och nationellt identitetskort (4 § passlagen, 1978:302, och förordningen, 2005:661, om nationellt identitetskort). Personer med uppehållstillstånd får ett uppehållstillståndskort, men det utgör ingen identitetshandling (bl.a. 4 kap. 22 § utlänningsförordningen, 2006:97). Läs mer om identitetshandlingar i kapitlet om artikel 8.

10.2.2 Namn

När ett barn har fötts ska barnet ges ett förnamn och ett efternamn. Förnamnet kan vara i princip vad som helst, om det inte väcker anstöt, kan antas leda till obehag för barnet eller i övrigt är olämpligt. Efternamnet ska vara detsamma som någon av föräldrarna har eller har haft. Vissa andra efternamn är också godtagbara. En ansökan om förvärv av namn ska göras till Skatteverket inom tre månader från barnets födelse. Skatteverket prövar då om förutsättningarna för att förvärva namnet är uppfyllda, inklusive om ett barns förnamn är olämpligt. Görs det ingen ansökan får barnet samma efternamn som den som födde barnet bär. När det gäller förnamn kan Skatteverket förelägga barnets vårdnadshavare att ansöka om ett namn till barnet. Ett andra sådant föreläggande får förenas med vite. (Se 4, 5, 26, 28, 40 och 43 §§ lagen, 2016:1013, om personnamn.)

Vid adoption får det adopterade barnet ett nytt efternamn, om det inte är en make eller sambo som adopterar sin partners barn. Vilket efternamn barnet får bära regleras av bestämmelser som liknar dem för nyfödda. Görs det ingen ansökan om efternamn inom tre månader från adoptionen får barnet samma efternamn som adoptiv-

⁴² HFD 2020 ref. 13.

föräldern alternativt den äldste av adoptivföräldrarna. Ett adoptivbarn kan också behålla sitt tidigare efternamn, om domstolen beslutar så i adoptivärendet. (Se 6–8 §§ lagen om personnamn.) Läs mer om detta i kapitlet om artikel 8.

Så länge den som ska förvärva eller byta namn är under 18 år är det barnets vårdnadshavare som ska göra ansökan.⁴³ Är barnet 12 år eller äldre krävs, som huvudregel, barnets samtycke för ansökan (46 § lagen om personnamn).

Bestämmelserna i lagen om personnamn gäller främst medborgare i Sverige.⁴⁴ De gäller också statslösa personer som har hemvist här eller sin vistelseort, om personen inte har hemvist i något annat land. Lagen får tillämpas på utländska medborgare som har hemvist i Sverige, men som utgångspunkt ska namnfrågor prövas i det land där man är medborgare.⁴⁵ Det är således efter ansökan eller anmälan av den sökande som den svenska lagen blir tillämplig i dessa fall.⁴⁶ (Se 30–33 §§ lagen om personnamn.)

10.2.3 Medborgarskap

Ett barn till en svensk medborgare förvärvar svenskt medborgarskap vid födelsen. När en svensk medborgare adopterar ett barn blir barnet svensk medborgare om två förutsättningar är uppfyllda: barnet ska vara under 12 år och adoptionen ska antingen ha skett i ett nordiskt land eller annars gälla i Sverige enligt svensk lagstiftning⁴⁷. Hittebarn som anträffas i Sverige anses som svenska medborgare till dess något annat blir känt. Ett sedan födelsen statslöst barn, som föds i Sverige, får svenskt medborgarskap om barnet har hemvist här och permanent uppehållstillstånd. Medborgarskap förutsätter i dessa fall att barnets vårdnadshavare gör en anmälan om medborgarskap innan barnet fyllt 18 år. (Se 2–6 §§ lagen, 2001:82, om svenskt medborgarskap.) Anledningen till att det krävs anmälan är för att ett barns vårdnads-

⁴³ Prop. 2015/16:180 s. 92.

⁴⁴ Och medborgare i Danmark, Finland eller Norge som har hemvist i Sverige. Lagen gäller däremot inte svenska medborgare med hemvist i dessa länder. (Se 32 § lagen om personnamn.)

⁴⁵ Prop. 2015/16:180 s. 69.

⁴⁶ Jämför prop. 1982/83:38 s. 12, 1984/85:124 s. 72 och 2015/16:180 s. 123.

⁴⁷ Beslutet ska gälla i Sverige, se lagen (1997:191) med anledning av Sveriges tillträde till Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner eller lagen (2018:1289) om adoption i internationella situationer.

havare kan vilja att barnet i stället ska ha medborgarskap i ett annat land.⁴⁸

Barn som inte blir svenska medborgare vid födelsen kan i vissa fall få svenskt medborgarskap efter anmälan av vårdnadshavarna. Det gäller om barnet har permanent uppehållstillstånd i Sverige och hemvist i Sverige sedan tre år tillbaka (två år om barnet är statslöst). Därtill krävs det permanent uppehållstillstånd. Som huvudregel krävs det också att barnet samtycker till att bli svensk medborgare, om barnet har fyllt tolv år. (Se 7 § lagen om svenskt medborgarskap.)

Anledningen till att det är enklare för statslösa än utländska barn att få medborgarskap beror på det övergripande målet att undvika statslöshet. I förarbetena hänvisas bl.a. till artikel 7 i barnkonventionen. Bakgrunden till kravet på permanent uppehållstillstånd för medborgarskap är att i princip endast den som beviljats sådant tillstånd är att betrakta som invandrare i Sverige med en rätt att stanna här. Lagstiftaren ville även att det skulle finnas en verklig koppling till Sverige.⁴⁹

Migrationskommittén har föreslagit att det i vissa fall inte ska krävas permanent uppehållstillstånd för att ett statslöst barn som fötts i Sverige ska kunna bli svensk medborgare.⁵⁰

10.2.4 Vetskap om sina föräldrar och omvårdnad av dem

Vid folkbokföring ska uppgifter om en persons familj registreras (se ovan och 1 § folkbokföringslagen). Dessa uppgifter är normalt offentliga, men kan sekretessbeläggas om det av särskild anledning kan antas att den enskilde eller någon närstående till denne lider men om uppgiften röjs (22 kap. 1 § OSL).

En socialnämnd är skyldig att försöka utreda vem som är förälder till ett barn och se till att föräldraskapet fastställs, om inte faderskapspresumtionen vid äktenskap är tillämplig. Detta gäller även när en person ska anses som förälder på grund av samtycke till assisterad befruktning. Däremot gäller det inte när ett barn tillkommit genom assisterad befruktning och kvinnan var ensamstående vid behandlingen. Socialnämnden bör i vissa fall verka för att blodundersökning äger rum för att klarlägga vem som är far till barnet. Utredningen

⁴⁸ Prop. 1999/2000:147 s. 36.

⁴⁹ Prop. 1999/2000:147 avsnitt 8 och 2013/14:143 s. 22.

⁵⁰ SOU 2020:54 s. 74.

ska normalt vara slutförd inom ett år från barnets födelse. Socialnämnden ska föra protokoll över utredningen. (Se 1 kap. 3 § och 2 kap. 1, 6, 8, 8 a §§ FB.)

Socialnämndens utredningsskyldighet gäller barn med hemvist i Sverige. Hemvistbegreppet ska tolkas på samma sätt som begreppet i 7 kap. 2 § lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap. En person har således hemvist i landet om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.⁵¹ Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd har framfört att hemvistbegreppet är allmänt hållet och ger upphov till skönsmässiga bedömningar i kommunerna när det särskilt gäller faderskapsutredningar för ensamkommande barn och för barn som befinner sig i en asylprocess.⁵² Med anledning av detta gav Socialdepartementet en utredare i uppdrag att se över hemvistbestämmelsen. Utredaren ansåg, bl.a. mot bakgrund av barnkonventionen, att hemvistbegreppet inte skulle snävas in eller i övrigt förändras.⁵³ Hemvistbegreppet i lagen är avsett att vara utgångspunkten för ett enhetligt hemvistbegrepp för hela den internationella familjerätten. Begreppets innebörd har utvecklats i förarbetena och tolkats i ett antal rättsfall.⁵⁴

Ett barn kan väcka talan i domstol om såväl negativt som positivt fastställande av faderskap. Talan kan, beroende på omständigheterna, föras av en socialnämnd, modern, en särskilt förordnad vårdnadshavare, en särskilt förordnad god man eller en förmyndare. (Se 3 kap. 2–5 §§ FB. Se även lagen, 1958:642, om blodundersökning m.m. vid utredning av faderskap.)

Ett barn som är adopterat eller som har tillkommit genom en befruktning som har utförts med donerade könsceller har rätt att få veta det av sina föräldrar. Föräldrarna ska så snart det är lämpligt upplysa barnet om detta. (Se 1 kap. 15 § och 4 kap. 23 § FB.) Någon skyldighet att lämna ytterligare information utöver detta föreskrivs inte. Vilka som är de genetiska föräldrarna är inte heller alltid känt för föräldrarna. Bestämmelserna om föräldrarnas informationsplikt

⁵¹ Prop. 1984/85:124 s. 40, 41 och 69.

⁵² Myndighetens skrivelse till Regeringskansliet den 29 mars 2018, *Redovisning av regeringsuppdrag Barnrätt i praktiken (BIP)*, dnr 4.2.2:1168/17.

⁵³ S2019/03929/FST.

⁵⁴ Se t.ex. prop. 1973:158 s. 78–81, 120 och 121 samt NJA 1977 s. 706, 1978 s. 468, 1983 s. 359, 1987 s. 600 och 1999 s. 166.

tillkom bl.a. mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 7 i barnkonventionen. Regeringen uttalade att ett barn enligt barnkonventionen har en rätt till kunskap om sitt genetiska ursprung.⁵⁵

Den som har tillkommit genom en insemination med spermier från en donator (som inte är kvinnans make, sambo eller registrerade partner) har rätt att ta del av de uppgifter om donatorn som antecknats i sjukhusets särskilda journal, om personen nått tillräcklig mognad. Det finns en skyldighet att anteckna uppgifter om donatorn i en sådan journal. Journalen ska bevaras i minst 70 år. En socialnämnd är skyldig att på begäran hjälpa den som har anledning att anta att han eller hon har tillkommit genom en sådan insemination att ta reda på om det finns några uppgifter antecknade i en särskild journal. Motsvarande gäller vid befruktning utanför kroppen, om äggen inte är kvinnans egna eller spermier inte kommer från kvinnans make, sambo eller registrerade partner. (Se 6 kap. 4–5 b §§ och 7 kap. 7–7 b §§ lagen, 2006:351, om genetisk integritet m.m.)

När det gäller ett barns rätt att få föräldrarnas omvårdnad hänvisar vi till kapitlet om artiklarna 9 och 18, där bl.a. bestämmelserna i 6 kap. FB och reglerna kring när staten kan skilja ett barn från sin förälder beskrivs.

10.2.5 Internationella åtaganden

I avsnittet om artikelns innebörd finns nämnt ett antal internationella konventioner som Sverige tillträtt. Bland dem kan särskilt nämnas två konventioner: 1961 års FN-konvention om begränsning av statslöshet och 1993 års Haagkonvention, som rör adoption. Konventionerna är närmre beskrivna ovan.

Sverige har också tillträtt den europeiska konventionen om medborgarskap⁵⁶, som reglerar olika medborgarskapsfrågor. Bl.a. framgår av konventionen att varje stat ska, genom sin egen lagstiftning, bestämma vem som ska vara medborgare i staten (artikel 3.1). Vidare stadgas det att staterna i sin nationella lagstiftning ska föreskriva att ett barn som föds inom statens territorium ska medges medborgarskap i staten, om barnet annars blir statslöst. Det är emellertid tillåtet

⁵⁵ Prop. 2017/18:155 s. 36 och 74 samt 2017/18:121 s. 164.

⁵⁶ SÖ 2001:20.

att göra medborgarskapet beroende av att en ansökan görs och att barnet haft en legal och varaktig hemvist i landet. (Se artikel 6.2.)

I samband med att lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige förlängdes uttalade regeringen att den lagens bestämmelser om uppehållstillstånd (som i sin tur påverkar möjligheterna att få medborgarskap) enligt regeringen var förenliga med såväl 1961 års FN-konvention om begränsning av statslöshet som den europeiska konventionen om medborgarskap och artikel 7 i barnkonventionen.⁵⁷

Europakonventionen, som utgör svensk lag, berör frågor både om ett barns namn och intresse av att få vetskap om sina föräldrar. Europadomstolen har, i anslutning till artikel 8 (rätten till privat- och familjeliv) uttryckt sig i dessa frågor i ett stort antal mål. Domstolen har bl.a. uttryckt att frågor om både förnamn och efternamn aktualiserar rätten till privat- och familjeliv.⁵⁸ I ett mål hade en fransk domstol vägrat att godta det namn som ett föräldrapar ville ge sitt barn (*Fleur de Marie*). Den nationella domstolen hade avslagit föräldrarnas begäran om namn med hänvisning till barnets intresse, bl.a. av att kunna använda sitt namn i officiella handlingar, vilket inte var möjligt såsom namnet var utformat. Domstolen hade även godkänt att barnet fick namnet *Fleur-Marie*, som inte skulle leda till samma problem. Europadomstolen bedömde att domstolens vägran inte stod i strid med artikel 8 i Europakonventionen.⁵⁹ När det gäller vilka uppgifter som ska registreras för ett adoptivbarn har Europadomstolen uttalat att det kan finnas motstående intressen mellan de biologiska föräldrarna, adoptivföräldrarna, barnet och det allmänna. I alla dessa lägen ska emellertid barnets bästa vara av största vikt.⁶⁰ Domstolen har påpekat att en person har rätt att få den information som behövs för att förstå sin barndom och tidiga utveckling. Men att det intresset också måste vägas mot andra intressen. Varje stat har ett visst utrymme att själv bestämma hur man bäst tillgodoser olika personers rättigheter samtidigt.⁶¹ I ett antal avgöranden har Europadomstolen poängterat att det måste finnas utrymme för att göra en sådan avvägning mellan intressen. Bl.a. har en tidsfrist för faderskapstalan,

⁵⁷ Prop. 2018/19:128 s. 33 och 49–51.

⁵⁸ Europadomstolens avgörande i målet *Guillot mot Frankrike* (1993) §§ 21 och 22.

⁵⁹ Europadomstolens avgörande i målet *Guillot mot Frankrike* (1993) § 27.

⁶⁰ Europadomstolens avgörande i målet *Gözüm mot Turkiet* (2015) § 48.

⁶¹ Europadomstolens avgörande i målet *Odièvre mot Frankrike* (2003) §§ 42, 44 och 46.

beroende på hur den varit utformad, ansetts omöjliggöra en sådan prövning och därmed stridit mot artikel 8 i Europakonventionen.⁶²

10.3 Analys av överensstämmelsen

Enligt artikel 7 i barnkonventionen ska ett barn registreras omedelbart efter födelsen, ha rätt till namn och medborgarskap samt så långt det är möjligt rätt att få kännedom om sina föräldrar och få deras omvårdnad. Dessa rättigheter ska genomföras i enlighet med nationell lagstiftning och internationella åtaganden.

10.3.1 Registrering omedelbart efter födseln

Ett barn som föds i Sverige ska anmälas till Skatteverket, som registrerar det. Det gäller oavsett om barnet ska folkbokföras eller inte. Även i vissa fall när ett barn föds utomlands ska det anmälas till Skatteverket.

Föds barnet på en sjukinrättning eller med hjälp av en barnmorska sköts anmälan av en professionell aktör. Vid andra födslar är det barnets vårdnadshavare som ska göra en anmälan.

Registrering kan behövas för att ett barn t.ex. ska kunna söka asyl eller få del av sjukvård. Det finns således incitament för barnets vårdnadshavare att göra en anmälan, i de fall födelsen t.ex. sker i hemmet, utan hjälp av en barnmorska. Samtidigt kan det inte uteslutas att t.ex. ett barn som föds i landet, utan tillstånd att vistas här, inte kommer att bli registrerat. Det är närmast omöjligt att kontrollera och således ofrånkomligt att det ibland sker. Detsamma gäller för barn som föds i hemmet utan barnmorska och där föräldrarna väljer att inte registrera barnet. Det är svårt att komma tillrätta med detta genom lagstiftning.

Vår bedömning är att den svenska lagstiftningen är förenlig med innebörden av artikel 7 när det gäller den registrering som ska ske omedelbart efter ett barns födsel.

⁶² Se t.ex. Europadomstolens avgörande i målet *Phinikaridou mot Cypern* (2007) och *Röman mot Finland* (2013). Se även *Rózański mot Polen* (2006).

10.3.2 Namn

Ett barn som föds i Sverige får automatiskt ett efternamn, även om inte föräldrarna ansöker om något. Barnet får inte automatiskt ett förnamn, utan det krävs att föräldrarna anmäler namnet. Skatteverket får dock förelägga ett barns vårdnadshavare att ansöka om ett namn. Föreläggandet får förenas med vite. När det gäller barns namnbyten och barns rätt att behålla sin identitet, diskuteras det främst i kapitlet om artikel 8 (se dock nedan om namnval i förhållande till artikel 12).

Lagen om personnamn tillämpas inte automatiskt på utlänningar med hemvist i Sverige (med vissa undantag). Ett utländskt barn som föds och kanske till och med har hemvist i Sverige förvärvar således inte efternamn enligt den svenska lagstiftningen och kan inte heller föreläggas att inkomma med ansökan om förnamn av Skatteverket. Däremot finns det möjlighet för ett barns vårdnadshavare att frivilligt anmäla namnet, som barnet t.ex. kan ha fått enligt hemlandets lag eller sed. Enligt vår mening är en sådan ordning, som innebär att utlänningars namn i första hand ska fastställas enligt hemlandets lagstiftning men som ger möjlighet att anmäla eller ansöka om ett namn i Sverige, förenlig med innebörden av artikel 7 i barnkonventionen. Det finns en rätt till ett namn och den rätten förvaltas av föräldrarna.

Med utgångspunkt i grunderna för artikel 12 bör det finnas en möjlighet för ett barn att senare i livet uttrycka sin åsikt när det gäller valet av namn, inte minst eftersom det inte var möjligt när barnet gavs namnet. Barnkonventionen ger dock inte ett barn rätt att själv bestämma sitt namn. Likväl kan det sägas ligga i linje med de bakomliggande syftena med konventionen att ett barn ges möjlighet att påverka sitt namn när det blir äldre. Inte minst gäller det när ett namnbyte föreslås av någon annan än barnet. I ett sådant ärende aktualiseras även ett barns rätt att behålla sin identitet (artikel 8) och rätt till privat- och familjeliv (artikel 16).

I Sverige har ett barn möjlighet att i princip fritt uttrycka sina åsikter, t.ex. om sitt namn. Dessa åsikter ska barnets vårdnadshavare, i enlighet med 6 kap. 11 § FB, ta hänsyn till i förhållande till barnets stigande ålder och utveckling. Det är alltså upp till föräldrarna att beakta barnets åsikter och i förekommande fall överväga ett namnbyte. Enligt den svenska namnlagstiftningen får ett barn byta namn,

men det kräver att barnets vårdnadshavare gör en ansökan om det. Har barnet fyllt 12 år krävs normalt även barnets samtycke. Någon möjlighet för barnet att själv göra en ansökan om namnbyte finns däremot inte. Hur en stat bör säkerställa ett barns rätt att uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem utvecklas i kapitlet om artikel 12. Vår bedömning är sammantaget att bestämmelserna i denna del överensstämmer med artikel 7. När det gäller byte av namn mot ett barns vilja, se kapitlet om artikel 8.

Det finns inte någon uttrycklig generell skyldighet i lagen om personnamn att ge ett barn under 12 år möjlighet att uttrycka sina åsikter i ärenden som rör barnet. Det finns inte heller uttryckt någon skyldighet att beakta barnets åsikter i ärendet, med undantag för vid ett byte av efternamn under vissa omständigheter. En sådan uttrycklig lagbestämmelse är visserligen inte nödvändig, eftersom ett barns åsikter likväl kan inhämtas på ett eller annat sätt (jämför kapitlet om artikel 12). Lagstiftaren har valt att, när det gäller förfarandet i allmän domstol, uttryckligen reglera att ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter respektive att hänsyn ska tas till barnets åsikter i vissa specifika fall (44–46 §§ lagen om personnamn). Särskilt när det gäller bestämmelsen i 46 §, om att ett barns synpunkter ska beaktas, finns det en risk för att bestämmelsen tolkas motsatsvis. Därigenom riskerar formuleringen att i praktiken inskränka de skyldigheter som annars skulle gälla enligt artikel 12.1 i barnkonventionen i de ärenden och situationer som inte omfattas av 44–46 §§ lagen om personnamn. Samtidigt ska beslutsfattaren förhålla sig till artiklarna 3 och 12 i barnkonventionen och tolka lagstiftningen fördragskonformt. Något hinder mot att inhämta och beakta barnets synpunkter bör således inte finnas.

Till viss del finns en motsvarande problematik när det gäller barnets bästa, som enligt lagen ska beaktas i vissa specifika fall (se 34 § lagen om personnamn och artikel 3.1 i barnkonventionen). Problematiken är emellertid något mindre, eftersom 34 § lagen om personnamn främst är en bestämmelse om att vissa slags namnändringar förutsätter ett föregående domstolsbeslut (om att namnbytet är till barnets bästa).

10.3.3 Medborgarskap

Enligt artikel 7.1 ska ett barn ha rätt till ett medborgarskap vid födelsen. Rätten behöver inte nödvändigtvis avse medborgarskap i det landet som barnet föds i. Detta framgår tydligt av förarbetena och barnrättskommitténs tolkning av artikeln. Huvudsaken är att barnet inte blir statslöst.

Om ett barn föds i Sverige får det inte nödvändigtvis svenskt medborgarskap (bara om barnet har en förälder som är svensk medborgare). Får barnet inte genom födelsen medborgarskap i Sverige eller något annat land riskerar det därför att bli statslöst. För ett statslöst barn som har permanent uppehållstillstånd och hemvist i landet finns det en rätt för barnet att få svenskt medborgarskap. För att barnet ska bli svensk medborgare måste barnets vårdnadshavare göra en anmälan om medborgarskap. Följaktligen kan det finnas två kategorier av barn som inte får något medborgarskap vid födelsen: 1) statslösa barn som har rätt till medborgarskap men vars vårdnadshavare inte anmäler det och 2) statslösa barn som inte har rätt till medborgarskap för att de inte har både permanent uppehållstillstånd och hemvist i Sverige.

Detta behöver inte i sig innebära att svensk lagstiftning är oförenlig med artikel 7 i konventionen. Sverige har inte en skyldighet att ge medborgarskap till alla som inte har det, bara för att de föds i Sverige. Som indirekt framgår av artikel 7.2 kan barnets rätt till ett medborgarskap också genomföras genom internationella överenskommelser. Om det i första hand är ett annat lands ansvar att ge medborgarskap, t.ex. på grund av en starkare anknytning till det landet, är det enligt vår mening inte oförenligt med barnkonventionen att det saknas förutsättningar för det barnet att få ett svenskt medborgarskap. Som framgår ovan blir bestämmelserna i 1961 års FN-konvention om begränsning av statslöshet därmed av särskild relevans. Enligt den konventionen ska en stat ge medborgarskap till en person som fötts i landet och annars skulle bli statslös. Vissa krav får emellertid ställas, däribland krav på hemvist. Det framgår inte uttryckligen av konventionen om det som avses är laglig hemvist i landet. Sverige har också tillträtt den europeiska konventionen om medborgarskap. I den finns liknande bestämmelser men av den konventionen framgår uttryckligen att en stat får ställa krav på viss tids *laglig* hemvist i landet för medborgarskap.

Det kan tilläggas att regeringen den 24 oktober 2019 tillsatte en utredning för att bl.a. föreslå språk- och samhällskunskapskrav för svenskt medborgarskap (dir 2019:70). I uppdraget ingår även att överväga om ytterligare åtgärder för att undvika statslöshet bör införas, bl.a. för att undvika den period av tillfällig statslöshet som inträffar mellan ett barns födelse och tidpunkten för förvärv av medborgarskap genom anmälan. Utredaren ska därför överväga om vissa statslösa barn som föds i Sverige per automatik bör bli svenska medborgare vid födelsen. Ett villkor för eventuellt automatiskt förvärv av medborgarskap ska i så fall vara att åtminstone en förälder har permanent uppehållstillstånd och även i övrigt en anknytning till Sverige, t.ex. genom bosättning. Uppdraget i denna del ska redovisas senast den 1 maj 2021.

Krav på laglig vistelse

Barnrättskommittén har uttryckt att lagar inte bör vara diskriminerande i förhållande till uppehållsstatus, när det gäller krav på hemvistid för medborgarskap.

Inledningsvis kan konstateras att detta inte är en fråga om diskriminering för att kravet på hemvist för medborgarskap är lägre för statslösa än för utländska barn. Som vi tidigare påtalat rör artikel 7 inte rätten till ett specifikt medborgarskap utan rätten att över huvud taget ha ett medborgarskap. Frågan är i stället om det är förenligt med barnkonventionen att behandla statslösa barn olika beroende på om de har permanent uppehållstillstånd eller inte, såsom det görs i svensk lagstiftning. Denna fråga diskuterades inte i förarbetena till lagen om svenskt medborgarskap.

Barnrättskommitténs uttalande utgör inte en uttrycklig tolkning av konventionstexten utan endast en uppmaning till konventionsstaterna.⁶³ Det är också tydligt i förarbetena till barnkonventionen att konventionen inte var menad att reglera när en stat ska ge medborgarskap och inte.

I svensk lag görs inte åtskillnad mellan barn med och utan permanent uppehållstillstånd på så sätt att det finns olika hemvistkrav för

⁶³ Det märks av kommitténs formulering (*should*) och kommitténs andra uttalanden om att artikel 7 inte nödvändigtvis innebär en skyldighet att ge ett barn som föds i landet medborgarskap.

att få medborgarskap. I stället gäller samma hemvistkrav. Permanent uppehållstillstånd utgör ett ytterligare krav för att få medborgarskap.

Om det skulle finnas ett konventionsrättsligt krav på att personer utan tillstånd som befinner sig i landet skulle få medborgarskap på samma grunder som en person som har uppehållstillstånd, skulle det innebära att en stats suveränitet i frågan om invandring och medborgarskap skulle inskränkas på ett sätt som enligt vår mening inte är avsett i barnkonventionen. Det skulle inte heller ligga i linje med stadgandet i artikel 7.2, att genomförandet ska göras i enlighet med nationell lagstiftning och internationella överenskommelser. Det kan noteras att Europarådet och de stater som anslutit sig till den europeiska konventionen om medborgarskap har ansett att det är förenligt med andra internationella åtaganden att en stat får ställa krav på viss tids *laglig* vistelse i landet.

Som vi diskuterat i kapitlet om artikel 2 kan det finnas situationer när det inte utgör en diskriminering att behandla utlänningar på annat sätt än inhemska medborgare. Motsvarande måste rimligen gälla i fråga om personer som har rätt respektive inte rätt att vara i landet, när det gäller medborgarskap. Det är en allmänt erkänd internationell princip att det är en stats egen behörighet att bestämma vilka som får befinna sig i landet och bli medborgare där. Barnkonventionen reglerar inte i någon artikel ett barns rätt att befinna sig i en stat. Avsikten kan därmed knappast ha varit att en stat bakvägen, genom medborgarskap, skulle bli skyldig att tillåta personer att vistas i landet. Vår bedömning är därför att svensk lagstiftning i denna del är förenlig med artikel 7 i barnkonventionen.

Inte heller den tid av statslöshet som blir följderna av ett hemvistkrav är i och för sig oförenlig med artikel 7, eftersom en sådan ordning är i enlighet med såväl den nationella lagstiftningen som internationella överenskommelser. Frågan bör emellertid ses ur ett större perspektiv, som bl.a. innefattar förutsättningarna för att få hemvist. Som framgår av artikelns ordalydelse ska ett barn redan från födelsen ha rätt att förvärva ett medborgarskap. I sammanhanget kan det noteras att regeringen tillsatt en utredning som ska överväga om ytterligare åtgärder för att undvika statslöshet bör införas (se ovan).

Kravet på permanent uppehållstillstånd

För att t.ex. ett annars statslöst barn ska kunna bli medborgare i Sverige krävs det att barnet har ett *permanent* uppehållstillstånd.⁶⁴ I förarbetena till förlängningen av lagen om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige konstaterades att en förlängning av ordningen med tidsbegränsade uppehållstillstånd för skyddsbehövande skulle påverka möjligheterna för vissa utlänningar att beviljas svenskt medborgarskap. Mot bakgrund av Sveriges åtaganden enligt bl.a. FN:s konvention om begränsning av statslöshet infördes därför en möjlighet till permanent uppehållstillstånd i vissa fall för utlänningar som fötts i Sverige och som sedan födelsen är statslösa (se 18 a § i den tillfälliga lagen). Det angavs också att det saknades förutsättningar att inom det lagstiftningsarbetet överväga en ändring av kravet på permanent uppehållstillstånd för medborgarskap.⁶⁵

Vårt uppdrag innefattar inte att undersöka om kravet på permanent uppehållstillstånd t.ex. är förenligt med 1961 års FN-konvention om begränsning av statslöshet eller den europeiska konventionen om medborgarskap. Av olika förarbeten på området kan det utläsas att konventionerna har beaktats vid lagstiftningsarbetet kring medborgarskap. Eftersom barnkonventionen i sig inte uppställer något hinder mot ett krav på permanent uppehållstillstånd och eftersom rätten till medborgarskap ska genomföras i enlighet med bl.a. den nationella lagstiftningen, är inte heller ett krav på permanent uppehållstillstånd i sig oförenligt med innebörden av artikel 7 i barnkonventionen.

Föräldrar som inte anmäler medborgarskap

Den andra kategorin barn som blir statslösa utgörs av barn som har rätt till medborgarskap men vars föräldrar inte gör en anmälan. Enligt vår bedömning kan artikel 7 inte anses innebära att en stat, mot föräldrarnas vilja, ska tvinga på ett barn ett medborgarskap och i synnerhet inte i ett visst land. Enligt artikel 7 ska varje barn ges en *rätt till* medborgarskap. Artikeln stadgar däremot inte att varje barn ska ges ett medborgarskap eller att ett barn är skyldig att ha ett medbor-

⁶⁴ Se även Migrationskommitténs förslag om att det i vissa fall inte ska behövas, SOU 2020:54 s. 74.

⁶⁵ Prop. 2018/19:128 s. 33 och 50.

garskap. Rätten till medborgarskap förvaltas i Sverige av föräldrarna, vilket också stämmer överens med konventionen (jämför t.ex. kapitlen om artiklarna 5 och 18). Ett ansökningsförfarande ligger också i linje med de principer som finns enligt internationella överenskomelser och som diskuterades i förarbetena till barnkonventionen (se ovan). Vår bedömning är därför att svensk lagstiftning även i denna del är förenlig med innebörden av artikel 7 i barnkonventionen.

10.3.4 Rätten att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem

Enligt artikel 7 ska ett barn, så långt det är möjligt, ha rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem. Följaktligen finns det inte en absolut rätt i artikel 7 att få vetskap om sina föräldrar eller bli omvårdad av dem. Det borde t.ex. innebära att en förälders vilja att vara anonym i vissa fall skulle kunna hindra att ett barn får vetskap om föräldern, utan att det nödvändigtvis strider mot artikel 7. I detta fall har inte barnet en rätt att så långt det är möjligt få vetskap, eftersom det inte är möjligt att ge barnet en sådant rätt (på grund av andra intressen). Vid sådana överväganden måste också barnets bästa beaktas, i enlighet med artikel 3. Det innebär också att även om det i praktiken är möjligt att ett barn omvårdas av sin förälder är det inte alltid möjligt att ge barnet rätten att bli omvårdad, eftersom barnet samtidigt kan ha en rätt att skyddas från övergrepp från föräldern och flyttas från sin familjemiljö (jämför t.ex. artiklarna 19 och 20). Sedan kan det självklart vara omöjligt att ge barnet en sådan rätt om föräldrarna avlidit eller inte finns tillgängliga. Det är dock tydligt att det finns en stark presumtion för att ett barn ska få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem.

Av artikel 7 framgår inte vad som menas med *föräldrar*. Något tydligt krav på att ge barnet information om andra än dem som är föräldrar enligt inhemsk lag framgår inte av konventionen eller dess förarbeten. Utrymmet för respektive stat att själv bedöma vilka föräldrar barnet ska ha rätt till är således stort. Det ska emellertid noteras att barnets genetiska ursprung kan vara relevant t.ex. för att få information om förfäders sjukdomshistoria och annat som påverkar barnets rätt till bästa möjliga hälsa (jämför artikel 24). Det talar för att barnet ska ha rätt att få vetskap även om sina genetiska föräldrar. Detta kan emellertid ändra sig över tid, beroende på t.ex. hur medi-

cinska undersökningsmetoder utvecklas; behovet av att t.ex. känna till ärftliga sjukdomar kan såväl öka som minska.

Samtidigt får det antas att den grundläggande tanken med bestämmelsen är att barnet ska tillhöra sin familj och att staten inte ska ta barnet från sina föräldrar, vilka de än är. En sådan tolkning stämmer överens med barnkonventionens syn på familjen som barnets bästa uppväxtmiljö, som framgår av bl.a. inledningen (preambeln) till barnkonventionen samt artiklarna 5, 9, 16 och 18.

För svenskt vidkommande spelar det i det här sammanhanget inte någon större roll vilken tolkning begreppet förälder enligt barnkonventionen ges. Ett barn har i Sverige legala möjligheter att få reda på vilka dess genetiska föräldrar är, även vid adoption eller assisterad befruktning med donerade könsceller. Det gäller emellertid under förutsättning att identiteten är känd. I Sverige finns det skyldigheter att föra folkbokföringsregister och särskilda journaler, i vilka tidigare föräldrar respektive genetiska donatorer finns antecknade. Vid internationella förhållanden kan det vara svårare att få information. I sammanhanget kan dock nämnas att Sverige har gjort 1993 års Haagkonvention till lag. I konventionen, som rör adoption, anges bl.a. att en stat ska säkerställa att de upplysningar om barnets ursprung som myndigheterna innehar bevaras, i synnerhet vad avser uppgifter om föräldrarnas identitet samt sjukdomshistoria (artikel 30 i konventionen).

Enligt vår bedömning har Sverige så långt det är möjligt gett barnet den rätt och de möjligheter som barnkonventionen i denna del kräver, oavsett vilken tolkning som görs av begreppet förälder.

När det gäller det som Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd har framfört om svårigheter att bedöma hemvistbegreppet vid faderskapsutredningar bedömer vi inte att det innebär att svensk lagstiftning eller praxis inte överensstämmer med barnkonventionen. De kriterier som hemvistbegreppet ska bedömas utifrån framstår därtill som förenliga med omfattningen av det ansvar som i detta sammanhang får anses följa av artikel 7.1.⁶⁶

När det gäller rätt till omvårdnad av sina föräldrar hänvisar vi främst till kapitlen om artiklarna 9 och 18. Vi kan dock konstatera att ett barn som huvudregel ges rätt att bli omvårdat av båda sina föräldrar. Så långt det är möjligt med hänsyn till ett barns bästa ska staten, enligt lagstiftning och praxis, undvika att göra ingrepp i denna rätt. I de

⁶⁶ Liknande bedömning i Socialdepartementets utredning, se avsnittet om svenska förhållanden ovan.

kapitlen diskuteras även om ett barn, så långt det är möjligt, har rätt att bli omvårdat av *båda* sina föräldrar.

10.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 7 i barnkonventionen.

11 Artikel 8 – behålla sin identitet

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 8 i barnkonventionen.

Artikel 8

1. *Konventionsstaterna förbinder sig att respektera barnets rätt att behålla sin identitet, inklusive medborgarskap, namn och släktförhållanden såsom dessa erkänns i lag, utan olagligt ingripande.*
2. *Om ett barn olagligt berövas en del av eller hela sin identitet, ska konventionsstaterna ge lämpligt stöd och skydd i syfte att snabbt återupprätta barnets identitet.*

11.1 Om artikeln

I artikel 8 behandlas ett barns rätt att behålla sin identitet och att få den återupprättad om det behövs. Det var en argentinsk delegat som föreslog att en bestämmelse om rätten att behålla sin identitet skulle tas med i barnkonventionen. Delegaten menade att ett snabbt ingripande från staten var nödvändigt i det fall rättigheten kränkts. Bakgrunden var att Argentina just då hanterade problemet med barn som försvann under 1970- och 1980-talen.¹

Någon motsvarande bestämmelse finns inte i det grundläggande ramverket för mänskliga rättigheter (*The International Bill of Human Rights*). Rätten till födelseregistrering som slås fast i artikel 24.2 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*² är dock nära kopplad till rätten att behålla sin identitet. Även

¹ HR/PUB/07/1, artikel 8, C 1 p. 9, C 4 p. 33 och 35. Jämför även Unicef (2007) s. 113.

² SÖ 1971:42.

rätten till privatliv och rätten att ses som en person i lagens mening, enligt artiklarna 16 och 17 i samma konvention och artikel 16 i barnkonventionen, är nära kopplade till rätten att behålla sin identitet.³

Av artikel 24 i *Genèvekonventionen den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid (IV)*⁴ framgår att konventionens parter ska sträva efter att vidta åtgärder för att alla barn under tolv år ska kunna identifieras genom identitetsbrickor eller på annat sätt. I *Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (protokoll I)*⁵ finns bl.a. bestämmelser om vilka uppgifter som ska finnas på ett barns identitetskort. I artikel 25 i den *internationella konventionen till skydd för alla människor mot påtvingade försvinnanden*⁶ från 2006 erkänns rätten att behålla och vid behov återupprätta ett barns identitet.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁷ (Läs mer om dessa nedan.) Utöver att artikel 7, som bl.a. rör rätten att registreras och få ett namn och medborgarskap, är intimt förknippad med artikel 8 finns det flera artiklar som är relevanta för uttolkningen av artikel 8. Centrala i sammanhanget är bl.a. artiklarna 9–11, 22 och 35 om olika former av åtskiljande från föräldrarna, artikel 20 om barn som berövats sin familjemiljö och artikel 21 som rör adoption. Även artikel 16 om rätten till privat- och familjeliv är relevant. Beroende på omständigheterna kan t.ex. artikel 30 om rätten till kultur för minoritets- och urfolk också vara av betydelse.

11.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 8 om genomförandet av rättigheterna i konventionen. Läs mer om dessa i kapitlet om respektive artikel.

³ Jämför Tobin (2019) s. 283 och Detrick (1999) s. 162.

⁴ SÖ 1953:17.

⁵ SÖ 1979:22.

⁶ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 61/177 den 20 december 2006. Sverige har signerat men inte ratificerat konventionen.

⁷ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Alla barn har därmed rätt att behålla sin identitet och att få stöd och skydd att återupprätta sin identitet. Oavsett ett barns eller barnets förälders ställning gäller rättigheterna i konventionen. Rättigheterna i konventionen omfattar därmed även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige. Ett barn får inte heller diskrimineras på grund av t.ex. sitt eller sin förälders nationella ursprung, börd eller ställning i övrigt. Detta bör gälla även i det fall ett barn berövats delar av eller hela sin identitet t.ex. sitt namn, medborgarskap eller släktförhållande (jämför artikel 8.1).⁸

Barnrättskommittén anser att även ett barn som t.ex. inte är registrerat bör tillförsäkras tillgång till hälso- och sjukvård, skydd, utbildning och andra samhällstjänster på lika villkor som andra barn.⁹

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹⁰ och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras genom ett helhetsperspektiv. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.¹¹ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.¹²

Rättigheterna i artikel 8 ska därmed förstås som en del av ett barns överlevnad och utveckling.

⁸ Jämför Tobin (2019) s. 283.

⁹ CRC/C/GC/23 p. 21.

¹⁰ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

¹¹ CRC/C/GC/7 p. 10.

¹² CRC/GC/2003/5 p. 12.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad ska gälla i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Detta innefattar således förfaranden som rör ett barns rätt att behålla eller återupprätta sin identitet, bl.a. när det gäller namn, medborgarskap och släktförhållanden.

Barnrättskommittén har uttalat att rätten att fritt uttrycka sina åsikter inte ska ses som en skyldighet, utan som ett eget val för barnet.¹³

¹³ CRC/C/GC/12 p. 16.

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹⁴

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 8.

Utformning av reglering

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid den lagreglering som krävs för att säkerställa rättigheterna som artikel 8 hänvisar till. Bedömningarna bör till viss del bygga på barns egna upplevelser och åsikter om sin situation (jämför artikel 12.1). Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en

¹⁴ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹⁵

Individuella beslut

Vid ett individuellt beslut om t.ex. åtgärder i syfte att återupprätta ett barns namn, medborgarskap eller släktförhållanden, men även vid beslut om att lagligt beröva ett barn sin identitet, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa.

I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Barnrättskommittén understryker att en bedömning ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll. Barnrättskommittén anser att ett barns rätt att behålla sin identitet också måste beaktas i en bedömning av barnets bästa i andra sammanhang. När ett barn exempelvis ska placeras i familjehem är det enligt kommittén önskvärt med kontinuitet i fråga om barnets uppfostran och etniska, religiösa, kulturella och språkliga bakgrund (jämför artikel 20.3). Samma sak gäller enligt kommittén vid adoptioner, åtskiljande från föräldrar eller föräldrars skilsmässa. Hänsyn till barnets bästa innebär enligt kommittén bl.a. att ett barn ges tillgång till sitt ursprungslands och familjs kultur (och om möjligt språk). Barnet ska också ges möjlighet att få information om sin biologiska familj, i enlighet med bestämmelser i det aktuella landet (jämför artiklarna 7.1 och 9.4).¹⁶ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹⁷ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

¹⁵ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

¹⁶ CRC/C/GC/14 p. 32, 55 och 56.

¹⁷ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att förfaranden som rör frågor som omfattas av artikel 8 omfattas.

Barnrättskommittén har i en allmän kommentar lyft fram vikten av barnanpassade förfaranden.¹⁸ Kommittén betonar i en annan kommentar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Barnet bör, enligt kommittén, inte intervjuas oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹⁹

Viss vägledning om hur ett förfarande kan barnanpassas kan även hämtas från barnkonventionens protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov. Det framgår också att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer om protokollet i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

11.1.2 Rätt att behålla sin identitet (artikel 8.1)

Enligt artikel 8.1 *förbinder sig en stat att respektera (undertake to respect)* ett barns rätt att behålla sin identitet, inklusive medborgarskap, namn och släktförhållanden såsom dessa erkänns i lag, utan olagligt ingripande. Motsvarande formulering återfinns i artikel 38 om barn i väpnade konflikter, som i sin tur har sin grund i en allmän bestämmelse i de fyra Genèvekonventionerna. Uttrycket skiljer sig från uttryck i andra artiklar i barnkonventionen (jämför t.ex. *shall respect* i artik-

¹⁸ CRC/C/GC/14 p. 85.

¹⁹ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

larna 2 och 5). Inget i förarbetena till konventionen tyder dock på att det fanns en avsikt att åstadkomma en svagare skrivning i jämförelse med övriga bestämmelser. En stat ska dessutom enligt artikel 2 respektera och tillförsäkra varje barn inom dess jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen, innefattande artikel 8.²⁰

I artikel 8.1 anges att *identitet* inkluderar *medborgarskap, namn och släktförhållanden* såsom dessa erkänns i lag. Vad som avses med ett medborgarskap och ett namn redogör vi för i kapitlet om artikel 7. Vad som avses med släktförhållanden²¹ framgår inte av artikel 8, men indikerar att fler än ett barns föräldrar är av betydelse för barnets identitet.²² Vidare bör det i begreppet släktförhållanden ingå att få vetskap om sina föräldrar i enlighet med artikel 7.1 och att inte skiljas från sina föräldrar (jämför artiklarna 9, 10, 11 och 22). Listan över vad som inkluderas i en identitet ska dock inte ses som uttömmande, vilket även framgår av förarbetena till konventionen.²³

Rätten att *behålla* sin identitet innebär att ett barn inte får berövas sin identitet, vilket i sin tur förutsätter att ett barn har rätt att bilda en identitet. I konventionen finns inte någon uttrycklig rätt för ett barn att erhålla en identitet, däremot finns det en rätt till ett namn och att förvärva ett medborgarskap samt att så långt det är möjligt få vetskap om och omvårdas av sina föräldrar (artikel 7.1). Denna rätt bidrar i sin tur till bildandet av ett barns identitet. Rätten för ett barn att få behålla sin identitet förenklas av att det finns dokumentation som kan bekräfta identiteten. En stats skyldighet enligt artikel 7.1 att registrera ett barn omedelbart efter dess födelse är tillsammans med bevarandet av uppgifterna därför en viktig förutsättning för genomförandet av artikel 8.1.

Barnrättskommittén har inte utarbetat någon allmän kommentar i relation till artikel 8 och begreppet ”identitet”. Kommittén har dock i en allmän kommentar om barnets bästa uttalat att i ett barns identitet ingår egenskaper som kön, sexuell läggning, nationellt ursprung, religion och trosföreställningar, kulturell identitet och personlighet. Barn och unga har enligt kommittén samma grundläggande universella behov, men hur dessa behov uttrycks beror på en lång rad personliga, fysiska, sociala och kulturella faktorer, däribland den fort-

²⁰ HR/PUB/07/1, artikel 8. Jämför Tobin (2019) s. 286 och 287.

²¹ *Family relations* i den engelska versionen och *relations familiales* i den franska.

²² Tobin (2019) s. 297.

²³ HR/PUB/07/1, artikel 8, D 1 p. 22. Jämför Tobin (2019) s. 296.

löpande utvecklingen av barnens förmågor.²⁴ Vidare har kommittén i en kommentar om genomförandet av barnets rättigheter under tidig barndom uttalat att barn genom relationen till föräldrar och andra omvårdare bygger en personlig identitet och förvärvar kulturellt värdefulla färdigheter, kunskaper och beteenden.²⁵ I en annan kommentar om genomförandet av barnets rättigheter under ungdomsåren har kommittén uttalat att rätten till vila och fritid, att fritt delta i lek, rekreation och konstnärlig verksamhet, såväl på nätet som utanför, har grundläggande betydelse för ett barns utforskande av den egna identiteten.²⁶ I relation till artikel 20 har kommittén även uttalat att bevarande av religiösa och kulturella värderingar och traditioner (jämför artiklarna 14 och 30) måste beaktas som en del av ett barns identitet.²⁷

Vad som avses med *såsom dessa erkänns i lag* är inte helt tydligt. Av förarbetena till barnkonventionen framgår att uttrycket initialt infördes i relation till det ursprungliga förslaget om rätten att behålla sin familjeidentitet (*family identity*), eftersom familjeidentitet inte var ett begrepp som användes i alla stater. Efter ytterligare diskussion byttes *family identity* ut mot *identity (including nationality, name, family relations, as recognized by law)*, vilket senare ändrades till den nuvarande lydelsen. Även om det inte tydligt framgår ger förarbetena uttryck för att begreppet ”såsom dessa erkänns i lag” är hänförligt till just släktförhållandena (*family relations*).²⁸ Även i doktrin har det anförts att uttrycket bör förstås i relation till begreppet ”släktförhållanden”. Vidare har det gjorts gällande att uttrycket inte bör tolkas som en begränsning på liknande sätt som andra uttryck i konventionen, t.ex. ”föreskrivna i lag” (*prescribed by law, provided by law* eller *in conformity with the law*). Begreppet ger uttryck för de länders oro vars nationella rättssystem saknar begrepp som släktförhållanden (*family relations*).²⁹ Huruvida ”såsom dessa erkänns i lag” omfattar endast nationell lag är inte heller tydligt. Av förarbetena framgår att en föreslagen formulering inte togs in: *in accordance with their legal system and judicial practice*.³⁰

²⁴ CRC/C/GC/14 p. 55.

²⁵ CRC/C/GC/7 p. 16.

²⁶ CRC/C/GC/20 p. 75.

²⁷ CRC/C/GC/14 p. 57.

²⁸ HR/PUB/07/1, artikel 8, C 4 p. 41–49. Se särskilt p. 41, 45 och 47.

²⁹ Jämför artiklarna 10, 13, 14 och 15. Tobin (2019) s. 298.

³⁰ HR/PUB/07/1, artikel 8, C 4 p. 46.

Av artikel 8.1 framgår att en stat ska respektera ett barns rätt att behålla sin identitet *utan olagligt ingripande (unlawful interference)*. Huruvida ett barn lagligt kan berövas sin identitet ifrågasattes inte i samband med artikel 8.1, men togs upp i samband med utformningen av artikel 8.2 (se nedan). Formuleringen ändrades emellertid inte i denna del.³¹ I ljuset av artikel 3.1. om barnets bästa skulle det kunna finnas tillfällen då det är befogat att lagligen beröva ett barn delar av sin identitet, t.ex. i samband med adoption eller i det fall då ett barn behöver skydd.³²

I artikel 16 finns en liknande skrivning om att inget barn får utsättas för godtyckliga eller *olagliga ingripanden* i sitt privat- och familjeliv. Kommittén för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) har i relation till motsvarande rättighet i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (artikel 16) uttalat att uttrycket ”olagliga” betyder att inga ingripanden får ske utom i de fall som avses i lagen. De lagliga möjligheterna till ingripanden bör i sin tur vara förenliga med konventionens bestämmelser, syften och mål, enligt kommittén. När det gäller rätten till privatliv har MR-kommittén uttryckt att regleringen ska ge skydd mot olagliga ingripanden, inte bara från statens sida utan även från enskilda och juridiska personer. Lagstiftningen måste, enligt MR-kommittén, i detalj ange de exakta omständigheterna under vilka sådana ingripanden kan tillåtas.³³

11.1.3 Stöd och skydd för att återupprätta ett barns identitet (artikel 8.2)

Artikel 8.2 innebär att en stat åtar sig att ge lämpligt stöd och skydd i syfte att snabbt återupprätta ett barns identitet i de fall ett barn olagligt berövats en del av eller hela sin identitet.

Begreppet *olagligt berövats (illegally deprived)* syftar tillbaka på att ett barn har rätt att behålla sin identitet utan olagligt ingripande (*unlawful interference*) i artikel 8.1. Av förarbetena framgår att frågan lyftes om ett barn lagligen kan berövas delar av och i synnerhet hela sin identitet. Arbetsgruppen valde dock att behålla formuleringen i

³¹ Se t.ex. HR/PUB/07/1, artikel 8, E 1 p. 334 och 335.

³² Jämför Tobin (2019) s. 285.

³³ CCPR, General Comment No. 16 p. 3 och 8. Jämför Tobin (2019) s. 298–300 och 558.

artikel 8.2. Skälet till formuleringen framgår inte av förarbetena.³⁴ Som ovan nämnts skulle det dock kunna finnas tillfällen då det är befogat att lagligen beröva ett barn delar av sin identitet med utgångspunkt i barnets bästa.³⁵

Åtagandet gäller oavsett om ett barn berövats *en del av eller hela sin identitet*. Det innebär att om ett barn av någon anledning berövas endast sitt namn ska en stat ge lämpligt stöd och skydd i syfte att återupprätta barnets namn. Motsvarande gäller om ett barn berövas sitt medborgarskap, sina släktförhållanden eller någon annan del av sin identitet.

Vad som avses med *lämpligt stöd och skydd i syfte att snabbt återupprätta ett barns identitet* framgår inte av artikeln eller av förarbetena till konventionen. Formuleringen lämnar ett utrymme för respektive stat att avgöra vilket stöd och skydd som ska ges, med den enda begränsningen att stödet och skyddet måste vara lämpligt för syftet och så pass effektivt att återupprättandet sker snabbt. Vad som avses med ”snabbt” definieras emellertid inte heller av konventionen.

Det finns situationer då ett barn löper större risk än annars att berövas sin identitet, t.ex. i samband med krig, människohandel och migration (jämför artiklarna 10, 22, 34–36 och 38 i barnkonventionen). I dessa situationer kan det vara särskilt viktigt att barnets identitet snabbt upprättas, bl.a. för att säkerställa att barnet åtnjuter sina övriga rättigheter enligt barnkonventionen.

Förekomsten av identitetshandlingar kan enligt barnrättskommittén göra ett barn mindre utsatt för övergrepp och utnyttjande, särskilt om barnet har skiljts från sin familj.³⁶ Identitetshandlingar är också av betydelse för familjeåterförening i de fall ett barn skilts från sina föräldrar, vilket också kan bidra till att återupprätta en del av barnets identitet (se även artiklarna 10 och 22). En fastställd identitet kan också vara viktig för att söka asyl eller för att få ta del av allmänna förmåner. Läs vidare om identitetshandlingar i kapitlet om artikel 7.

Barnrättskommittén har uttalat att om ett barns identitetshandlingar har skaffats åt barnet på olagligt vis, och barnet begär återställande av sina identitetshandlingar, bör en stat vidta åtgärder bl.a.

³⁴ HR/PUB/07/1, artikel 8 D 1 p. 23. Jämför Tobin (2019) s. 301.

³⁵ Jämför Tobin (2019) s. 285.

³⁶ CRC/GC/2003/3 p. 32.

genom att utfärda korrigerade dokument och låta bli att åtala när förfalskning har skett.³⁷

I andra internationella överenskommelser finns det exempel på stöd och skydd i syfte att återupprätta ett barns identitet. I artikel 78 i tilläggsprotokollet till Genèvekonventionerna³⁸ anges att i syfte att underlätta evakuerade barns återkomst till sina familjer och länder ska upprätta kort med fotografier och ett antal andra uppgifter upprättas för varje barn. Korten ska sändas till Internationella Rödakorskommitténs centrala efterforskningsbyrå. I artikel 25 i den internationella konventionen till skydd för alla människor mot påtvingade försvinnanden anges t.ex. att vissa gärningar ska vara kriminaliserade, t.ex. olovligt bortförande av ett barn samt förstörande och förfalskande av ett bortfört barns identitetshandlingar.

Sett i ljuset av artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och övriga åtgärder för att genomföra rättigheterna i konventionen.

11.2 Svenska förhållanden

I detta kapitel redogör vi för lagstiftning som rör ett barns rätt att behålla sin identitet, däribland bestämmelser om medborgarskap, namn, identitetsbeteckning, etniskt ursprung och könsidentitet. Hur delar av identiteten förvärvas redogör vi för närmre i kapitlet om artikel 7. I detta kapitel behandlar vi också den reglering som finns för att skydda en persons identitet från att bli kapad, liksom bestämmelser som rör identiteten hos ett barn som är hotat eller förföljt eller som har en förälder som är hotad eller förföljd.

11.2.1 Namn

I förarbetena till lagen (2016:1013) om personnamn anges att ett namn är något som ger individen en identitet och en möjlighet att visa samhörighet med en viss familj och släkt.³⁹

³⁷ CRC/C/GC/23 p. 22.

³⁸ Tilläggsprotokoll till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter (protokoll I).

³⁹ Prop. 2015/16:180 s. 1.

Byte och förlust av personnamn

I lagen om personnamn finns regler om förvärv och ändring av personnamn. Med personnamn avses efternamn, förnamn och gårdsnamn. I lagen finns också bestämmelser om bl.a. förlust av efternamn, särskilt skydd för efternamn och samtycke eller prövning vid byte av ett barns efternamn. När ett barn har fötts ska barnet ges ett förnamn och ett efternamn. (Se 1, 4, 5, 26, 28 och 43 §§ lagen om personnamn.) Läs mer om förvärv av personnamn i kapitlet om artikel 7.

Ett namn kan ändras. Den som vill ändra ett personnamn ska ansöka om detta hos Skatteverket. Så länge den som ska byta namn är under 18 år är det barnets vårdnadshavare som ska göra ansökan.⁴⁰ Är barnet 12 år eller äldre krävs barnets samtycke för ansökan, utom i de fall barnet är varaktigt förhindrat att lämna samtycke till följd av en psykisk sjukdom eller något annat liknande förhållande. Undantaget är avsett att tillämpas restriktivt.⁴¹ Samtycket ska lämnas skriftligen. (Se 2, 3, 13, 26–30, 46 och 47 §§ lagen om personnamn.)

Bestämmelserna i lagen om personnamn gäller främst medborgare i Sverige.⁴² De gäller också statslösa personer som har hemvist här eller sin vistelseort, om personen inte har hemvist i något annat land. Lagen får tillämpas på utländska medborgare som har hemvist i Sverige, men som utgångspunkt ska namnfrågor prövas i det land där man är medborgare.⁴³ Det är således efter ansökan eller anmälan av den sökande som den svenska lagen blir tillämplig i dessa fall.⁴⁴ (Se 30–33 §§ lagen om personnamn.)

Byte av förnamn

En person får ändra sina förnamn genom tillägg av ett eller flera namn, byte av ett eller flera namn, strykning av ett eller flera namn (dock inte alla) eller ändring av ordningsföljden mellan två eller flera namn. (Se 27 §§ lagen om personnamn.)

⁴⁰ Prop. 2015/16:180 s. 92.

⁴¹ Prop. 2015/16:180 s. 134.

⁴² Och medborgare i Danmark, Finland eller Norge som har hemvist i Sverige. Lagen gäller däremot inte svenska medborgare med hemvist i dessa länder. (Se 32 § lagen om personnamn.)

⁴³ Prop. 2015/16:180 s. 69.

⁴⁴ Jämför prop. 1982/83:38 s. 12, 1984/85:124 s. 72 och 2015/16:180 s. 123.

Byte till ett efternamn med anknytning till en förälder

Ett barns efternamn får bytas till ett annat efternamn som barnets förälder bär eller har burit. Det kan också ändras till ett dubbelt efternamn som är bildat av två föräldrars efternamn, eller ett efternamn som är bildat av en förälders förnamn med tillägg av någon av ändelserna -son eller -dotter, eller som är bildat på jämförligt sätt. Om någon vill byta namn till ett efternamn som någon av föräldrarna burit (men inte längre bär), godkänns inte bytet om det var ett namn som föräldern/förädlarna förvärvat genom äktenskap, utom i de fall en förälder som avlidit bar namnet vid sin död. (Se 9 § lagen om personnamn.)

Byte till en familjehemsförälders efternamn

Ett barn som för stadigvarande vård och fostran i ett enskilt hem har tagits emot av någon annan än barnets föräldrar, får byta sitt efternamn till ett efternamn som en familjehemsförälder bär, ett dubbelt efternamn som är bildat av två familjehemsföräldrars efternamn, eller ett dubbelt efternamn som är bildat av barnets och en familjehemsförälders efternamn (11 § lagen om personnamn). Ett byte kräver dels att den eller de vars namn ska förvärvas samtycker till bytet, dels att en domstol förklarar att namnbytet är förenligt med barnets bästa (34 § lagen om personnamn). Regeringen har i förarbetena till lagen om personnamn förtydligat att barnets bästa i detta sammanhang ska ses som en process i linje med barnkonventionen.⁴⁵ Läs mer om samtycken nedan.

Byte till andra efternamn

Om en person vill göra en ändring i sitt efternamn anses detta, som huvudregel, som ett byte av efternamn, oavsett om det är fråga om en mindre eller mer genomgripande ändring.⁴⁶ En enkel ändring av ett efternamns stavning som inte förändrar efternamnets uttal anses däremot inte som byte till ett annat efternamn. Detsamma gäller en ändring av ett efternamns genusform.

⁴⁵ Prop. 2015/16:180 s. 34.

⁴⁶ Prop. 2015/16:180 s. 44.

Som nybildat efternamn får endast förvärfvas ett namn som inte används som förnamn, inte består av mer än ett ord, inte kan väcka anstöt, inte kan antas leda till obehag för den som ska bära namnet, eller av någon annan anledning är olämpligt som efternamn. Även vissa andra krav ställs på efternamnet. Ett efternamn får under vissa förutsättningar också bytas till ett befintligt efternamn, bl.a. om det lagligen bärs av minst 2 000 personer. (Se 13–19 §§ lagen om personnamn.)

Även om inte förutsättningarna för att byta till ett visst nybildat eller befintligt efternamn är uppfyllda, kan bytet godkännas om det finns särskilda skäl (13 § lagen om personnamn). Särskilda skäl kan föreligga när det t.ex. finns en särskild anknytning till namnet. En sådan anknytning kan finnas när någon faktiskt har burit ett efternamn under en lång tid och han eller hon nu vill ha en formell rätt att bära namnet. Det kan vidare finnas fall där det namn en person vill byta till inte når upp till kraven på ett nybildat efternamns beskaffenhet, men det ändå finns starka skäl för att bevilja namnbytet, t.ex. att det valda namnet är bildat i enlighet med ett annat namnskick än det svenska språkets och som personen har anknytning till. Sådana namnskick inkluderar, enligt förarbetena, de nationella minoritetsspråken. Det kan även handla om fall där en person under en längre tid har varit känd under sitt förnamn som signatur eller pseudonym och han eller hon vill ha en formell rätt att bära namnet som efternamn.⁴⁷

En person får byta till ett efternamn som har funnits i hans eller hennes släkt i rakt uppstigande led i minst två generationer. Det får dock inte vara längre sedan någon i släkten bar namnet än fyra generationer tillbaka, räknat från och med personens föräldrar. (Se 18 § lagen om personnamn.) Ett efternamn som någon tidigare har burit, utan att ha förlorat det, får förvärfvas av honom eller henne (19 § lagen om personnamn). I 20 § lagen om personnamn finns bestämmelser om byte till och ändring av ett dubbelt efternamn.

⁴⁷ Prop. 2015/16:180 s. 54.

Samtycke eller prövning vid byte av barns efternamn

Om ett barn bär en förälders efternamn utan att föräldern är vårdnadshavare, krävs för byte av barnets efternamn att föräldern har samtyckt till namnbytet eller att en domstol har förklarat att namnbytet är förenligt med barnets bästa. För byte av efternamn till en familjehemsförälders efternamn krävs, som ovan nämnts, att den eller de vars namn ska förvärvas har samtyckt till namnbytet och att en domstol har förklarat att namnbytet är förenligt med barnets bästa. En ansökan om byte av efternamn för ett barn som har fyllt 12 år får inte göras utan barnets samtycke. Vid bedömningen av om ett namnbyte är förenligt med ett barns bästa ska domstolen, även när barnets samtycke inte behövs, ta hänsyn till barnets åsikter med beaktande av barnets ålder och mognad. (Se 3, 34 och 46 §§ lagen om personnamn.) Bestämmelsen syftar till att säkerställa barnets rättigheter genom att det skapas en garanti för att namnbyten inte görs utan att hänsyn tas till åsikten hos det barn som är i stånd att bilda sin egen åsikt.⁴⁸ Enligt förarbetena är det i regel föräldrarna som känner sitt barn bäst. Om båda föräldrarna är överens om namnbytet, är utgångspunkten därför att föräldrarna har beaktat vad som är bäst för barnet. Situationen blir dock annorlunda om föräldrarna är oense. Om den ena föräldern är ensam vårdnadshavare, kan föräldern ansöka om namnbyte trots att den andra föräldern, vars efternamn barnet bär, motsätter sig detta. Det är inte givet att ett sådant namnbyte alltid är förenligt med barnets bästa. Oenigheten kring barnets namn kan t.ex. ha sin grund i en tidigare eller pågående vårdnadstvist mellan föräldrarna. Av den anledningen ansåg lagstiftaren att det i en situation där den förälder vars efternamn barnet bär motsätter sig namnbyte bör krävas att en domstol prövar om bytet är förenligt med barnets bästa. I en domstolsprocess är det också möjligt att säkerställa att barnet får komma till tals i frågan om namnbytet.⁴⁹

När domstolen fått in en ansökan om förklaring att ett namnbyte är förenligt med barnets bästa ska domstolen hämta in ett yttrande från socialnämnden, om det inte är uppenbart obehövt. I yttrandet ska socialnämnden ge barnet möjlighet att framföra sina åsikter och redovisa dem för domstolen. (Se 44 § lagen om personnamn.)

⁴⁸ Prop. 2015/16:180 s. 73.

⁴⁹ Prop. 2015/16:180 s. 72 och 73.

Förlust av efternamn

Om någon har förvärvat ett efternamn som han eller hon inte har rätt till och detta leder till besvär för någon annan, ska en domstol på talan av den sistnämnde besluta att namnet förloras, om det inte finns särskilda skäl mot det. Om någon förlorar sitt efternamn ska domstolen besluta att också den som genom personen har förvärvat samma namn förlorar namnet, om talan förs om detta och det inte finns särskilda skäl mot det. Detsamma gäller om någon som skulle ha förlorat sitt efternamn har avlidit. Om någon förlorar sitt efternamn ska domstolen fastställa vilket namn som förvärvas i stället för det som förloras. (Se 21 och 22 §§ lagen om personnamn.)

Adoption

Vid adoption får adoptivbarnet som huvudregel ett nytt efternamn (om inte det är en make eller sambo som adopterar sin partners barn), som är hänförligt till adoptivföräldrarna. En domstol kan dock besluta att adoptivbarnet ska få behålla sitt efternamn eller låta det ingå i ett dubbelt efternamn. (Se 6 och 8 §§ lagen om personnamn.) Lagstiftaren ansåg att adoptivföräldrar ska ha samma valmöjligheter när det gäller efternamn åt sitt barn som genetiska föräldrar har. Utgångspunkten vid en adoption borde, enligt lagstiftaren, vara att adoptivbarnet ska förvärva ett efternamn med anknytning till adoptivföräldrarna, eftersom en adoption innebär att de rättsliga banden till de genetiska föräldrarna klipps av. Möjligheten för en domstol att låta det adopterade barnet behålla sitt efternamn kan t.ex. användas när barnet uppnått viss mognad och självständighet eller barnet har ett annat etniskt eller kulturellt ursprung än adoptivföräldrarna. Ett annat exempel är att ett litet barn adopteras av släktingar sedan föräldrarna avlidit. Enligt förarbetena kan det då vara lämpligt att låta barnet självt få avgöra om det ska fortsätta bära de avlidna föräldrarnas efternamn eller om barnet ska byta till adoptivföräldrarnas. Frågan om huruvida adoptivbarnet ska behålla sitt efternamn ska normalt prövas endast om adoptivföräldrarna begär det, men domstolen kan självant lyfta frågan. I förarbetena anges att det kan vara lämpligt att också klargöra adoptivbarnets åsikt med beaktande av barnets

ålder och mognad.⁵⁰ När det gäller generella bestämmelser om adoption, se kapitlet om artikel 21.

11.2.2 Medborgarskap

Ett svenskt medborgarskap innebär vissa rättsliga förmåner. Exempelvis är ett grundläggande moment i medborgarskapet den absoluta rätten för en svensk medborgare att vistas i Sverige. Enligt regeringsformen får en svensk medborgare inte landsförvisas eller hindras att resa in i landet (2 kap. 7 § RF).⁵¹ Bestämmelsen hör till de fri- och rättighetsregler som är absoluta, dvs. de går inte att inskränka.

Ingen svensk medborgare som är eller har varit bosatt i riket får fråntas sitt medborgarskap. För barn får det emellertid föreskrivas att i fråga om barnets medborgarskap ska det följa föräldrarna eller en av dem. (Se 2 kap. 7 § RF.) Även av Europakonventionen framgår att ingen får utvisas från den stat som han eller hon är medborgare i, vare sig genom individuella eller genom kollektiva åtgärder. Ingen får heller förvägras rätten att resa in i den stat som han eller hon är medborgare i. (Se artikel 3 i fjärde tilläggsprotokollet.) Enligt lagen (2001:82) om svenskt medborgarskap (medborgarskapslagen) kan det svenska medborgarskapet förloras endast i två situationer, nämligen genom preskription eller efter ansökan om befrielse. I kapitlet om artikel 7 beskriver vi vad som gäller när ett barn förvärvar ett svenskt medborgarskap. I detta avsnitt redogör vi för de bestämmelser som blir aktuella vid förlust och behållande av ett svenskt medborgarskap.

Förlust och behållande av svenskt medborgarskap

En svensk medborgare förlorar sitt svenska medborgarskap genom s.k. preskription när han eller hon fyller 22 år, om han eller hon är född utomlands, aldrig har haft hemvist i Sverige och inte heller varit här under förhållanden som tyder på samhörighet med landet. Preskription ska inte ske om det skulle leda till att personen blir statslös.

⁵⁰ Prop. 2015/16:180 s. 30 och 97.

⁵¹ Detta innebär emellertid inte något hinder mot utlämning av svenska medborgare till ett annat land. Se t.ex. lagen (1957:668) om utlämning för brott (utlämningslagen), som föreskriver att den som i en annan stat är misstänkt, tilltalad eller dömd för en där straffbelagd gärning och uppehåller sig i Sverige får efter beslut av regeringen utlämnas till den staten i enlighet med bestämmelserna i utlämningslagen.

Ytterligare ett undantag från preskriptionsregeln görs för personer som före 22 års ålder haft hemvist sammanlagt minst sju år i Danmark, Finland, Island eller Norge. Migrationsverket kan medge att det svenska medborgarskapet behålls om en person före 22 års ålder ansöker om detta innan preskriptionen träder i kraft. Den som har fyllt 18 år och som har förlorat eller befriats⁵² från sitt svenska medborgarskap kan återfå detta genom en anmälan, om han eller hon har permanent uppehållstillstånd i Sverige, har haft hemvist i landet under sammanlagt tio år och sedan två år har hemvist i Sverige. (Se 9, 14, 17 och 22 §§ medborgarskapslagen och 5 § medborgarskapsförordningen, 2001:218.) Bestämmelsen om preskription av svenskt medborgarskap har till syfte att förhindra att barn till svenska medborgare bosatta utomlands får behålla sitt svenska medborgarskap i flera generationer trots att samhörigheten med Sverige gått förlorad.⁵³

Barn till den som förlorat sitt medborgarskap

Barn till en person som förlorat sitt svenska medborgarskap genom preskription förlorar också sitt svenska medborgarskap, om barnet har fått medborgarskapet genom den föräldern. Barnet förlorar dock inte medborgarskapet om den andra föräldern har kvar sitt svenska medborgarskap och barnet härleder sitt medborgarskap även från honom eller henne. (Se 14 § medborgarskapslagen.)

Befrielse från svenskt medborgarskap

En person kan efter en ansökan till Migrationsverket befrias från sitt svenska medborgarskap. Befrielse ska medges den som saknar hemvist i Sverige medan den som har hemvist i landet endast får vägras befrielse om det finns särskilda skäl. Om personen inte redan är utländsk medborgare sker befrielsen först när han eller hon inom viss tid förvärvar medborgarskap i ett annat land. (Se 15 och 22 §§ medborgarskapslagen samt 5 § medborgarskapsförordningen.)

Utredningen om språk- och samhällskunskapskrav för svenskt medborgarskap och andra frågor om medborgarskap har fått i uppdrag av regeringen att se över frågor om medborgarskap. Inom detta arbete

⁵² Läs mer om befrielse från svenskt medborgarskap nedan.

⁵³ Prop. 1999/2000:147 s. 55.

ska utredaren bl.a. lämna förslag till hur barns rättigheter i ärenden om befrielse från svenskt medborgarskap kan stärkas. Utredaren ska också lämna förslag på hur möjligheterna att avslå en ansökan om befrielse från svenskt medborgarskap ska utökas, i syfte att motverka hedersrelaterat våld eller tvång och för att stärka barns rättigheter. Denna del av uppdraget ska redovisas senast den 1 maj 2021.⁵⁴

Förlust av medborgarskap enligt internationella konventioner

Konventionen om begränsning av statslöshet antogs av FN den 30 augusti 1961. Sverige tillträdde konventionen den 19 februari 1969. Enligt artikel 8 i konventionen ska en fördragsslutande stat inte beröva någon medborgarskapet om det skulle göra vederbörande statslös. Genom en undantagsbestämmelse i samma artikel accepteras dock att medborgarskapet berövas någon, även om detta leder till statslöshet, när medborgarskapet har erhållits genom osanna uppgifter eller bedrägligt förfarande. Avslutningsvis sägs i artikeln att en fördragsslutande stat inte ska utnyttja möjligheten att beröva någon sitt medborgarskap annat än i överensstämmelse med lag. Lagen ska tillförsäkra vederbörande en rätt att bli hörd av domstol eller annat opartiskt organ. Artikel 6 i konventionen anger att om lagen i en fördragsslutande stat föreskriver förlust av medborgarskap för barn såsom biperson till den som förlorar sitt medborgarskap, ska förlusten för barnet inträda endast om barnet har eller förvärvar annat medborgarskap. Barnet får alltså i sådana fall inte bli statslös.

Den europeiska konventionen om medborgarskap (medborgarskapskonventionen) antogs i Strasbourg den 7 november 1997 inom ramen för det arbete som bedrivs av Europarådet. I samband med tillkomsten av 2001 års medborgarskapslag ratificerade Sverige konventionen.⁵⁵ Även medborgarskapskonventionen innehåller bestämmelser om återkallelse av medborgarskap. Enligt artikel 4 ska varje konventionsstats medborgarskapsregler grundas på principen att ingen godtyckligt ska berövas sitt medborgarskap. I artikel 7 i konventionen anges de fall då en medlemsstat i sin nationella lagstiftning får bestämma om återkallelse av medborgarskapsbeslut. Av artikeln framgår att återkallelse av beslut om medborgarskap endast undantagsvis

⁵⁴ Dir. 2019:70.

⁵⁵ Prop. 1999/2000:147, bet. 2000/01:SfU8, rskr. 2000/01:143, SÖ 2001:20.

tillåts och att så är fallet bl.a. vid förvärv av medborgarskap genom bedrägligt förfarande, osanna uppgifter eller förtigande av relevanta omständigheter av sökanden (artikel 7.1 [b]). I artikel 7.2 anges att en konventionsstat i en sådan situation får föreskriva att medborgarskap i den staten ska förloras av barn till föräldrar som förlorar medborgarskapet men att barn inte ska berövas sitt medborgarskap om någon av deras föräldrar behåller det. Enligt artikel 7.1 (f) kan ett barn förlora sitt medborgarskap om det fastställs att de förutsättningar i den nationella lagstiftningen som föranledde förvärvet av medborgarskapet inte längre är uppfyllda. En förutsättning för det är att barnet har förvärvat medborgarskapet direkt med stöd av lag och att fastställelsen sker medan barnet är omyndigt. Slutligen sägs i artikel 7.3 att en konventionsstat inte får föreskriva att medborgarskap ska förloras om personen i fråga därigenom skulle bli statslös. Även i denna konvention görs emellertid undantag från denna huvudregel, om medborgarskapet har erhållits genom bedrägligt förfarande, osanna uppgifter eller förtigande av relevanta omständigheter av sökanden.

11.2.3 Identitetsbeteckning och identitetshandlingar

I folkbokföringslagen (1991:481) finns bestämmelser om bl.a. registrering av en persons identitet. För varje folkbokförd person fastställs ett personnummer som identitetsbeteckning. Personnumret innehåller födelsetid, födelsenummer och kontrollsiffra. Den som avlider eller dödförklaras ska avregistreras från folkbokföringen. Bestämmelser om bl.a. dödsbevis finns i begravningslagen (1990:1144). Den som kan antas komma att regelmässigt tillbringa sin dygnsvila utomlands under minst ett år ska avregistreras från folkbokföringen som utflyttad. Detta gäller också den som med hänsyn till samtliga omständigheter får anses ha sitt egentliga hemvist utomlands. En person som oavbrutet under två år saknat känt hemvist ska avregistreras som försvunnen. I vissa fall kan en person få fingerade personuppgifter. En person med fingerade personuppgifter ska avregistreras när det gäller de tidigare uppgifterna. Detsamma gäller den som registrerats under en falsk identitet. (Se 18–22 §§ folkbokföringslagen.) Läs mer om fingerade personuppgifter nedan.

Pass

Bestämmelser om pass finns i första hand i passlagen (1978:302). Det finns också en del andra identitetshandlingar, se kapitlet om artikel 7. Passlagen gäller i allt väsentligt bara beträffande pass för svenska medborgare. Passföreskrifter i fråga om utländska medborgare finns i utlänningslagen (2005:716) och utlänningsförordningen (2006:97). Där framgår bl.a. att utländska medborgare som reser in i eller vistas i Sverige ska ha pass och att främlingspass kan utfärdas i vissa fall. För en flykting eller statslös får en särskild passhandling utfärdas för resor utanför Sverige (4 kap. 4 § utlänningslagen).

Varje svensk medborgare har rätt att efter ansökan få ett pass, om det inte finns något passhinder (4 § passlagen). I ett vanligt pass sparas passinnehavarens fingeravtryck och ansiktsbild i ett lagringsmedium (6 a § passlagen). Om sökanden är under 18 år krävs vanligtvis att hans eller hennes vårdnadshavare lämnar sitt medgivande till att pass utfärdas. Finns det två vårdnadshavare krävs bådas samtycke. (Se 7 § 2 passlagen, 1 § passförordningen och 2 kap. 4 § PMFS 2019:3.) En svensk medborgare får som huvudregel inte lämna landet utan pass (se 5 § passlagen).

Passtillstånd

I vissa fall får pass inte utfärdas om sökanden inte har fått ett särskilt tillstånd till pass (10 § passlagen). Passtillstånd krävs till att börja med för den som avtjänar ett fängelsestraff (och inte är villkorligt frigiven, se dock nedan) eller genomgår sluten ungdomsvård. Om straffet eller vården är en månad eller kortare krävs dock inte passtillstånd. Passtillstånd krävs vidare för personer som står under övervakning efter en dom på skyddstillsyn eller efter villkorlig frigivning från fängelse (19 § passlagen). Passtillstånd kan också krävas för personer som är intagna för psykiatrisk tvångsvård eller rättspsykiatrisk vård (20 § passlagen). Beslut om passtillstånd fattas, beroende på situation, av Kriminalvården, en övervakningsnämnd, Statens institutionsstyrelse eller Socialstyrelsen. Passtillstånd ska vägras t.ex. om det skäligen kan antas att den dömda skulle ägna sig åt brottslig verksamhet i samband med en utlandsresa eller om det med hänsyn till ändamålet med vården (vid psykiatrisk tvångsvård och rättspsykiatrisk vård) är olämpligt att patienten har pass. (Se 21 och 22 §§ passlagen.)

Passhinder

De allra flesta som ansöker om pass behöver inte ha passtillstånd. Det betyder emellertid inte att pass ska utfärdas utan vidare. Passmyndigheten ska alltid pröva om det finns hinder mot att ett pass utfärdas (3 § passförordningen). Om det finns ett sådant hinder ska ansökan som huvudregel avslås. Ett avslagsbeslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol (27 § passlagen). Vad som utgör hinder mot pass framgår av 7 § passlagen. Det kan t.ex. vara att ett barns vårdnadshavare inte har lämnat sitt medgivande till att ett pass utfärdas för barnet.

Återkallelse av pass

I vissa fall kan ett gällande pass återkallas. Sedan ett pass har utfärdats får det återkallas bara på de grunder som framgår av passlagen (4 § passlagen). I 12 § passlagen anges i vilka situationer ett pass kan återkallas. Det rör sig t.ex. om när passinnehavaren inte längre är svensk medborgare, en vårdnadshavare begär att ett barns pass ska återkallas, passinnehavaren är föremål för olika frihetsberövande påföljder, det fanns hinder mot att bifalla passansökan vid utfärdandet och hindret fortfarande består eller att någon obehörig förfogar över passet.

Om det finns grund för återkallelse kan passmyndigheten i stället besluta om provisorisk återkallelse i högst sex månader (13 § passlagen). Passmyndigheten kan också begränsa ett pass giltighetstid eller giltighetsområde. Det kräver att det finns särskilda skäl och att passinnehavaren begär det (14 § passlagen). För den som avtjänar ett fängelsestraff, står under övervakning eller genomgår sluten ungdomsvård, psykiatrisk tvångsvård eller rättspsykiatrisk vård kan en övervakningsnämnd, Statens institutionsstyrelse eller Socialstyrelsen göra en framställning hos Polismyndigheten om att passet ska återkallas (24 § passlagen). Om ett pass har återkallats, är passinnehavaren eller den som annars förfogar över passet skyldig att på begäran överlämna passet till passmyndigheten eller en annan myndighet (17 § passlagen). I avvaktan på ett slutligt beslut om återkallelse får passmyndigheten besluta att ett pass ska omhändertas (18 § passlagen).

11.2.4 Kapade identiteter

Olovlig användning av någon annans identitet kallas ofta identitetskapning eller identitetsstöld. I fall av olovlig identitetsanvändning används den stulna identiteten t.ex. för att begå brott. Ett typfall är att någon vilseleder en tredje person att leverera varor eller bevilja lån till gärningspersonen under förespegling att det är den vars identitet används som gjort beställningen eller ansökan.⁵⁶ Även om många fall av olovlig identitetsanvändning syftar till att begå förmögenhetsbrott finns det också andra skäl till att någon använder en annan persons identitetsuppgifter. Det kan i dessa fall handla om att smutskasta eller trakassera någon. Den ökade teknikanvändningen och tillgången till internet och sociala medier har, enligt både regeringen och Brottsförebyggande rådet, ökat förutsättningarna för sådana förfaranden. Vidare gör det stora antalet godkända identitetshandlingar i Sverige att det är svårare att kontrollera handlingarna och enklare att förfalska dem. Det är dessutom enkelt att kartlägga en person på internet. Även ändrade köp- och betalningsvanor som innebär att köp, beviljande av lån och betalningar i dag ofta sker utan direkt fysisk kontakt har betydelse för utvecklingen.⁵⁷

Bestämmelser i syfte att förhindra identitetskapning

Identitetskapning är kriminaliserat främst genom bestämmelsen om *olovlig identitetsanvändning* i 4 kap. 6 b § BrB. Användande av någon annans identitetsuppgifter kan också vara att bedöma som *förtal* eller *grovt förtal* (se 5 kap. 1 eller 2 § BrB). Då krävs det att förfarandet innefattar lämnande av en uppgift som är ägnad att utsätta någon för andras missaktning. Att på olika forum på internet utge sig för att vara en annan person kan därmed vara att bedöma som förtal om sådana uppgifter lämnas. Olovlig användning av någon annans identitetsuppgifter innefattar ofta förfalskningsbrott eller sanningsbrott (se 14 och 15 kap. BrB).

Även andra straffbestämmelser kan bli aktuella vid användning av någon annans identitet, t.ex. *bedrägeri* (9 kap. 1 § BrB) och *bidrags-*

⁵⁶ Prop. 2015/16:150 s. 7.

⁵⁷ Prop. 2015/16:150 s. 8 och 9 samt Brottsförebyggande rådets rapport *Bedrägeribrottsligheten i Sverige* (2016:9) s. 149.

brott (bidragsbrottslagen, 2017:612). När det gäller bedrägerier enligt brottsbalken ingår någon form av identitetsmissbruk i 63 procent av fallen.⁵⁸ Vid bidragsbrott vilseleder gärningspersonen ofta med hjälp av andra uppgifter än identitetsuppgifter, men missbruk av identiteter förekommer också.⁵⁹

Ytterligare ett brott, som ligger i gränslandet till identitetskapning och som berör ett barns identitet, är brottet *förvanskande av familjeställning* (7 kap. 3 § BrB). Brottet består förenklat i att någon t.ex. byter ut ett barn mot ett annat eller låter ett barn träda i stället för ett avlidet barn och på så sätt skapar ett falskt familjeband till barnet. Det kan också begås genom att någon lämnar oriktiga uppgifter till en myndighet för att det ska registreras en felaktig uppgift om familjebandet mellan personen och någon annan.

Inom Regeringskansliet bereds de förslag om folkbokföring som lämnades i betänkandet *Kvalificerad välfärdsbrottslighet – förebygga, förhindra, upptäcka och beivra*.⁶⁰ Några av de förslagen behandlar regeringen i lagrådsremissen *Ökat skydd för hotade och förföljda personer samt några åtgärder för att öka kvaliteten i folkbokföringen*, som beslutades den 16 februari 2018. I lagrådsremissen föreslår regeringen att Skatteverket bl.a. ska få möjlighet att kunna avregistrera falska identiteter i folkbokföringen. I lagrådsremissen föreslås även att folkbokföringsbrott införs på nytt. Enligt förslaget ska straffansvar inträda när någon uppsåtligt lämnar oriktig uppgift till grund för beslut om folkbokföring eller låter bli att fullgöra sin anmälningsskyldighet enligt lagen, om detta innebär fara i bevishänseende. Om brottsligheten är att anse som grov ska det också vara möjligt att dömas till ansvar för grovt folkbokföringsbrott. Ansvaret omfattar dock inte gärningar som anses som ringa.

11.2.5 Hotade och förföljda personer

En del av ett barns identitet kan sägas bestå av barnets personuppgifter. I Sverige är ett flertal personuppgifter offentliga genom att de finns med i folkbokföringsregistret. Exempel på sådana uppgifter är namn, medborgarskap och föräldrar. (Se bl.a. 2 kap. 3 § lagen (2001:182) om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokförings-

⁵⁸ Brottsförebyggande rådets rapport *Bedrägeribrottsligheten i Sverige* (2016:9) s. 172 och 173.

⁵⁹ Brottsförebyggande rådets rapport *Bedrägeribrottsligheten i Sverige* (2016:9) s. 122 och 159.

⁶⁰ SOU 2017:37.

verksamhet.) I vissa fall, om en person är hotad eller förföljd, kan en person få skyddade personuppgifter.

Skyddade personuppgifter är ett samlingsbegrepp inom folkbokföringen för de olika skyddsåtgärder som finns för personer som är hotade och/eller förföljda. Beroende på arten av hot finns det tre grader av skydd av personuppgifter: sekretessmarkering, skyddad folkbokföring och fingerade personuppgifter. Därutöver finns också bestämmelser om sekretess som kan aktualiseras för hotade och för följda personer.⁶¹

Sekretessmarkering

Sekretessmarkering är den minst ingripande formen av skydd av personuppgifter. Skyddet består i att Skatteverket inför en s.k. sekretessmarkering för en enskilds personuppgifter i folkbokföringen (se 5 kap. 5 § OSL). Syftet med en sekretessmarkering är att förhindra att en hotande eller förföljande person med hjälp av personuppgifter kan hitta och utsätta en person för brott, förföljelse eller trakasserier. Sekretessmarkeringen är inte ett bindande beslut i en sekretessfråga, utan en indikation på att folkbokföringssekretess kan gälla för uppgifterna (se 22 kap. 1 § OSL). Den fungerar alltså som en påminnelse eller varningssignal hos alla myndigheter om att det finns behov av att göra en noggrann sekretessprövning om personuppgifter begärs ut. I praktiken fungerar det så att Skatteverket registrerar en sekretessmarkering som aviseras tillsammans med personuppgifterna till alla myndigheter som får grundläggande personuppgifter från Skatteverkets folkbokföringsverksamhet. Skatteverket vidareförmedlar även post till personer med sekretessmarkering.⁶²

Skyddad folkbokföring

Genom skyddad folkbokföring kan en person som av särskilda skäl kan antas bli utsatt för brott, förföljelser eller allvarliga trakasserier, efter egen ansökan, folkbokföras på en annan ort än där personen är bosatt (16 § folkbokföringslagen). När en person beviljas skyddad

⁶¹ Prop. 2017/18:145 s. 29.

⁶² Prop. 2017/18:145 s. 31, 32, 76 och 77.

folkbokföring är adressen inte registrerad i folkbokföringsdatabasen, utan personen får en boxadress till Skatteverket. Det framgår dock inte av boxadressen att Skatteverket är mottagare.⁶³ Vid bedömningen av om en person kan medges skyddad folkbokföring ska hänsyn tas till den enskildes förmåga att leva med de krav som åtgärden medför för honom eller henne. En person som inte är beredd att anpassa sig till det som krävs, eller som saknar förmåga, kan inte medges skyddsåtgärden. Det är också nödvändigt att beakta förutsättningarna för familjemedlemmar och andra i den enskildes närhet att respektera de inskränkningar som skyddet innebär. När det gäller barn är det med hänsyn till barnets ålder och mognad, nödvändigt att beakta barnets inställning till åtgärden liksom barnets förmåga att leva med skyddad folkbokföring.⁶⁴

I undantagsfall kan det vara omotiverat att personen måste flytta för att tillgodose behovet av skydd. Dessa fall kan bl.a. gälla för en person som bott mycket kort tid på en adress eller för personer som redan tidigare har hanterat sina personuppgifter med mycket stor försiktighet. Om ett tillräckligt skydd kan ges utan att en person flyttar kan skyddad folkbokföring medges (16 § folkbokföringslagen). Om personen ska kunna bo kvar ställs dock stora krav på åtgärder i övrigt. Exempelvis får adressen inte finnas registrerad på ett sådant sätt att den förföljda personens bosättning kan avslöjas. Detsamma gäller andra uppgifter som kan ge ledtrådar om bosättningen, t.ex. medlemskap i lokala föreningar.⁶⁵

För barn får en ansökan om skyddad folkbokföring göras av barnets vårdnadshavare. Om syftet med ansökningen är att skydda barnet mot en vårdnadshavare får den andre vårdnadshavaren ensam göra ansökan (om barnet har två vårdnadshavare). Vidare kan en socialnämnd i vissa situationer ansöka om skyddad folkbokföring för ett omhändertaget barn. (Se 30 § folkbokföringslagen.)

Det finns en skyldighet för Skatteverket att ge stöd åt personer med skyddad folkbokföring så att skyddet kan upprätthållas (se 17 b § folkbokföringslagen). Detta kan göras t.ex. genom att Skatteverket ger råd om hur personen bör agera och hantera sina personuppgifter i kontakter med myndigheter och andra eller att personen

⁶³ Prop. 2017/18:145 s. 51.

⁶⁴ Prop. 2017/18:145 s. 53–55.

⁶⁵ Prop. 2017/18:145 s. 49–51.

får stöd så att han eller hon kan få ta del av samhällsservice utan att säkerheten äventyras.⁶⁶

Fingerade personuppgifter

Fingerade personuppgifter är den starkaste och mest ingripande formen av skyddade personuppgifter. Fingerade uppgifter betyder att en person använder andra personuppgifter än de verkliga. Detta medför dock inte någon rättslig förändring av personens namn eller andra förhållanden. Kopplingen mellan den verkliga och den fingerade identiteten är normalt sett sekretessbelagd. Med den nya identiteten kan personen vara öppen med sina personuppgifter utan att riskera att bli hittad med hjälp av dem. Detta är en mycket ingripande åtgärd och personer med fingerade personuppgifter måste fullständigt bryta med det gamla livet när det gäller t.ex. arbete, bostad, släkt, vänner och fritid och behöver bygga upp ett helt nytt liv på en annan plats. Det kan också innebära praktiska svårigheter i andra sammanhang, exempelvis i situationer där personen kan behöva styrka utbildnings-, arbets- eller ekonomiska förhållanden. Ett identitetsbyte som avser ett barn eller en person som har barn innebär i praktiken att relationen till den förälder som barnet inte bor tillsammans med måste utplånas i folkbokföringen, för att den nya identiteten för den förälder som barnet bor tillsammans med inte ska röjas.⁶⁷

Reglerna om fingerade personuppgifter finns i lagen (1991:483) om fingerade personuppgifter. Av lagen framgår att en person kan medges att använda fingerade uppgifter om han eller hon riskerar att bli utsatt för allvarlig brottslighet som riktar sig mot dennes liv, hälsa, frihet eller frid. Vidare krävs det att åtgärden med hänsyn till den enskildes förmåga och övriga förutsättningar kan antas tillgodose behovet av skydd. Om en person kan få ett tillräckligt skydd av sina personuppgifter genom skyddad folkbokföring kan medgivande att använda fingerade personuppgifter inte lämnas. (Se 1 § lagen om fingerade personuppgifter.)

Det är den enskilde som ansöker om fingerade personuppgifter hos Polismyndigheten. Medgivandet får begränsas till viss tid. En person som ansöker om eller har fått medgivande att använda fingerade

⁶⁶ Prop. 2017/18:145 s. 70–74 och 131.

⁶⁷ Prop. 2017/18:145 s. 33–36.

personuppgifter för egen del, får ansöka om medgivande även för ett barn som personen är vårdnadshavare för och varaktigt bor tillsammans med, om syftet är att ge skydd mot den andre vårdnadshavaren. (Se 2–4 §§ lagen om fingerade personuppgifter.) Myndigheter är skyldiga att lämna upplysning om en person i ett ärende om fingerade uppgifter på begäran av Polismyndigheten. Polismyndigheten har ansvar att bistå en person med fingerade personuppgifter vid kontakter med andra myndigheter samt i övrigt lämna den hjälp som krävs, om den enskildes hjälpbehov inte kan tillgodoses på annat sätt (5 och 7 §§ lagen om fingerade personuppgifter). Medgivandet upphör om den enskilde själv skriftligen anmäler hos Polismyndigheten att skyddet inte längre behövs. Om det finns särskilda skäl kan även Polismyndigheten besluta att medgivandet ska upphöra. (Se 8 § lagen om skyddade personuppgifter.)

Trygghetsutredningen föreslog att det skulle vara möjligt för en person som haft fingerade personuppgifter att behålla det fingerade namnet och personnumret även efter skyddsbehovet upphört.⁶⁸ I den efterföljande propositionen anförde regeringen att det kan innebära betydande svårigheter och en stor omställning att återgå till sin egentliga identitet för en person som under lång tid levt med den fingerade identiteten och är etablerad med denna. Detta gäller särskilt barn som har levt större delen av sitt liv med den fingerade identiteten. En möjlighet att förvärva de fingerade personuppgifterna när medgivandet har upphört skulle underlätta för dessa personer, enligt regeringen. Samtidigt poängterade regeringen att en sådan reglering skulle träffa mycket få personer, att det redan genom lagen om personnamn fanns goda möjligheter att förvärva det fingerade namnet och att ett (äkta) personnummer bör vara kopplat till personens födelsenummer. Det fanns även andra problem som skulle kunna uppkomma om ett fingerat personnummer skulle fastställas. Regeringen ansåg därför att Trygghetsutredningens förslag i denna del inte skulle genomföras.⁶⁹

⁶⁸ SOU 2015:69 bl.a. s. 31, 34, 47 och 48.

⁶⁹ Prop. 2017/18:145 s. 42 och 43.

11.2.6 Barn som tillhör en nationell minoritet

I samband med antagandet av propositionen *Nationella minoriteter i Sverige* fastslog riksdagen, efter regeringens förslag, ett antal kriterier för att få erkännas som nationell minoritet. Ett av kriterierna var att de särdrag som gruppen uppvisar måste i något väsentligt avseende skilja den från majoriteten. Den enskilde såväl som gruppen ska också ha en vilja och strävan att behålla sin identitet.⁷⁰

I 1 kap. 2 § RF står det att det samiska folkets och etniska, språkliga och religiösa minoriteters möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas. I 4 § lagen (2009:724) om nationella minoriteter (minoritetslagen) och 8 § språklagen (2009:600) anges att det allmänna har ett särskilt ansvar för att skydda och främja de nationella minoritetsspråken. Av bestämmelsen följer vidare att det allmänna ska främja de nationella minoriteternas möjligheter att behålla och utveckla sin kultur i Sverige. Barns utveckling av en kulturell identitet och användning av det egna minoritetsspråket ska främjas särskilt. Syftet med bestämmelserna är, enligt förarbetena, att öka statliga och kommunala myndigheters medvetenhet om de nationella minoriteterna och minoritetsspråken samt därigenom förbättra efterlevnaden av Sveriges internationella åtaganden. Detta förväntas i sin tur att leda till initiativ till att aktivt främja minoriteternas språk och kultur inom den offentliga verksamheten. Som exempel på aktivt främjande anges ett medvetet arbete på lokal nivå där man i t.ex. kommunal verksamhet lyfter fram de nationella minoriteternas behov i olika sammanhang.⁷¹

Bestämmelsen om barns utveckling av en kulturell identitet i 4 § minoritetslagen grundar sig på Sveriges åtaganden i barnkonventionen. I bestämmelsens förarbeten uttalas också att barn som tillhör nationella minoriteter behöver få utveckla sin egen minoritetskulturella identitet och det egna minoritetsspråket samt att en sådan utveckling ska beaktas särskilt när beslut fattas som kan komma att påverka barn.⁷²

Läs mer om nationella minoriteter i kapitlet om artikel 30. När det gäller bestämmelser som skyddar mot diskriminering och andra angrepp på en enskilds identitet på grund av att personen tillhör en nationell minoritet, se även kapitlet om artikel 2.

⁷⁰ Prop. 1998/99:143, bet. 1999/2000:KU6, rskr. 1999/2000:69.

⁷¹ Prop. 2008/09:158 s. 67.

⁷² Prop. 2008/09:158 s. 68, 69 och 127.

11.2.7 Könsidentitet

För en del personer stämmer inte det biologiska könet överens med det kön som personen upplever sig tillhöra. Exempelvis har en person som har erhållit diagnosen könsdysfori en permanent upplevelse av att det biologiska könet eller kroppen inte motsvarar det kön som vederbörande upplever sig tillhöra. Många med könsdysfori har därför en önskan om att genomgå olika former av medicinsk behandling inom hälso- och sjukvården i syfte att ändra sina fysiska förutsättningar. Vidare har många en önskan och ett behov av att få ändrat det juridiska könet i folkbokföringen, för att få tillgång till officiella handlingar som speglar den egenidentifierade könsidentiteten.⁷³

En person kan få fastställt en ändrad könstillhörighet under vissa förutsättningar. En av dessa är att personen har fyllt 18 år. Även barn kan emellertid få fastställt ändrad könstillhörighet om barnet har en medfödd avvikelse i könsutvecklingen och en ändring av könstillhörigheten är förenlig med utvecklingen av könsidentiteten och mest förenlig med sökandens kroppsliga tillstånd. Ansökan görs av barnets vårdnadshavare. Har barnet fyllt tolv år krävs också barnets samtycke. Även om samtycke inte behövs, ska hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad. Om förutsättningarna är uppfyllda för att fastställa en ändrad könstillhörighet, får det samtidigt ges tillstånd till att ingrepp görs i könsorganen i syfte att göra dem mer lika det andra könets. (Se 1, 2 och 4 §§ lagen, 1972:119, om fastställande av könstillhörighet i vissa fall, ”könstillhörighetslagen”.)

Frågor om ändrad könstillhörighet har utretts av Könstillhörighetsutredningen. Enligt utredningen finns det argument som talar för att avskaffa eller sänka åldersgränsen för ändring av könstillhörigheten. Ett sådant argument är att behandlingen ger bättre resultat om patienten inte hunnit genomgå de fysiska förändringar som följer av puberteten. Vidare menade utredningen att transsexualism i många fall innebär ett psykiskt lidande, vilket skulle kunna förkortas om beslutet om ändrad könstillhörighet kan tas tidigare.⁷⁴ Frågorna utreddes vidare inom Socialdepartementet.⁷⁵

I augusti 2018 beslutade regeringen om en lagrådsremiss innehållande förslag till ny lagstiftning på området. I remissen föreslog regeringen bl.a. att två nya lagar, *lagen om vissa kirurgiska ingrepp i*

⁷³ Se bl.a. SOU 2014:91 s. 141.

⁷⁴ SOU 2007:16 s. 147, 164–167.

⁷⁵ Se departementspromemorior Ds 2018:11 och 17.

könsorganen och lagen om ändring av det kön som framgår av folkbokföringen, skulle ersätta könstillhörighetslagen. Förslagen innebar att processen för ändring av det kön som framgår av folkbokföringen särskiljs från processen för kirurgiska ingrepp i könsorganen. Vidare innebar de bl.a. att den som fyllt 12 år efter ansökan ska få ändra det kön som framgår av folkbokföringen, utan prövning av sökandes könsidentitet. Har barnet fyllt 15 år ska det, enligt förslaget, själv få ansöka om sådan ändring. Det föreslogs vidare att ett barn som har fyllt 15 år, efter egen ansökan, ska få genomgå vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen, om det finns synnerliga skäl, efter tillstånd från Socialstyrelsen.⁷⁶ Lagrådet avstyrkte dock regeringens förslag och noterade bl.a. att lagförslaget ger ett barn som fyllt 15 år en självbestämmanderätt som tar över vårdnadshavarnas ansvar. Lagrådet ifrågasatte starkt om den delen av förslaget, utifrån den intresseavvägning som gjorts, var förenlig med artikel 8 i Europakonventionen. Vidare ansåg lagrådet att intresseavvägningen var svår att förena med regleringen av barnets bästa i barnkonventionen.⁷⁷ Ärendet bereds nu fortsatt i Regeringskansliet.

När det i övrigt gäller bestämmelser som kan skydda den enskilde mot angrepp på grund av könsidentiteten kan bl.a. nämnas de straffrättsliga bestämmelserna om hets mot folkgrupp och olaga diskriminering. Vidare är det en försvarande omständighet om ett motiv för ett brott har varit att kränka en person eller en grupp av personer på grund av könsöverskridande identitet eller uttryck (29 kap. 2 § BrB). Välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sexuell läggning och könstillhörighet ingår i utlänningslagens (2005:716) kriterier för flyktingskap, oberoende av om det är hemlandets myndigheter som ligger bakom risken eller om utlännen riskerar att utsättas för förföljelse från enskilda och inte kan antas bli erbjuden ett effektivt skydd som inte är av tillfällig natur (4 kap. 1 § utlänningslagen). Det finns också bestämmelser som rör diskriminering, läs mer om dem i kapitlet om artikel 2. Regeringen har antagit en strategi i syfte att säkerställa lika rättigheter och möjligheter oavsett sexuell läggning, könsidentitet och könsuttryck.⁷⁸

⁷⁶ Lagrådsremiss, *Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och ändring av det kön som framgår av folkbokföringen* (2018) s. 1.

⁷⁷ Lagrådet, Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2018-10-23, *Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och ändring av det kön som framgår av folkbokföringen*.

⁷⁸ *En strategi för lika rättigheter och möjligheter oavsett sexuell läggning, könsidentitet eller könsuttryck*, Enheten för diskrimineringsfrågor, Arbetsmarknadsdepartementet. Publicerad den 2 januari 2014 och uppdaterad den 17 juni 2019.

11.3 Analys av överensstämmelsen

Medan artikel 7 i princip handlar om ett barns möjligheter att bilda sig en identitet, handlar artikel 8 om att få behålla identiteten eller få den tillbaka, om den (eller delar av den) berövats barnet.

När det gäller frågor som rör släktskap och familjetillhörighet tas detta upp bl.a. i kapitlen om artiklarna 9, 16 och 18–20. Dessa frågor berörs därför endast översiktligt i detta kapitel. I denna analys behandlas främst bestämmelser som rör namn, medborgarskap, tillhörighet till vissa grupper, könsidentitet och det formella släkt- och familjebandet till närstående.

11.3.1 Namn

Ett barn har med sina föräldrars hjälp möjlighet att ändra sina namn till namn som bättre passar med barnets identitet. Det finns vissa inskränkningar i dessa möjligheter, men inskränkningarna, t.ex. att namnet inte ska väcka anstöt, framstår som välmotiverade och proportionella. När det gäller efternamn finns det därtill en bestämmelse om att ett namn får förvärvas, oaktat om förutsättningarna för det är uppfyllda eller inte, om det finns särskilda skäl. Det ska slutligen noteras att artikel 8 rör ett barns rätt att behålla sin identitet – inte en rätt att stärka den.

När det gäller förlust av ett namn kan det i princip ske på två sätt: genom att föräldrarna ansöker om namnbyte och genom domstolsbeslut. När det först gäller namnbyte krävs det samtycke från barnet, om det fyllt 12 år. Det gäller emellertid inte i de fall barnet är varaktigt förhindrat att lämna sitt samtycke till följd av en psykisk sjukdom eller något annat liknande förhållande.

När det gäller ärenden där samtycke inte krävs från barnet, t.ex. vid ändring av yngre barns namn, finns det i lagen om personnamn inte uttryckt någon skyldighet att inhämta barnets åsikt, förutom i vissa specifika fall. Det finns inte heller i lagen om personnamn något uttryckligt krav på att en bedömning av ett barns bästa ska göras i alla ärenden. (Detta berör vi även i kapitlet om artikel 7. Se också kapitlet om artiklarna 3.1 och 12.) Det ska dock noteras att det är ett barns föräldrar som har det primära ansvaret för att se till att ett barns rättigheter enligt konventionen tillgodoses.

När det gäller byte av ett namn som bärs av en förälder som inte är vårdnadshavare, finns det en särskild skyddsbestämmelse, som ställer krav på samtycke från den föräldern. Sådant byte kan också genomföras om en domstol förklarar att bytet är till barnets bästa.

När det slutligen gäller barn som adopteras är huvudregeln att de får ett nytt efternamn. Det innebär visserligen en risk att barnet förlorar delar av sin tidigare identitet men samtidigt ger det barnet bättre möjligheter att stärka sin nya familjeidentitet. I vissa fall kan en domstol besluta att barnet ska behålla sitt efternamn eller bilda ett dubbelt efternamn.

Sammantaget bedömer vi att regleringen om namn är förenlig med innebörden av artikel 8 i barnkonventionen.

11.3.2 Medborgarskap

Genom förvärv av ett medborgarskap kan i vissa fall ett barns nationella identitet stärkas. Av artikel 8 i barnkonventionen följer emellertid inte något krav på att en stat ska ge ett barn medborgarskap i detta syfte. Läs mer om medborgarskap i kapitlet om artikel 7.

Normalt kan en svensk medborgare inte ofrivilligt bli av med sitt medborgarskap. Av regeringsformen följer att ingen svensk medborgare som är eller har varit bosatt i Sverige får fråntas sitt svenska medborgarskap. Det görs dock undantag för barn, som i vissa fall kan följa sina föräldrar i fråga om medborgarskap. Ett barn kan på det sätt fråntas sitt svenska medborgarskap genom att barnets vårdnadshavare ansöker om befrielse från medborgarskapet för barnet eller genom att barnets förälder förlorar sitt medborgarskap, på grund av att föräldern är född utomlands, aldrig haft hemvist i Sverige och inte varit här under förhållanden som tyder på samhörighet med landet. I den senare situationen krävs det vidare att barnet förvärvat sitt medborgarskap på grund av att föräldern varit svensk medborgare, att den andre föräldern inte är svensk medborgare (och medborgarskapet härleds även från denne), att barnet inte blir statslöst genom förlusten samt att föräldern inte dessförinnan ansökt om att få behålla sitt svenska medborgarskap.

En befrielse från ett svenskt medborgarskap efter ansökan förutsätter att sökanden inte har hemvist i Sverige. Befrielsen ska villkoras av att personen inom viss tid förvärvar medborgarskap i ett annat

land. Det är med andra ord endast fråga om situationer där anknytningen till en svensk identitet är mycket svag. Även när ett svenskt medborgarskap förloras genom preskription är anknytningen till Sverige svag. Som framgår ovan finns det också en möjlighet för barnets föräldrar att se till att barnet i dessa fall inte förlorar sitt medborgarskap (genom att ansöka om att få behålla sitt eget).

Sammantaget är vår bedömning att regleringen om medborgarskap är förenliga med innebörden av artikel 8 i barnkonventionen.

11.3.3 Släktförhållanden och skydd för personuppgifter

I andra kapitel berör vi situationer när ett barn skiljs från sina föräldrar (se t.ex. kapitlet om artikel 9). Det innebär visserligen inte att släktförhållandena därmed försvinner men kan likväl utgöra ett ingrepp i ett barns identitet. Vid adoption sker en större förändring av ett barns identitet, eftersom de juridiska släktskapen (och efternamn, se ovan) förändras. Adoption i sig är förenligt med barnkonventionen, vilket bl.a. framgår av artiklarna 20 och 21. När det gäller den svenska adoptionsregleringens förenlighet med konventionen, läs mer i kapitlet om artikel 21.

Ett barns möjlighet att behålla sin identitet i den del den avser släktband stärks bl.a. av bestämmelserna om folkbokföring och arkivering samt av offentlighetsprincipen. Genom dessa bestämmelser ökar möjligheterna för barnet att ta del av sina släktförhållanden. Läs mer om detta i kapitlet om artikel 7. Det finns också straffbestämmelser, bl.a. i 7 kap. BrB, som skyddar familjebanden.

Uppgifterna i folkbokföringen kan vid behov skyddas på olika sätt, bl.a. genom sekretess. Därutöver kan en person skyddas genom att han eller hon får fingerade personuppgifter. Är det ett barns personuppgifter som skyddas, t.ex. genom att barnet får fingerade uppgifter, kan det leda till att den egentliga identiteten (såvitt avser t.ex. namn, personnummer och släktförhållanden) försvagas över tid. Det ska dock framhållas att en sådan åtgärd vidtas för att skydda barnet från olika former av övergrepp och medges först efter ansökan (från vårdnadshavare eller i vissa fall en socialnämnd). Därtill kan skydd för personuppgifter göra det möjligt att behålla sin identitet, t.ex. namn, bostadsort och familjerelationer, trots att man lever under hot eller i en annan utsatt situation.

Även skydd för personuppgifter för personer som är närstående till ett barn kan påverka barnets identitet. Med beaktande av syftet med skyddet och den prövning som görs, framstår skyddet emellertid som proportionellt i förhållande till den eventuella påverkan det kan ha på barnets identitet.

När det gäller möjligheterna att behålla sina fingerade uppgifter (när personen inte längre behöver dem) finns det, som regeringen påpekat, en möjlighet att ändra sitt namn. Namnet är kanske den av de fingerade uppgifterna som för barnet har störst betydelse för den upplevda identiteten. När det gäller personnummer finns det inte någon sådan möjlighet. Samtidigt finns det många viktiga identitetskopplingar till det egentliga personnumret, t.ex. släktband och födelsedag. Något krav på att få behålla ett fingerat personnummer kan bl.a. mot den bakgrunden inte anses följa av artikel 8 i barnkonventionen.

För att kunna bevisa sin identitet och därmed få tillgång till t.ex. viss samhällsservice kan det vara viktigt med identitetshandlingar. I vart fall kan det finnas behov av att ens identitet finns registrerad i offentliga register. Svenska medborgare har med vissa undantag rätt att få ett pass. Som framgår i kapitlet om artikel 7 finns det också möjlighet att erhålla andra id-handlingar, både för svenska medborgare och andra som befinner sig i Sverige. I samma kapitel beskrivs också folkbokföringsregistret närmre.

Sammantaget är vår bedömning att bestämmelserna som rör släktband och personuppgifter är förenliga med innebörden av artikel 8 i barnkonventionen.

11.3.4 Barn som tillhör en minoritet

En del av ett barns identitet kan bestå i att barnet tillhör en minoritet. I svensk rätt finns en särskild lag som syftar till att främja möjligheterna för en person som tillhör en nationell minoritet att behålla och utveckla sin kulturella och språkliga identitet. För barn som tillhör andra minoriteter finns det bestämmelser bl.a. om modersmålsundervisning i skolan. Därutöver stadgas det i regeringsformen att minoritetsbefolkningens möjligheter att behålla och utveckla ett eget kultur- och samfundsliv ska främjas. Läs mer om minoriteter i kapitlet om artikel 30.

11.3.5 Andra delar av ett barns identitet

I artikel 8 finns en uppräkningslista av ett barns identitets beståndsdelar (medborgarskap, namn och släktförhållanden). Denna uppräkningslista är inte uttömmande och vad som utgör delar av ett barns identitet kan vara såväl nationellt och individuellt som föränderligt över tid. Tillämpningen av artikel 8 i barnkonventionen får behandlas därefter men kan av samma anledning inte innebära att alltför många eller ingående konkreta krav ställs på en stats lagstiftning.

En del av ett barns identitet kan utgöras av hans eller hennes könsidentitet. Bestämmelserna om möjligheterna att ändra sin könstillhörighet har varit föremål för omfattande statligt utredningsarbete. Inom det arbetet har bl.a. barns rättigheter diskuterats i förhållande till frågor om könsidentitet.

Andra delar av ett barns identitet kan t.ex. utgöras av religions-tillhörighet och etniskt ursprung. Det finns bestämmelser som syftar till att motverka diskriminering på olika grunder, bl.a. en persons tro eller ursprung. Läs mer om detta i kapitlet om artikel 2. Om t.ex. religionsfrihet, läs vidare i kapitlet om artikel 14, och om föreningsfrihet, se kapitlet om artikel 15.

Det har vid vår kartläggning inte framkommit att svensk lagstiftning eller praxis i någon del skulle vara oförenlig med artikel 8 i barnkonventionen.

11.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 8 i barnkonventionen.

12 Artikel 9 – skiljas från sina föräldrar

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med innebörden av artikel 9 i barnkonventionen med följande undantag.

- Ett barns möjlighet att framföra sina åsikter och delta i ett förfarande om vårdnad, boende och umgänge säkerställs inte till fullo av regleringen i föräldrabalken eller annan lagstiftning. Detsamma gäller vid mål om verkställighet av avgöranden i sådana mål.
- Utformningen av 6 kap. 2 a § föräldrabalken, om barnets bästa vid avgöranden om vårdnad, boende och umgänge, kan ge upphov till bedömningar av ett barns bästa som inte stämmer överens med innebörden av artiklarna 3.1 och 9 i barnkonventionen.
- Det finns ingen presumtion för gemensam vårdnad i vårdnads-mål.

Artikel 9

1. *Konventionsstaterna ska säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig prövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, bedömer att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Ett sådant beslut kan vara nödvändigt i ett särskilt fall, t.ex. vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida eller då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut måste fattas om var barnet ska bo.*

2. Vid förfaranden enligt punkt 1 i denna artikel ska alla berörda parter beredas möjlighet att delta i förfarandet och att lägga fram sina synpunkter.
3. Konventionsstaterna ska respektera rätten för det barn som är skilt från den ena av eller båda föräldrarna att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.
4. Då ett sådant åtskiljande är följden av åtgärder som en konventionsstat tagit initiativet till, t.ex. frihetsberövande, fängslande, förvisning, utvisning eller dödsfall (inklusive dödsfall oavsett orsak medan personen är frihetsberövad) som rör den ena av eller båda föräldrarna eller barnet, ska den konventionsstaten på begäran ge föräldrarna, barnet eller, där så är lämpligt, någon annan medlem av familjen väsentliga upplysningar om var den eller de frånvarande familjemedlemmarna vistas, såvida inte lämnandet av upplysningarna skulle vara till skada för barnet. Konventionsstaterna ska vidare säkerställa att framställandet av en sådan begäran inte i sig medför negativa följder för den eller de personer som berörs.

12.1 Om artikeln

Artikel 9 innehåller bestämmelser om en stats skyldighet att säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja, utom i de fall det är nödvändigt för barnets bästa. Vidare framgår det att för det fall en stat överväger att skilja ett barn från sin förälder, på grund av barnets bästa, ska alla parter beredas möjlighet att lägga fram sina synpunkter och delta i förfarandet. Artikeln tar också upp ett barns rätt att upprätthålla kontakten med sina föräldrar. Om en stat orsakat ett åtskiljande har staten en skyldighet att informera om var föräldern eller barnet vistas.

Någon motsvarande bestämmelse finns inte i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*). Däremot finns det bestämmelser som knyter an till artikel 9 i barnkonventionen. I den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹ anges i artikel 16 att familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och att ett barn har rätt till sam-

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

hällets skydd. I artikel 12 i den allmänna förklaringen anges vidare att ingen får utsättas för ett godtyckligt ingripande i fråga om bl.a. familj. Tvärtom har var och en rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden och angrepp. Motsvarande bestämmelser finns i artiklarna 17 och 23 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*². Av denna konvention framgår också att varje barn har rätt till sådant skydd från sin familj, samhällets och statens sida som dess ställning som minderårig kräver (artikel 24). Motsvarande bestämmelse om rätten till privat- och familjeliv finns även i barnkonventionen genom artikel 16. Läs mer i det kapitlet.

Att familjen ses som den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för ett barns utveckling och välfärd framgår av inledningen (preambeln) till barnkonventionen. Vidare framgår att familjen bör ges nödvändigt skydd och bistånd, så att den till fullo kan ta på sig sitt ansvar. Motsvarande skrivning finns även i inledningen till *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*³. I denna konvention finns dock en skrivning som motsvarar den i artikel 9.1 i barnkonventionen om att en stat ska säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja, men med tillägget att det inte ska ske på grund av barnets eller den ena eller båda föräldrarnas funktionsnedsättning (artikel 23.4).

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁴ (Läs mer om dessa nedan.) Bestämmelser om föräldrarnas skyldigheter och rättigheter finns i flera andra artiklar i barnkonventionen. Ett barn har enligt artikel 7 i barnkonventionen rätt att bli omvårdat av sina föräldrar. I artikel 18 erkänns principen om att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Enligt samma artikel ska föräldrarna låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Av artikel 5 i barnkonventionen framgår att en stat ska respektera detta ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller, där så är tillämpligt, vissa andra personer som har ansvar för barnet, att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av

² SÖ 1971:42.

³ SÖ 2008:26.

⁴ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen. Vidare stadgas i artikel 16 att inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripande i sitt privat- och familjeliv eller i sitt hem. Ett barn har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden. Samtidigt har en stat en skyldighet enligt artikel 3.2 att tillförsäkra ett barn ett sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd. Konventionen innehåller också ett flertal artiklar som innebär en skyldighet för en stat att ge barnet skydd i olika situationer (bl.a. artiklarna 32–36). Genom artikel 19 är en stat dessutom skyldig 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, vårdnadshavares eller annan persons vård. Enligt artikel 20 ska en stat också ge skydd och stöd till barn som berövats sin familjemiljö. Andra artiklar som kan vara relevanta beroende på omständigheterna är artikel 10 om familjeåterförening, artikel 22 om barn på flykt samt artiklarna 26 och 27 om social trygghet och levnadsstandard.

12.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 9 om genomförandet av rättigheterna i konventionen. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Detta innebär att även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige, ska omfattas av artikel 9.

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att

det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen. Ett barns överlevnad och utveckling ska t.ex. säkerställas vid beslut om åtskiljande av ett barn från sina föräldrar, och beslut om att upprätthålla regelbunden kontakt med föräldrarna.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁵ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁶ Barnrättskommittén pekar bl.a. på den ökande mängd forskning som bekräftar att små barn bäst förstås som sociala aktörer, vilkas överlevnad, välfärd och utveckling är beroende av nära relationer. Vidare visar forskningen att ett barn ofta har nära relationer till ett litet antal människor, i de flesta fall föräldrar, släktingar, kamrater, omvårdare och andra yrkesutövare som barnet träffar under den tidiga barndomen.⁷

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

⁵ CRC/C/GC/7 p. 10.

⁶ CRC/GC/2003/5 p. 12.

⁷ CRC/C/GC/7 p. 8.

Rätten att fritt uttrycka sina åsikter och få dem beaktade

Enligt artikel 12 ska en stat tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Vidare ska barnets åsikter tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Ett barn ska särskilt beredas möjlighet att höras, direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

I artikel 9.2 understryks att alla berörda, både barn och vuxna, ska beredas möjlighet att delta i och lägga fram sina synpunkter i förfaranden enligt artikel 9.1.

Barnrättskommittén har uttalat att rätten att fritt uttrycka sina åsikter inte ska ses som en skyldighet, utan som ett eget val för barnet.⁸

Barnets bästa

Enligt artikel 3.1 ska vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Enligt artikel 9.1 får en åtgärd som innebär att ett barn skiljs från sina föräldrar endast vidtas om det är nödvändigt för barnets bästa. Stadgandet i artikel 9.1 skiljer sig därför något från vad som generellt gäller enligt artikel 3.1. Vad gäller förfaranden enligt artikel 9.1 gäller dessutom att alla berörda, både barn och vuxna, ska beredas möjlighet att delta i och lägga fram sina synpunkter i dessa förfaranden (artikel 9.2).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt

⁸ CRC/C/GC/12 p. 16.

koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.⁹

Formuleringen i artikel 9 om att det ska vara nödvändigt för barnets bästa indikerar att ett åtskiljande i princip bör ses som en sista utväg och att andra åtgärder i första hand bör vidtas för att säkerställa att barnets bästa beaktas i enlighet med artikel 3.1.

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 9.

Utformning av reglering

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa måste därför beaktas vid utformningen av reglering för beslut om åtskiljande, kontakt mellan barn och föräldrar samt för utlämnande av information om var barnet eller föräldrarna finns. Här ska, vad gäller reglering av åtskiljande, särskilt beaktas att det endast får ske om det är nödvändigt för barnets bästa (artikel 9.1) och att berörda parter ska beredas möjlighet att delta i förfarandet och lägga fram sina synpunkter (artikel 9.2). Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som rör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹⁰

Individuella beslut

Enligt artikel 3.1 ska det i varje beslut som rör ett barn i första hand beaktas vad som bedöms vara ett barns bästa. Detta innebär att det inte bara är i ett förfarande om åtskiljande som ett barns bästa ska beaktas (jämför artikel 9.1). Även beslut som rör ett barns delaktighet i processen, ett barns kontakt med föräldrarna eller ett beslut om

⁹ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

¹⁰ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

att lämna ut information om var barnet eller föräldrarna finns ska grundas på en bedömning av barnets bästa.

I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Barnrättskommittén understryker att en sådan bedömning ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.¹¹

På ett liknande sätt ska ett barns åsikter tillmätas betydelse i takt med ökad mognadsgrad, i enlighet med vad som anges i artikel 12. Det gäller således inte bara sådana förfaranden som avses i artikel 9.2, utan i alla frågor som rör barnet, t.ex. sådant som rör kontakten mellan ett barn och den förälder som barnets skiljts från. Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹² dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att processen inför, under och efter ett beslut om ett åtskiljande, deltagande i processen, om kontakt med en förälder eller utlämnade av information om var ett barn eller en förälder finns omfattas.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram att för att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden.¹³ I en annan kommentar betonar kommittén att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Det bör, enligt

¹¹ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹² CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

¹³ CRC/C/GC/14 p. 85.

kommittén, inte hållas samtal med ett barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹⁴

Vägledning kan även hämtas från protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, i synnerhet om ett brott mot ett barn, i form av försummelse, våld eller övergrepp, ligger till grund för ett beslut om åtskiljande. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov, oavsett om det är offer eller vittne till ett brott samt att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

12.1.2 Rätten att inte skiljas från sina föräldrar (artikel 9.1)

Huvudregeln i artikel 9.1 är att ett barn inte ska *skiljas* från sina föräldrar mot deras vilja. Vad som avses med skiljas framgår inte av artikeln utöver att ett beslut om att skilja ett barn från dess föräldrar kan vara nödvändigt t.ex. vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida eller då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut måste fattas om var barnet ska bo. Det kan antas att det rör sig om både tillfälliga åtskiljande och mer varaktiga åtskiljande beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Ett åtskiljande kan också vara följden av andra åtgärder som en stat tagit initiativ till så som beskrivs i artikel 9.4, t.ex. genom frihetsberövande, fängslande, förvisning eller utvisning. Vad som kan ses som ett åtskiljande bör mot bakgrund av artiklarna 5 och 18 få som följd att den ena eller båda föräldrarna inte kan ta ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Ett åtskiljande utesluter dock inte kontakt med föräldrarna, se vidare under avsnittet om artikel 9.3 nedan.

Uttrycket *mot deras vilja* kan omfatta både barnets och föräldrarnas vilja enligt ordalydelsen, men skulle även kunna tolkas som endast föräldrarnas vilja. Av förarbetena framgår att det fanns en förslagen skrivning om att ett barn inte ofrivilligt (*involuntarily*) ska skiljas från sina föräldrar. Förslaget fick stöd, men ”ofrivilligt” ströks och

¹⁴ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

i stället lades ”mot deras vilja” till efter ”föräldrar”. Det framgår inte varför ändringen gjordes.¹⁵ Barnrättskommittén har dock gett uttryck för att barnets samtycke är av relevans.¹⁶

En stat får skilja ett barn från sin förälder endast genom ett beslut av en *behörig* myndighet. Beslutet måste ha stöd i *lag* och myndigheten ska ha följt *tillämpliga förfaranden*. De myndigheter som är behöriga att ta sådana beslut ska stå under någon form av rättslig prövning (*judicial review*). Detta innebär indirekt en skyldighet för en stat att ha en eller flera ansvariga myndigheter, specifika lagar och utarbetade förfaranden för sådana åtskiljande. Artikeln bör läsas tillsammans med artikel 16, som stadgar att ett barn har rätt till lagens skydd mot godtyckliga och olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv eller i sitt hem. Läs mer i kapitlet om artikel 16.

Ett åtskiljande, oavsett orsaken, ska vara *nödvärdigt för barnets bästa*. I artikeln ges exempel på när ett åtskiljande kan vara nödvändigt: vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida (jämför artikel 19) eller då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut måste fattas om var barnet ska bo. Det är inte en uttömmande uppräkningslista, utan även i andra fall kan ett åtskiljande motiveras, om det är nödvändigt för att barnets bästa ska kunna säkerställas.¹⁷ Som vi tidigare nämnt, i avsnittet om de grundläggande principerna, indikerar formuleringen i artikel 9.1 att ett åtskiljande i princip bör ses som en sista utväg och att andra åtgärder i första hand bör vidtas för att säkerställa att barnets bästa beaktas i enlighet med artikel 3.1. Hur barnets bästa bör tolkas och tillämpas redogör vi för i kapitlet om artikel 3 och i avsnittet ovan om de grundläggande principerna.

Barnrättskommittén understryker att ett korrekt rättsligt förfarande alltid måste iakttas. Fokus vid beslut bör enligt kommittén vara på skyddet av barnet, barnets vidare utveckling och barnets bästa. Vidare anser kommittén att den åtgärd som medför minsta möjliga intrång ska väljas, i enlighet med vad omständigheterna kräver. Kommittén anser att rättsliga åtgärder bör utgöra en del av ett samordnat och integrerat angreppssätt mot våldsamt och annat negativt beteende mot barn. Enligt kommittén kan insatser som har ett reparativt fokus, såsom social terapi och utbildning, vara att föredra före rättsliga åtgärder med fokus på straff, när förövaren är ett barns främsta om-

¹⁵ HR/PUB/07/1, artikel 9, C 6 p. 11 och 21, D 2 p. 202.

¹⁶ CO Lebanon, CRC/C/15/Add.169 p. 36 och 37. Jämför Tobin (2019) s. 313–315.

¹⁷ Jämför Tobin (2019) s. 322.

vårdare. Vidare framhåller kommittén att det bör finnas effektiva rättsmedel, såsom ersättning till brottsoffer och andra mekanismer för upprättelse samt en möjlighet att överklaga eller på andra sätt få en oberoende prövning av ett beslut.¹⁸

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att artikel 9.1 främst är avsedd att omfatta inhemska separationer mellan barn och föräldrar, dvs. inom en stats jurisdiktion (jämför artikel 2). Separationer som berör internationella förhållanden behandlas i stället i artikel 10.¹⁹ Den artikeln tar upp rätten till familjeåterförening när barn och föräldrar befinner sig i olika länder. Artikeln utgår dock från artikel 9.1, som därmed blir relevant även vid dessa förhållanden. Detta behandlar vi närmre i kapitlet om artikel 10.

12.1.3 Möjlighet att delta i förfarandet (artikel 9.2)

Enligt artikel 9.2 ska alla berörda parter beredas möjlighet att delta i och lägga fram sina synpunkter vid sådana förfaranden som avses i artikel 9.1.

Vad som avses med *berörda parter* definieras inte i artikeln. Av artikel 9.1 framgår dock att barnet självt och föräldrarna är berörda parter. Sett i ljuset av artikel 5 skulle även, beroende på omständigheterna, medlemmar av den utvidgade familjen kunna ingå i begreppet. I doktrin nämns utöver föräldrarna även t.ex. andra vårdnadshavare eller personer som är juridiskt ansvariga för barnet. Vidare anses även t.ex. mor- och farföräldrar, fosterföräldrar och syskon kunna vara berörda parter beroende på omständigheterna.²⁰

De berörda parterna ska beredas *möjlighet att delta i och lägga fram sina synpunkter* vid sådana förfaranden som avses i artikel 9.1. Detta indikerar att även möjligheten att delta i och lägga fram sina synpunkter bör regleras i lag. I sammanhanget kan också nämnas att ett barn som är i stånd att bilda egna åsikter har rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det (artikel 12.1). Bestämmelsen i artikel 9.2 är visserligen lite annorlunda formulerad, men bör läsas tillsammans med artikel 12. Enligt artikel 12.2 ska ett barn beredas möjlighet att höras i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör det, antingen direkt eller genom företrädare eller

¹⁸ CRC/C/GC/13 p. 54 och 56.

¹⁹ HR/PUB/07/1, artikel 9, E 2 p. 203.

²⁰ Tobin (2019) s. 327.

annat lämpligt organ på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Barnrättskommittén understryker att stadgandet inte ska förstås som en tillåtelse att använda processrättslig lagstiftning som begränsar eller förhindrar ett barn att uttrycka sina åsikter.²¹ Läs mer i kapitlet om artikel 12 och i avsnittet ovan om grundprinciperna.

12.1.4 Upprätthålla kontakt med båda föräldrarna (artikel 9.3)

En stat ska, enligt artikel 9.3, respektera rätten för ett barn som är *skilt* från sin förälder att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa. Vad som kan anses vara ett åtskiljande berör vi under avsnittet om artikel 9.1 ovan, bl.a. att det kan röra sig om både ett tillfälligt och mer varaktigt åtskiljande som beror på ett beslut av en behörig myndighet i enlighet med gällande lag.

Vad som avses med *regelbundet* framgår inte av konventionen utan lämnas till respektive stat att avgöra. Eftersom det rör sig om ett barn kan det antas att det inte bör gå alltför lång tid mellan kontakterna. Kontakten ska vara *personlig* och *direkt*. I doktrin anføres att den vanliga betydelsen av en personlig och direkt kontakt i första hand är en fysisk kontakt i form av besök, men även innefattar kontakt genom t.ex. sociala medier, e-post och telefon.²²

När ett barns kontakt med föräldrarna kan strida mot *barnets bästa* framgår inte av artikeln utan får avgöras i varje enskilt fall. Artikeln ska även läsas tillsammans med bl.a. artikel 3.1 om barnets bästa och artikel 12 om barnets rätt att få uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det. Hur barnets bästa bör tolkas och tillämpas och hur barnet ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter redogör vi för i kapitlet om artiklarna 3 och 12, och i avsnittet ovan om grundprinciperna.

12.1.5 Väsentliga upplysningar (artikel 9.4)

Då ett åtskiljande är följden av åtgärder som en stat tagit initiativet till, t.ex. frihetsberövande, fängslande, förvisning, utvisning eller dödsfall (inklusive dödsfall oavsett orsak medan personen är frihetsberövad) gäller en informationsplikt för staten enligt artikel 9.4. Staten

²¹ CRC/C/GC/12 p. 38 och 39.

²² Tobin (2019) s. 332 och 333.

ska på begäran ge väsentlig information till föräldrarna, barnet eller, där så är lämpligt, någon annan familjemedlem om var den frånvarande familjemedlemmen vistas. Det gäller emellertid inte om upplysningarna skulle vara till skada för barnet. En stat ska också säkerställa att en sådan begäran i sig inte medför negativa följder för den eller de personer som berörs.

Informationen ska ges *på begäran*, vilket innebär att det inte ankommer på staten att regelmässigt informera alla berörda. *Informationen ska lämnas ut när en förälder, barnet eller, där så är lämpligt, någon annan familjemedlem* begär det. Det framgår inte av artikeln vem som kan anses vara en annan familjemedlem. Begreppet kan möjligen tolkas mot bakgrund av artikel 5. Det skulle då även kunna röra sig om medlemmar av den utvidgade familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra som har juridiskt ansvar för barnet.

Vad som är *väsentlig information om var den frånvarande familjemedlemmen vistas* framgår inte av artikeln, men bör vara sådan information som bidrar till att barnet kan återförenas eller återupprätta en kontakt med sin familj. På vilket sätt upplysningarna skulle kunna vara *till skada för barnet* framgår inte av artikeln. Bestämmelsen ska dock som alla andra bestämmelser i konventionen ses i ljuset av bl.a. artikel 3.1 om barnets bästa, vilket innebär att innan ett beslut om utlämnande av uppgifter tas bör en bedömning av vad som är barnets bästa göras. Hur barnets bästa bör tolkas och tillämpas utvecklar vi i kapitlet om artikel 3 och i avsnittet ovan om grundprinciperna. Här bör även artikel 16 om rätten till privat- och familjeliv särskilt beaktas. Hur en stat *ska säkerställa* att en begäran av sådana uppgifter inte medför *negativa följder* för de som berörs framgår inte utan lämnas till den enskilda staten att avgöra. I doktrin anges att det t.ex. skulle kunna handla om att säkerställa att de personer som efterfrågar uppgifter inte utsätts för repressalier av staten eller enskilda.²³ Sett i ljuset av artikel 4 kan det innebära både lagstiftningsåtgärder och andra administrativa åtgärder för att säkerställa detta.

²³ Tobin (2019) s. 339.

12.2 Svenska förhållanden

I regeringsformen anges att det allmänna ska värna den enskildes privatliv och familjeliv samt verka för att ett barns rätt tas till vara (1 kap. 2 § RF).

Staten kan med grund i barnets bästa skilja ett barn från en eller båda föräldrarna mot deras vilja. Detta kan ske genom adoption (även om det är ovanligt), ett omhändertagande enligt LVU, ett beslut om psykiatrisk tvångsvård eller ett avgörande om vårdnad, boende och umgänge.

Förutsättningarna för att ett barn ska få omhändertaras redogör vi för främst i kapitlen om artiklarna 19 och 20. I detta kapitel kommer vi emellertid att kort redogöra för den rättsliga prövningen och förutsättningar för vård enligt LVU. Vi beskriver också närmre regleringen kring mål om vårdnad, boende och umgänge samt verkställighet av domar från sådana mål. Slutligen redogör vi för regleringen kring tvångsomhändertagande med stöd av LPT. Förutsättningarna för adoption beskrivs utförligt i kapitlet om artikel 21 och berörs därför inte i detta kapitlet. Det är också sällan en adoption sker mot någons vilja (jämför 4 kap. 7 och 8 §§ FB). Utredningen om ett stärkt barnrättsperspektiv för barn i skyddat boende har föreslagit att det allmänna ska ges ytterligare en möjlighet att skilja ett barn från sin förälder med barnets bästa som grund. Utredningen har föreslagit att en socialnämnd, mot förälderns vilja, ska kunna besluta om att ett barn ska få skyddat boende. En förutsättning för det ska vara samtycke från den andra vårdnadshavaren. Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet.²⁴

Ett barn kan skiljas från sina föräldrar av staten av andra orsaker än med barnets bästa om grund, t.ex. för att barnet eller föräldern ska häktas, avtjäna en påföljd, eller utvisas (läs mer bl.a. i kapitlen om artiklarna 37 och 40). Därtill kan ett barn och en förälder ofrivilligt skiljas från varandra genom döden eller för att barnet olovligen har bortförts från en förälder (läs mer om det bl.a. i kapitlen om artiklarna 11, 24.2 [a] och 35). I detta kapitel kommer vi inte att beskriva skyddet mot eller förutsättningarna för ett sådant åtskiljande; i förekommande fall beskrivs det i andra kapitel. Däremot kommer vi att redogöra för regleringen kring kontakten mellan barn och föräldrar

²⁴ SOU 2017:112 s. 31 och 32.

i dessa fall, liksom statens skyldighet att ge familjen information om var den åtskilda familjemedlemmen befinner sig.

När staten skiljer ett barn från dess förälder aktualiseras både barnets och föräldrarnas rätt till respekt för sitt familjeliv (artikel 8 i Europakonventionen och, för barnets del, artikel 16 i barnkonventionen). Denna rätt beskrivs närmre under kapitlet om artikel 16. Europadomstolen har bl.a. framhållit att en stat är skyldig att vidta åtgärder för att en förälder ska kunna återförenas med sitt barn. Det gäller oavsett om barnet finns i det allmänna vård eller om det är föremål för en konflikt mellan föräldrarna. Det finns emellertid också en skyldighet för de nationella myndigheterna att väga en förälders rätt till återförening mot andra intressen, t.ex. ett barns bästa och barnets rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv. Barnets bästa har bedömts vara av väsentlig (*crucial*) betydelse och komma före andra intressen i bl.a. frågor om vårdnad och omhändertagande. Att helt skära av bandet mellan en förälder och ett barn kan enligt Europadomstolen endast ske vid exceptionella omständigheter eller när barnets bästa kräver det.²⁵

Rätten till respekt för ditt familjeliv finns även i EU:s rättighetsstadga (artikel 7). Av stadgan framgår också att varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa (artikel 24.3).

12.2.1 Vård enligt LVU (artikel 9.1–9.4)

Ett barn kan beredas vård enligt LVU 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 barnets hälsa eller utveckling skadas (2 § LVU). Vård kan också beslutas om barnet utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk, genom missbruk, brottslig verksamhet eller något annat socialt nedbrytande beteende (3 § LVU). Ytterligare en förutsättning för att omhänderta ett barn är det kan antas att behövlig vård inte kan ges med samtycke av barnets vårdnadshavare och, om barnet fyllt 15 år, även

²⁵ Se t.ex. Europadomstolens avgörande i målen *Mihailova mot Bulgarien* (2006) §§ 80 och 82, *Kosmopoulou mot Grekland* (2004) § 45 samt *Görgülü mot Tyskland* (2004) §§ 41–43. Se även *R. mot Finland* (2006), *Levin mot Sverige* (2012), särskilt § 61 och *Gnaboré mot Frankrike* (2000) särskilt § 59.

av barnet (1 § LVU). Vad som är bäst för barnet ska vara avgörande vid alla beslut (1 § LVU och 1 kap. 2 § SoL). Ett tvångsomhändertagande kräver tungt vägande skäl och en gedigen utredning. Det får inte vara fråga om en obetydlig, oklar eller avlägsen risk. Risken måste vara klar och konkret.²⁶ Förutsättningarna för att besluta om vård enligt LVU är närmare beskrivna i kapitlet om artikel 19.

Om ett barn befinner sig på ett familjehem kan förvaltningsrätten, på begäran av en socialnämnd, besluta att vårdnadshavarna inte får flytta barnet från hemmet, ett s.k. flyttningsförbud. Ett sådant förbud förutsätter att det finns en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas om det skiljs från hemmet. (Se 24 § LVU.)

Förfarandet

Det är en domstol som beslutar om vård enligt LVU men socialnämnden bestämmer hur och var den ska ordnas. I brådskande fall kan en socialnämnd besluta om omedelbart omhändertagande. Ett sådant beslut ska därefter prövas av förvaltningsrätten. Mål och ärenden enligt LVU ska handläggas skyndsamt. (Se 4–7 och 33 §§ LVU.)

Socialnämnden ska minst en gång var sjätte månad överväga om vård enligt LVU fortfarande behövs (13 § LVU). Den enskilde kan när som helst begära att vården ska upphöra. Beslutet kan överklagas till domstol (41 § LVU). Även ett beslut att ett barn inte bereds vård kan klagas på av barnet.²⁷

I både mål om beredande och upphörande av vård ska det hållas en muntlig förhandling, om det inte är uppenbart obehövt.²⁸ Muntlig förhandling ska alltid hållas om en part begär det. Barnet ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör honom eller henne. Om barnet inte framför sina åsikter ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad. Har barnet fyllt 15 år har det rätt att själv föra sin talan. Den som är yngre får höras i domstol, om han eller hon inte kan antas ta skada av det. (Se 35 och 36 §§ LVU.)

Högsta förvaltningsdomstolen har uttryckt att barnets berättelse ska väga tungt i utredningen liksom barnets subjektiva upplevelse av

²⁶ Prop. 1989/90:28 s. 62 och HFD 2014 ref. 46.

²⁷ Rättsfallet RÅ 2006 ref. 10.

²⁸ Högsta förvaltningsdomstolen är dock undantagen från detta krav.

hemförhållandena. Om ett barns uppgifter om misshandel eller andra allvarliga missförhållanden får stöd av utredningen i övrigt kan uppgifterna normalt läggas till grund för ett beslut om omhändertagande, enligt domstolen. I de fall då det saknas tillräckligt stöd för barnets uppgifter om missförhållandena och uppgifterna förnekas av föräldrarna måste ställning tas till om uppgifterna i sig framstår som tillförlitliga.²⁹

Ett offentligt biträde ska förordnas för det barn som åtgärden avser och barnets vårdnadshavare, om det inte saknas behov av ett sådant biträde. Det gäller oavsett om ärendet rör beredande eller upphörande av vård eller omedelbart omhändertagande. (Även i vissa andra ärenden ska ett sådant biträde förordnas.) Finns det motstående intressen mellan ett barn och dess vårdnadshavare ska olika biträden förordnas. Ett biträde, som inte samtidigt är en vårdnadshavares biträde, är ställföreträdare för barnet i målet eller ärendet, om barnet är under 15 år. (Se 36 och 39 §§ LVU.) I dessa fall kan vårdnadshavaren inte föra barnets talan.³⁰ Ett offentligt biträde ska, beroende på barnets ålder och mognad, på barnets begäran överklaga ett beslut om omhändertagande enligt LVU, även om ställföreträdarens egen uppfattning är att omhändertagandet bör bestå.³¹

Umgänge och korrespondens med föräldrar och vårdnadshavare

När ett barn omhändertagits med stöd av LVU finns det normalt möjlighet för barnet att umgås med sina föräldrar. Det är också möjligt att låta barnet vistas i det egna hemmet (11 § LVU). Socialnämnden har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med föräldrar och vårdnadshavare så långt möjligt tillgodoses. Om det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med vården får socialnämnden emellertid besluta (och begränsa) hur umgänget med barnets förälder (vårdnadshavare eller förälder med umgängrätt) ska utövas. Socialnämnden kan också besluta att den unges vistelseort inte ska röjas för föräldrar eller vårdnadshavare. Även vid flyttningsförbud har socialnämnden rätt att reglera hur barnets umgänge med vårdnadshavare och föräldrar ska utövas. (Se 14 och 31 §§ LVU samt 26 kap. 2 § OSL.) För att

²⁹ Rättsfallet HFD 2014 ref. 46.

³⁰ Rättsfallet HFD 2011 ref. 78.

³¹ Rättsfallet HFD 2014 ref. 38.

umgänget ska begränsas krävs det starka skäl. Ett sådant beslut ska vara nödvändigt med hänsyn till ändamålet med vården. Beslutet måste också vara till barnets bästa.³² Ett barns vistelseort får hållas hemlig endast i rena undantagsfall. Ett sådant beslut ställer höga krav på utredningen som ligger till grund för beslutet. Endast en misstanke om att en förälder inte kommer att respektera ett beslut om umgängesbegränsning kan inte leda till att vistelseorten hålls hemlig, utan det måste krävas att misstanken grundar sig i konkreta förhållanden och att det finns en påtaglig risk för att umgängesbegränsningen inte kommer att respekteras.³³

Socialnämnden ska minst en gång var tredje månad överväga om ett beslut om reglerat umgänge eller hemlig vistelseort fortfarande behövs. Ett sådant beslut kan överklagas till domstol. (Se 14, 26, 31 och 41 §§ LVU.)

Barnets egen vilja om umgänge kan få stor betydelse. I ett rättsfall har Högsta förvaltningsdomstolen ansett att en 12-årig flickas konsekventa vilja att inte träffa sin mor, oberoende av orsakerna till hennes ställningstagande, skulle tillmätas avgörande betydelse och att det därför var till flickans bästa att något umgänge inte skulle utövas med modern, så länge flickan själv inte kunde acceptera det.³⁴

JO har i ett beslut från den 17 maj 2019 framhållit att en socialnämnd inte kan kräva att föräldern genomgår ett drogtest för att få umgås med sitt barn. I beslutet påtalar JO att avsaknaden av en sådan möjlighet kan innebära att umgänge i stället får vägras helt, vilket skulle kunna vara till nackdel för barnet.³⁵

Ett barn som vårdas på ett särskilt ungdomshem får ta emot besök och använda elektroniska kommunikationstjänster i den utsträckning det är lämpligt. Denna rätt får vägras eller begränsas om det kan äventyra vården eller ordningen vid hemmet. Ett sådant beslut får gälla högst 14 dagar. När det inte längre finns förutsättningar för beslutet ska det upphävas. Beslutet tas av Statens Institutionsstyrelse och kan överklagas till domstol. (Se 15 a och 42 §§ LVU.)

Läs mer om inskränkningar vad gäller besök och korrespondens med andra än föräldrar och vårdnadshavare i kapitlet om artikel 16.

³² Rättsfallet HFD 2017 ref. 40.

³³ Prop. 1989/90:28 s. 74 och rättsfallet HFD 2017 ref. 39

³⁴ Rättsfallet RÅ 2005 ref. 66.

³⁵ JO:s ämbetsberättelse, redogörelse 2019/20:JO1 s. 543.

12.2.2 Vårdnad, boende och umgänge (artikel 9.1–9.4)

En domstol kan besluta att skilja ett barn från en eller båda sina föräldrar, helt eller delvis, genom ett avgörande om vårdnad, boende eller umgänge. Även ett beslut om verkställighet av ett sådant avgörande kan innebära att ett barn skiljs från sin förälder.

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är barnets bästa ska, enligt 6 kap. 2 a § FB, vissa omständigheter särskilt beaktas. Dessa omständigheter är:

- risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp
- risken för att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar
- risken för att barnet far illa
- barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Hänsyn ska också tas till barnets vilja, med beaktande av barnets ålder och mognad.

Högsta domstolen har påpekat att bestämmelsen ansluter nära till de krav som följer av barnkonventionen, särskilt artikel 3.³⁶ I förarbetena till bestämmelsen anges att uppräkningsen av ett barns grundläggande rättigheter i 6 kap. 1 § FB också kan vara till hjälp vid bedömningen av ett barns bästa. I den bestämmelsen står det att ett barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Det står också att ett barn ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Vad som är barnets bästa måste, enligt förarbetena, avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Bedömningen ska bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med att barnet självt får komma till tals. Hänsyn ska tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Så långt det är möjligt bör såväl långsiktiga som kortsiktiga effekter för barnet beaktas.³⁷

2014 års vårdnadsutredning har föreslagit vissa förändringar i bestämmelsen om barnets bästa. Bl.a. har utredningen föreslagit att

³⁶ Rättsfallet NJA 2014 s. 307.

³⁷ Prop. 2005/06:99 s. 40.

föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov före den egna konflikten särskilt ska beaktas vid bedömningen av vad som är barnets bästa.³⁸ Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Utredningen övervägde också om det skulle förordnas ett biträde åt ett barn som är föremål för ett mål om vårdnad, boende eller umgänge men ansåg inte att det fanns tillräckligt starka skäl att föreslå att en sådan ordning skulle införas.³⁹ Däremot har Utredningen om skydd för barn som bevittnar våld eller andra brottsliga handlingar och ansvar för uppmaning att begå självmord föreslagit att en ny form av ombud för barn bör utredas. Ett sådant ombud skulle bl.a. biträda ett barn i en infekterad vårdnadstvist.⁴⁰

Vårdnad

Vårdnaden om ett barn kan mot en förälders vilja ändras på talan av en förälder, socialtjänsten eller av domstolen självmant, beroende på förutsättningarna.

En förälder kan föra talan vid en domstol om att vårdnaden om ett barn ska ändras. Det gäller i princip förutsättningslöst. Det krävs alltså inte någon misstanke om att barnet utsätts för vanvård av den andra föräldern eller att barnet på annat sätt far illa. Vid bedömningen om vårdnaden ska vara gemensam eller anförtros endast en av föräldrarna ska rätten fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet. Rätten ska alltid besluta om ändring av vårdnaden om en förälder vid utövandet av vårdnaden gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling. Vid dessa fall kan även en socialnämnd föra talan om att vårdnaden ska ändras. Rätten kan också utan yrkande ändra vårdnaden i dessa fall, i samband med äktenskapsskillnad mellan föräldrarna. (Se 6 kap. 5, 7 och 10 §§ FB.)

På talan av en socialnämnd kan rätten flytta över vårdnaden om ett barn till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Det ska rätten göra om barnet stadigvarande vårdats och fostrats i ett familjehem och det är uppenbart att det är bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till familjehemsföräldrarna. (Se

³⁸ SOU 2017:6 s. 65.

³⁹ SOU 2017:6 s. 321–324.

⁴⁰ SOU 2019:32 s. 24 och 219.

6 kap. 8 § FB.) I rättsfallet *NJA 2014 s. 307* gjorde Högsta domstolen bedömningen att det var uppenbart bäst för en åttaårig pojke att vårdnaden flyttades över till pojkens familjehemsföräldrar. Pojken hade sedan ettårsåldern stadigvarande vistats i familjehemmet. Läs mer om vårdnadsöverflytt i kapitlet om artikel 20.

Vårdnaden kan också ändras om den ena eller båda föräldrarna är varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden (6 kap. 8 a § FB).

Av förarbetena till bestämmelserna om vårdnad framgår bl.a. följande. Inga intressen får gå före barnets bästa. Enligt förarbetena är det i de allra flesta fall bäst för barnet att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Målet bör vara att föräldrarna har gemensam vårdnad i samtliga fall där detta är bäst för barnet. Men barnets rätt till båda sina föräldrar får inte innebära att barnet måste leva eller umgås med en förälder under alla förhållanden. Ett barn måste ha en absolut rätt att inte själv bli utsatt för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling. I de fall där domstolen kommer fram till att det finns en risk för att barnet kommer att fara illa, bör detta väga tungt i den helhetsbedömning av samtliga omständigheter som ska göras, enligt förarbetena. Om en förälder utsätter barnet eller någon annan i familjen för våld, trakasserier eller andra kränkningar, är det i de allra flesta fall bäst för barnet att den föräldern inte får del i vårdnaden. Gemensam vårdnad förutsätter normalt också att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Det innebär inte att de alltid måste ha samma uppfattning, men de måste kunna hantera sina delade meningar på ett sätt som inte drabbar barnet. Gemensam vårdnad kan vara oförenlig med barnets bästa även om konflikten mellan föräldrarna inte kan sägas vara så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta. Vad som är barnets bästa bör i varje enskilt fall bestämmas utifrån en bedömning av de individuella förhållandena, och någon presumtion för eller mot gemensam vårdnad bör inte gälla, enligt vad som anges i förarbetena.⁴¹

Högsta domstolen har i ett rättsfall om vårdnad utvecklat förutsättningarna för gemensam vårdnad. Enligt domstolen förutsätter gemensam vårdnad att det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet och hantera de delade meningar som kan finnas. Det ska kunna ske utan att föräldrarna regelmässigt behöver hjälp utifrån och utan att det uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet. Gemensam

⁴¹ Prop. 2005/06:99 s. 39–43, 50, 51 och 85.

vårdnad kräver, enligt domstolen, att föräldrarna kan ta gemensamt ansvar. Uttryck för brist på förtroende för den andra föräldern liksom för bristande vilja eller förmåga att vara flexibel och jämkasamman sin uppfattning med den andres är tecken som tyder på att gemensam vårdnad kan vara oförenlig med barnets bästa. En konflikt mellan föräldrarna bör dock inte utesluta gemensam vårdnad, om motsättningarna kan antas vara av övergående natur och därför inte bedöms hindra ett fungerande samarbete på längre sikt i frågor som rör barnet.⁴²

I ett annat rättsfall, som rör överflyttning av vårdnad till ett barns familjehemsföräldrar, har Högsta domstolen betonat vikten av rätten till respekt för sitt privat- och familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen. Enligt domstolen måste bestämmelserna om vårdnadsöverflytt tolkas i ljuset av konventionens krav.⁴³

En domstol får inte besluta om gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsatt sig det (6 kap. 5 § FB). 2014 års vårdnadsutredning har föreslagit att denna begränsning tas bort.⁴⁴

Läs mer om övervägandena bakom bestämmelsen, vägledande praxis och hur bestämmelsen om barnets bästa tolkats i praktiken i delen om hur svenska bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt har tolkats i praktiken.

Boende och umgänge

Står ett barn under vårdnad av båda sina föräldrar, får rätten på talan av en förälder besluta hos vem av föräldrarna barnet ska bo (6 kap. 14 a § FB). Barnet ska ha rätt till umgänge med den förälder det inte bor hos. Med umgänge avses inte bara att barnet och föräldern träffas utan även annat slags kontakt, t.ex. via brev, telefon- eller videosamtal. Ett barns föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses. Även en särskild vårdnadshavare har ett sådant ansvar. (Se 6 kap. 15 § FB.)

Både en socialnämnd och en förälder som barnet inte bor tillsammans med kan föra talan om att ett barn ska få rätt att umgås med föräldern (6 kap. 15 a § FB). En boendeförälder kan föra talan om

⁴² Rättsfallet NJA 2007 s. 382.

⁴³ Rättsfallet NJA 2014 s. 307.

⁴⁴ SOU 2017:6 s. 202 och 203.

att begränsa den andre förälderns umgänge, även om det inte framgår av lagtexten.⁴⁵

I förarbetena till bestämmelserna om umgänge anges att umgänget i första hand är till för barnet, att det inte finns någon plikt för barnet att umgås med föräldern och att en förälder inte har någon absolut rätt till umgänge med sitt barn. Innehållet i den rätt till umgänge som barnet ska ha ska bestämmas med hänsyn till barnets bästa. Vidare framgår det av förarbetena att det ibland kan vara bäst för barnet att något umgänge inte alls äger rum, t.ex. om föräldern gjort sig skyldig till övergrepp på barnet eller den andra föräldern.⁴⁶

Förfarandet i mål om vårdnad, boende och umgänge

Rätten ska se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Socialnämnden ska ges tillfälle att lämna upplysningar till rätten. Har nämnden betydelsefulla upplysningar är nämnden skyldig att lämna dem. Rätten får också, om det behövs uppdra åt t.ex. en socialnämnd att utföra en utredning om frågorna om vårdnad, boende och umgänge. Om det inte är olämpligt, ska den som verkställer utredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten samt lämna förslag till beslut. Barnet får höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. (Se 6 kap. 19 § FB.)

Det finns en möjlighet för domstolen att interimistiskt besluta om vårdnad, boende och umgänge för tiden som målet pågår. Innan ett sådant beslut meddelas ska motparten få tillfälle att yttra sig. Rätten kan inhämta upplysningar i frågan från socialnämnden. Innan en socialnämnd lämnar upplysningar ska den, om det är lämpligt, höra föräldrarna och barnet. (Se 6 kap. 20 § FB.)

2014 års vårdnadsutredning har föreslagit att det i föräldrabalken införs nya bestämmelser om ett barns rätt att komma till tals i utredningen. Enligt förslaget ska ett barn få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter eller sin inställning i frågor om vårdnad, boende eller umgänge. Om barnet inte framför sina synpunkter, ska hans eller hennes åsikter eller inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Ett barn ska också, enligt förslaget,

⁴⁵ Rättsfallet NJA 1994 s. 128.

⁴⁶ Prop. 1997/98:7 s. 60 och 114.

ha rätt att uttrycka sina åsikter vid samtal med en företrädare för socialnämnden utan vårdnadshavarens samtycke och utan att en vårdnadshavare är närvarande.⁴⁷ Förslaget bereds för närvarande i Regeringskansliet.

Verkställighet av ett avgörande om vårdnad, boende eller umgänge

En lagakraftvunnen dom om vårdnad, boende eller umgänge gäller naturligtvis. Däremot är den inte direkt verkställbar på så sätt att t.ex. Polismyndigheten kan komma och hämta barnet för att lämna det till den andra föräldern. För att domen ska kunna verkställas behöver en ansökan göras vid tingsrätten. Detsamma gäller för verkställighet av ett avtal mellan föräldrarna, som godkänts av socialnämnden. (Se 21 kap. 1 § FB.)

Vid verkställighet ska barnets bästa komma i främsta rummet. Hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Har barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Rätten ska under alla förhållanden vägra verkställighet om det är uppenbart att verkställigheten är oförenlig med barnets bästa. (Se 21 kap. 1, 5 och 6 §§ FB.)

Enligt förarbetena till bestämmelserna om verkställighet bör principen vara att det ursprungliga avgörandet eller avtalet inte ska omprövas i verkställighetsförfarandet. Prövningen ska ta sikte på den verkställighet som begärs och förhållandena vid den tidpunkt verkställigheten är aktuell. Prövningen ska enbart vara en kontroll av att verkställigheten är förenlig med barnets bästa. Finns det en inte ringa risk att barnet far illa av verkställigheten, ska den normalt vägras. Om barnet motsätter sig verkställigheten, kan detta vara avgörande för om verkställighet ska ske. På samma sätt som vid ett avgörande av en fråga om vårdnad, boende eller umgänge är det barnets ålder och mognad som avgör vilken tyngd barnets synpunkter har. Någon särskild åldersgräns anges inte. Därmed finns stora möjligheter att ta hänsyn till yngre barns vilja. Även om barnets inställning har klarlagts inför avgörandet i vårdnadsmålet, måste hänsyn tas till barnets synpunkter också under verkställighetsförfarandet. Det har däremot inte ansetts

⁴⁷ SOU 2017:6 s. 65, 66 och 76.

behövligt med en särskild föreskrift om utredning av barnets vilja i verkställighetsförfarandet med hänsyn till den utredning som görs inför avgörandet i sak. I förarbetena framhålls emellertid att utgångspunkten ska vara att ett barn ska ha lika goda möjligheter att komma till tals i verkställighetsmålet som i ett mål om vårdnad, boende och umgänge.⁴⁸ Om rätten förordnar om en medlare (jämför 21 kap. 2 § FB) bör medlaren försöka klarlägga barnets inställning, om det är möjligt och lämpligt (4 § förordningen, 2006:467, om verkställighet av vårdnadsavgöranden).

12.2.3 Psykiatrisk tvångsvård (artikel 9.1–9.4)

Ett barn (eller en förälder) kan mot de inblandades vilja skiljas från familjen med stöd av LPT. Sluten psykiatrisk tvångsvård enligt LPT får ges endast om patienten lider av en allvarlig psykisk störning. Därtill krävs det att patienten har ett oundgängligt behov av psykiatrisk vård, som inte kan tillgodoses på annat sätt än genom sluten psykiatrisk vård. Ytterligare en förutsättning för tvångsvård är att patienten motsatt sig vården eller att patienten inte kan ge sitt samtycke, på grund av sitt psykiska tillstånd. (Se 3 § LPT.)

Ett beslut om intagning på en sjukvårdsinrättning för tvångsvård får inte fattas utan att ett läkarintyg (vårdintyg) har utfärdats. Vårdintyget ska grundas på en särskild läkarundersökning. (Se 4 § LPT.)

Ett beslut om intagning för psykiatrisk vård fattas av chefsöverläkare vid en enhet för psykiatrisk vård. Om chefsöverläkaren finner att en patient bör ges tvångsvård längre än fyra veckor behövs förvaltningsrättens medgivande. I förvaltningsrätten ska det hållas muntlig förhandling, om det inte är uppenbart obehövligt. Patienten ska vara närvarande, om det är möjligt med hänsyn till hans eller hennes psykiska tillstånd. Normalt ska chefsöverläkaren och en lämplig sakkunnig höras i målet. Om patienten har fyllt 15 år har han eller hon rätt att själv föra sin talan. En patient som är yngre bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att patienten inte tar skada av att höras. (Se 6 b, 7, 36, 37 och 44 §§ LPT.)

När det inte längre finns förutsättningar för tvångsvård, ska chefsöverläkaren genast besluta att tvångsvården ska upphöra. Frågan om tvångsvårdens upphörande ska övervägas fortlöpande. Därtill krävs

⁴⁸ Prop. 2005/06:99 s. 79–83 och 97.

det att ett nytt medgivande ges av domstol, senast varje halvår, för att tvångsvården ska få fortsätta.⁴⁹ (Se 9 och 27 §§ LPT.)

Huvudmannen för en vårdinstitution får besluta om besöksbegränsningar för patienten. Det får även beslutas om allmänna besökstider. Besökstiderna ska bestämmas så att de ger tillfredsställande möjligheter till besök utan att inkräkta på vården. Det går även att besluta om utvidgade besökstider i vissa fall. Om det med hänsyn till vårdens bedrivande, risken för överförande av smitta eller skyddet av enskilda vårdtagares personliga integritet är nödvändigt med inskränkningar i de allmänna besökstiderna får huvudmannen besluta om besöksrestriktioner. De kan gälla generellt eller avse besök av en viss person. (Se 1–3 lagen, 1996:981, om besöksinskränkningar vid viss tvångsvård.)

12.2.4 Kontakt med familjen och information om var den åtskilda personen befinner sig (artikel 9.3 och 9.4)

När det gäller barn som vårdas enligt LVU eller LPT och barn som åtskilts från sin förälder genom ett avgörande om vårdnad, boende eller umgänge, beskrivs möjligheterna till kontakt med sin förälder i avsnitten ovan. Som tidigare nämnts kan ett barn emellertid skiljas från sina föräldrar även på annat sätt. Det kan ske både genom ett beslut av det allmänna, såsom vid häktning och utvisning, och på andra sätt, t.ex. genom att någon av dem dör eller bortrövas. I detta avsnitt redogör vi inte för lagstiftningen kring sådana beslut från det allmänna eller skyddet för att t.ex. olovligen bortföras. Det gör vi i stället delvis i andra kapitel (se t.ex. kapitlen om artiklarna 11, 35, 37 och 40). I detta avsnitt undersöks vilka möjligheter ett barn har att trots åtskiljandet få kontakt och upprätta ett personligt förhållande med den eller de föräldrar som barnet skilts från. Vi beskriver även vilka upplysningar som det allmänna är skyldigt att ge familjen om var en frånvarande familjemedlem befinner sig, i de fall det är en åtgärd från det allmänna som föranlett åtskiljandet.

⁴⁹ Domstolens första medgivande till vård får inte avse längre tid än fyra månader (8 § LPT).

Kriminalvård, rättspsykiatrisk vård, m.m.

Ett barn får häktas endast om det föreligger synnerliga skäl och be-tryggande övervakning inte kan ske på annat sätt (23 § LUL, och 24 kap. 4 § RB och 26 § FUK). Barn som döms för brott ska endast i undantagsfall (om det finns synnerliga skäl) dömas till fängelse. Motiverar brottet ett frihetsberövande ska påföljden normalt bestämmas till sluten ungdomsvård (32 kap. 5 § BrB). Sådan vård verkställs i särskilda ungdomshem (lagen, 1998:603, om verkställighet av sluten ungdomsvård). Ett barn kan i vissa fall också dömas till rättspsykiatrisk vård (31 kap. 3 § BrB). Även ett barns förälder kan bli intagen i häkte, anstalt eller inrättning för rättspsykiatrisk vård eller annan tvångsvård.

Häkte, anstalt m.m.

En intagen i häkte eller anstalt får ta emot besök i den utsträckning det lämpligen kan ske. Ett besök får dock vägras om det kan äventyra säkerheten. I första hand ska emellertid sådan risk avhjälpas genom vissa kontroller, t.ex. att någon ur personalen övervakar besöket eller genom att besökaren kroppsvisiteras. En intagen på en anstalt får även vägras besök om det kan motverka den intagnes anpassning i samhället eller det på annat sätt kan vara till skada för någon. (Se 3 kap. 1–3 §§ häkteslagen, 2010:611, och 7 kap. 1–3 §§ fängelselagen, 2010:610.)

En intagen får stå i förbindelse med en annan person genom elektronisk kommunikation i den utsträckning det lämpligen kan ske. Kommunikation får vägras om den kan äventyra säkerheten på ett sätt som inte kan avhjälpas genom att kommunikationen avlyssnas. Kommunikationen får avlyssnas om det är nödvändigt av säkerhetsskäl. En intagen på en anstalt får även vägras att stå i förbindelse med någon genom elektronisk kommunikation om det kan motverka den intagnes anpassning i samhället eller det på annat sätt kan vara till skada för någon. Den som är häktad får vägras att sända eller ta emot försändelser, om det är nödvändigt med hänsyn till ordningen eller säkerheten. Även för den som är intagen i anstalt gäller vissa begränsningar när det gäller försändelser. (Se 3 kap. 4–7 §§ häkteslagen och 7 kap. 4–9 §§ fängelselagen.)

Beslut om inskränkningar i besök och kommunikation kan överklagas till domstol (6 kap. 4 § och 7 kap. 3 § häkteslagen samt 14 kap. 1 § fängeslagen).

En intagen får medges att ha sitt spädbarn hos sig, om det kan anses vara till barnets bästa. Innan ett sådant beslut tas måste ett yttrande från socialnämnden inhämtas. (Se 2 kap. 4 § häkteslagen, 2 kap. 5 § fängeslagen, 6 § häktesförordningen, 2010:2011, och 11 § fängesförordningen, 2010:2010.)

En intagen som är häktad, anhållen eller gripen på grund av misstanke om brott får åläggas inskränkningar i sin rätt till kontakt med omvärlden (restriktioner), om det finns risk för att han eller hon undanröjer bevis eller på något annat sätt försvårar sakens utredning. Det är undersökningsledaren eller åklagaren som beslutar om restriktioner. För den som är häktad krävs det särskilt tillstånd för att få ålägga den intagne restriktioner. (Se 24 kap. 5 a § RB och 6 kap. häkteslagen.) Riksåklagaren har utfärdat riktlinjer gällande restriktioner och långa häktningstider, i syfte att minska användandet av restriktioner. Av dessa framgår bl.a. följande. Vid beslut om restriktioner ska åklagaren ta ställning till behovet av varje enskild restriktion och göra separata proportionalitetsprövningar. Restriktionerna ska fortlöpande omprövas. Åklagare ska vara mer restriktiva att ålägga barn restriktioner än vuxna. Utgångspunkten ska vara att en ung person ska ha möjlighet att hålla kontakt med sina anhöriga då han eller hon befinner sig i arresten. Åklagaren bör redan från början vara mycket generös med att tillåta kontakter mellan föräldrar och barn. I de fall åklagaren på grund av utredningsskäl (vid kollusionsfara) inte tillåter obevakade kontakter, bör åklagaren överväga om det går bra med bevakade kontakter i form av exempelvis telefonsamtal. Åklagaren bör även ge polisen instruktioner om att underrätta den unge om att föräldrarna snarast kommer att få information om vad som har hänt.⁵⁰ Se även regeringens förslag på ändringar i lagstiftningen (läs mer om detta i kapitlet om artikel 37).⁵¹

En intagen ska i anslutning till att han eller hon tas in i anstalt få tillfälle att underrätta närstående om var han eller hon befinner sig, om inte särskilda skäl talar mot det. Detsamma gäller när den intagne har flyttats från en anstalt till en annan. Motsvarande gäller för den som är intagen i häkte av annan anledning än att han eller hon är misstänkt

⁵⁰ RÅR 2015:1.

⁵¹ Prop. 2019/20:129.

för brott. (Se 3 § häktesförordningen och 3 § fängelseförordningen.) För den som frihetsberövats genom bl.a. gripande, anhållande eller genom häktning finns en rätt att så snart som möjligt få någon av sina närmaste anhöriga eller motsvarande person underrättade om frihetsberövandet och var personen befinner sig. En sådan underrättelse får skjutas upp om det är nödvändigt för att polisutredningen inte väsentligen ska försvåras. (Se 24 kap. 21 a § RB samt prop. 2007/08:47 s. 24.) Det finns också en särskild underrättelseskyldighet när en person under 18 år gripits, anhållits eller häktats. Vårdnadshavaren eller någon annan som svarar för barnets vård och fostran ska då underrättas. Om det strider mot det frihetsberövade barnets bästa ska dock en sådan underrättelse inte lämnas. (Se 5 § LUL.) Även den som omhändertagits enligt polislagen har rätt att få sina närmast anhöriga eller annan motsvarande person underrättad om omhändertagandet (17 a § polislagen).

Om en frihetsberövad eller omhändertagen person motsätter sig att någon underrättas om frihetsberövandet, får en underrättelse lämnas bara om det finns synnerliga skäl (24 kap. 21 a § RB och 17 a § polislagen). Sådana synnerliga skäl kan t.ex. vara att den frihetsberövade eller omhändertagne är en minderårig som anmäls saknad.⁵²

I sammanhanget kan också nämnas den sekretess som finns inom kriminalvården till skydd för den enskilde. Sekretess gäller för uppgift om en enskilds personliga förhållanden, om det kan antas att den enskilde lider men. Sekretess gäller även om det finns fara för att någon utsätts för våld eller lider annat allvarligt men om uppgiften röjs. Sådan sekretess gäller inte för beslut, såvida det inte finns särskild anledning att anta att någon utsätts för våld eller lider allvarligt men om uppgiften röjs. (Se 35 kap. 15 § OSL.) Av ett beslut kan det framgå var den frihetsberövade befinner sig.

Barnrättskommittén har i sina rekommendationer till Sverige framfört oro över att närhetsprincipen endast utgör en faktor bland andra som beaktas vid placering av en intagen. Kommittén menar att det kan innebära att ett barn får resa långt för att besöka sin förälder.⁵³ I fängelselagen (2 kap.) nämns inte uttryckligen närhet som en faktor som ska beaktas vid placering av en intagen. Däremot ska hänsyn tas till lämplig frigivningsplanering, vilket ofta innebär en placering nära bostaden, i vart fall mot slutet av anstaltsvistelsen. I förarbetena framhålls emellertid att frigivning många gånger också kan

⁵² NJA II 1943 s. 330. Jämför underrättelseskyldigheten enligt 5 § LUL.

⁵³ CRC/CSWE/CO/5 p. 35.

förberedas vid en anstalt som inte ligger nära hemorten. Uppräkningen som finns i fängelselagen är inte avsedd att vara uttömmande; det finns möjligheter att beakta även andra omständigheter.⁵⁴

Sluten ungdomsvård

Den som verkställer en sluten ungdomsvård ska göra det på ett särskilt ungdomshem (1 § lagen, 1998:603, om verkställighet av sluten ungdomsvård).

Den dömda har rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster och ta emot besök i den utsträckning det är lämpligt. Denna rätt får dock vägras eller begränsas om det behövs med hänsyn till ordningen eller säkerheten vid hemmet. Den kan också vägras eller begränsas om det kan motverka den dömdes anpassning i samhället eller annars vara till skada för någon. Ett beslut om inskränkning i rätten till kommunikation tas av Statens Institutionsstyrelse och kan överklagas till domstol. (Se 16, 22 och 23 §§ samma lag.)

Tvångsvård

Bestämmelserna om psykiatrisk tvångsvård är beskrivna ovan. Samma bestämmelser om besök gäller för rättspsykiatrisk vård (1 § lagen, 1996:981, om besöksinskränkningar vid viss tvångsvård).

Polisens underrättelseskyldighet till närstående gäller även omhändertagande som görs enligt lagen om psykiatrisk tvångsvård (17 a § polislagen, jämför 47 § LPT).

Utlänningsärenden

Bestämmelser om uppehållstillstånd m.m. som avser familjeåterförening redovisas under kapitlet om artikel 10. Det ska redan här nämnas att det under vissa förutsättningar kan uppehållstillstånd beviljas till en förälder som ska utöva umgänge med ett barn som är bosatt i Sverige (5 kap. 3 a § första stycket 4 utlänningslagen).

När det gäller förvar får ett barn inte skiljas från båda sina vårdnadshavare genom att barnet eller vårdnadshavaren tas i förvar (10 kap.

⁵⁴ Prop. 2009/10:135 s. 134.

3 § utlänningslagen). En utlännning som hålls i förvar ska som huvudregel ges möjlighet att ha kontakt med personer utanför inrättningen, bl.a. genom att ta emot besök och på annat sätt ha kontakt med personer utanför lokalen (11 kap. 2 och 4 §§ utlänningslagen).

Om en polisman omhändertar en utlännning i avvaktan på ett beslut om förvar gäller underrättelseskyldigheten enligt 17 a § polislagen (se även 10 kap. 17 § utlänningslagen och 11 § polislagen).

Någon lagstadgad skyldighet att informera närstående om ett utvisningsbeslut eller var en utvisad person befinner sig finns inte. Ett sådant beslut kommuniceras emellertid med den utvisade innan utvisningen verkställs. I ett beslut om avvisning eller utvisning som meddelas av Migrationsverket, en migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen ska det anges vilket land som utlännningen ska avvisas eller utvisas till. Om det finns särskilda skäl får mer än ett land anges i beslutet. När någon utvisas på grund av brott eller avvisas av Polismyndigheten ska personen sändas till sitt hemland eller, om möjligt, landet som personen kom ifrån. Om verkställighet inte kan genomföras till något av länderna kan utlännningen sändas till ett annat land, som han eller hon har anknytning till. Utlännningen kan också sändas till ett land som personen själv visar att mottagande kan ske i. (Se 8 kap. 20 § och 12 kap. 4 § utlänningslagen.)

Oftast är det den enskilde själv som i första hand ska verkställa beslutet genom att frivilligt avresa inom en viss tidsfrist. Annars är det Migrationsverket, Polismyndigheten eller Säkerhetspolisen som verkställer beslutet, beroende på ärendet. Polismyndigheten och Säkerhetspolisen har i vissa fall en skyldighet att underrätta Migrationsverket om att ett beslut om avvisning eller utvisning har verkställts. (Se 8 kap. 21 § samt 12 kap. 14 och 15 §§ utlänningslagen och 7 kap. 3 och 8 a §§ utlänningsförordningen, 2006:97.) Beslut i utvisningsärenden är offentliga och slutet kan normalt inte skyddas av sekretess (jämför t.ex. 21 kap. 1 § andra stycket, 37 kap. 1 § tredje stycket OSL).

Dödsfall

Om en person avlider ska dödsbevis utfärdas av en läkare (4 kap. 2 § begravningslagen, 1990:1144). Verksamhetschefen på vårdenheten ansvarar för att någon närstående omedelbart underrättas när en patient

avlider (4 kap. 3 § HSF). Det finns också en skyldighet att särskilt beakta ett barns behov av information om barnets förälder eller någon annan vuxen som barnet varaktigt bor tillsammans med oväntat avlider (5 kap. 7 § HSL). Enligt Socialstyrelsens allmänna råd bör närstående, om de så önskar, även få besked om dödsorsaken, under förutsättning att det inte finns hinder enligt offentlighets- och sekretesslagen eller på grund av tystnadsplikt.⁵⁵

12.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 9 i barnkonventionen består av två delar. Den första (punkterna 1 och 2) rör en stats ansvar för att ett barn inte skiljs från sina föräldrar, förutom när det är till barnets bästa. Det föreskrivs också vad som ska gälla när det allmänna bedömt att det är till ett barns bästa att bli åtskild från en förälder. Den andra delen (punkterna 3 och 4) är i princip fristående från den första och beskriver en stats skyldigheter när ett barn blivit separerat från en förälder. Det gäller även vid andra förhållanden än dem som omfattas av artikelns första punkt, dvs. oavsett om barnets bästa varit grund för separationen eller inte.

12.3.1 Åtskillnad på grund av barnets bästa (artikel 9.1)

Av artikelns första punkt framgår att en stat är skyldig att säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar, förutom när det genom ett formellt beslut bedömts vara barnets bästa. Av artikelns ordalydelse framstår det som att en stat endast kan skilja ett barn från sina föräldrar med barnets bästa som grund. Läser man hela artikeln och andra artiklar i konventionen framgår det emellertid att en stat även i andra fall kan skilja ett barn från dess föräldrar. Det gäller t.ex. när ett barn eller en förälder häktas, sätts i fängelse, utvisas eller rekryteras till militären (jämför bl.a. artiklarna 9.4, 37, 38.3 och 40.4). De två första punkterna i artikeln fokuserar i stället på att åtskiljandet från en förälder ska ske på ett ordnat vis, med lagstöd och i enlighet med ett förutbestämt förfarande, vid vilka alla berörda parter ska få möjlighet att delta. Ett åtskiljande ska med andra ord vara förutse-

⁵⁵ HSLF-FS 2015:15, allmänna råd till 8 §.

bart, rättssäkert och inte följderna av t.ex. en tjänstemans skönsmässiga bedömning. Det märks också av att en separation inte bara ska vara lämplig utan *nödvändig* för barnets bästa.

När det gäller en stats skyldighet att skydda en familj från att bli separerad på grund av åtgärder som enskilda vidtar tas det främst upp i andra artiklar, t.ex. artiklarna 11, 16 och 35. Utlänningars möjligheter att få vistas i landet och frågor om familjeåterförening tas upp i artiklarna 10 och 22. Läs mer i kapitlen om dessa artiklar. När det gäller adoption kan det i vissa fall utgöra en sådan åtgärd som träffas av artikelns första del. Förutsättningarna för adoption regleras mer detaljerat i artikel 21. I den delen hänvisar vi därför till det kapitlet.

För att en stat ska kunna skilja ett barn från en förälder med barnets bästa som grund krävs, enligt artikel 9.1, att det är *nödvändigt* för barnets bästa. Denna formulering skiljer sig från den i artikel 3.1, om att barnets bästa ska beaktas i första hand i alla beslut som rör barn. Formuleringen i artikel 9.1 indikerar att ett åtskiljande bör vara en sista utväg och att andra åtgärder först bör övervägas. Formuleringen tydliggör att i en bedömning av barnets bästa måste också barnets behov av sina föräldrar beaktas och vägas mot övriga förhållanden (jämför även artikel 7). Det måste vara *nödvändigt* för barnets bästa för att ett åtskiljande ska beslutas, dvs. inga mindre ingripande åtgärder ska vara tillräckliga. Detta indikerar att det bör finnas en stark presumtion för att ett barn ska ha tillgång till båda sina föräldrar, eller i vart fall inte ska skiljas från någon av dem. Det blir också tydligt när artikeln läses tillsammans med artiklarna 5 och 18, som handlar om föräldrarnas gemensamma ansvar för barnet. Ytterligare stöd för en sådan tolkning finns i barnkonventionens inledning (preamble), där det anges att familjen är den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmar.

I svensk rätt finns inget uttryckligt stadgande om att det allmänna inte får göra ingrepp i familjelivet utan stöd i lag, eller liknande reglering. Däremot framgår det av olika lagar vad som krävs för t.ex. vård enligt LVU eller för att skilja ett barn från sin förälder genom ett avgörande om vårdnad, boende och umgänge. Indirekt kan därför utläsas att det inte är tillåtet att omhänderta ett barn på andra sätt och grunder än vad som följer av dessa lagar. Det finns också ett allmänt stadgande i regeringsformen om att det allmänna ska värna om den enskildes privat- och familjeliv. Därtill följer av Europakonventionen, som utgör svensk lag, att en offentlig myndighet inte får göra

ingrepp i privat- och familjelivet, förutom när det finns stöd för det i lag och när det är nödvändigt med hänsyn till vissa intressen.

Alla slags beslut som innebär att ett barn skiljs från sina föräldrar tas av behöriga myndigheter, i de flesta fall en domstol. Besluten är överklagbara och myndigheterna står under tillsyn, bl.a. av JO. Läs mer om tillsyn m.m. i kapitlet om artikel 3.3.

12.3.2 Omhändertagande enligt LVU (artikel 9.1–9.4)

Ett sätt för det allmänna att skilja ett barn från sina föräldrar är genom att omhänderta det enligt LVU. Av lagtext, förarbeten och praxis framgår sammantaget att det måste finnas tungt vägande skäl för ett omhändertagande enligt lagen samt att mindre ingripande åtgärder inte ska vara tillräckliga. Kraven för ett omhändertagande kan enligt vår mening jämföras med det nödvändighetskrav som anges i artikel 9.1 i barnkonventionen. Förutsättningarna för ett omhändertagande är angivna i lag och det är en domstol som beslutar om vård ska beredas eller inte. Beslutet är överklagbart och ska löpande omprövas.

Förfarandet som ska föregå ett beslut om omhändertagande är också beskrivet i lag. Genom bestämmelserna om muntlig förhandling (vid vilken ett barns vårdnadshavare och ibland barnet själv agerar som part) och att ett barn ska ges möjlighet att framföra sina synpunkter säkerställs de krav som anges i artikel 9.2. Av praxis framgår att ett barns berättelse ska väga tungt vid ett beslut om vård enligt LVU. Ett barns möjlighet att uttrycka sina åsikter stärks av att det normalt ska förordnas ett biträde för barnet.

Socialnämnden i en kommun har ett ansvar för att umgänge och kontakt mellan ett omhändertaget barn och dess föräldrar upprätthålls. Begränsningar av kontakten måste vara nödvändiga för vården och får endast undantagsvis införas, enligt svensk rätt. Detsamma gäller för att hemlighålla barnets vistelseort för en förälder eller vårdnadshavare. Förutsättningarna för detta är angivna i lag. Begränsningar ska formaliseras i ett beslut, som går att överklaga till domstol. Beslutade begränsningar ska löpande omprövas. Det enda skäl som finns för att begränsa kontakt mellan ett omhändertaget barn och dess föräldrar är att det är nödvändigt för ändamålet med vården. Ett sådant krav är enligt vår mening förenligt med stadgandena i

artikel 9.3 och 9.4 i barnkonventionen. Samtidigt ska framhållas att ett fullständigt åtskiljande måste vara nödvändigt, enligt barnkonventionen. Det bör därför övervägas om socialnämnderna bör ges ytterligare verktyg, som är mindre ingripande än att begränsa umgänget mellan barn och förälder. Av JO:s beslut den 17 maj 2019 (se ovan) framgår att ett sådant behov kan finnas. Denna fråga ses till viss del över inom Regeringskansliet.⁵⁶

Vår bedömning är att regleringen kring beredande av vård enligt LVU stämmer överens med innebörden av artikel 9 i barnkonventionen.

12.3.3 Beslut om vårdnad, boende och umgänge (artikel 9.1–9.4)

I Sverige kan en domstol besluta att en förälder inte ska ha vårdnaden om sitt barn och att ett barn inte ska få bo hos eller ens umgås med sin förälder. Detta sker genom ett särskilt domstolsförfarande där föräldrarna (och ibland socialnämnden) är parter.

Det är normalt föräldrarna som driver målet. Rätten har emellertid en utredningsskyldighet och socialnämnden i kommunen där barnet bor ska ges möjlighet att lämna upplysningar. Har nämnden tillgång till upplysningar som kan vara av betydelse för frågans bedömning är nämnden skyldig att lämna sådana upplysningar.

Ett barns möjlighet att framföra sina synpunkter

I de flesta fall föregås ett beslut i ett mål om vårdnad, boende och/eller umgänge av en större utredning. Om det inte är olämpligt ska barnets inställning klargöras, som en del av utredningen. I normalfallet ska ett barn inte höras inför rätten, utan i stället framföra sina synpunkter genom samtal med en familjerättssekreterare, dvs. genom ett mer barnanpassat förfarande.

Även om det i de flesta fall finns en utredning i vilken barnets åsikter framförts, kan det diskuteras om regleringen är helt förenlig med artikel 9.2 i barnkonventionen. Enligt artikeln ska alla berörda

⁵⁶ Regeringens beslut S2020/03820/SOF den 29 april 2020. I utredningsuppdraget ingår bl.a. att utreda om det ska införas en möjlighet för en socialnämnd att besluta om att en vårdnadshavare eller förälder ska visa resultat från t.ex. drogtest inför och i samband med umgänge med ett omhändertaget barn. Se även SOU 2020:47.

parter (inklusive det barn som målet rör) beredas möjlighet att delta i förfarandet och lägga fram sina synpunkter. Detta innebär, enligt vår mening, visserligen inte en rätt för ett barn att vara med under rättegången, men däremot en rätt att få delta i förfarandet i någon form, t.ex. i en utredning, som tillsammans med annan bevisning läggs till grund för rättens avgörande. Det finns också en rätt för barnet enligt artikel 9.2 att, oavsett ålder och mognad, få lägga fram sina synpunkter. Med föräldrabalkens reglering säkerställs inte att ett barn blir delaktigt i processen på detta sätt. För det första krävs det att rätten förordnar om en vårdnadsutredning, vilket bara ska göras om det behövs. För det andra finns det ett utrymme för familjerättssekreteraren att göra en lämplighetsbedömning i fråga om huruvida barnets inställning ska klarläggas eller inte. Lämplighetsbedömningen gäller alltså inte endast om det ska föras samtal med barnen, utan om barnets inställning alls ska klarläggas. För det tredje finns det i föräldrabalken inte heller någon rätt för ett barn att lämna sina åsikter eller andra upplysningar för det fall barnet inte hörs av familjerättssekreteraren. (Det bör noteras att det inte är samma sak som att barnets inställning klarläggs.) Barnet kan visserligen på eget initiativ ta kontakt med rätten eller ge in sina synpunkter skriftligen till domstolen, men den möjligheten kan enligt vår mening inte anses innebära att barnet har getts möjlighet att framföra sina synpunkter på det sätt som avses i artikel 9.2. Det framstår inte heller som ett särskilt lämpligt sätt att låta ett barn framföra sina synpunkter.

En liknande reglering och problematik gäller vid interimistiska beslut om vårdnad, boende och umgänge. Det kan tilläggas att vår kartläggning av hur bestämmelser om barnets rätt att uttrycka sin åsikt tolkas i praktiken indikerar att mindre barns åsikter inte alltid utreds (läs vidare i den delen av betänkandet).

Vår bedömning är att regleringen kring ett barns möjlighet att delta i förfarandet och framföra sina synpunkter inte stämmer överens med innebörden av artikel 9.2. Det ska emellertid framhållas att 2014 års vårdnadsutredning föreslagit att lagen ska ändras i denna del. Utredningens förslag skulle enligt vår bedömning ligga mer i linje med innebörden av artikel 9.2 och artikel 12 än nuvarande lagstiftning. Förslaget innebär förenklat att ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter eller sin inställning i frågor om vårdnad, boende eller umgänge. Om barnet inte framför sina synpunkter, ska barnets åsikter eller inställning så långt det är möjligt klar-

läggas på annat sätt. Enligt förslaget ska ett barn ha rätt att uttrycka sina åsikter vid samtal med t.ex. en familjerättssekreterare. Utredningen konstaterade även att bestämmelserna om verkställighet i 21 kap. FB var behov av en översyn i denna del.⁵⁷

Se även kapitlet om artikel 12.

Barnets bästa i mål om vårdnad, boende och umgänge

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge. Såsom bestämmelsen om barnets bästa är utformad i föräldrabalken är det emellertid tveksamt om den fullt ut överensstämmer med barnkonventionen. I bestämmelsen anges nämligen att det ska fästas avseende särskilt vid vissa omständigheter. Bland dem finns barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. En sådan reglering ligger visserligen i linje med presumtionen om att ett barn ska ha rätt till båda sina föräldrar, som framgår av bl.a. artiklarna 5 och 9.1 i barnkonventionen. Likväl riskerar den att begränsa bedömningen av vad som utgör ett barns bästa, som bl.a. bör innefatta alla rättigheter i konventionen med relevans för det aktuella ärendet. Även de andra omständigheterna som särskilt ska beaktas, bl.a. risken för att ett barn bortförs eller far illa, är viktiga omständigheter att ta hänsyn till (jämför artiklarna 11 och 19), men riskerar att begränsa bedömningen om barnets bästa. Detsamma gäller föräldrarnas förmåga att samarbeta, som rätten vid bedömningen om vårdnad ska fästa avseende särskilt vid.

Utöver de omständigheter som nämns i 6 kap. 2 a § FB finns det en rad andra omständigheter som kan behöva beaktas vid en bedömning av barnets bästa, t.ex. möjligheterna att få sin rätt till utbildning, hälsa, social trygghet och en god levnadsstandard uppfylld (jämför artiklarna 24–28). Ett barns egna åsikter och upplevelser (dvs. inte bara dess vilja) spelar också roll, liksom barnets känsla av trygghet. Genom att ange i bestämmelsen att avseende ska fästas särskilt vid vissa omständigheter finns det en risk att beslutsfattaren gör en disproportionerlig viktning av intressena, på ett sätt som inte överensstämmer med principen om barnets bästa enligt barnkonventionen. Av förarbetena framgår visserligen att även andra intressen ska vägas in i bedömningen, men också att vissa intressen ska väga tungt. Vår

⁵⁷ SOU 2017:6, särskilt kapitel 11.

bedömning är därför att regleringen i vart fall riskerar att bidra till bedömningar och avgöranden som inte stämmer överens med barnkonventionen. 2014 års vårdnadsutredning har föreslagit att 6 kap. 2 a § FB ska ändras. Vi är emellertid tveksamma till om det förslaget fullt ut skulle läka den problematik vi beskrivit.

Vårdnad och boende

I barnkonventionen finns det en presumtion för att vårdnaden av ett barn ska vara gemensam för föräldrarna (se ovan). Även om detta främst uttrycks i artikel 18.1 får det relevans också vid sådana beslut om åtskiljande som artikel 9.1 omfattar. Beslut om ett barns boende, när föräldrarna separerat, nämns i artikel 9.1 som ett exempel på åtskiljande som kan vara nödvändigt.

I ett mål om vårdnad finns det enligt föräldrabalken inte någon presumtion för gemensam vårdnad. Detta framgår uttryckligen av förarbetena. Samtidigt anges det att gemensam vårdnad ofta bör anses vara det bästa alternativet, om det är bäst för barnet. Enskild vårdnad innebär ett visst åtskiljande mellan förälder och barn, i synnerhet om ett sådant beslut inte kombineras med ett beslut om umgänge med den andre föräldern. En upplösning av den gemensamma vårdnaden ska i dessa fall vara nödvändig för barnets bästa för att vara förenlig med artikel 9.1. Även i fall där avgörandet i sin helhet inte kan anses innebära ett åtskiljande på det sätt som avses i artikel 9.1, bör det enligt artikel 18 i barnkonventionen finnas en presumtion för att vårdnaden ska vara gemensam. Enligt vår mening kan det ifrågasättas om bestämmelserna om vårdnad i föräldrabalken fullt ut harmonierar med innebörden av artiklarna 9.1 och 18.

En närliggande fråga rör situationen att båda föräldrarna i en vårdnadstvist motsätter sig gemensam vårdnad. En domstol får då inte besluta att vårdnaden barnet ska vara gemensam. Läs mer om detta i kapitlet om artikel 18.

Umgänge

Om ett barn skiljts från en förälder på så sätt att barnet ska bo hos den andre föräldern (eller en särskild vårdnadshavare) ska barnet enligt artikel 9.3 ha rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt för-

hållande till och direkta kontakter med den andra föräldern, utom då detta strider mot barnets bästa. Av 6 kap. 15 § FB framgår att ett barn ska ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Bestämmelsen lägger också ett ansvar på båda föräldrarna att försöka tillgodose umgänget. Detsamma gäller för en särskild vårdnadshavare.

Trots bestämmelsens ordalydelse är det möjligt för rätten att förordna att det inte ska vara något umgänge mellan barnet och den förälder som barnet inte bor tillsammans med. Det framgår bl.a. av bestämmelsens förarbeten. Därtill ska barnets bästa beaktas enligt 6 kap. 2 a §. Det framhålls också i förarbetena att det är en rätt och inte en plikt för barnet att umgås med den andra föräldern.

Enligt vår bedömning stämmer bestämmelserna om umgänge överens med artikel 9.3.

Verkställighet

Vid verkställighet av ett avgörande om vårdnad, boende eller umgänge görs endast en begränsad prövning av de bakomliggande förhållandena, eftersom frågan om vad som är bäst för barnet redan varit föremål för prövning. Huvudregeln i svensk rätt är att t.ex. ett beslutat umgänge ska komma till stånd och det är bara barnets egen vilja eller ett barns bästa som kan förhindra det. Enligt vår mening framstår en sådan reglering som förenlig i sig med innebörden av artikel 9.

Av särskilt intresse är bestämmelserna kring vad som gäller när ett barn motsätter sig verkställighet. Har barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Formuleringen är olycklig eftersom ett barns vilja i princip alltid ska beaktas, i enlighet med artikel 9.1. Därtill ska ett barns övriga synpunkter beaktas, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 9.2 och 12). Av förarbetena till bestämmelserna om verkställighet framgår att ett barns vilja ska behandlas på ett liknande sätt som vid ett avgörande av en fråga om vårdnad, boende eller umgänge. Ett yngre barns vilja ska beaktas och ett äldre (och mer moget) barns vilja ska i vissa fall vara avgörande. Mot bakgrund av uttalandena i förarbetena är vår bedömning att bestämmelserna om verkställighet i denna del sammantaget är förenliga med innebörden av artikel 9.

Enligt svensk rätt är det barnet som ska ges rätt till umgänge med sin förälder. Det ska emellertid noteras att ett barn varken kan yrka eller verkställa denna rätt; det är föräldern och inte barnet som kan föra talan om umgänge eller begära verkställighet av ett domstolsavgörande. Det framstår också som motsägelsefullt att det i förarbetena till bestämmelserna om umgänge står att barnet inte har någon plikt att umgås med föräldern men enligt verkställighetsbestämmelserna finns det möjlighet att förordna om verkställighet mot barnets vilja (om det är till barnets bästa). Mot bakgrund av dessa bestämmelser kan man ifrågasätta om inte uttrycket i lagstiftningen, att ett barn har rätt till umgänge, är missvisande. Det ger intrycket av att barnet är rättighetsbäraren medan det i praktiken är relativt rättslöst, i synnerhet när det gäller yngre barn. På detta sätt blir barnet endast bärare av en kvasirättighet och umgängesföräldern blir den egentliga rättighetsinnehavaren. Det kan ifrågasättas om detta är helt förenligt med det synsätt som finns i barnkonventionen. Enligt vår mening kan det finnas anledning att se över bestämmelserna om verkställighet och överväga om barnrättsperspektivet är så påtagligt som barnkonventionen förutsätter.

När det gäller ett barns möjlighet att delta i verkställighetsförfarandet och lämna sina synpunkter i målet har det inte bedömts vara nödvändigt med en särskild föreskrift om detta, enligt förarbetena till bestämmelserna om verkställighet. Däremot framgår det av lagstiftningen att ett barns synpunkter kan ha stor betydelse. Av förarbetena framgår att ett barn ska ha lika goda möjligheter att framföra sina synpunkter som vid ett vårdnadsmål. Om en medlare förordnas ökar möjligheterna för att ett barn ska få uttrycka sina synpunkter något. Enligt vår mening säkerställer emellertid inte denna reglering fullt ut att ett barn ges möjlighet att delta i ett verkställighetsförfarande på det sätt som menas i artikel 9.2. På liknande sätt som för regleringen om vårdnad, boende och umgänge behöver detta tydligare framgå för att lagstiftningen fullt ut ska stämma överens med innebörden av artikeln. Vår bedömning är därför att regleringen kring ett barns möjligheter att framföra sina synpunkter inte fullt ut harmonierar med artikel 9.2 i barnkonventionen. När det gäller övriga parter (bl.a. föräldrarna) stämmer däremot regleringen överens med konventionen i detta avseendet. Se även kapitlet om artikel 12.

12.3.4 Psykiatrisk tvångsvård (artikel 9.1–9.4)

Psykiatrisk tvångsvård utgör ytterligare ett sätt för det allmänna att skilja ett barn från sin förälder. Även om inte barnets bästa anges någonstans i LPT framgår det av lagtexten att det är patientens behov av vård som är avgörande för om han eller hon ska ges tvångsvård eller inte. För sådan vård krävs det att patienten har ett oundgängligt behov av vård, vilket enligt vår mening kan likställas med att det är nödvändigt för barnets bästa (om patienten är ett barn). Därtill finns det en bestämmelse i 1 kap. 8 § patientlagen (2014:821) om att barnets bästa särskilt ska beaktas när hälso- och sjukvård ges till barn.

Även en förälder kan tvångsvårdas. I sådana fall är grunden inte ett barns bästa, utan föräldrarnas behov av vård. Det är alltså inte en sådan situation som avses i artikel 9.1 i barnkonventionen. En annan sak är att det även kan vara till barnets bästa att föräldern får vård. Om ett barn behöver vård på grund av en förälders psykiska tillstånd kan i stället ett omhändertagande enligt LVU bli aktuellt.

Förutsättningarna för tvångsvård finns beskrivna i lag, liksom det förfarande som ska föregå ett beslut om vård. Beslutet ska löpande omprövas och kan överklagas. Vid längre vistelser krävs en domstols medgivande till vården. Regleringen stämmer i denna del överens med kraven i artikel 9.1.

Unga patienters möjlighet att framföra sina synpunkter

I domstol är det endast en patient som fyllt 15 år som själv har rätt att föra sin talan i ett mål om psykiatrisk tvångsvård enligt LPT. Enligt lagen bör yngre patienter höras om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att patienten inte tar skada av att höras. Denna reglering harmonierar inte med kravet på att alla parter ska ges möjlighet att delta i förfarandet och framföra sina synpunkter. Det ska gälla oavsett om det kan antas ha någon nytta eller inte. Enligt lagtexten finns det inte ens ett krav på att höra en yngre patient om det kan antas vara till nytta för utredningen och patienten inte bedöms ta skada. Det framgår endast att patienten i så fall *bör* höras. Regleringen framstår i sig inte som förenlig med innebörden av artikel 9.2.

När vård enligt LPT ska beslutas måste också patientlagens bestämmelser beaktas. Av dem framgår att när patienten är ett barn ska barnets inställning till den aktuella vården eller behandlingen så långt

som möjligt klarläggas och tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad. Därtill ska ett beslut om intagning på en sjukvårdsinrättning alltid föregås av en särskild läkarkontroll och att ett vårdintyg utfärdats. I domstolen företräds ett barn som är yngre än 15 år av sin vårdnadshavare och har möjlighet att framföra sina synpunkter genom denne. Finns det stora motsättningar mellan barnet och vårdnadshavaren kan en god man förordnas (läs mer i kapitlet om artikel 12).⁵⁸ Det ska också framhållas att en grundförutsättning för att ge ett barn tvångsvård enligt LPT är att barnet själv har motsatt sig vården.

Sammanfattningsvis ger 44 § andra stycket LPT ett intryck av att ett yngre barn bara behöver delta i förfarandet om tvångsvård när det bedöms vara till nytta för utredningen. Det finns därför goda argument för att formulera om bestämmelsen. Regleringen i sin helhet ger emellertid ett barn möjlighet att delta på andra sätt än vad som anges i 44 § och i olika delar av förfarandet. Utrymmet för att framföra sina synpunkter är inte så begränsat som det framstår av 44 § LPT. Sammantaget bedömer vi därför att regleringen i sin helhet inte strider mot artikel 9 i barnkonventionen.

Besök och kontakt

En patient som vårdas vid en sjukvårdsinrättning för tvångsvård har som huvudregel möjlighet till besök och kontakt med anhöriga. Möjligheten att besluta om allmänna besökstider kan enligt vår mening inte anses som en inskränkning i ett barns rätt enligt artikel 9.3, oavsett om det är ett barn eller en förälder som vårdas.

Det är enligt svensk rätt möjligt att göra ytterligare inskränkningar i besöksmöjligheterna, om det är nödvändigt i förhållande till vissa särskilda krav. De möjliga grunderna för inskränkningar är samtliga till skydd för enskilda eller samtliga patienter vid inrättningen. Regleringen är emellertid utformad på ett sådant sätt att ett barn kan förhindras att träffa sina föräldrar på grund av en annan patients intressen. Dessa slags begränsningar får anses vara av tillfällig art och besluten om begränsningar är överklagbara. Som framgår i avsnittet nedan innebär artikel 9.3 inte heller ett förbud för det allmänna att delvis begränsa kontakten mellan familjemedlemmar. Vår sammantagna bedöm-

⁵⁸ Se även Grönwall m.fl. (2020) kommentaren till 44 § LPT.

ning att regleringen kring besök stämmer överens med innebörden av artikel 9.3 i barnkonventionen.

12.3.5 Kontakt med åtskilda familjemedlemmar (artikel 9.3)

Möjligheterna till kontakt med en umgängesförälder och med föräldrar till ett barn som vårdas enligt LVU eller LPT beskrivs ovan.

För personer som frihetsberövats, oavsett anledning, kan det ofta finnas anledningar att begränsa besök och kommunikation. En anledning kan vara att skydda den frihetsberövade, men det kan också handla om inrättningens möjlighet att bedriva en fungerande verksamhet eller, när det gäller t.ex. häktade, möjligheten att genomföra en förundersökning.

Artikel 9.3 innebär inte att begränsningar i besök och kommunikation ska vara förbjudna, under förutsättning att det finns en möjlighet för ett barn att regelbundet upprätthålla ett förhållande till och direkta kontakter med sina föräldrar. Som framgår av artikel 16 får ingrepp göras i ett barns privat- och familjeliv och i ett barns korrespondens, under förutsättning att ingreppet inte är godtyckligt eller olagligt. De begränsningar av besök och kontakt mellan ett barn och dess föräldrar som finns i svensk rätt är för det mesta av sådant slag att de framstår som motiverade och att de inte förhindrar regelbundna kontakter mellan familjemedlemmar.

När det gäller restriktioner vid häktning kan de pågå under en längre tid, ibland så länge som ett år eller mer, i vart fall för en vuxen person. Det innebär att kontakten mellan ett barn och dess förälder under denna tid kan vara kraftigt begränsad, dessutom vid en tid när en av dem är misstänkt för ett brott och frihetsberövad. Det kan antas att behovet av kommunikationen mellan barn och förälder är särskilt stort under denna tid. Häktning med restriktioner utgör ett tillfälligt åtskiljande. Det kan därför argumenteras för att de oftast inte, i alltför stor grad, påverkar den långsiktiga relationen mellan ett barn och dess förälder. Men vid längre häktningar finns det en sådan risk. I dessa fall bör såväl åklagare som domstol, i enlighet med gällande lagstiftning, överväga om beslutet om restriktioner alltjämt är proportionellt. Bestämmelserna i barnkonventionen och Europakonventionen ska beaktas vid en sådan prövning. Det ska också tilläggas att Riksåklagarens riktlinjer i frågan bör minska riskerna för en allt-

för utbredd användning av restriktioner som påverkar barn och deras relation med föräldrarna. Sammantaget bedömer vi att regleringen om restriktioner vid häktning är förenlig med artikel 9. De förslag på lagändringar som lagts fram av regeringen skulle enligt vår bedömning leda till en tydligare överensstämmelse mellan svensk lag och artikel 9 i barnkonventionen.

Barnrättskommittén har rekommenderat Sverige att ge närhetsprincipen en mer framträdande roll vid anstaltsplacering av en förälder. Det framgår inte av lagtexten att närhetsprincipen ska ges betydelse vid placeringsbeslut. Samtidigt ger de svenska bestämmelserna möjlighet att beakta ett barns möjligheter att träffa sin förälder, i synnerhet vid en fördragskonform tolkning i förhållande till barnkonventionen. Det kan inte heller anses finnas någon tydlig skyldighet i barnkonventionen att göra närhetsprincipen obligatorisk vid en prövning om placering. Skulle en enskild placering i praktiken innebära att man inte respekterat ett barns rätt till kontakt med föräldern skulle det beslutet kunna vara oförenligt med innebörden av artikel 9.3. Däremot är lagtexten utformad på ett sådant sätt att den är förenlig med barnkonventionen, enligt vår mening. Det kan också diskuteras om det inte vore mer ändamålsenligt att ange att barnets bästa (och inte närhetsprincipen) ska beaktas vid en placering som påverkar ett barn. En placering enligt närhetsprincipen behöver inte vara till barnets bästa i alla situationer. Läs mer om en beslutsfattares skyldigheter att beakta barnets bästa i kapitlet om artikel 3.

När det slutligen gäller utlänningsärenden berörs dessa främst i kapitlet om artikel 10. Det ska emellertid noteras att det finns särskilda möjligheter för en umgängesförälder att beviljas uppehållstillstånd. När det gäller förvar finns det bestämmelser som syftar till att förhindra att ett barn skiljs från sina föräldrar. Om ett barn ändå skulle skiljas från en förälder är huvudregeln att den som sitter i förvar har rätt till kontakt med personer utanför förvaret.

Samtantaget bedömer vi att bestämmelserna om kontakt mellan åtskilda familjemedlemmar stämmer överens med innebörden av artikel 9.3.

12.3.6 Information om var en åtskild familjemedlem befinner sig (artikel 9.4)

I Sverige framgår normalt en persons bostadsadress av folkbokföringen. De uppgifterna är som huvudregel offentliga. När det t.ex. gäller ett barn med skilda föräldrar kan således information om en persons vistelseort vanligtvis hämtas därifrån. Artikel 9.4 blir för Sveriges del mer relevant vid tillfälliga omhändertaganden och när någon utvisats.

När det gäller polisiära frihetsberövanden finns det en rätt för den frihetsberövade att få sina anhöriga informerade om var han eller hon befinner sig. I de flesta andra fall har frihetsberövandet föregåtts av en begäran om inställelse vid en viss inrättning. Informationen till anhöriga kan dock begränsas i vissa fall, om den enskilde själv begär det.

Enligt artikel 9.4 ska upplysningar *på begäran* ges till närstående. Mot bakgrund av det och rätten till privatliv får artikel 9.4 främst tolkas som en stats skyldighet att inte hemlighålla en åtskild familjemedlems vistelseort, snarare än en skyldighet att direkt vid frihetsberövandet informera anhöriga om den frihetsberövades vistelseort, mot dennes vilja. Artikeln reglerar således informationsskyldigheten från det allmänna och utgör inte en reglering om vilken information familjemedlemmar måste dela med varandra. En möjlighet för en person att begära att information inte lämnas till anhöriga strider därför inte mot artikel 9.4, enligt vår mening. Därtill finns det ofta ändå möjlighet att få reda på en frihetsberövad persons vistelseort, nämligen genom att begära ut placeringsbeslutet. Det omfattas bara av sekretess i särskilda fall.

När det gäller barn som bor hos en förälder på skyddat boende kan den andre föräldern av naturliga skäl inte informeras om barnens adress. Detta gäller även i situationer när adressen inte behöver hållas hemlig för att skydda barnet. Med nuvarande lagstiftning bygger emellertid en sådan placering på samtycke från de inblandade. Även med det förslag som lämnats av Utredningen om ett stärkt barnrättsperspektiv för barn i skyddat boende får det antas att ett sådant hemlighållande har bedömts vara nödvändigt för barnets bästa.

När det gäller utvisningar finns det inte någon lagstadgad skyldighet att informera närstående. Någon sådan skyldighet följer inte heller av artikel 9.4. Beslutet om utvisning är som huvudregel offentligt (jämför t.ex. 37 kap. 1 § tredje stycket OSL) och av det ska det

framgå vilket land en person utvisas till. Vid utvisning på grund av brott är det normalt hemlandet som en utlänning ska sändas till. Det kan finnas flera möjliga länder som en avvisning eller utvisning kan verkställas till. Normalt är det personen själv som ska se till att han eller hon lämnar landet.

Det finns ingenting som indikerar att det skulle finnas någon risk för negativa följder för den som gör en begäran om information om vistelseplats, oavsett anledning till åtskiljandet. Bl.a. JO:s granskning utgör ett skydd mot sådana risker (läs mer i kapitlet om artikel 3.3).

Sammantaget är vår bedömning att svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med innebörden av artikel 9.4.

12.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med innebörden av artikel 9 i barnkonventionen med följande undantag.

- Ett barns möjlighet att framföra sina åsikter och delta i ett förfarande om vårdnad, boende och umgänge säkerställs inte till fullo av regleringen i föräldrabalken eller annan lagstiftning. Detsamma gäller vid mål om verkställighet av avgöranden i sådana mål.
- Utformningen av 6 kap. 2 a § FB, om barnets bästa vid avgöranden om vårdnad, boende och umgänge, kan ge upphov till bedömningar av ett barns bästa som inte stämmer överens med innebörden av artiklarna 3.1 och 9 i barnkonventionen.
- Det finns ingen presumtion för gemensam vårdnad i vårdnadsmål (se även kapitlet om artikel 18).

Härutöver har vi uppmärksammat följande.

- Det kan finnas anledning att se över bestämmelserna om verkställighet och överväga om barnrättsperspektivet är så påtagligt som barnkonventionen förutsätter.

13 Artikel 10 – familjeåterförening och kontakt med föräldrar när föräldrarna är bosatta i olika stater

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 10 i barnkonventionen.

Artikel 10

- 1. I enlighet med konventionsstaternas skyldighet under artikel 9.1 ska ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat i familjeåterföreningssyfte behandlas på ett positivt, humant och skyndsamt sätt av konventionsstaterna. Konventionsstaterna ska vidare säkerställa att framställandet av en sådan begäran inte medför negativa följder för de sökande och medlemmar av deras familj.*
- 2. Ett barn vars föräldrar är bosatta i olika stater ska ha rätt, utom i undantagsfall, att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna. Konventionsstaterna ska för detta ändamål och i enlighet med sin skyldighet under artikel 9.1 respektera barnets och dess föräldrars rätt att lämna ett land, inklusive sitt eget, och att resa in i sitt eget land. Rätten att lämna ett land ska endast vara underkastad sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den nationella säkerheten, rättsordningens grunder (ordre public), folkhälsan eller den allmänna moralen eller andra personers fri- och rättigheter samt är förenliga med övriga rättigheter som erkänns i denna konvention.*

13.1 Om artikeln

Artikel 10 handlar om familjeåterförening och ett barns rätt till regelbunden kontakt med föräldrar som är bosatta i olika stater. En stat ska hantera en ansökan om att resa in i eller ut ur ett land i familjeåterföreningssyfte på ett positivt, humant och snabbt sätt och tillåta föräldrar och barn att ha kontakt och besöka varandra om de bor i olika länder.

Någon motsvarande bestämmelse finns inte i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*). I den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹ anges dock att familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och att ett barn har rätt till samhällets skydd (artikel 16). Motsvarande skrivning finns i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*² (artikel 23). Att familjen ses som den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för ett barns utveckling och välfärd framgår även av inledningen (preambeln) till barnkonventionen. Motsvarande skrivning finns även i inledningen till *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*³.

I artikel 12 i den allmänna förklaringen anges vidare att ingen får utsättas för ett godtyckligt ingripande i fråga om bl.a. privatliv och familj. Tvärtom har var och en rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden. Motsvarande bestämmelser finns i barnkonventionen genom artikel 16 och i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter genom artiklarna 17. Av sistnämnda konvention framgår också att var och en fritt får lämna vilket land som helst, även sitt eget, samt att ingen godtyckligt får förvägras rätten att resa in i sitt eget land (artikel 12). Vidare anges det i konventionen att en utlänning som lagligen befinner sig inom en stats territorium får avlägsnas endast efter ett beslut som fattats i laga ordning (artikel 13).

Bestämmelser om familjeåterförening återfinns i artikel 44 i *FN:s konvention för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter*⁴. Häri framgår att en stat efter förmåga bör vidta åtgärder som

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

² SÖ 1971:42.

³ SÖ 2008:26.

⁴ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 45/158 den 18 december 1990. Sverige har inte ratificerat konventionen.

de anser lämpliga för att underlätta migrerande arbetares återförening med bl.a. sina barn. Det finns även andra internationella överenskommelser som kan vara relevanta i relation till artikel 10 beroende på omständigheterna, bl.a. *1996 års Haagkonvention om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn*⁵ (1996 års Haagkonvention), som är tillämplig på frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn upp till 18 års ålder. Ytterligare ett exempel är *1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn*⁶ (1980 års Haagkonvention), som syftar till att säkerställa ett snabbt återförande av ett olovligt bortfört eller kvarhållet barn och till att skydda rätten till vårdnad och umgänge.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁷ (Läs mer om dessa nedan.) Artikel 10 är nära knuten till artikel 9.1, vilket framgår direkt av artikelns ordalydelse. En nära koppling finns även till artikel 22, som också rör familjeåterförening. Utöver konventionens grundläggande principer är dessutom artiklarna 5, 7, 8, 11, 16 och 18 av särskild relevans för uttolkningen av artikel 10.

13.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 10. Läs mer om dessa i kapitlet om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Detta innebär att även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn

⁵ SÖ 2013:14.

⁶ SÖ 1989:7.

⁷ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige, ska omfattas av artikel 10.

Barnrättskommittén har, tillsammans med FN:s kommitté för skydd av migrantarbeters och deras familjers rättigheter, uttalat att en stat bör uppmärksamma den risk som finns för ett barn som söker flyktingstatus eller som anses som flykting att utsättas för olika former av diskriminering.⁸

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁹ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.¹⁰

Barnrättskommittén pekar bl.a. på den ökande mängd forskning som bekräftar att små barn bäst förstås som sociala aktörer, vilkas överlevnad, välfärd och utveckling är beroende av nära relationer. Vidare visar forskningen enligt kommittén att ett barn ofta har nära relationer till ett litet antal människor, i de flesta fall föräldrar, släktingar, kamrater, omvårdare och andra yrkesutövare som barnet träffar under den tidiga barndomen.¹¹ Barnrättskommittén lyfter, tillsammans med FN:s kommitté för skydd av migrantarbeters och deras familjers rättigheter, fram att ett barns rätt till liv, överlevnad och utveckling kan vara i fara under hela migrationsprocessen och att ensamkommande barn är särskilt sårbara.¹²

⁸ CRC/C/GC/22 p. 23.

⁹ CRC/C/GC/7 p. 10.

¹⁰ CRC/GC/2003/5 p. 12.

¹¹ CRC/C/GC/7 p. 8.

¹² CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18 p. 40–44.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Ett barns åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och gäller i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Detta kan t.ex. innefatta förfaranden som rör ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en stat i familjeåterföreningssyfte. Det kan också röra frågor om att lämna ett land eller att resa in i sitt eget i syfte för att kunna upprätthålla ett regelbundet personligt förhållande mellan ett barn och dess förälder.

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹³

¹³ CRC/C/GC/12 p. 16.

Barnrättskommittén och FN:s kommitté för skydd av migrantarbetare och deras familjers rättigheter anser att en stat bör vidta alla lämpliga åtgärder för att till fullo främja och underlätta ett barns möjlighet att bli hört i varje administrativt eller rättsligt förfarande som berör barnets egna eller dess familjs ärende. De understryker att ett barn bör höras oberoende av sina föräldrar och att barnets individuella omständigheter bör tas med i övervägandet av familjens ärende.¹⁴

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹⁵

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 10.

Utformning av reglering

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska därmed beaktas vid regleringen av möjligheterna för en person att resa in i och ut ur en stat i familjeåterföreningssyfte. Det-

¹⁴ CRC/C/GC/22 p. 37.

¹⁵ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

samma gäller utformningen av den reglering som rör möjligheten att upprätthålla kontakten mellan ett barn och dess föräldrar, om de bor i olika länder. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som rör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹⁶

Barnrättskommittén och FN:s kommitté för skydd av migrantarbetare och deras familjers rättigheter har uttryckt att en stat bör vidta åtgärder i syfte att stärka barn som påverkas av internationell migration att kunna delta på olika nivåer, genom konsultationer, samarbeten och barnledda initiativ. Enligt kommittéerna bör åtgärder även vidtas för att säkerställa att civilsamhällets organisationer, däribland barnföreningar och barnledda organisationer, kan delta på ett meningsfullt sätt i dialoger och processer som rör barn inom ramen för internationell migration, på lokal, nationell, regional och internationell nivå.¹⁷

Individuella beslut

Enligt artikel 3.1 ska det i varje beslut som rör ett barn i första hand beaktas vad som bedöms vara ett barns bästa. Detta inkluderar givetvis beslut som rör en ansökan från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en stat i familjeåterföreningssyfte. Principen om barnets bästa aktualiseras också vid enskilda beslut som rör möjligheten att upprätthålla kontakten mellan ett barn och dess föräldrar som bor i olika länder.

I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Det kan t.ex. vara relevant att bedöma risken för att ett barn olovligen förs bort eller kvarhålls i utlandet eller risken

¹⁶ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

¹⁷ CRC/C/GC/22 p. 39.

för att ett barn far illa eller utsätts för övergrepp (jämför artiklarna 9, 11 och 19). Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas i enlighet med artikel 12.

Barnrättskommittén har understrukit att en bedömning av barnets bästa ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.¹⁸ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹⁹ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att processen inför, under och efter både en ansökan från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en stat i familjeåterföreningssyfte och en åtgärd för att upprätthålla kontakten mellan ett barn och dess föräldrar som bor i olika länder omfattas.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram att man måste införa och följa vissa barnanpassade förfaranden för att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska kunna förverkligas.²⁰ I en annan kommentar betonar kommittén att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Det bör, enligt kommittén, inte hållas samtal med barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.²¹

¹⁸ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹⁹ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

²⁰ CRC/C/GC/14 p. 85.

²¹ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

Barnrättskommittén och FN:s kommitté för skydd av migrantarbetare och deras familjers rättigheter lyfter i sin gemensamma kommentar bl.a. fram vikten av att barnanpassade förfaranden inrättas för att fullt ut skydda och bistå barn i asyl- och immigrationsprocessen, med syftet att underlätta för dem att återuppta sina liv och få sina rättigheter respekterade, skyddade och uppfyllda. Vidare betonas att dessa barn bör ges all relevant information t.ex. om sina rättigheter, vilka samhällstjänster som finns, kommunikationsmedel, klagomekanismer samt immigrations- och asylprocesserna och resultaten av dem. Informationen bör ges på ett barns eget språk, på ett barnanpassat och åldersadekvat sätt och i tid, så att barnets åsikter kan tillmätas betydelse i förfarandet. Om ett destinationsland avslår ett barns begäran om att återförenas med sin familj och/eller en familjs begäran att återförenas med sitt barn ska, enligt kommittéerna, ett barn på ett barnanpassat och åldersanpassat sätt ges information om skälen till avslaget och om barnets rätt att överklaga.²²

Vägledning om barnanpassade förfaranden kan även hämtas från protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, i synnerhet om ett brott mot ett barn, i form av försummelse, våld eller övergrepp, ligger till grund för ett beslut om att avslå en begäran som rör familjeåterförening eller kontakt med en förälder. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov, oavsett om det är offer eller vittne till ett brott samt att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

13.1.2 Familjeåterförening (artikel 10.1)

Att artikel 9.1 är utgångspunkten för artikel 10.1 framgår direkt av artikelns ordalydelse. En stat ska *i enlighet med dess skyldighet under artikel 9.1* behandla ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en stat i familjeåterföreningssyfte på ett positivt, humant och skyndsamt sätt. Av artikel 9.1 framgår att en stat ska säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja, utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig

²² CRC/C/GC/23 p. 35, 36 och 42.

prövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, bedömer att ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Av förarbetena till barnkonventionen framgår att artikel 9 främst är avsedd att omfatta inhemska separationer mellan barn och föräldrar, medan situationer som involverar personer i flera länder tas upp i artikel 10. Utgångspunkten att ett barn, som huvudregel, inte ska skiljas från sina föräldrar mot deras vilja är emellertid densamma. Vidare framgår det av förarbetena att varken artikel 9 eller 10 syftade till att påverka en stats rätt att reglera immigration till det egna landet.²³

Enligt artikel 10.1 ska en stat *behandla en ansökan om att resa in i eller lämna en stat i familjeåterföreningssyfte* på ett positivt, humant och skyndsamt sätt. Rätten att lämna ett land och att resa in i sitt eget land finns, som tidigare nämnts, i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (artikel 12). Artikel 10.1 i barnkonventionen är inte på samma sätt begränsad till en persons inresa i det egna landet; även utlänningars ansökningar om att resa in i en stat i familjeåterföreningssyfte ska behandlas på ett positivt, humant och skyndsamt sätt.²⁴

Även om artikel 10.1 inte innebär en uttrycklig rätt till familjeåterförening i ett annat land än sitt eget ställer artikeln, genom sin hänvisning till artikel 9.1 och sedd i ljuset av artikel 4, krav på att en stat vidtar alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja.²⁵ Vidare framgår det av artikel 22 att en stat ska samarbeta i varje ansträngning som görs för att spåra föräldrarna eller andra familjemedlemmar till ett flyktingbarn av FN och andra behöriga mellanstatliga organisationer eller icke-statliga organisationer, som samarbetar med FN. Varken artikel 10 eller artikel 22 säger emellertid något om var familjeåterföreningen bör ske.

En ansökan ska behandlas på ett *positivt, humant och skyndsamt sätt*. Vad det konkret innebär framgår inte av artikeln. Av förarbetena kan utläsas att den engelska versionens *positive* ansågs starkare än begreppet *objective*, men svagare än *favourable*.²⁶ I doktrin har det framförts att begreppet ”humant” förstärker begreppet ”positivt” på så sätt att det i de allra flesta fall är mer humant att tillåta en familjeåter-

²³ HR/PUB/07/1, artikel 9, E 2 p. 203 och HR/PUB/07/1, artikel 10, C 4 p. 8.

²⁴ Jämför Tobin (2019) s. 351.

²⁵ Jämför Tobin (2019) s. 350–351.

²⁶ HR/PUB/07/1, artikel 10, E 2 p. 215 och 216.

förening.²⁷ Vad som avses med skyndsamt framgår inte av artikeln och diskuteras inte i konventionens förarbeten.

Barnrättskommittén har uttalat att för att en stat ska kunna fullgöra sin skyldighet enligt artikel 9.1 bör allt göras för att återförena ett barn som skilts från sina föräldrar, om inte en fortsatt separation är nödvändig för barnets bästa. Vidare understryker kommittén att överväganden som uttryckligen räknas upp i andra meningen i artikel 9.1, som t.ex. rör en förälders övergrepp eller vanvård av ett barn, kan förhindra en återförening över huvud taget. Andra hänsyn till barnets bästa kan enligt kommittén förhindra att en återförening sker på vissa platser.²⁸ Om ett barn har familj i destinationslandet, ursprungslandet eller ett tredje land bör barnskyddsmyndigheter och sociala myndigheter i transitländer eller destinationslandet så fort som möjligt kontakta dessa familjemedlemmar, enligt barnrättskommittén och FN:s kommitté för skydd av migrantarbetares och deras familjers rättigheter. Enligt kommittéerna bör ett beslut om i vilket land ett barn ska återförenas med sin familj utgå från en bedömning av barnets bästa och möjligheterna till familjeåterförening. Vidare behöver barnets deltagande i processen garanteras. Kommittéerna menar att familjeåterförening i ursprungslandet inte bör eftersträvas om det finns en skäligen risk för att ett sådant återvändande kan medföra att barnets grundläggande mänskliga rättigheter kränks. Enligt kommittéerna bör länderna underlätta familjeåterföreningsförfaranden så att de fullföljs skyndsamt och i enlighet med barnets bästa.²⁹

Barnrättskommittén har uttalat att barn och vuxna inte uppfattar tidens gång på samma sätt. Försenade eller utdragna beslutsprocesser får enligt kommittén särskilt ogynnsamma följder för barn som utvecklas. Därför bör förfaranden och processer som rör eller påverkar barn prioriteras och fullföljas på kortast möjliga tid.³⁰

En stat ska vidare säkerställa att framställandet av en begäran om att resa in i eller ut ur ett land i familjeåterföreningsssyfte *inte medför negativa följder för de sökande och medlemmar av deras familj*. Vad som avses med negativa följder framgår inte av artikeln, men mot bakgrund av artikel 16, om rätten till privat- och familjeliv, bör en stat vara försiktig med den information som finns i ärendet och överväga

²⁷ Tobin (2019) s. 356–358.

²⁸ CRC/C/GC/6 p. 81.

²⁹ CRC/C/GC/23 p. 34 och 35.

³⁰ CRC/C/GC/14 p. 93.

vilken efterforskning som behöver göras. Det kan t.ex. handla om att sekretessbelägga vissa uppgifter för att de berörda inte ska drabbas av t.ex. förföljelse eller diskriminering.³¹ Sett i ljuset av artikel 4 kan det innebära både lagstiftningsåtgärder och andra administrativa åtgärder för att säkerställa detta.

13.1.3 Regelbundet förhållande och kontakt med båda föräldrarna (artikel 10.2)

Artikel 10.2 rör ett barn vars föräldrar är bosatta i olika stater. Ett sådant barn ska ha rätt, utom i undantagsfall, att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna. Skrivningen kan liknas vid den i artikel 9.3 i barnkonventionen. Av den artikeln framgår att en stat ska respektera rätten för ett barn som är skilt från sin förälder att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med föräldern, utom då detta strider mot barnets bästa. Vad som avses med att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande och direkta kontakter med båda föräldrarna framgår inte av konventionen utan lämnas till respektive stat att avgöra. Eftersom det rör sig om ett barn kan det antas att det inte bör gå alltför lång tid mellan kontakterna. I doktrin anförs att eftersom det här rör sig om att barnet och föräldern befinner sig i olika länder kan betydelsen av ett personligt förhållande till och direkta kontakter med föräldrarna inte bli densamma som för artikel 9.3. Det rör sig snarare om kontakt genom t.ex. sociala medier, e-post och telefon än om fysiska möten.³²

Det kan enligt artikel 10.2 finnas *undantagsfall* då ett barn inte ska ges rätt att upprätthålla kontakten med sina föräldrar. Vad som kan utgöra ett undantagsfall (*exceptional circumstances*) framgår inte av artikeln. Av artikel 9.3 framgår att sådana undantag är motiverade om det strider mot barnets bästa att ha kontakt med sin förälder. Även om det inte uttryckligen framgår av artikel 10.2, kan det mot bakgrund av såväl artikel 9.3 som artikel 3 antas att undantagen som avses främst ska vara hänförliga till barnets bästa. Däremot kan det, med beaktande av att det inte görs en uttrycklig hänvisning till barnets bästa, såsom i t.ex. artikel 9.3, inte uteslutas att även andra undan-

³¹ Jämför Tobin (2019) s. 358 och 359.

³² Tobin (2019) s. 360.

tag kan medges. Som framgår ovan är artikeln inte avsedd att påverka en stats rätt att reglera immigration till det egna landet.

I doktrin har det anförts att de undantagsfall som kan vara aktuella i en stat bör beskrivas genom lag, för att bedömningen inte ska bli skönsmässig.³³ Däremot finns det inte något uttryckligt krav på att undantagen ska vara lagstadgade. I artikel 10.2 nämns ett krav på lagstiftning, men det är begränsat till inskränkningar i rätten att lämna ett land (se nedan). Sett i ljuset av artikel 4 kan genomförandet av artikeln dock innebära både lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder.

Rätt att lämna ett land och resa in i sitt eget land

Artikel 10.2 stadgar att en stat, för att ge ett barn rätt till kontakt med sina föräldrar enligt artikeln och i enlighet med sin skyldighet under artikel 9.1, ska *respektera barnets och dess föräldrars rätt att lämna ett land, inklusive sitt eget, och att resa in i sitt eget land*. Motsvarande rättighet finns i artikel 12 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

Vad som avses med sitt eget land framgår inte av artikeln. Kommittén för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) har i en allmän kommentar i relation till artikel 12 i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter uttalat att begreppet är bredare än nationalitetsland. Kommittén menar att begreppet även omfattar en person som, på grund av sitt speciella förhållande till ett land, inte kan anses vara en främling i landet. Detta skulle, enligt MR-kommittén, t.ex. vara fallet med en person som fråntagits sitt medborgarskap i strid med folkrätten. Andra exempel är enligt kommittén individer vars nationalitetsland har införlivats i eller överförts till en annan nationell enhet, vars nationalitet förnekas dem.³⁴

Rätten att lämna ett land eller resa in i sitt eget land ska respekteras *i enlighet med skyldigheten under artikel 9.1*, dvs. att säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i vissa angivna fall. Hänvisningen till artikel 9.1 visar att fokus för bestämmelsen i artikel 10.2 är familjesammanhållningen och barnets bästa.

³³ Jämför Tobin (2019) s. 360 och 361.

³⁴ CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27, p. 19 och 20.

Av artikel 10.2 framgår vilka begränsningar av rätten att lämna ett land som tillåts. Rätten att lämna ett land ska endast vara *underkastad sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den nationella säkerheten, rättsordningens grunder (ordre public), folkhälsan eller den allmänna moralen eller andra personers fri- och rättigheter samt är förenliga med övriga rättigheter som erkänns i denna konvention*. Motsvarande begränsningar finns i artikel 12 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. MR-kommittén har uttalat att det inte är tillräckligt att begränsningarna tjänar tillåtna syften, de måste även vara nödvändiga för att skydda dem. Begränsningarna måste enligt MR-kommittén också överensstämja med konventionens övriga bestämmelser och vara tydligt preciserade och följa proportionalitetsprincipen.³⁵

13.2 Svenska förhållanden

I detta kapitel kommer vi att redogöra för bestämmelser som aktualiseras vid familjeåterförening, primärt regleringen kring uppehållstillstånd. I detta sammanhang beskriver vi även några av de bestämmelser som reglerar förfarandet vid prövningen av en ansökan om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Vi redogör även för bestämmelser som kan underlätta och begränsa rätten att lämna och att resa in i Sverige. Sådana bestämmelser aktualiseras både vid familjeåterförening och när ett barn har föräldrar som bor i olika länder.

13.2.1 Rätten till familjeliv

I regeringsformen anges att det allmänna ska värna den enskildes privatliv och familjeliv samt verka för att ett barns rätt tas till vara (1 kap. 2 § RF). Av flera internationella konventioner, t.ex. Europakonventionen, följer det en rätt till familjeåterförening i vissa fall. Även inom EU-rätten finns bestämmelser som rör familjeåterförening, bl.a. familjeåterföreningsdirektivet³⁶ och rätten till respekt för privat- och familjelivet i EU:s rättighetsstadga (se artikel 7). Av stadgan framgår också att varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda för-

³⁵ CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No. 27, p. 11-15.

³⁶ Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening.

äldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa (artikel 24.3). Även i den nationella svenska rätten finns det bestämmelser som rör familjeåterförening. I utlänningslagen (2005:716) finns det t.ex. bestämmelser om utlänningars inresa, utresa och vistelse i Sverige samt om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning. Läs mer nedan.

Europakonventionen

Enligt Europakonventionen har familjemedlemmar som huvudregel en rätt att leva tillsammans och att på andra sätt upprätthålla och utveckla de ömsesidiga relationerna utan ingrepp från statens sida. Europakonventionen föreskriver att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. En offentlig myndighet får inte ingripa i denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till vissa intressen. Dessa är statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, förebyggande av oordning och brott samt skydd för hälsa eller moral eller andra personers fri- och rättigheter. Inskränkningen måste dessutom vara proportionerlig i förhållande till det syfte som den ska tillgodose. (Se artikel 8.)

Europakonventionen innehåller inte någon artikel som förpliktigar en konventionsstat att medge utlänningar inresa eller vistelse på dess territorium. Däremot kan en stats beslut i sådana frågor innebära att en familj splittras eller hindras från att leva tillsammans. Frågor som rör familjeåterförening kan, när de betraktas ur anknytningspersonens perspektiv, följaktligen komma att omfattas av tillämpningsområdet för artikel 8 i Europakonventionen.³⁷

Europadomstolen har i flera avgöranden uttalat sig om tillämpningen och tolkningen av artikel 8 i Europakonventionen när det gäller frågor som rör rätten till respekt för familjeliv och familjeåterförening. I Europadomstolens praxis har det utvecklats principer som används vid bedömningen av i vilken utsträckning en stat har en skyldighet att vidta åtgärder för att en familj ska kunna återförenas. Av denna praxis följer att en stats rätt att kontrollera utlänningars inresa till och vistelse på deras territorium inte inskränks av Europakonventionen. Artikel 8 i konventionen medför alltså inte en övergripande skyldighet för en stat att respektera immigranternas val av

³⁷ Se även Migrationsöverdomstolens rättsfall MIG 2018:20.

bosättningsland eller godkända familjeåterförening på sitt territorium.³⁸ Domstolen har uttryckt att rätten till familjeliv och intresset av att en familj ska återförenas i den mottagande staten ska vägas mot statens intresse av en kontrollerad invandring. Det behöver först göras en bedömning om familjesplittringen var avsedd att vara permanent och sedan bedömas om de bästa förutsättningarna för en familjeåterförening är i den mottagande eller ursprungliga staten. Enligt domstolen måste barnets bästa vara av största vikt men utgör inte trumf-kort, som innebär att ett barn alltid ska få stanna i en stat bara för att det är till barnets bästa.³⁹

Vad gäller familjeåterförening där barn är berörda har Europadomstolen också anfört att det vid proportionalitetsbedömningen ska läggas särskild vikt vid barnets ålder, situationen i hemlandet samt graden av beroendeförhållande till föräldrarna.⁴⁰

Målet *Sen mot Nederländerna* rörde en flicka som var nio år när hennes föräldrar ansökte om att hon skulle få återförenas med dem. Europadomstolen fann att med hänsyn till flickans unga ålder samt att föräldrarna etablerat sig i Nederländerna (de bodde där med två barn, som fötts i landet och gick i skola där) var det bäst att familjeåterföreningen skulle ske i Nederländerna. Nederländerna, som nekat barnet tillfälligt uppehållstillstånd, hade enligt domstolen inte lyckats att nå en rättvis balans mellan statens intresse av en reglerad invandring och föräldrarnas och barnets intresse av att återförenas.⁴¹

Målet *Nunez mot Norge* rörde en kvinna som var mor till två barn som, vid tidpunkten för Europadomstolens dom, var mellan sju och nio år gamla. På grund av tidigare illegal vistelse hade myndigheterna i Norge beslutat att utvisa kvinnan och påföra ett återreseförbud på två år. Europadomstolen konstaterade att utvisningen och det påfördade återreseförbudet innebar att barnen skulle vara separerade från

³⁸ Se bl.a. Europadomstolens avgörande i målet *Mugenzi mot Frankrike* (2014) § 43. Av avgörandet framgår också att omfattningen av en stats skyldigheter varierar beroende på den berörda personens särskilda situation och på allmänintresset. I denna bedömning ska beaktas i vilken utsträckning familjelivet hindras, vilken anknytning till konventionsstaten som familjemedlemmarna har och om det finns oöverstigliga hinder för familjeliv i hemlandet samt om det finns omständigheter som rör immigrationskontroll eller överväganden med hänsyn till offentliga intressen som talar mot familjeåterförening. (Se §§ 44 och 45.)

³⁹ Europadomstolens avgörande i målet *I.A.A. mot Storbritannien* (2016) § 40, 41 och 46. Se även *El Ghatet mot Schweiz* (2016) §§ 43–47.

⁴⁰ Europadomstolens avgörande i målet *Mugenzi mot Frankrike* (2014) § 45 samt Europadomstolens avgörande i målet *Tuquabo-Tekle m.fl. mot Nederländerna* (2005) § 44.

⁴¹ Europadomstolens avgörande i målet *Sen mot Nederländerna* (2001).

modern i två år, vilket domstolen menade utgjorde en i förhållande till barnens ålder väldigt lång tid. Domstolen ansåg bl.a. med hänvisning till artikel 3 i barnkonventionen att de norska myndigheterna inte i tillräckligt hög grad hade beaktat barnets bästa vid bedömningen. Utvisningen tillsammans med återreseförbudet stred mot artikel 8 i Europakonventionen.⁴²

Rätten till respekt för privat- och familjelivet beskrivs närmre under kapitlen om artiklarna 9 och 16.

13.2.2 Familjeåterförening

Familjeåterförening kan ske såväl i Sverige som i utlandet. Om det är möjligt för en familj att återförenas i Sverige styrs främst av bestämmelserna om uppehållstillstånd i utlänningslagen. Nedan redogörs för huvuddragen i dessa bestämmelser; redogörelsen är inte uttömmande. Familjeåterförening kan också ske utanför Sverige. Möjligheterna till det beror bl.a. på det aktuella landets lagar, men även svenska bestämmelser om t.ex. resebidrag kan bli relevanta, i den mån det finns ekonomiska hinder för en familj att återförenas i utlandet. Dessa bestämmelser redogörs för i slutet av avsnittet.

Upphållstillstånd på grund av anknytning

I utlänningslagen finns bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning (se främst 5 kap. 3–3 e §§ utlänningslagen). Lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (den tillfälliga lagen) begränsar några av möjligheterna att få uppehållstillstånd. Lagen gäller till den 19 juli 2021 (se 6 § den tillfälliga lagen). I detta avsnitt redogör vi inte för dessa begränsningar. De beskrivs i stället i ett eget avsnitt nedan.

Regeringen beslutade i juni 2019 att tillsätta en parlamentarisk kommitté med uppdrag att ta ställning till utformningen av den framtida svenska migrationspolitiken i syfte att fastställa en ordning som är långsiktigt hållbar. Utgångspunkten för uppdraget har varit att migrationspolitiken ska vara human, rättssäker och effektiv. I september 2020 lämnade Migrationskommittén sitt betänkande *En långsiktigt*

⁴² Europadomstolens avgörande i målet *Nunez mot Norge* (2011).

*hållbar migrationspolitik.*⁴³ I betänkandet lämnar Migrationskommittén förslag på förändringar i utlänningslagen. Kommittén föreslår bl.a. att ett uppehållstillstånd som skyddsbehövande som huvudregel ska vara tidsbegränsat vid det första beslutstillfället samt vissa förändringar i bestämmelserna om anhöriginvandring. Förslagen bereds inom Regeringskansliet.

Bestämmelser med grund i familjeåterföreningsdirektivet

Upphållstillstånd ska som huvudregel ges till make, sambo och ogifta barn till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Med make jämställs även registrerad partner.⁴⁴ Upphållstillstånd ska också ges till ogifta barn under 18 år till maken eller sambon till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige. Vidare ska uppehållstillstånd ges till en utlänning som är förälder till ett ogift barn, som är flykting eller annan skyddsbehövande, om barnet var ensamkommande eller om barnet lämnats ensamt efter ankomsten. Ett utländskt barn som är ogift och som har adopterats eller som avses bli adopterat av någon som vid tidpunkten för adoptionsbeslutet var och fortfarande är bosatt i eller har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige ska också ges uppehållstillstånd, som huvudregel. Det gäller emellertid bara om adoptionsbeslutet meddelats av eller avses komma att meddelas av en svensk domstol eller om det annars gäller i Sverige enligt vissa lagar. Upphållstillstånd ska, som huvudregel, också beviljas en förälder till ett ogift barn som är flykting eller annan skyddsbehövande, om utlänningen befinner sig i Sverige och beslutet om hans eller hennes asylansökan fattas i samband med beslutet om barnets asylansökan. Motsvarande gäller för en annan vuxen person som får anses ha trätt i föräldrarnas ställe. I vissa fall krävs det medgivande också av den förälder till vilken anknytning inte åberopas, om den föräldern har del i vårdnaden av barnet. (Se 5 kap. 3 och 17 §§ utlänningslagen.)

Upphållstillstånd får vägras i vissa fall, t.ex. om utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet eller att utlänningen medvetet har lämnat oriktiga uppgifter som är av betydelse för att få

⁴³ SOU 2020:54.

⁴⁴ Prop. 2005/06:72 s. 85.

uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd får även vägras om någon av makarna eller samborna är under 18 år. Vid bedömningen av om uppehållstillstånd bör vägras ska hänsyn tas till utlänningens övriga levnadsomständigheter och familjeförhållanden. (Se 5 kap. 17 a och 17 b §§ utlänningslagen.) Av förarbetena till bestämmelserna framgår att införandet av en uttrycklig rätt att få uppehållstillstånd för familjeåterförening innebär att de situationer där uppehållstillstånd får vägras, trots att det rör sig om medlemmar i kärnfamiljen, måste anges särskilt i lagen.⁴⁵

Av den praxis som finns från Migrationsöverdomstolen kan utläsas att bestämmelsen om vägran av uppehållstillstånd på grund av att utlänningen utgör ett hot mot allmän ordning och säkerhet har tillämpats restriktivt. Det fordras enligt domstolen att utlänningen utgör ett allvarligt och reellt hot mot ett grundläggande samhällsintresse för att uppehållstillstånd inte ska meddelas.⁴⁶ I rättsfallet *MIG 2017:11* ansåg dock Migrationsöverdomstolen att det saknades förutsättningar att bevilja en asylsökande far uppehållstillstånd på grund av anknytning till sin son, som beviljats uppehållstillstånd i Sverige. Fadern hade gjort sig skyldig till brott mot mänskligheten. Migrationsöverdomstolen ansåg att faderns handlingar utgjorde ett sådant hot mot allmän ordning och säkerhet i Sverige att uppehållstillstånd inte kunde beviljas på grund av anknytning. I målet gjordes en prövning av barnets bästa i enlighet med 1 kap. 10 § utlänningslagen. Migrationsöverdomstolen ansåg emellertid att det fanns grund för att bevilja fadern ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av verkställighetshinder, med stöd av 5 kap. 11 § utlänningslagen.

Andra bestämmelser om uppehållstillstånd

I utlänningslagen finns ytterligare bestämmelser om uppehållstillstånd på grund av anknytning. Dessa bestämmelser har inte sin grund i familjeåterföreningsdirektivet och innebär, till skillnad från bestämmelserna i 5 kap. 3 § utlänningslagen, inte en rätt, utan en möjlighet att beviljas uppehållstillstånd. Uppehållstillstånd kan t.ex. ges till en utlänning som är nära anhörig till någon som är bosatt eller som har beviljats uppehållstillstånd för bosättning i Sverige, om de har ingått

⁴⁵ Prop. 2005/06:72 s. 36 och 42.

⁴⁶ Jämför MIG 2007:10, 2007:49, 2008:46 och 2009:21.

i samma hushåll och det finns ett särskilt beroendeförhållande mellan dem som fanns redan i hemlandet. Vidare kan en utlänning som är förälder till och vårdnadshavare för samt sammanbor med ett barn som är bosatt i Sverige beviljas uppehållstillstånd. En utlänning som ska utöva umgänge av inte begränsad omfattning med ett barn som är bosatt i Sverige kan också beviljas uppehållstillstånd. Även i vissa andra fall får uppehållstillstånd beviljas. (Se 5 kap. 3 a § utlänningslagen.)

Även på andra ställen i lagstiftningen finns det bestämmelser om uppehållstillstånd, t.ex. till den som har ett EU-blåkort eller ett ICT-tillstånd. (Se bl.a. 5 kap. 18 a §, 6 a kap. 10–14 §§ samt 6 b kap. 14, 15, 18 och 19 §§ utlänningslagen. Se även 4 kap. 4 a § utlänningsförordningen, 2006:97, och 5 § förordningen, 2019:111, om ett tillfälligt undantag från kraven på uppehålls- och arbetstillstånd för vissa brittiska medborgare och deras familjemedlemmar.)

Bestämmelser om uppehållsrätt för EES-medborgare och deras familjemedlemmar finns i 3 a kap. utlänningslagen.

Försörjningskrav

Som huvudregel gäller att uppehållstillstånd på grund av anknytning får beviljas endast om den person som utlänningen åberopar anknytning till kan försörja sig och har en bostad av tillräcklig storlek och standard för sig och utlänningen. Detta krav gäller t.ex. inte om anknytningspersonen är ett barn. Det gäller inte heller om sökanden är ett barn och anknytningspersonen är barnets förälder. I sådant fall gäller inte heller kravet för barnets andra förälder, om han eller hon söker uppehållstillstånd tillsammans med barnet. (Se 5 kap. 3 b–3 d §§ utlänningslagen.)

Den tillfälliga lagen

Efter flyktingströmmen år 2015 infördes lagen (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd i Sverige (den tillfälliga lagen). Lagen trädde i kraft den 20 juli 2016 och gäller till och med den 19 juli 2021.⁴⁷

⁴⁷ Se prop. 2015/16:174 s. 1.

Genom den tillfälliga lagen anpassades det svenska regelverket tillfälligt till vad lagstiftaren bedömde vara miniminivån enligt EU-rätten och internationella konventioner. Mer konkret innebär den tillfälliga lagen att vissa uppehållstillstånd som huvudregel ska vara tidsbegränsade samt att det gäller vissa begränsningar i möjligheten att beviljas uppehållstillstånd. Möjligheterna till anhöriginvandring för skyddsbehövande som beviljats tidsbegränsade uppehållstillstånd är begränsade och försörjningskravet vid anhöriginvandring har skärpts. Inledningsvis var möjligheterna till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande som huvudregel begränsade till fall där ett beslut att neka uppehållstillstånd skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande. I samband med förlängningen av lagens giltighet i juni 2019 fick alternativt skyddsbehövande rätt till familjeåterförening under samma förutsättningar som flyktingar. Regeringen bedömde att en återinförd familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande var humanitärt önskvärd och skulle underlätta integrationen. Det skulle också minska risken för konflikt med Europakonventionen i individuella fall.⁴⁸

I den tillfälliga lagen finns en s.k. ventil, som möjliggör att uppehållstillstånd på grund av anknytning kan beviljas när ett beslut att neka uppehållstillstånd skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande (13 § den tillfälliga lagen). Bestämmelsen innebär att en individuell prövning av rätten till familjeåterförening ska göras i varje enskilt fall. Migrationsöverdomstolen har i avgörandet *MIG 2018:20* prövat frågan om ett beslut att neka familjeåterförening skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande. Målet gällde ansökan om uppehållstillstånd för föräldrar och syskon till en åttaårig pojke, som beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd som alternativt skyddsbehövande. Vid det tillfället gällde de tidigare begränsningarna av möjligheterna till familjeåterförening för alternativt skyddsbehövande. Migrationsöverdomstolen beviljade ändå familjemedlemmarna uppehållstillstånd, eftersom ett avslag enligt domstolen skulle strida mot svenska konventionsåtaganden. Domstolen påpekade att Europakonventionen och barnkonventionen var av särskild betydelse i målet. Enligt rättsfallet måste särskild vikt fästas vid att principen om barnets bästa ska ges företräde vid prövningen av om en inskränkning av rätten till respekt för familjeliv enligt artikel 8 i Europakonventionen är proportionerlig. I domen hänvisar Migrationsöverdomstolen till

⁴⁸ Prop. 2018/19:128 s. 42.

ett fall från Europadomstolen där en familjeseparering i två år bedömdes vara för lång tid för barn i unga åldrar att vara ifrån sina föräldrar.⁴⁹

Ventilen i den tillfälliga lagen möjliggör, enligt förarbetena, att uppehållstillstånd kan beviljas t.ex. i sådana undantagsfall där det enligt Europakonventionen kan finnas en rätt till familjeåterförening med andra än kärnfamiljen. Ventilen kan också tillämpas i de undantagsfall då en anknytningsperson har beviljats ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt den tillfälliga lagen på annan grund än skyddsbehov, t.ex. på grund av verkställighetshinder eller på grund av synnerligen eller särskilt ömmande omständigheter, om uppehållstillstånd på grund av anknytning inte kan ges på någon annan grund och ett beslut att neka uppehållstillstånd skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande.⁵⁰

Resebidrag

Migrationsverket får besluta om bidrag av allmänna medel till flyktingar för kostnader för resa till Sverige för vissa anhöriga till en flykting, enligt förordningen (1984:936) om bidrag till flyktingar för kostnader för anhörigas resor till Sverige.

Familjeåterförening kan naturligtvis också ske i en utlännings ursprungsland eller i något annat land än Sverige. I kapitlet om artikel 22 redogör vi för bestämmelser om åtgärder för att spåra familjemedlemmar till ett flyktingbarn i syfte att en återförening ska kunna ske. Det finns också möjlighet för vissa utlänningar med uppehållstillstånd att få bidrag för att lämna Sverige och bosätta sig i ett annat land. Bidrag får även ges till make, maka eller barn under 18 år till den som har rätt till bidrag. (Se förordningen, 1984:890, om bidrag till utlänningars resor från Sverige för bosättning i annat land.)

Prövningen av ansökningar om uppehållstillstånd m.m.

I Sverige är Migrationsverket den myndighet som prövar ansökningar från personer som vill bosätta sig i Sverige, söka skydd undan förföljelse eller ha svenskt medborgarskap. Migrationsverket fattar beslut

⁴⁹ Europadomstolens avgörande i målet *Nunez mot Norge* (2011). Läs mer om avgörandet ovan.

⁵⁰ Prop. 2018/19:128 s. 44. Jämför prop. 2015/16:174 s. 41.

om vilka som har rätt att komma till Sverige, vilka som får stanna här och vilka som måste lämna landet. Ansökningar om visering prövas däremot normalt av ambassaderna och generalkonsulaten.

Migrationsverket är förvaltningsmyndighet för frågor som rör bl.a. uppehållstillstånd, uppehållsrätt, visering, medborgarskap och återvandring. Myndigheten ska bidra till att säkerställa en långsiktigt hållbar migrationspolitik som värnar asylrätten och som inom ramen för den reglerade invandringen underlättar bl.a. rörlighet över gränser. Myndigheten ska ha ett förutsebart och enhetligt beslutsfattande med hög rättslig kvalitet och verka för att den sammantagna vistelse-tiden i mottagandet blir så kort som möjligt samt verka för att handläggningstiderna för ansökningar om bl.a. uppehållstillstånd blir så korta som möjligt utifrån ärendets beskaffenhet. Migrationsverket ska också vara tillgängligt och ge god service som möter de sökandes och andra intressenters behov. Inför beslut eller andra åtgärder som kan röra barn ska Migrationsverket analysera konsekvenserna för barn. (Se förordningen, 2019:502, med instruktion för Migrationsverket.)

Migrationsverket ska efterforska familjemedlemmar till ett barn som kommit till Sverige utan sina föräldrar eller annan ställföreträdare. Även när en socialnämnd efterforskar familjemedlemmar till ensamkommande barn, som har beviljats uppehållstillstånd, är en av Migrationsverkets uppgifter att bistå nämnden i detta arbete. (Se 2 d § förordningen, 1994:361, om mottagande av asylsökande och 8 kap. 10 e § utlänningsförordningen.) Läs mer om ensamkommande barn i kapitlet om artikel 20 och om efterforskningen av familjemedlemmar i kapitlet om artikel 22.

Migrationsverkets handläggning av ärenden styrs bl.a. av 1, 5 och 13 kap. utlänningslagen samt av förvaltningslagen (2017:900). Ett utlänningsärende som prövas av Migrationsverket ska handläggas så enkelt, snabbt och kostnadseffektivt som möjligt utan att rättssäkerheten eftersätts (se 9 § förvaltningslagen).

En utlänning som vill ha uppehållstillstånd i Sverige ska enligt huvudregeln ha ansökt om och beviljats ett sådant tillstånd före inresan i landet. En ansökan om uppehållstillstånd får normalt inte bifallas efter inresan. Från denna huvudregel finns det ett antal undantag, bl.a. gäller den inte om det finns synnerliga skäl. För vissa utlännningar med stark anknytning till en person som är bosatt i Sverige ska en skälighetsbedömning göras i de fall utlännningen inte lämnat in sin ansökan före inresan. Vid skälighetsbedömningen ska konsekven-

serna för ett barn av att skiljas från sina föräldrar särskilt beaktas, om det står klart att uppehållstillstånd skulle ha beviljats om prövningen gjorts före inresan i Sverige. (Se 5 kap. 18 § utlänningslagen.)

I fall som rör ett barn i utlänningsärenden ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver (1 kap. 10 § utlänningslagen). Av författningskommentaren till bestämmelsen framgår att paragrafen har utformats med artikel 3 i barnkonventionen som förebild.⁵¹ När frågor om tillstånd enligt utlänningslagen ska bedömas och ett barn berörs av ett beslut i ärendet ska barnet höras, om det inte är olämpligt. Hänsyn ska tas till det barnet har sagt, utifrån barnets ålder och mognad (1 kap. 11 § utlänningslagen). Av förarbetena till utlänningslagen framgår att bestämmelserna syftar till att tillgodose de särskilda krav som finns på processen när den rör barn.⁵² Läs mer om barnets bästa och ett barns rätt att komma till tals i kapitlen om artiklarna 3 och 12 samt i delen om hur svenska bestämmelser om barnets bästa och rätt att komma till tals tolkas och tillämpas i praktiken.

Ett beslut i en fråga om uppehållstillstånd ska vara skriftligt och innehålla de skäl som ligger till grund för beslutet (13 kap. 10 § utlänningslagen). Ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd får överklagas till en migrationsdomstol (14 kap. 3 § utlänningslagen).

Identitetskrav

För att en person ska kunna beviljas uppehållstillstånd på grund av anknytning krävs det som huvudregel att sökanden har klarlagt sin identitet och har ett giltigt pass. Först om och när det har konstaterats att dessa krav är uppfyllda blir det fråga om en materiell prövning av grunderna för anknytningen.⁵³

I utlänningslagen finns inga uttryckliga bestämmelser i fråga om beviskrav rörande en sökandes identitet vid prövning av en ansökan om uppehållstillstånd grundad på anknytning. Uttalanden i denna fråga återfinns dock i lagstiftningsarbetet kring genomförandet av familjeåterföreningsdirektivet. Anhörigkommittén berörde i sitt del-

⁵¹ Prop. 1996/97:25 s. 284.

⁵² Prop. 2004/05:170 s. 131.

⁵³ Migrationsöverdomstolens avgörande MIG 2011:11. Se även rättsfallen MIG 2009:3 och 2016:1. Läs mer om pass- och identitetskrav nedan.

betänkande *Vår anhöriginvandring* det förslag till familjeåterföreningsdirektiv som då förelåg och uttalade sig även i frågan om införande av DNA-analys i anknytningsärenden.⁵⁴ Kommittén anförde bl.a. följande. För att en ansökan om familjeåterförening ska beviljas krävs bl.a. att sökandens identitet är fastställd och att det påstådda släktskapsförhållandet mellan sökanden och anknytningspersonen i Sverige är styrkt.⁵⁵

I den efterföljande propositionen uttalade regeringen bl.a. följande. Familjeåterförening är en viktig och principiell rätt i såväl svensk som i viss utsträckning internationell rätt. En grundprincip inom den svenska utlänningsrätten är att hålla samman familjen, vilket främst kommer till uttryck i bestämmelserna om uppehållstillstånd på grund av familjeanknytning. En förutsättning för att denna princip ska kunna upprätthållas och för att en ansökan om uppehållstillstånd för familjeåterförening ska kunna beviljas är bl.a. att sökandens identitet är fastställd. Ytterligare ett villkor är att det finns underlag som ger stöd åt ett påstående om släktskap mellan sökanden och anknytningspersonen i Sverige. Detta kan ske genom företeende av olika handlingar som födelseattester, personbevis och id-handlingar. Det kan emellertid på grund av förhållandena i sökandens hemland ibland vara omöjligt att skaffa fram sådana dokument, t.ex. på grund av bristfällig folkbokföring. Det kan också finnas anledning att ifrågasätta tillförlitligheten i de dokument som finns tillgängliga.⁵⁶

Migrationsverket ska i vissa fall ge den sökande och den person till vilken anknytning åberopas tillfälle att få en DNA-analys utförd när det gäller det biologiska släktskap som åberopas i ansökan (13 kap. 15 § utlänningslagen).

Passkrav

Ett grundläggande rekvisit för att en utlänning ska få resa in i eller vistas i Sverige är att utlänningen har ett pass (2 kap. 1 § utlänningslagen). Om inte detta rekvisit är uppfyllt kan inte heller ett uppehållstillstånd beviljas, såvida inte utlänningen är undantagen från kravet att inneha pass. Passkravet har övergripande syften såsom att säker-

⁵⁴ SOU 2002:13 s. 100.

⁵⁵ SOU 2002:13 s. 211.

⁵⁶ Prop. 2005/06:72 s. 68 och 69.

ställa den generella utlänningskontrollen och för att säkerställa identiteten på de utlänningar som reser in och vistas i Sverige.⁵⁷ Migrationsöverdomstolen har bl.a. i avgörandet *MIG 2007:30* betonat att ett tidsbegränsat uppehållstillstånd i Sverige inte kan beviljas den som inte har ett giltigt pass och att passet ska vara giltigt under hela den tid som tillståndet gäller. I avgörandet *MIG 2007:54* vägrades en utlänning, som åberopat anknytning till Sverige genom här bosatt maka, ett tidsbegränsat uppehållstillstånd redan på den grunden att han saknade pass. Migrationsöverdomstolen har också avgjort ett mål där migrationsdomstolen i det överklagade avgörandet hade ansett att passkravet i svensk rätt inte skulle tillämpas, eftersom det utgjorde hinder för att bevilja en utlänning ett tidsbegränsat uppehållstillstånd på grund av sådan anknytning som omfattades av familjeåterföreningsdirektivet. Migrationsöverdomstolen konstaterade att den sökande varken uppfyllde utlänningslagens eller familjeåterföreningsdirektivets krav på dokumentation och att det därmed saknades förutsättningar att bevilja henne uppehållstillstånd.⁵⁸ Migrationsöverdomstolen har i ett annat avgörande bedömt att en tredjelandsmedborgare som är anhörig till en EES-medborgare ska uppvisa ett giltigt pass för att styrka sin uppehållsrätt.⁵⁹

Det finns som tidigare nämnts ingen uttrycklig bestämmelse som anger att den som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning måste klarlägga sin identitet. Att så är fallet framgår dock dels genom de förarbetsuttalanden som redovisats i det föregående, dels indirekt genom den i 2 kap. 1 § utlänningslagen upptagna huvudregeln att den som reser in i eller vistas i Sverige ska ha pass.⁶⁰

Enligt praxis är det den sökande som ska klargöra sin identitet, men det är inte nödvändigt att detta sker genom ett pass. Om en sökande inte förmår att klarlägga sin identitet på ett godtagbart sätt ska ansökan om uppehållstillstånd normalt avslås.⁶¹ I ett förarbetsuttalande har dock angetts att det undantagsvis kan bli aktuellt att göra avsteg från kravet på styrkt identitet då den som ansöker om uppehållstillstånd på grund av anknytning redan befinner sig i Sverige.⁶² I rättsfallet *MIG 2012:1* uttalade Migrationsöverdomstolen att det

⁵⁷ Rättsfallet *MIG 2009:1*.

⁵⁸ Migrationsöverdomstolens dom den 4 januari 2010 i mål UM 1014-09.

⁵⁹ Rättsfallet *MIG 2007:56*.

⁶⁰ Se även rättsfallet *MIG 2011:11*.

⁶¹ Rättsfallet *MIG 2011:11*.

⁶² Se prop. 1999/2000:43 s. 58 och 59.

som huvudregel ställs ett högt beviskrav för uppgifter om en sökandes identitet. I målet, som rörde uppehållstillstånd på grund av familjeåterförening, uttalade domstolen att det i vissa fall kan vara motiverat med en bevislättning, t.ex. inom asylrätten. Även enskilda familjemedlemmars rätt till återförening och hänsyn till ett barns bästa kan vid en intresseavvägning motivera ett sänkt beviskrav, enligt domstolen. Domstolen framhöll också att ett högt krav på bevisning i fråga om identiteten bl.a. har till syfte att skydda barnet från olagliga eller annars otillbörliga förfaranden från utomstående.

Läs mer om passkravet nedan.

13.2.3 Kontakter med föräldrar som bor i olika länder

Bestämmelser om umgänge med en förälder som ett barn inte bor tillsammans med finns i föräldrabalken. Barnet ska ha rätt till umgänge med den förälder det inte bor hos. Med umgänge avses inte bara att barnet och föräldern träffas utan även annat slags kontakt, t.ex. via brev, telefon- eller videosamtal. Ett barns föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses. Även en särskild vårdnadshavare har ett sådant ansvar. En boendeförälder ska ta del i kostnaderna för de resor som föranleds av barnets behov av umgänge med den andra föräldern. Det ska ske efter vad som är skäligt med hänsyn till föräldrarnas ekonomiska förmåga och övriga omständigheter. (Se 6 kap. 15 och 15 b §§ FB.) Det är också möjligt att få ekonomiskt bistånd enligt 4 kap. 1 § SoL för umgängesresor.⁶³ Läs mer i kapitlet om artikel 27.

Både en socialnämnd och en förälder som barnet inte bor tillsammans med kan föra talan om att ett barn ska få rätt att umgås med föräldern (6 kap. 15 a § FB). En boendeförälder kan föra talan om att begränsa den andre förälderns umgänge, även om det inte framgår av lagtexten.⁶⁴ Läs mer om detta främst i kapitlen om artiklarna 9 och 18.

När det är fråga om internationella tvister om vårdnad, boende och umgänge uppstår frågor om domsrätt, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av andra länders domar. Beroende på vilka stater som berörs av tvisten regleras dessa frågor i t.ex. Bryssel II-

⁶³ Jämför rättsfallen RÅ 1987 ref. 109 och RÅ 1994 ref. 81.

⁶⁴ Rättsfallet NJA 1994 s. 128.

förordningen, 1996 års Haagkonvention, 1980 års Europarådskonvention, som införlivats i lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn. Läs mer om dessa bestämmelser i kapitlet om artikel 11.

13.2.4 Bestämmelser om att resa in i eller lämna Sverige

I detta avsnitt redogör vi för bestämmelser som kan begränsa eller främja att personer rör sig mellan länder i familjeåterföreningssyfte eller för att upprätthålla ett personligt förhållande mellan ett barn och dess föräldrar, om föräldrarna bor i olika länder.

EU:s grundläggande rätt till fri rörlighet och bosättning för personer

Den fria rörligheten för personer är en av EU:s grundprinciper och gäller även för familjemedlemmar.⁶⁵ Det betyder att EU-medborgare har rätt att resa till ett annat EU-land och vistas där en längre eller kortare tid. Den fria rörligheten för personer omfattar även rätten att ta med sig sin familj vid flytt till ett annat EU-land, oavsett om de är EU-medborgare eller inte. Den fria rörligheten kan på olika sätt begränsas genom fördragen eller på grund av t.ex. hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Möjligheten till begränsningar har tolkats snävt i praxis. Det finns även en möjlighet för medlemsstaterna att neka inflyttning om unionsmedborgaren saknar de ekonomiska resurser som krävs för dennes uppehälle.⁶⁶

EU-domstolen har i ett avgörande från år 2019 prövat om ett barn som vårdats enligt *kafala*⁶⁷ skulle anses vara en ”släkting i rakt ned-

⁶⁵ Artikel 3.2 i fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget), artikel 21 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), avdelningarna IV och V i EUF-fördraget och artikel 45 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Se även Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (”rörlighetsdirektivet”).

⁶⁶ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 370.

⁶⁷ Kafala innebär, enligt den algeriska rätt som var aktuell i målet, att en vuxen person åtar sig att sörja för ett barns underhåll, uppfostran och skydd på samma sätt som en förälder skulle göra för sitt barn samt att vara barnets rättsliga vårdnadshavare. Däremot följer ingen arvsrätt. Kafala upphör när barnet blir myndigt.

stigande led”, enligt hur begreppet används i rörlighetsdirektivet⁶⁸. Domstolen påpekade att ”föräldra-barnförhållande” ska ges en vid tolkning och anses omfatta t.ex. adoptivbarn, om det har fastställts att adoptionen ger upphov till ett rättsligt föräldra-barnförhållande. Däremot omfattas inte den situationen att den rättsliga vårdnaden om ett barn har överförs till en unionsmedborgare (utan att ett föräldra-barnförhållande fastställts). Däremot är ett sådant barn att anse som en ”annan familjemedlem”, för vilka en stat ska underlätta inresa och uppehåll i landet. Domstolen påpekade att artikel 7 i rättighetsstadgan (rätten till respekt för privatlivet och familjelivet), som har samma innebörd och räckvidd som de rättigheter som garanteras i artikel 8 i Europakonventionen, behöver beaktas när bedömningar om inresa och uppehåll görs. Vidare framhöll domstolen att artikel 7 i stadgan ska tolkas i ljuset av skyldigheten att beakta barnets bästa enligt artikel 24.2 i stadgan.⁶⁹

In- och utresa för svenska medborgare

Enligt regeringsformen får en svensk medborgare inte landsförvisas eller hindras att resa in i Sverige. Bestämmelsen hör till de fri- och rättighetsregler som är absoluta, dvs. de går inte att inskränka i lag. (Se 2 kap. 7 § RF.) Även i Europakonventionen framgår det att ingen får utvisas från den stat som han eller hon är medborgare i, vare sig genom individuella eller kollektiva åtgärder (se artikel 3 i det fjärde tilläggsprotokollet till konventionen).

En svensk medborgare får som huvudregel inte lämna Sverige utan pass och vid inresa från annan stat ska resenären medföra giltigt pass (5 § passlagen, 1978:302). En passmyndighet är skyldig att utfärda ett pass till en svensk medborgare, om förutsättningarna för det är uppfyllda (se 6 a och 10 §§ passlagen). Vad som utgör hinder mot pass framgår av 7 § passlagen. I vissa fall kan ett gällande pass återkallas (se 4 och 12 §§ passlagen). Det rör sig t.ex. om när passinnehavaren är föremål för olika frihetsberövande påföljder. Läs mer om pass, passtillstånd och återkallelse av pass i kapitlet om artikel 8.

⁶⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG.

⁶⁹ EU-domstolens avgörande i målet *SM mot Entry Clearance Officer*, UK Visa Section (2019).

In- och utresa för utlänningar

I bl.a. utlänningslagen och i utlänningsförordningen (2006:97) finns bestämmelser om rätten för en utlänning att resa in, vistas och arbeta i Sverige, rätten till asyl och uppehållstillstånd samt behandlingen av utlänningar under tid då ansökan om uppehållstillstånd behandlas.⁷⁰ I samma lagstiftning anges också under vilka förutsättningar en utlänning kan avvisas eller utvisas från Sverige. Några av dessa bestämmelser har vi redogjort för ovan.

För att en utlänning ska få resa in och vistas i Sverige ska vissa krav vara uppfyllda. De grundläggande kraven är att utlänningar ska ha pass, visering eller uppehållstillstånd och, om de ska arbeta här, arbetstillstånd. Läs mer om visering nedan. Från de grundläggande kraven finns flera undantag, bl.a. för medborgare i de nordiska länderna och för medborgare i en EES-stat eller Schengenstat. (Se 2 kap. 1, 3, 4, 7–8 c och 10 §§ utlänningslagen.) Undantag från passkravet finns i 2 kap. utlänningsförordningen. I 3 kap. samma förordning finns det undantag från kravet på visering. Där regleras bl.a. att annan identitetshandling än pass kan gälla vid utlänningens ankomst till Sverige och under den tid som utlänningen har rätt att vistas här, under vissa förutsättningar. Av utlänningsförordningen framgår också att en utlänning under 16 år inte behöver ha eget pass för inresa eller vistelse i Sverige, om han eller hon följer med en vuxen person vars pass innehåller de uppgifter som behövs för att fastställa barnets identitet (se 2 kap. 1 § utlänningsförordningen).

Utlänningar som är i behov av skydd, dvs. flyktingar eller skyddsbehövande i övrigt, kan inte vägras att resa in och vistas här enbart av det skälet att de saknar pass eller visum.

Visering

Med visering avses ett tillstånd att resa in i och vistas i Sverige under viss kortare tid. Den som har en gällande visering är undantagen från kravet på uppehållstillstånd och vice versa. Schengenstaterna har gemensamma och enhetliga viseringsregler och en enhetlig utform-

⁷⁰ För bl.a. asylsökande finns det också bestämmelser i lagen (1994:137) om mottagande av asylsökande m.fl.

ning av visumhandlingar.⁷¹ Om det finns särskilda skäl får en nationell visering beviljas (3 kap. 4 § utlänningslagen). En nationell visering ger endast rätt till inresa och vistelse i Sverige. Medborgare i de nordiska länderna är befriade från viseringskravet och det finns ingen begränsning i tiden hur länge de får stanna i Sverige. Genom en rad undantag får också medborgare i många andra länder resa in och uppehålla sig i Sverige i tre månader utan något särskilt tillstånd. Bl.a. är medborgare i övriga västeuropeiska länder och ett antal andra länder undantagna från kravet på visering, men enligt huvudregeln får de inte stanna längre än tre månader utan att ha beviljats uppehållstillstånd.⁷²

Reseförbud och anmälningsskyldighet

Reglerna om reseförbud och anmälningsskyldighet finns i 25 kap. RB. Reseförbud innebär ett förbud för någon som är misstänkt för brott att utan tillstånd lämna anvisad vistelseort. Vistelseorten kan bestämmas till den misstänktes hemort, den ort där han eller hon har sitt arbete eller annan ort som är lämplig med hänsyn till behovet att ha den misstänkte tillgänglig vid utredningen eller för att kunna övervaka honom eller henne. Anmälningsskyldighet innebär en skyldighet för den misstänkte att på viss ort och på vissa tider anmäla sig hos Polismyndigheten. Anmälningsskyldigheten kan användas självständigt och anses då vara ett lindrigare tvångsmedel än reseförbud. Det vanligaste är dock att anmälningsskyldighet ingår som ett särskilt villkor vid reseförbud. (Se 25 kap. 1 § RB.)

Såväl reseförbud som anmälningsskyldighet kan förenas med olika typer av villkor (25 kap. 2 § RB). Ett reseförbud kan t.ex. förenas med villkoret att lämna ifrån sig pass, biljetter, fordon eller annan egendom som är av betydelse för möjligheten att lämna landet. För reseförbud eller anmälningsskyldighet räcker det att den misstänkte är skäligen misstänkt för ett brott som det finns fängelse i straffskalan för. Därutöver ska det föreligga flyktfara utifrån samma rekvisit som

⁷¹ Se bl.a. Art 10–15 Schengenkonventionen samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex).

⁷² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1806 av den 14 november 2018 om fastställande av förteckningen över tredjeländer vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredjeländer vars medborgare är undantagna från detta krav (kodifiering)

gäller för häktning (25 kap. 1 § RB). Om det rör sig om kvalificerad flyktrisk, det vill säga om det kan befaras att den misstänkte undantrar sig lagföring eller straff genom att lämna landet, krävs det inte att det kan följa fängelse på brottet. Reseförbud och anmälningsskyldighet kan även meddelas om det föreligger kollusionsfara eller recidivfara (25 kap. 1 § tredje stycket RB). Reseförbud eller anmälningsskyldighet får endast meddelas om det kan anses försvarbart utifrån en i 25 kap. föreskriven proportionalitetsregel. Reseförbud och anmälningsskyldighet ska omedelbart hävas om åklagaren eller rätten anser att det inte längre finns skäl för beslutet (25 kap. 7 § RB).

Ytterligare ett reseförbud finns i LVU. Om det finns en påtaglig risk för att någon som är under 18 år förs utomlands eller lämnar Sverige i syfte att ingå äktenskap eller en äktenskapsliknande förbindelse eller könsstympas, ska han eller hon förbjudas att lämna Sverige (utreseförbud). Beslut om utreseförbud meddelas av förvaltningsrätten efter ansökan av socialnämnden. Vid brådskande fall finns det också en möjlighet för socialnämnden att besluta om ett tillfälligt utreseförbud. (Se 31 a–31 i §§ LVU.) Ett utreseförbud utgör också ett hinder mot bifall till passansökan (7 a § passlagen).

13.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 10 i barnkonventionen är uppdelad i två delar: familjeåterförening och möjligheterna till kontakt mellan ett barn och dess föräldrar när föräldrarna är bosatta i olika stater. Dessa delar behandlas var för sig nedan.

Artikel 10 kan i viss mån ses som ett förtydligande av artikel 9 för situationer när ett barn och en eller flera familjemedlemmar befinner sig i olika länder. Genom hänvisningar till artikel 9.1, som finns i båda delarna av artikel 10, framgår det att bakgrunden till bestämmelserna i artikel 10 är den grundläggande skyldigheten att säkerställa att ett barns familj inte är splittrad, utom när så är bäst för barnet. Det ligger också i linje med barnkonventionens inledning (preamble) och övriga artiklar i konventionen.

13.3.1 Familjeåterförening (artikel 10.1)

Artikel 10 ger inte någon rätt till familjeåterförening. Det framgår såväl av artikelns ordalydelse som av konventionens förarbeten. Barnkonventionen är inte avsedd att påverka en stats rätt att reglera immigration till det egna landet. I stället reglerar artikel 10 hur en ansökan om familjeåterförening ska behandlas, nämligen positivt, humant och skyndsamt. I detta ligger inte ett krav på att tillåta familjeåterförening på det egna territoriet men likväl får det anses innefatta en skyldighet att göra vissa ansträngningar för att en familjeåterförening ska kunna ske. En lagstiftning som inte på något sätt skulle ge möjlighet till uppehållstillstånd i familjeåterföreningssyfte och som inte heller på annat sätt skulle möjliggöra en återförening för en familj framstår t.ex. inte som förenlig med artikelns innebörd.

I Sverige finns det såväl bestämmelser om möjlighet att få uppehållstillstånd i familjeåterföreningssyfte som processuella bestämmelser om t.ex. skyndsamt handläggning. Bestämmelserna om familjeåterförening bygger bl.a. på internationella bestämmelser (EU:s familjeåterföreningsdirektiv). Det finns också bestämmelser om resebidrag, för utläningar som vill lämna Sverige och bosätta sig i utlandet, t.ex. i familjeåterföreningssyfte. Det har inte framkommit att det skulle finnas några bestämmelser som hindrar eller försvårar att en ansökan om familjeåterförening kan hanteras på ett positivt, humant eller skyndsamt sätt.

Den tillfälliga lagen, med vissa begränsningar av möjligheten att få uppehållstillstånd, gäller endast till och med den 19 juli 2021. Det finns därför inte anledning att i detalj analysera den lagens överensstämmelse med konventionen. Därutöver pågår det ett arbete med att se över utformningen av den framtida svenska migrationspolitiken i syfte att fastställa en ordning som är långsiktigt hållbar.⁷³ Det kan emellertid framhållas att det i förarbetena till den tillfälliga lagen har gjorts överväganden i förhållande till bl.a. rätten till respekt för familjelivet och barnkonventionen. Det finns, liksom i utlänningslagen, särskilda bestämmelser som rör barn och som ger bättre möjligheter till familjeåterförening än när barn inte är inblandade. I samband med förlängningen av den tillfälliga lagen gjordes ytterligare överväganden kring mänskliga rättigheter och justeringar gjordes för att lagen

⁷³ Se Migrationskommitténs betänkande *En långsiktigt hållbar migrationspolitik* SOU 2020:54. Kommitténs förslag bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

bättre skulle stämma överens med rätten till skydd för privat- och familjeliv i Europakonventionen. Därtill finns det en ventil, som hanterar konflikter mellan svensk rätt och internationella åtaganden och som innebär att uppehållstillstånd alltid ska meddelas om ett avslag skulle strida mot ett svenskt konventionsåtagande, t.ex. enligt barnkonventionen. Denna ventil har också använts av Migrationsöverdomstolen för att säkerställa familjeåterförening.⁷⁴ Samtidigt har den tillfälliga lagen mött kritik. Det har bl.a. framhållits att den tillfälliga lagen och förarbetena till lagen saknar ett tydligt barnrättsperspektiv samt att nödvändiga analyser och konsekvensbeskrivningar saknas.⁷⁵ I det fortsatta arbetet med en utformning av bestämmelserna om uppehållstillstånd och familjeåterförening är det nödvändigt att det görs grundliga barnrättsliga analyser och att principen om barnets bästa beaktas.

Vår sammantagna bedömning är att svensk lag och praxis stämmer överens med innebörden av artikel 10.1.

13.3.2 Kontakt med föräldrar som är bosatta i olika stater (artikel 10.2)

Artikel 10.2 rör ett barns möjligheter till kontakt med en förälder när barnets föräldrar lever åtskilda och är bosatta i olika länder. Det kan noteras att bestämmelsen enligt ordalydelsen inte omfattar situationen med t.ex. ett ensamkommande barn vars föräldrar befinner sig i barnets ursprungsland. Den omfattar inte heller barn med endast en förälder. I stället är det fråga om en situation där barnets *föräldrar* av olika anledningar bor i *olika* stater. Av förarbetena kan det dock utläsas att det fanns en ambition att även de beskrivna situationerna skulle omfattas av artikeln.⁷⁶

Ett barn som skilts från en förälder ska alltid ha rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till föräldern (eller föräldrarna), såvida det inte strider mot barnets bästa. Det följer av artikel 9.3 och gäller oavsett om barnet och föräldrarna bor i samma land eller inte. Artikel 10.2 förtydligar att även när föräldrarna är bosatta i olika länder ska det som huvudregel vara möjligt för ett barn

⁷⁴ Se rättsfallet MIG 2018:20.

⁷⁵ Se t.ex. Barnombudsmannens remissyttrande den 18 mars 2019, dnr BO 2019-0106, och Justitiekanslerns remissyttrande den 15 mars 2019, dnr 1214-19-8.1, båda med anledning av ett förslag om förlängning av den tillfälliga lagen.

⁷⁶ HR/PUB/07/1, volym 1, artikel 9, E 2 p. 219–223. Se även Tobin (2019) s. 360.

att ha regelbunden kontakt med båda sina föräldrar. Det ska med andra ord inte uppställas hinder mot att ett sådant förhållande upprätthålls även över nationsgränser, förutom i undantagsfall. I artikeln nämns särskilt att ett barn och dess föräldrar ska ha rätt att lämna ett land i detta syfte. Det ska följaktligen, som huvudregel, inte vara möjligt att t.ex. hindra en svensk eller en utlänning från att resa från Sverige i syfte att få kontakt med sin förälder eller sitt barn.

När det gäller rätten till inresa enligt artikeln omfattar den endast det egna landet. Med andra ord ställer artikel 10.2 inte något krav på att utlänningar ska få resa in i landet för t.ex. umgänge med en förälder eller ett barn. Mot bakgrund av bl.a. artiklarna 3.1, 4 och 9.3 kan det däremot finnas anledning att även i dessa fall vidta åtgärder för att underlätta för barnet och föräldern att upprätthålla kontakten med varandra, såvida det inte skulle strida mot barnets bästa.

Rätten att resa ut ur ett land är inte absolut, utan får enligt artikel 10.2 begränsas med hänsyn bl.a. till den nationella säkerheten eller den allmänna moralen.

I Sverige finns det ett grundlagsskydd för svenska medborgare som gör att de inte kan hindras inresa i landet. Även den som har uppehållstillstånd ska få komma in i landet. Som huvudregel gäller även att alla personer får lämna Sverige. För både in- och utresa kan det dock krävas att man har en giltig passhandling.

Det finns vissa begränsningar när det gäller att lämna landet, t.ex. kan en person vara frihetsberövad (läs mer i kapitlet om artiklarna 9 och 37) eller ålagd ett reseförbud. Syftena bakom dessa begränsningar är närmare diskuterade i andra kapitel, främst det om artikel 37, men framstår generellt sett som godtagbara i förhållande till artikel 10. Även utreseförbudet i syfte att skydda barn som riskeras att föras utomlands för att ingå äktenskap eller könsstympas får anses ha ett sådant godtagbart syfte (jämför t.ex. artikel 24.3 i barnkonventionen).

Av föräldrabalken framgår att ett barn som huvudregel ska ha kontakt med den förälder som barnet inte bor med (läs mer i kapitlet om artikel 9). Det finns i svensk rätt också bestämmelser om bistånd från boendeföräldern eller socialnämnden, för att umgängesresor ska underlättas. Ett barns kontakt med sina föräldrar underlättas också, för det fall föräldrarna är oense om umgängets omfattning, av de bestämmelser som finns om domstols behörighet vid internationella tvister om föräldraansvar, t.ex. Bryssel II-förordningen (läs mer i kapitlet om artikel 11).

Sammantaget är vår bedömning att svensk lag och praxis stämmer överens med innebörden av artikel 10.2.

13.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 10 i barnkonventionen.

14 Artikel 11 – olovligt bortförande och kvarhållande av barn

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 11 i barnkonventionen.

Artikel 11

1. *Konventionsstaterna ska vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet.*
2. *För detta ändamål ska konventionsstaterna främja ingåendet av bilaterala eller multilaterala överenskommelser eller anslutning till befintliga överenskommelser.*

14.1 Om artikeln

Artikel 11 innebär en skyldighet för en stat att förhindra att ett barn olovligt förs bort eller hålls kvar i utlandet. I detta syfte ska staten främja ingåendet av bilaterala och multilaterala överenskommelser eller anslutning till befintliga överenskommelser.

Motsvarande bestämmelse återfinns inte i det grundläggande ramverket för mänskliga rättigheter (*The International Bill of Human Rights*).

En central överenskommelse i sammanhanget är *konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn*¹ (1980 års Haagkonvention). Ändamålet med denna konvention är att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts ut till eller kvarhållits i en fördragsslutande stat. Konventionen syftar även

¹ SÖ 1989:7.

till att tillförsäkra att rätten i en fördragsslutande stat till vårdnad och umgänge verksamt respekteras i andra fördragsslutande stater. *Konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i fråga om föräldransvar och åtgärder till skydd för barn*² (1996 års Haagkonvention) är också av relevans, även om den inte direkt behandlar föräldrars bortförande av barn. Konventionen rör bl.a. frågor om domsrätt och tillämplig lag vid internationella vårdnadstvister, exempelvis vid fall av olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn (se särskilt artikel 7). I konventionen finns också bestämmelser om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden om vårdnad, boende och umgänge. Även regionala överenskommelser såsom den *europiska konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt återställande av vård av barn*³ (1980 års Europarådskonvention) kan vara av relevans. Läs mer om dessa konventioner nedan i avsnittet om svenska förhållanden och internationellt samarbete.

Att familjen ses som den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för ett barns utveckling och välfärd framgår av inledningen (preambeln) till barnkonventionen. Motsvarande skrivning finns i inledningen till *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*⁴. Även i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*⁵ anges att familjen är den naturliga och grundläggande enheten i samhället och att ett barn har rätt till samhällets skydd (artikel 16). I artikel 12 i den allmänna förklaringen anges vidare att ingen får utsättas för ett godtyckligt ingripande i fråga om bl.a. sitt privatliv och sin familj. Tvärtom har var och en rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden och angrepp. Motsvarande bestämmelser finns i barnkonventionen genom artikel 16 och i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*⁶ genom artiklarna 17 och 23.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet

² SÖ 2013:14.

³ SÖ 1989:8.

⁴ SÖ 2008:26.

⁵ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

⁶ SÖ 1971:42.

av rättigheterna i konventionen.⁷ (Läs mer om dessa nedan.) Utöver dessa grundläggande principer är artiklarna 7, 9 och 10 av särskild relevans för uttolkningen av artikel 11. Andra artiklar av relevans är bl.a. artiklarna 8, 16, 24 och 28. När det gäller bortföranden i syfte att utnyttja ett barn för t.ex. arbete och sexuella övergrepp eller för att sälja ett barn, se kapitlen om artiklarna 32–36.

14.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 11. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller varje barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag. Det framgår av artikel 2.1. Rättigheterna i konventionen omfattar därmed även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige. Varje barn har som en följd av artikel 2 rätt att utan åtskillnad skyddas mot att olovligt föras bort och hållas kvar i utlandet i enlighet med artikel 11. Artikel 11 sträcker sig dock i viss mån även utanför en stats jurisdiktion och kräver därför samarbete mellan staterna.

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i kon-

⁷ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

ventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁸ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁹ Artikel 11 ska därmed förstås som en del av ett barns rätt till överlevnad och utveckling.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska barnet enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad ska gälla i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Detta innefattar

⁸ CRC/C/GC/7 p. 10.

⁹ CRC/GC/2003/5 p. 12.

således förfaranden som rör t.ex. beslut om att återföra ett barn som förts bort eller kvarhållits i utlandet.

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹⁰

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). Vid en bedömning av ett barns bästa får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹¹

I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundprinciper och konventionen i sin helhet.

Utformning av reglering

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska därmed beaktas vid utformningen av reglering som rör olovligt bortförande och kvarhållande av ett barn i utlandet. Principen ska också beaktas vid ingåendet av bilaterala eller multilaterala överenskommelser. En bedömning av vad som är barns bästa bör till viss del bygga på barns egna upplevelser och åsikter om sin situation (jämför artikel 12.1). Övriga rättigheter enligt barnkonventionen bör också beaktas.

¹⁰ CRC/C/GC/12 p. 16.

¹¹ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹²

Individuella beslut

Vid ett individuellt beslut som rör ett barn som olovligt har förts bort eller hålls kvar i utlandet ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). Ett olovligt bortförande och kvarhållande av ett barn i utlandet kan t.ex. innebära att barnet rycks upp från sin miljö, skolgång, vänner och övrig familj, vilket kan innebära att rätten till t.ex. utveckling, utbildning och hälsa hotas (artiklarna 6, 24 och 28).¹³ Ett barn ska i enlighet med artikel 12 ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas. Barnrättskommittén har understrukt att en bedömning av ett barns bästa ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.¹⁴ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹⁵ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

Av inledningen (preambeln) till 1980 års Haagkonvention framgår att barnens intresse är av största betydelse i frågor som rör vårdnaden om dem och att de stater som undertecknat konventionen önskar ge barnen ett skydd på internationell nivå mot de skadliga effekterna av ett olovligt bortförande eller kvarhållande av dem. I inledningen (preambeln) till 1996 års Haagkonvention bekräftas att vad som bedöms vara barnets bästa särskilt ska beaktas (*confirming that the best interests of the child are to be a primary consideration*).

¹² CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

¹³ Jämför Tobin (2019) s. 372.

¹⁴ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹⁵ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att processen inför, under och efter att ett beslut fattas som rör olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn i utlandet måste i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Det gäller även under ett eventuellt återförande av barnet.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram vikten av barnanpassade förfaranden.¹⁶ I en annan kommentar betonar kommittén bl.a. att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Barnet bör, enligt kommittén, inte intervjuas oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹⁷

Viss vägledning om hur ett förfarande kan barnanpassas kan hämtas från barnkonventionens protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov. Det framgår också att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer om protokollet i kapitlet om artikel 34.

En mer utförlig beskrivning av barnanpassade förfaranden redovisas i kapitlet om artikel 3.

14.1.2 Olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet (artikel 11.1)

Enligt artikel 11.1 ska en stat vidta åtgärder för att bekämpa *olovligt bortförande och kvarhållande* av barn i utlandet. Av artikeln framgår inte om det är av betydelse vem som olagligt för bort eller kvarhåller

¹⁶ CRC/C/GC/14 p. 85.

¹⁷ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

ett barn i utlandet, men av förarbetena framgår att fokus för artikel 11 främst är när ett barn förs bort inom ramen för t.ex. en vårdnadstvist.¹⁸ Artikel 11 omfattar dock enligt ordalydelsen alla former av olovliga bortföranden och kvarhållanden oavsett gärningsperson och syfte.

Utlandet kan vara både det egna landet (i vårt fall Sverige) och andra länder, beroende på var ett barn normalt har sitt hemvist. Det innebär att en stat ska vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande både till och från det egna landet. Artikel 11 överlappas till viss del av artikel 35, om att en stat ska vidta åtgärder för att förhindra bortförande och försäljning av eller handel med barn för varje ändamål och i varje form. Artikel 35 omfattar bortföranden både inom ett land och mellan länder, medan artikel 11 endast rör bortföranden till utlandet och kvarhållanden i utlandet.¹⁹ Skillnaden kan också sägas vara att artikel 11 primärt är avsedd att gälla barn som förs bort för personlig vinning snarare än ekonomisk.²⁰

En stat ska *vidta åtgärder för att bekämpa* olovligt bortförande och kvarhållande av ett barn i utlandet. Inledningsvis föreslogs begreppet ”förebygga” (*to prevent*), men det kom sedan att ändras till ”bekämpa”.²¹ Begreppet bekämpa (*combat*) används även i artikel 24.2 (c). Det framgår inte av artikel 11.1 vilka åtgärder som ska vidtas, men rimligtvis bör bl.a. förebyggande åtgärder vidtas.²² Av artikel 11.2 framgår att en stat också ska främja ingåendet av bilaterala och multilaterala överenskommelser eller anslutningar till befintliga överenskommelser för detta ändamål, se nedan. Vidare kan viss vägledning fås av artikel 4, som stadgar att en stat ska vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra rättigheterna i konventionen.

Ett barn som utsatts för ett olovligt bortförande eller kvarhållande kan behöva stöd, skydd och rehabilitering (jämför artiklarna 3.2, 19 och 39). Även artikel 9.1, om att en stat ska säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa, bör beaktas. Ett åtskiljande kan vara nödvändigt t.ex. vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida. Ett återförande av barnet behöver

¹⁸ HR/PUB/07/1, artikel 11. Jämför även Tobin (2019) s. 370 och 371.

¹⁹ Jämför Tobin (2019) s. 370 och 371.

²⁰ Jämför Unicef (2007) s. 143.

²¹ HR/PUB/07/1, artikel 11, C 5 p. 19 och 47 samt C 6.

²² Jämför Tobin (2019) s. 372, 373 och 375.

således inte alltid vara den lämpligaste åtgärden; barnets bästa måste enligt artikel 3.1 beaktas. Vidare har ett barn, vars föräldrar är bosatta i olika stater, enligt artikel 10 rätt att, utom i undantagsfall, regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna. En stat ska för detta ändamål respektera barnets och föräldrarnas rätt att lämna ett land, inklusive sitt eget, och att resa in i sitt eget land.

14.1.3 Bilateral och multilateral överenskommelser (artikel 11.2)

Enlig artikel 11.2 ska en stat främja ingåendet av *bilateral eller multilateral överenskommelser* eller *anslutning till befintliga överenskommelser* för ändamålet, dvs. att bekämpa olovliga bortföranden och kvarhållanden av barn i utlandet

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att de befintliga överenskommelser som avsågs bl.a. var 1980 års Haagkonvention och regionala instrument, såsom den europeiska konventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt återställande av vård av barn.²³ 1980 års Haagkonvention gäller dock bara för barn upp till 16 år (artikel 4). Senare har bl.a. 1996 års Haagkonvention tillkommit. Häri regleras vilket lands myndigheter som är behöriga att vidta åtgärder till skydd för barnets person och egendom. Konventionen gäller för barn upp till 18 år. Huvudregeln är att de behöriga myndigheterna finns i den stat där barnet har sitt hemvist. När det gäller barn som har flytt från sitt hemland eller barn vars hemvist inte kan fastställas, är myndigheterna i den fördragsslutande stat där barnet vistas behöriga. Särskilda behörighetsregler gäller när ett barn olovligt förts bort eller hålls kvar eller när ett äktenskapsmål pågår. 1996 års Haagkonvention kompletterar 1980 års Haagkonvention. Den sistnämnda har dock företräde i förbindelsen mellan de stater som är anslutna till båda konventionerna. Det finns emellertid inget som hindrar att bestämmelserna i 1996 års Haagkonvention åberopas beträffande återförande av ett barn som olovligt bortförs eller kvarhålls, eller för umgängesarrangemang (artikel 50).²⁴

²³ HR/PUB/07/1, artikel 11, C 2 och 3.

²⁴ Jämför SOU 2005:111 s. 144.

14.2 Svenska förhållanden

Enligt Utrikesdepartementet (UD) har antalet barn som olovligen förs bort eller hålls kvar i ett annat land än det där barnet är bosatt ökat under senare år.²⁵ Sverige har genomfört en rad åtgärder för att bekämpa fall av olovligt bortförande och kvarhållande av ett barn i utlandet. Bl.a. har Sverige tillträtt flera konventioner på området och kriminaliserat egenmäktighet med barn. Vidare arbetar flera svenska myndigheter för att förhindra att ett olovligt bortförande och kvarhållande av ett barn sker. Läs mer nedan.

Vid olovliga bortföranden eller kvarhållanden av barn i utlandet är det framför allt tre internationella överenskommelser som är viktiga: 1980 års Haagkonvention, 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen²⁶. Under avsnittet om internationellt samarbete nedan beskrivs överenskommelserna närmre.

14.2.1 Åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet (artikel 11.1)

Gemensam vårdnad innebär att båda föräldrarna ska besluta i frågor som rör ett barn (6 kap. 11 och 13 §§ FB). En av föräldrarna får alltså i princip inte flytta från Sverige med barnet utan den andra förälderns medgivande. Detta gäller även om barnet bor enbart hos den ena föräldern. En förälder som är ensam vårdnadshavare har rätt att ta med sig och flytta utomlands med barnet utan den andre förälderns medgivande. Hur vårdnaden om ett barn ser ut är alltså avgörande för om ett olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn har skett. Läs mer om vårdnaden om ett barn och en förälders rättigheter och skyldigheter i kapitlen om artiklarna 5, 9 och 18. I detta avsnitt beskriver vi översiktligt vilka bestämmelser som kan bli tillämpliga vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn. Vi redogör även för några av de åtgärder som Sverige vidtagit för att bekämpa sådana handlingar.

²⁵ Utrikesdepartementet, *Barn som olovligen förs bort eller kvarhålls i ett annat land* (2014) s. 3.

²⁶ Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000.

Kriminalisering

Att olovligen föra bort ett barn eller kvarhålla det kan vara brottsligt, beroende på omständigheterna. Det gäller oaktat om barnet förs utomlands eller inte. Är barnet under 15 år och genom handlandet skiljs från sin vårdnadshavare kan det vara fråga om *egenmäktighet med barn*. Vidare finns det andra brott som kan bli aktuella vid ett olovligt bortförande eller kvarhållande av ett barn i utlandet, t.ex. människorov, människohandel och olaga frihetsberövande (4 kap. 1, 1 a och 2 §§ samt 7 kap. 4 § BrB). Brottet egenmäktighet med barn beskrivs nedan. När det gäller övriga brott och bestämmelser för att skydda ett barn som olovligen förts bort i syfte att utnyttjas, t.ex. för sexuella övergrepp, arbete eller barnhandel, hänvisas till kapitlen om artiklarna 32–36.

Sedan den 1 juli 2020 finns brottet *barnäktenskapsbrott*. Det är straffbart att förmå eller tillåta ett barn att ingå ett äktenskap eller en äktenskapsliknande förbindelse. Samtidigt infördes ett nytt utreseförbud. Syftet med förbudet är att skydda barn från att föras utomlands i syfte att ingå barnäktenskap. Utreseförbudet utgör dels ett hinder mot att utfärda pass, dels ett skäl för att återkalla ett pass. Det är straffbart att föra ut ett barn ur Sverige i strid med ett utreseförbud. (Se bl.a. 4 kap. 4 c, 4 d och 10 §§ BrB, 7 a och 8 §§ passlagen, 1978:302, 31 a och d §§ LVU samt prop. 2019/20:131.)

Egenmäktighet med barn

Straffbestämmelsen om egenmäktighet med barn (7 kap. 4 § BrB) tar framför allt sikte på olika situationer när någon genom att skilja ett barn från dess vårdnadshavare gör intrång i dennes vårdnadsrätt. För egenmäktighet med barn döms den som obehörigen skiljer ett barn under 15 år från någon som har vårdnaden om barnet. För egenmäktighet med barn döms också den som gemensamt med annan har vårdnaden om barnet och som utan beaktansvärt skäl egenmäktigt skiljer barnet från den andra vårdnadshavaren. Straffansvaret gäller också när en vårdnadshavare obehörigen bemäktigar sig sitt barn och själv tar sig rätt. Det gäller också i vissa fall vid intrång i den faktiska vården av ett barn enligt LVU.

Enligt förarbetena till bestämmelsen om egenmäktighet med barn är den i grunden motiverad av hänsynen till barnets bästa, men det straffrättsliga skyddsintresset är i första hand vårdnaden.²⁷

Egenmäktighet med barn, grovt brott, är straffbelagt på försöksstadiet (7 kap. 5 § BrB).

Beaktansvärt skäl

Vid gemensam vårdnad bestraffas inte en vårdnadshavare som skiljer ett barn från den andra vårdnadshavaren, om det finns beaktansvärt skäl för åtskiljandet. Regleringen utgår från att det bör finnas ett visst utrymme för en vårdnadshavare att skydda sitt barn mot den andra vårdnadshavaren, om det är bäst för barnet. Vid bedömningen ska man, enligt förarbetena, utgå från hur gärningspersonen själv uppfattat den faktiska situationen. En avsikt att skydda barnet mot övergrepp eller ohälsa eller mot skadliga intryck, t.ex. i samband med vårdnadshavares alkohol- eller narkotikamissbruk, är exempel på beaktansvärda skäl, förutsatt att de risker som barnet löper kan antas undanröjas eller motverkas genom miljöbytet.²⁸ Olika syn på frågor om uppfostran, kosthållning och sovtider, ogillande av den andras val av partner eller att vårdnadshavarna inte är överens om vilket ansvar barnet själv ska ha för sina personliga angelägenheter anses däremot inte vara skäl för att egenmäktigt skilja ett barn från den andra vårdnadshavaren.²⁹

Det kan i princip inte godtas att en part, sedan en domstol avgjort frågor om vårdnad, boende eller umgänge, gör en egen bedömning av vad som är bäst för barnet och handlar i strid med domstolens avgörande. För att det i en sådan situation ska anses föreligga ett sådant nödläge som skulle kunna motivera ett bortförande eller kvarhållande kan det, enligt förarbetena till bestämmelsen, krävas att det framkommit nya uppgifter som inte varit föremål för bedömning i vårdnads-, boende- eller umgängesålet.³⁰

²⁷ Prop. 2013/14:120 s. 6.

²⁸ Prop. 2013/14:120 s. 12 och 13. Se även rättsfallet NJA 1983 s. 750 och Asp m.fl., *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* (2015) s. 157.

²⁹ Prop. 2013/14:120 s. 13.

³⁰ Prop. 2013/14:120 s. 12. Jämför rättsfallet NJA 1993 s. 128.

Rekvisitet *beaktansvärt skäl* tillämpas restriktivt i praxis.³¹ I rättsfallet *NJA 1983 s. 750*, som inte rörde ett barn som förts till utlandet, uppkom frågan hur rekvisitet skulle tolkas. Högsta domstolen uttalade att prövningen uppenbarligen ska ske med utgångspunkt i överväganden rörande barnets bästa och med bortseende från vårdnadshavarnas egna intressen av att ha barnet hos sig. Fallet gällde en pappa som i samband med en separation tog med sig sitt barn när han flyttade till en annan ort, helt utan föregående diskussion. Pappan hävdade att han gjorde vad han ansåg var bäst för barnet. Högsta domstolen ansåg inte att det framkommit något som tydde på att barnet löpte risk att ta skada om hon fått vara kvar i sin invanda miljö. Snarare var omständigheterna sådana att det innebar risker att plötsligt skiljas från modern, hemmet och dagpappan. Högsta domstolen konstaterade att det inte förelåg beaktansvärda skäl och dömde pappan för egenmäktighet med barn.

Betydelsen av barnets vilja

Högsta domstolen har i målet *NJA 2017 s. 557* uttalat sig om en situation där ett barn som var drygt tolv år uttryckte en egen vilja och ville stanna kvar hos mamman, som inte hade vårdnaden om henne. Vårdnadshavaren (barnets pappa) visste var barnet befann sig och kunde både besöka barnet och ta henne med sig. Mamman hindrade inte barnet från att åka till sin pappa. Högsta domstolen uttalade att det inte går att bortse från barnets vilja vid bedömningen av hur långt det straffrättsliga ansvaret sträcker sig och att det måste tas i beaktande att kriminaliseringen skedde i en tid då synen på barn var annorlunda än i dag. Högsta domstolen ansåg att barnet hade nått en sådan mognad att hennes vilja skulle ha beaktats vid en civilrättslig verkställighetsprocess. Även om mamman i och för sig skulle haft möjlighet att lämna över barnet till vårdnadshavaren kunde det, med beaktande av flickans mognad och ålder, inte krävas att så skedde mot barnets tydliga och konsekventa inställning. Utredningen gav inte heller stöd för att mamman kunde ha gjort mer än vad hon gjorde för att förmå dottern att ändra sig. Åtalet ogillades.

³¹ Se bl.a. Svea hovrätts domar den 12 december 2017 i mål B 3616-17 och den 21 december 2017 i mål B 7305-17, Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 26 juni 2018 i mål B 674-18 och Göta hovrätts dom den 12 juni 2018 i mål B 1331-18.

Underlåtenhet att återföra ett barn

Brottet egenmäktighet med barn begås oftast genom en aktiv handling, men kan också begås genom underlåtenhet att medverka till att ett barn återförs, t.ex. genom att inte lämna uppgifter som gör det möjligt för vårdnadshavaren att på egen hand eller med myndigheternas hjälp återföra barnet, trots att gärningspersonen har möjlighet att påverka situationen.³² Om någon bara underlåter att återföra barnet till vårdnadshavaren, t.ex. efter ett umgänge eller ett obehörigt bortförande, behöver detta inte utan vidare innebära att han eller hon undanhåller barnet. Om vederbörande saknar praktisk möjlighet att göra något åt situationen ska straffansvar inte utdömas. Gärningen är inte heller straffbar om personen i fråga gjort sitt bästa för att barnet ska bli återfört, men vidtagna åtgärder inte visat sig tillräckliga.³³

I det ovan refererade rättsfallet *NJA 2017 s. 557* berörde Högsta domstolen även frågan om underlåtenhet och under vilka förutsättningar den kan vara straffbar. Av rättsfallet, som rörde nationella förhållanden, framgår att det i första hand är situationer där barnet hålls dolt eller på annat sätt är oåtkomligt för vårdnadshavaren som omfattas av straffbestämmelsen. Bestämmelsen kan vara tillämplig också i situationer där vårdnadshavaren vet var barnet befinner sig och barnet i och för sig är åtkomligt för honom eller henne, antingen på egen hand eller med hjälp av medverkan från myndighet. För att det i sådana situationer ska vara fråga om ett straffbart skiljande måste det i regel krävas att den som har barnet hos sig vägrar att lämna över barnet eller på annat sätt genom handling eller underlåtenhet vidmakthåller ett tillstånd som han eller hon förfogar över.

Begränsningar i straffansvaret

Bestämmelsen om egenmäktighet med barn är endast tillämplig om barnet är under 15 år. Vidare får åklagaren väcka åtal endast om det är påkallat från allmän synpunkt (7 kap. 6 § BrB).

Om gärningen utgör brott mot frihet är den inte straffbar som egenmäktighet med barn (7 kap. 4 § BrB). Då aktualiseras i stället brotten i 4 kap. BrB, t.ex. människorov, människohandel och olaga frihetsberövande.³⁴

³² Se bl.a. rättsfallen *NJA 1992 s. 566*, *1993 s. 277* och *2008 s. 780*.

³³ Se rättsfallet *NJA 1992 s. 566*.

³⁴ Se även prop. 2013/14:120 s. 6.

Domsrätt

Huvudregeln är, enligt brottsbalken, att den som begått brott här i riket ska dömas efter svensk lag och vid svensk domstol (2 kap. 1 § BrB). Ett brott anses vara begånget där den brottsliga handlingen företogs (2 kap. 4 § BrB). Varje plats där någon del av den brottsliga handlingen har företagits är att anse som gärningsort (den s.k. ubikvitettsprincipen).³⁵ En egenmäktighet med barn där barnet bortförts från Sverige till annan stat och kvarhålls där bör därför anses vara begånget både i Sverige och i annan stat och brottet är alltså i sin helhet underkastat svensk domsrätt. Även om den misstänkta gärningen egenmäktighet med barn skulle bestå i att en misstänkt vistas utomlands och barnet undanhålls en vårdnadshavare som är bosatt i Sverige, kan brottet anses begånget i Sverige.³⁶ Om gärningen i sin helhet skett utom riket kan under vissa förutsättningar domsrätt etableras genom bestämmelserna i 2 kap. 2 och 3 §§ BrB. Det gäller bl.a. om det är en svensk medborgare som begått brottet och gärningen är straffbar även i landet där den begicks.

Resedokument

För att få lämna eller resa in i Sverige krävs det som huvudregel att man har ett giltigt pass (läs mer i kapitlet om artikel 10). För att pass ska utfärdas för ett barn krävs det medgivande från barnets vårdnadshavare, om det inte finns synnerliga skäl (7 § 2 passlagen, 1978:302). Kravet på synnerliga skäl innebär att det endast i mycket speciella fall är möjligt att mot en vårdnadshavares klart uttalade vilja utfärda pass för ett barn.³⁷

För ett barn som olovligen bortförts kan en återresa till Sverige bli problematisk, om det fråntagits sitt pass. För att undvika att ett barn blir strandsatt utomlands och för att ett olovligt bortfört barn enklare ska kunna återföras till Sverige, infördes ett särskilt undantag från bestämmelsen om att ett barns vårdnadshavare behöver medge att pass utfärdas, när det gäller provisoriska pass.³⁸ Vid utfärdande av pass för direkt resa till Sverige, för ett barn med svenskt medborgarskap som befinner sig utomlands, får således pass utfärdas även utan

³⁵ Beträffande ubikvitettsprincipen se t.ex. rättsfallet NJA 2008 s. 1135.

³⁶ Rättsfallet NJA 1996 C 27.

³⁷ Prop. 2005/06:144 s. 12 och 13.

³⁸ Prop. 2005/06:144 s. 13 och 17.

en vårdnadshavares medgivande, om barnet befinner sig i en situation där det finns risk för att dess hälsa eller utveckling skadas eller det annars finns särskilda skäl. (Se 11 § passlagen.)

Mål om vårdnad, boende och umgänge

Vid en domstols bedömning av vem av föräldrarna som ska anförtros vårdnaden om ett barn (eller om den ska vara gemensam) ska domstolen bl.a. beakta risken för att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar, barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna samt barnets bästa i övrigt (6 kap. 2 a § FB). Det finns ett antal rättsfall som rör vårdnaden om ett barn som egenmäktigt bortförts till utlandet av en av föräldrarna. Av rättsfallen framgår att ett sådant handlande i och för sig inte diskvalificerar föräldern som vårdnadshavare. Däremot måste föräldrarnas lämplighet samt förmåga att se till barnets intressen och att främja en god kontakt med den andra föräldern beaktas vid bedömningen av vad som är bäst för barnet. Om barnet under lång tid bott i utlandet kan det vara bäst för barnet att det får fortsätta göra det, även om det förts dit olovligt. Det gäller i synnerhet om barnet själv motsätter sig att flytta.³⁹ Läs mer om vårdnaden om ett barn och en förälders rättigheter och skyldigheter i kapitlen om artiklarna 5, 9 och 18.

Sociala myndigheter

Enligt socialtjänstlagen (2001:453) ansvarar en socialnämnd för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver (2 kap. 1 § och 4 kap. 1 § SoL). De sociala myndigheterna kan bl.a. involveras när ett barn olovligen förs till eller från Sverige och i ärenden som rör verkställighet av vårdnad och umgänge. Uppdraget kan t.ex. handla om att träffa barn och förälder och försöka påverka att barnet frivilligt återförs till hemviststaten (16 § verkställighetslagen⁴⁰).⁴¹ Även de grundläggande bestämmelserna i socialtjänstlagen ger ett barn rätt till visst skydd mot olovligt bortförande. I socialtjänstlagen finns bl.a. regler om samhällets skyldigheter att verka för att barn

³⁹ Se t.ex. rättsfallen NJA 1986 s. 338 och 1992 s. 93.

⁴⁰ Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

⁴¹ Ds 2010:16 s. 45.

växer upp under trygga och goda förhållanden (5 kap. 1 § SoL). Samhället har även vissa skyldigheter enligt LVU att ingripa vid missförhållanden. Om det finns risk att ett barn förs ut ur landet eller att en verkställighet eller överflyttning försvåras, kan en domstol besluta att ett barn ska tas om hand av socialnämnden (19 § verkställighetslagen).

En annan av socialnämndens insatser som i vart fall indirekt kan bli aktuell är skyddat boende. Insatsen är inte uttryckligen reglerad i socialtjänstlagen, men av förarbetena till lagen framgår det att en socialnämnd ska kunna erbjuda ett skyddat boende till dem som har behov av detta.⁴² Utredningen om förstärkt barnperspektiv i skyddat boende har lagt fram en rad förslag som ska öka säkerheten och kvaliteten i de skyddade boendena, förbättra uppföljning och utredning samt förtydliga ansvaret för olika aktörer.⁴³ Läs mer om skyddat boende och utredningens förslag i kapitlet om artikel 19.

I vissa fall kan en person som är hotad eller förföljd få skyddade personuppgifter. Skyddade personuppgifter är ett samlingsbegrepp inom folkbokföringen för olika skyddsåtgärder. Beroende på arten av hot finns det tre grader av skydd: sekretessmarkering, skyddad folkbokföring och fingerade personuppgifter. Därutöver finns också bestämmelser om sekretess, som kan aktualiseras för hotade och förföljda personer.⁴⁴ Läs mer om skydd av personuppgifter i kapitlet om artikel 8.

Läs mer om statens ansvar för att ge ett barn skydd och stöd samt ett barns omvårdnad i kapitlen om artiklarna 3.2, 19 och 20.

Polismyndigheten

Polismyndigheten kan involveras i ett överflyttningsärende när det gäller att lokalisera ett barn som förts till eller hålls kvar i Sverige. Vidare kan Polismyndigheten, i ett ärende om överflyttning, få i uppdrag att hämta ett barn, verkställa ett omhändertagande eller verka för en frivillig överflyttning (18–20 §§ verkställighetslagen). Ett ärende om olovligt bortförande eller kvarhållande av barn kan också aktualiseras genom en anmälan till polisen om egenmäktighet med barn. Det finns även internationella polisiära samarbeten genom t.ex. Euro-

⁴² Prop. 2006/07:38 s. 44.

⁴³ SOU 2017:112.

⁴⁴ Prop. 2017/18:145 s. 29.

pol och Interpol, som kan komma att aktualiseras när ett barn olovligt har bortförts eller hålls kvar i utlandet.⁴⁵ Rättslig hjälp i brottmål kan fås i utlandet och ges i Sverige med stöd av bl.a. lagen (2000:562) om internationell rättslig hjälp i brottmål. Sådan ansökan hanteras inte av Polismyndigheten, utan ofta av en åklagare via Justitiedepartementet. Domstol och regeringen kan också vara inblandade.

Civilutskottets uppföljning

Riksdagens civilutskott presenterade i mars 2009 rapporten *Bortförda och kvarhållna barn i internationella förhållanden – En uppföljning*.⁴⁶ Syftet med rapporten var att belysa omfattningen av bortförda och kvarhållna barn i internationella förhållanden, beskriva hur frågan hanteras av myndigheter samt belysa om det finns eventuella problem i regelverket eller andra hinder när det gäller myndigheternas förutsättningar att kunna lösa uppkomna problem så skyndsamt som möjligt.

Vid utvärderingen av regelverket uttalade civilutskottet att det inte framkommit några tydliga problem vad gäller regelverkets utformning. Det finns dock ett antal olika svårigheter, bl.a. att 1980 års Haagkonventions hemvistbegrepp inte är definierat och att barnets bästa kan komma att kollidera med den restriktiva tillämpningen av konventionens vägransgrunder.⁴⁷ Vidare påpekade utskottet att det i ärenden som rör icke konventionsländer saknas såväl folkrättslig reglering som nationella svenska lagregler för UD:s handläggning av barnbortförandeärenden. Uppföljningen visade att det är betydligt mindre chans att ett barn kan återföras till Sverige i de fallen jämfört med konventionsärenden.

14.2.2 Internationellt samarbete (artikel 11.2)

På den internationella privaträttens område finns ett antal konventioner som Sverige tillträtt och som har betydelse för ärenden med bortförda barn. Nedan lämnar vi en kortfattad redogörelse för några av konventionerna.

⁴⁵ Se bl.a. riksdagens civilutskotts rapport 2008/09:RFR8 s. 71.

⁴⁶ Riksdagens civilutskotts rapport 2008/09:RFR8, se särskilt s. 3 och 13.

⁴⁷ När det gäller hemvistbegreppet, jämför diskussionen om hemvistbegreppet i den internationella familjerätten som finns i kapitlet om artikel 7.

1980 års Haagkonvention

När det gäller ärenden där en förälder olovligt för sitt barn utomlands är det framför allt 1980 års Haagkonvention som blir tillämplig, om även den andra staten är bunden av konventionen. Konventionen är införlivad med svensk rätt genom verkställighetslagen (se nedan). Konventionen är ett instrument för internationellt samarbete när det gäller olovligt bortförda barn. I förhållandet mellan EU:s medlemsstater kompletteras konventionen dessutom av vissa bestämmelser i Bryssel II-förordningen.

I inledningen (preambeln) till konventionen slås det fast att barnets bästa är av största betydelse i frågor som rör vårdnaden om dem. Vidare framgår det att konventionsstaterna önskar ge barn ett skydd på internationell nivå mot de skadliga effekterna av ett olovligt bortförande eller kvarhållande. Konventionens syfte är att säkerställa ett snabbt återförande av ett olovligt bortfört eller kvarhållet barn till det land i vilket barnet hade sitt hemvist före bortförandet. Konventionen har också till syfte att skydda rätten till vårdnad och umgänge (artikel 1).

Konventionen är tillämplig på varje barn under 16 år som hade hemvist i en fördragsslutande stat omedelbart innan vårdnads- eller umgängesrätten kränktes (artikel 4). Ett bortförande eller ett kvarhållande av ett barn är att anse som olovligt om a) det strider mot en rätt till vårdnad som har anförtrotts en person, en institution eller något annat organ, antingen gemensamt eller för sig, enligt lagen i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet, och b) denna rätt verkligen utövades, antingen gemensamt eller var för sig, vid den tidpunkt då barnet fördes bort eller hölls kvar eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum (artikel 3).

I de fall där 1980 års Haagkonvention är tillämplig finns det, enligt UD, relativt goda möjligheter att få till stånd ett återförande av ett barn. I genomsnitt klaras cirka 85 procent av ärendena upp. Det kan t.ex. ske genom att den bortförande föräldern går med på att frivilligt återföra barnet eller genom att en domstol beslutar att barnet ska återföras. Men det kan också vara en följd av att en domstol ger den bortförande föräldern rätt att behålla barnet. Så kan vara fallet om någon av vägransgrunderna i konventionen är tillämplig.⁴⁸

⁴⁸ Utrikesdepartementet, *Barn som olovligt förs bort eller kvarhålls i ett annat land* s. 7.

I vissa fall när en förälder fört ett barn till utlandet inleder föräldern också en process om ensam vårdnad i det landet. Detta görs ofta i hopp om att det landets domstol ska besluta om ensam vårdnad för den föräldern och att han/hon således inte ska behöva lämna tillbaka barnet. Haagkonventionen föreskriver att en domstol inte får fatta beslut om vårdnad förrän Haagprocessen är slutförd. Domstolen i Haagprocessen ska således först avgöra om barnet ska återföras till sitt hemvistland eller inte. Om domstolen kommer fram till att barnet ska återföras är det således domstolen i barnets hemland som sedan får pröva frågan om vårdnad.

Om en förälder egenmäktigt fört sitt barn till ett land som inte har tillträtt Haagkonventionen och det inte heller finns någon annan tillämplig internationell överenskommelse är det i stället det landets nationella lagstiftning som reglerar om och under vilka förutsättningar ett återförande kan ske.

Vägransgrunder

Huvudregeln enligt 1980 års Haagkonvention är att ett barn ska återföras i de fall då domstolen konstaterat att bortförandet eller kvarhållandet är olovligt. Det finns dock vissa undantag när ett återförande kan vägras. Det i praktiken viktigaste undantaget är om det finns en allvarlig risk för att barnet skulle utsättas för fysisk eller psykisk skada eller försättas i en situation som inte är godtagbar om det återfördes. Det är den förälder som fört bort barnet eller som håller det kvar hos sig som måste övertyga domstolen om att en sådan risk finns. Det räcker inte att föräldern kan visa att barnet får det sämre ekonomiskt eller socialt om det återförs; det måste vara fråga om en allvarlig risk. Vidare kan ett återförande vägras om barnet själv motsätter sig ett återförande, om barnet har uppnått en sådan ålder och mognad att man bör ta hänsyn till dess vilja. Om domstolen kommer fram till att bortförandet var olovligt och ingen av punkterna ovan är tillämpliga, ska den besluta att barnet ska återföras. (Se artikel 13.)

Rättsfallet *NJA 2013 s. 1143* gäller överflyttning av barn i enlighet med verkställighetslagen och 1980 års Haagkonvention. I målet har överflyttning av en flicka från Sverige till Turkiet vägrats, eftersom det fanns en allvarlig risk för att flickans psykiska hälsa skulle skadas. Flickan bortfördes från Turkiet när hon var två år och hade

vid Högsta domstolens prövning vistats i Sverige i drygt fyra år. Flickan förstod inte turkiska, var inskriven i svensk förskoleklass och hade rotat sig i det svenska samhället. Den långa tid som flickan hade vistats i Sverige berodde på att ett tidigare beslut om överflyttning inte hade verkställts, eftersom en av föräldrarna hade hållit sig undan. Högsta domstolen uttalade att domstolen vid sin bedömning måste bortse från föräldrarnas agerande och enbart se till flickans bästa.

Bryssel II-förordningen

Bryssel II-förordningen är en EU-förordning som bl.a. rör behörighetsfrågor mellan EU-länder i frågor om t.ex. vårdnad och umgänge. Förordningen innehåller även bestämmelser om erkännande och verkställighet av en annan EU-stats avgöranden i familjemål.⁴⁹

I förordningen finns en särskild artikel som rör domstols behörighet vid fall av bortförande av barn (artikel 10) och en som rör återlämnande av barn (artikel 11). Bryssel II-förordningen kan sägas komplettera 1980 års Haagkonvention (se bl.a. skäl 17 och artikel 11 i Bryssel II-förordningen). Av förordningen framgår bl.a. att ärenden om återlämnande enligt 1980 års Haagkonvention ska handläggas skyndsamt enligt de snabbaste förfaranden som gäller enligt den nationella lagstiftningen. Det ska också säkerställas att barnet ges möjlighet att komma till tals under vissa förfaranden enligt konventionen. (Se artikel 11 i Bryssel II-förordningen.)

Förordningen klargör också vad som gäller när ett beslut att inte återlämna barnet har meddelats enligt artikel 13 i 1980 års Haagkonvention och en efterföljande dom i fråga om vårdnad som kräver att barnet återlämnas senare meddelas i det land där barnet hade sitt hemvist före bortförandet. I det fallet blir den senare domen direkt verkställbar, för att säkerställa att barnet kan återlämnas. (Se skäl 17 samt artiklarna 11.8 och 42.) Detta gäller även om beslutet att inte återföra barnet endast var interimistiskt och målet enligt 1980 års Haagkonvention alltjämt pågår i det andra landet.⁵⁰ Genom Bryssel II-förordningen kan den kvarvarande föräldern under vissa förutsättningar sägas få en andra chans att få frågan om återförande prövad i

⁴⁹ Förutom i förhållande till Danmark.

⁵⁰ EU-domstolens avgörande i målet *Doris Povse mot Mauro Alpago* (2010).

domstol, i det land där barnet hade hemvist före bortförandet (se artiklarna 10 och 11.8).⁵¹

Bryssel II-förordningen gäller för alla EU-länder utom Danmark.

Förordningen kompletteras av lagen (2008:450) och förordningen (2005:97) med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen.

En omarbetad version av Bryssel II-förordning har beslutats och ska börja tillämpas från och med den 1 augusti 2022.⁵² När det gäller förfarandet att återlämna olovligt bortförda barn görs det vissa förtydliganden i förordningen, bl.a. att den medlemsstat där barnet hade hemvist omedelbart innan det olovliga bortförandet eller kvarhållandet bör utföra en grundlig utredning av barnets bästa innan ett slutligt vårdnadsavgörande meddelas. Det införs också en allmän bestämmelse om att medlemsstaterna ska säkerställa att ett barn som är i stånd att bilda egna åsikter ges en verklig och faktisk möjlighet att fritt uttrycka dessa under förfarandena. (Se särskilt skäl 48 samt artiklarna 21, 26 och 105 i förordningen.)

1996 års Haagkonvention

Artiklarna 1–53 i 1996 års Haagkonvention gäller som lag i Sverige enligt lagen (2012:318) om 1996 års Haagkonvention. Konventionen innehåller i stora delar liknande bestämmelser som Bryssel II-förordningen men är tillämplig mellan Sverige och andra länder utanför EU, om landet tillträtt konventionen. Till skillnad från 1980 års Haagkonvention gäller 1996 års konvention barn upp till 18 år. Bor barnet i ett EU-land (utom Danmark) ska Bryssel II-förordningen tillämpas framför 1996 års Haagkonvention. Enligt konventionen ska ett beslut om föräldraansvar som huvudregel gälla och kunna verkställas även i en annan konventionsstat (se bl.a. artiklarna 23 och 28 i 1996 års Haagkonvention).

⁵¹ Se även EU-domstolens avgörande i målet *Doris Povse mot Mauro Alpago* (2010).

⁵² Rådets förordning (EU) 2019/1111 av den 25 juni 2019 om behörighet, erkännande och verkställighet av avgöranden i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar, och om internationella bortföranden av barn (omarbetsning).

1980 års Europarådskonvention

Europarådskonventionen innehåller bl.a. regler om erkännande och verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge. Konventionens regler gäller oavsett om det är fråga om ett olovligt bortförande eller inte. I förhållande till medlemsstater i EU tillämpas Bryssel II-förordningen framför konventionen.⁵³ Europarådskonventionens tillämpningsområde täcks till stor del av Bryssel II-förordningen.

Konventionen har införlivats i svensk rätt genom verkställighetslagen. Av verkställighetslagen följer att de bestämmelser som införlivar Europarådskonventionen inte tillämpas i förhållande till de nordiska länderna i den mån särskilda bestämmelser gäller (1 § verkställighetslagen).

Europarådskonventionen är, i motsats till 1980 års Haagkonvention, i första hand en konvention om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden och förutsätter att det finns ett vårdnadsavgörande som kan utgöra grund för verkställighet i den stat där det har meddelats.

Andra bestämmelser om behörighet m.m.

I förhållande till Danmark, Finland, Island och Norge finns bestämmelser i förordningen (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmyndarskap samt i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område. Enligt dessa bestämmelser ska en dom eller ett beslut som tagits i något av länderna erkännas och kunna verkställas i något av de andra nordiska länderna. I förhållande till Danmark gäller även 1980 års Haagkonvention och gentemot Finland gäller Bryssel II-förordningen.

När konventionsbundna bestämmelser inte är tillämpliga gäller de allmänna svenska bestämmelserna på området. Dessa bestämmelser finns i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmyndarskap. Lagen reglerar i vilka fall svensk domstol är behörig att ta upp äktenskapsmål och frågor om vårdnad m.m. som väcks i samband därmed.

⁵³ Det gäller inte i förhållande till Danmark.

Verkställighetslagen

1980 års Haagkonvention och Europarådskonventionen⁵⁴ är införlivade med svensk rätt genom verkställighetslagen. Verkställighetslagen innehåller bestämmelser om bl.a. överflyttning av olovligt bortförda eller kvarhållna barn. Lagen gäller inte barn som har fyllt 16 år (2 § verkställighetslagen). I förordningen (1989:177) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (verkställighetsförordningen) finns kompletterande bestämmelser till verkställighetslagen.

Enligt verkställighetslagen ska barn, som olovligen har förts till Sverige eller som olovligen hålls kvar här, på ansökan överflyttas till den från vilken barnet undanhålls, om barnet omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet hade hemvist i en stat som har tillträtt 1980 års Haagkonvention. Ett bortförande eller kvarhållande är olovligt om det strider mot den rätt att ta vård om barnet som dess vårdnadshavare eller någon annan har i den stat där barnet hade sitt hemvist omedelbart före bortförandet eller kvarhållandet. Det gäller under förutsättning att rätten utövades vid den tidpunkt då barnet bortfördes eller kvarhölls eller skulle ha utövats om inte bortförandet eller kvarhållandet hade ägt rum. (Se 11 § verkställighetslagen.)

Överflyttning av ett barn får vägras, bl.a. om det när ansökan om överflyttning gjordes har förflutit minst ett år från det olovlige bortförandet eller kvarhållandet och barnet har funnit sig till rätta i sin nya miljö. Överflyttning får också vägras om det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar. Om barnet motsätter sig överflyttningen och barnet har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas kan överflyttning också vägras. (Se 12 § verkställighetslagen.)

Ett ärende om överflyttning ska handläggas skyndsamt. Har ett ärende inte avgjorts inom sex veckor från ansökningen, är rätten på sökandens begäran skyldig att redogöra för orsaken till dröjsmålet (15 § verkställighetslagen). Rätten kan förordna exempelvis en tjänsteman inom socialtjänsten att verka för att den som har hand om barnet frivilligt ska fullgöra vad som åligger honom eller henne, om ärendets behandling inte onödigt fördröjs. (Se 16 § verkställighetslagen.) Rät-

⁵⁴ 1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av barn.

ten ska inhämta barnets mening, om det inte är omöjligt med hänsyn till barnets ålder och mognad (17 § verkställighetslagen).

Beslutar domstolen att en överflyttning av ett barn ska ske får domstolen även förelägga om vite (18 § verkställighetslagen).

UD är centralmyndighet för konventionerna och Bryssel II-förordningen

1980 års Haagkonvention, 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen föreskriver att konventionsstaterna respektive medlemsstaterna ska utse en centralmyndighet att fullgöra vissa uppgifter enligt konventionerna. UD är centralmyndighet i Sverige enligt 1980 och 1996 års Haagkonventioner, Europarådskonventionen och Bryssel II-konventionen (se 1 § verkställighetsförordningen, 2 § förordningen, 2012:826, med kompletterande bestämmelser till 1996 års Haagkonvention och 2 § förordningen med kompletterande bestämmelser till Bryssel II-förordningen).

I sin egenskap av centralmyndighet bistår UD även allmänheten med information om ärenden om bortföranden och kvarhållanden av barn i internationella förhållanden. Information om hur drabbade föräldrar ska gå till väga när ett barn förts bort eller kvarhålls i ett annat land finns bl.a. på regeringens webbplats.⁵⁵ På webbplatsen finns också ansökningsformulär på olika språk och länkar till gällande regelverk. I UD:s broschyr *Olovligt bortförande och kvarhållande av barn* finns information och praktisk vägledning för drabbade föräldrar.

14.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 11 innebär en skyldighet för Sverige att vidta åtgärder för att bekämpa olovliga bortföranden och kvarhållanden i utlandet. Av begreppet *bekämpa* och artikelns formulering i övrigt framgår att bestämmelsen främst avser bekämpandet av fenomenet som sådant, snarare än skydd i enskilda fall. Det stämmer också väl överens med artikelns andra punkt, som konkret anger att staterna ska främja ingåendet av internationella samarbeten för ändamålet. I de individuella fallen aktualiseras främst artiklarna 9.1 och 19. En stat har således även en skyl-

⁵⁵ www.regeringen.se.

dighet i det individuella fallet att skydda ett barn som utsatts för eller riskerar att utsättas för ett olovligt bortförande eller kvarhållande.

Artikel 11 ger ett stort utrymme för respektive stat att bestämma vilka åtgärder som ska vidtas för att bekämpa olovliga bortföranden och kvarhållanden. Vägledning kan emellertid fås av artikel 4, som hänvisar till bl.a. lagstiftningsåtgärder och administrativa åtgärder. Exempel på åtgärder som behöver vidtas finns, som nämnts, också i artikel 11.2. Artikeln stadgar inte en direkt skyldighet att ingå i internationella samarbeten, utan föreskriver endast att konventionsstaterna ska *främja* att bilaterala och multilaterala överenskommelser ingås och att staten (och möjligen andra stater) ansluter sig till befintliga överenskommelser.

Sverige har vidtagit ett antal åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet. Det finns ett straffrättsligt skydd genom bl.a. brottet egenmäktighet med barn. Vidare arbetar socialnämnderna och polisen med att skydda barn från att olovligen bortföras och vissa förebyggande informationsåtgärder har vidtagits. Vid bedömningen i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge ska risken för att ett barn olovligt bortförs särskilt beaktas. Bestämmelserna i passlagen kan också anses utgöra ett visst skydd mot obehöriga bortföranden.

Sverige ingår i ett flertal internationella samarbeten i syfte att bl.a. underlätta återförandet av barn som olovligen bortförts eller hålls kvar i utlandet. Som exempel har Sverige anslutit sig till 1980 och 1996 års Haagkonventioner. Även inom EU-samarbetet och det polisiära samarbetet berörs frågor om olovligt bortförda och kvarhållna barn.

Riksdagens civilutskott påpekade i sin uppföljning år 2009 att de restriktiva vägransgrunderna vid återförande av bortförda barn i 1980 års Haagkonvention kan komma i konflikt med barnets bästa. Artikel 11 i barnkonventionen innehåller visserligen inga materiella bestämmelser om återförande, men det kan noteras att artikel 9.1 föreskriver att det måste vara *nödvändigt* för barnets bästa att ett barn skiljs från sina föräldrar. Vidare ska en sådan bedömning göras av en behörig myndighet och i enlighet med lag och tillämpligt förfarande enligt samma artikel. Enligt barnkonventionen ska således en förälder inte egenmäktigt kunna skilja sitt barn från den andra föräldern annat än i nödfall. Bestämmelserna i 1980 års Haagkonvention framstår därmed inte som oförenliga med barnkonventionen. Dessutom finns det möjlighet att väcka talan om vårdnad, boende och

umgänge. I sådana mål ska barnets bästa ges ett större utrymme. Se även kapitlet om artikel 9.

Delar av skyddet mot olovliga bortföranden och kvarhållanden är begränsat till barn under en viss ålder, t.ex. 15 år vid egenmäktighet med barn och 16 år i verkställighetslagen. När det gäller äldre barn är barnets egen vilja av stor betydelse för bl.a. hos vilken förälder barnet ska bo eller vem som ska ha vårdnaden. Ett äldre barn har också ökade möjligheter att själv bestämma över sin vardag och sin nattvila. Som en följd av detta är det främst fall när barnet förs bort mot sin vilja som ett äldre barn behöver skyddas mot. I dessa situationer finns det ett straffrättsligt skydd genom annan brottslighet än egenmäktighet med barn, t.ex. människorov och olaga frihetsberövande. Även skyddat boende och skyddade personuppgifter borde i dessa fall kunna utgöra relevanta skyddsåtgärder, beroende på omständigheterna.

Sammantaget bedömer vi att svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med innebörden av artikel 11 i barnkonventionen.

14.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 11 i barnkonventionen.

15 Artikel 12 – uttrycka åsikter och få dem beaktade

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 12 i barnkonventionen med följande undantag.

- Bestämmelserna i 6 och 21 kap. föräldrabalken säkerställer inte att ett barn i en familjerättslig tvist fritt får uttrycka sina åsikter på det sätt som avses i artikel 12.2.
- I förfaranden som rör förordnande eller entledigande av en förmyndare säkerställs det inte i lagstiftningen att det barn som berörs av förfarandet ska beredas möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter genom att höras på det sätt som avses i artikel 12.2.
- Vid en överförmyndares handläggning av en fråga om samtycke till viktigare förvaltningsåtgärder säkerställs det inte i lagstiftningen att det barn som berörs av förfarandet ska beredas möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter genom att höras på det sätt som avses i artikel 12.2.

Artikel 12

1. *Konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.*

2. För detta ändamål ska barnet, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet, särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

15.1 Om artikeln

Enligt artikel 12.1 är en stat skyldig att tillförsäkra varje barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa åsikter i alla frågor som rör barnet. Åsikterna ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad. I artikel 12.2 anges särskilt att barnet ska beredas möjlighet att höras (direkt eller indirekt) i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör honom eller henne, på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Någon liknande bestämmelse finns inte i det grundläggande ramverket för mänskliga rättigheter (*The International Bill of Human Rights*). Någon motsvarighet till artikel 12 finns inte heller i 1924 års *Genève-deklaration*¹ eller i 1959 års *deklaration om barnets rättigheter*². Barnrättskommittén menar att artikel 12 i barnkonventionen är unik som bestämmelse i en konvention om mänskliga rättigheter, eftersom den behandlar den rättsliga och sociala ställningen för barn. Kommittén uttrycker att ett barn saknar en vuxens självständighet, men är samtidigt bärare av rättigheter.³ I *konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning*⁴, som tillkom efter barnkonventionen, finns en motsvarande bestämmelse i artikel 7.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁵ (Läs mer om dessa nedan.) Det innebär att artikel 12 särskilt ska beaktas vid tolkningen av övriga bestämmelser i konventionen. Betydelsen av artikel 12 i förhållande till andra artiklar i konventionen beskriver vi närmre i kapitlet om respektive

¹ Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924, den 26 september 1924, League of Nations O.J. Spec. Supp. 21, at 43 (1924).

² Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 14/1386 den 20 november 1959.

³ CRC/C/GC/12 p. 1. Jämför Tobin (2019) s. 398 och 399.

⁴ SÖ 2008:26.

⁵ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

artikel. Artikel 12 i barnkonventionen ska, i likhet med övriga bestämmelser även tolkas i relation till konventionen i sin helhet.

Rätten att uttrycka sina åsikter är nära förknippad med rätten till yttrandefrihet i artikel 13 i barnkonventionen. Rätten till yttrandefrihet finns också uttryckt i artikel 19 i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*⁶ och i artikel 19 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*⁷.

Barnrättskommittén menar att artikel 13 lätt förväxlas med artikel 12. Yttrandefriheten enligt artikel 13 ålägger en konventionsstat en skyldighet att avstå från inblandning när ett barn söker, tar emot eller sprider information och tankar av alla slag, en så kallad negativ skyldighet. Artikel 12 handlar enligt kommittén mer specifikt om ett barns rätt att uttrycka sina åsikter i frågor som rör honom eller henne. Den gäller ett barns rätt att själv ha del i åtgärder och beslut som påverkar hans eller hennes liv. Vidare anser kommittén att artikel 12 innebär att en stat är skyldig att i lag införa de ramverk och mekanismer som behövs för att ett barn lättare ska kunna ha en aktiv roll i åtgärds- och beslutsprocesser. Sådana mekanismer ska också förenkla att åsikterna beaktas när de väl har uttryckts. Yttrandefriheten i artikel 13 kräver, enligt kommittén, inte ett sådant engagemang eller sådana åtgärder från en stat.⁸

Ett barns tillgång till information är enligt barnrättskommittén en förutsättning för att artikel 12 ska kunna genomföras effektivt. Av artiklarna 13 och 17 framgår vikten av att ett barn får tillgång till information. Enligt artikel 13 har ett barn rätt att söka, ta emot och sprida information och enligt artikel 17 är en stat skyldig att bl.a. säkerställa att barnet har tillgång till information från olika källor.⁹

Särskilt relevanta för uttolkningen av artikel 12 är även artiklarna 14, om rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet, och 15, om föreningsfrihet. Det finns också ett antal artiklar i konventionen som tar upp olika aspekter av barns deltagande och rätt att uttrycka sina åsikter. I artikel 9.2 stadgas ett barns rätt att beredas möjlighet att delta i och lägga fram sina synpunkter i förfaranden som rör att ett barn åtskiljs från sina föräldrar. I artikel 21 (a) tas informerat samtycke upp i samband med adoption och i artikel 37 nämns rätten till

⁶ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

⁷ SÖ 1971:42.

⁸ CRC/C/GC/12 p. 81. Jämför även Tobin (2019) s. 401 och 402.

⁹ CRC/C/GC/12 p. 80–83.

juridiskt biträde för ett barn som är frihetsberövat. I artikel 40 behandlas rätten för ett barn som misstänks eller åtalas för ett brott att delta i processen.¹⁰

15.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de övriga grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 12. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2). Samma rättigheter gäller oavsett t.ex. kön eller funktionsnedsättning. Artikel 2 innebär även att barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, ett barn som söker asyl eller ett barn som befinner sig utan tillstånd i Sverige omfattas av rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör dem (artikel 12).

Barnrättskommittén betonar att en stat ska vidta åtgärder mot diskriminering, även diskriminering mot sårbara eller marginaliserade grupper av barn, så att ett barn tillförsäkras sin rätt att bli hörd och kan delta i alla frågor som rör barnet, på lika villkor som alla andra barn. Enligt kommittén bör särskild uppmärksamhet ägnas åt barn med funktionsnedsättning samt flickors rätt att bli hörda och att få stöd att uttrycka sina åsikter.¹¹

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

¹⁰ Jämför Tobin (2019) s. 401.

¹¹ CRC/C/GC/12 p. 75–78.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras genom ett helhetsperspektiv. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.¹² Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.¹³ Barnrättskommittén betonar vikten av att främja möjligheter för ett barns rätt att bli hörd, eftersom ett barns deltagande även är ett verktyg för att stimulera en fullständig utveckling av barnets personlighet och fortlöpande utveckling av barnets förmågor i enlighet med artikel 6 och målen för utbildning i artikel 29.¹⁴

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1).

¹² CRC/C/GC/7 p. 10.

¹³ CRC/GC/2003/5 p. 12.

¹⁴ CRC/C/GC/12 p. 79. Jämför Tobin (2019) s. 399 och 400.

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹⁵

Av förarbetena till konventionen framgår bl.a. att artikel 12 om ett barns rätt att få uttrycka sin åsikt i frågor som rör det diskuteras i relation till artikel 3.1.¹⁶ Barnrättskommittén understryker den nära kopplingen mellan artiklarna och att artiklarna kompletterar varandra. Den ena handlar om att förverkliga barnets bästa, den andra anger tillvägagångssättet för att lyssna till barnets eller barnens åsikter och beakta dem i alla frågor som rör barnet, inklusive bedömningen av barnets bästa. Det går, enligt kommittén, inte att tillämpa artikel 3.1 korrekt om kraven i artikel 12 inte uppfylls. Kommittén anser att artikel 3.1 stärker funktionaliteten i artikel 12 genom att främja barns grundläggande roll i alla beslut som påverkar deras liv.¹⁷ Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka sina åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹⁸

I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet.

Utformning av reglering

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska därmed beaktas vid den lagreglering som krävs för att säkerställa rättigheterna som stadgas i artikel 12. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

¹⁵ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

¹⁶ HR/PUB/07/1, artikel 3, E 2 p.127–129. HR/PUB/07/1, artikel 12, C 4 p. 20.

¹⁷ CRC/C/GC/14 p. 43.

¹⁸ CRC/C/GC/12 p. 16.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås, som rör ett barn, bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹⁹ Kommittén uppmanar staterna att ta fram lagstiftning som gör det nödvändigt för beslutsfattare i domstolsförfaranden och administrativa förfaranden att förklara vilken hänsyn som tas till barnets åsikter och till konsekvenserna för barnet.²⁰

Barnrättskommittén har också uttalat att artikel 12 rör både enskilda barn och barn i grupp samt att barns åsikter kan tillföra relevanta perspektiv och erfarenheter och ska beaktas vid beslutsfattande, utformande av politik och utarbetande av lagar och/eller åtgärder som rör barn samt vid utvärdering av desamma. Kommittén betonar dock att det av förarbetena till konventionen framgår att artikel 12 inte avsåg ett allmänt politiskt mandat.²¹

Individuella beslut

Enligt artikel 3.1 ska det vid varje åtgärd som rör ett barn i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa, oavsett om åtgärden vidtas av t.ex. domstolar eller administrativa myndigheter. I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut eller en åtgärd vidtas (jämför artikel 12).

Enligt artikel 12 ska staten tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska också tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad. Ett barn ska särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden.

Barnrättskommittén understryker att en bedömning av ett barns bästa ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter.

¹⁹ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

²⁰ CRC/C/GC/12 p. 33.

²¹ CRC/C/GC/12 p. 9, 12, 27 och 87.

Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar, som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.²² Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,²³ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

Som tidigare nämnts är artiklarna 3 och 12 intimt förknippade, där rätten för ett barn att uttrycka sina åsikter blir en del av ett tillvägagångssätt för att bedöma och fastställa barnets bästa. (Läs mer om barnets bästa som ett tillvägagångssätt i kapitlet om artikel 3.)

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet.

För att ett barns rätt att få sitt bästa bedömt och beaktat ska kunna förverkligas måste man enligt barnrättskommittén införa och följa vissa barnanpassade förfaranden.²⁴ Kommittén har framhållit att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter har betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Det bör enligt kommittén inte hållas samtal med ett barn oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.²⁵

Miljöer och arbetsmetoder ska enligt kommittén anpassas efter ett barns förmågor. Tillräckligt med tid och resurser ska avsättas för att säkerställa att barnet är tillräckligt förberett och har självförtroende och möjlighet att bidra med sina åsikter. Hänsyn måste tas till att barn kommer att behöva olika grader av stöd och olika sätt att engageras i processen, beroende på barnets ålder och den fortlöpande

²² CRC/C/GC/14 p. 32 och 43.

²³ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

²⁴ CRC/C/GC/14 p. 85.

²⁵ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

utvecklingen av barnets förmågor.²⁶ Beslutsfattaren måste också förbereda barnet tillräckligt innan hörandet, förklara hur, när och var hörandet genomförs och vilka som kommer att delta. Beslutsfattaren måste beakta barnets åsikter i dessa frågor. Erfarenheten visar, enligt kommittén, att situationen hellre ska vara utformad som ett samtal än som en ensidig utfrågning. Helst ska ett barn inte höras i en öppen domstolsförhandling, utan under förtroliga omständigheter. Kommittén understryker att eftersom ett barn har rätt att få sina åsikter beaktade måste beslutsfattaren informera barnet om resultatet av processen och förklara hur barnets åsikter beaktats. Kommittén lyfter även fram att de som är ansvariga för att höra ett barn ska säkerställa att barnet är informerat om sin rätt att uttrycka sin åsikt i alla frågor som rör honom eller henne, särskilt i alla rättsliga och administrativa beslutsprocesser. Ett barns rätt att bli hörd innebär, enligt kommittén, även att en stat är skyldig att granska eller ändra sin lagstiftning för att införa mekanismer som ger ett barn tillgång till rätt information, tillräckligt stöd och vid behov feedback om hur dess åsikter beaktats. Enligt kommittén ska ett barn också få information om förfaranden för klagomål, rättsmedel och upprätelse. Enligt kommittén ska en stat säkerställa att det finns lämpliga förutsättningar för att stödja och uppmuntra barn att uttrycka sina åsikter. Staten ska också se till att dessa åsikter beaktas, genom reglering och arrangemang som har tydligt stöd i lagar och myndighetsföreskrifter och som utvärderas regelbundet i fråga om effektivitet.²⁷

Vägledning avseende barnanpassade förfaranden kan även hämtas från protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov samt att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer i kapitlet om artikel 34.

En mer utvecklad beskrivning av barnanpassade förfaranden finns i kapitlet om artikel 3.

²⁶ CRC/C/GC/12 p. 134.

²⁷ CRC/C/GC/12 p. 40–49.

15.1.2 Tillförsäkra ett barn rätten att fritt uttrycka sin åsikt (artikel 12.1)

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

På vilket sätt en stat ska *tillförsäkra* ett barn den rättighet som anges i artikel 12.1 framgår inte av artikeln. Det är dock en positiv skyldighet som kräver aktiva åtgärder. Sett i ljuset av artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra rättigheten. Konventionen lämnar dock ett utrymme för varje enskild stat att bedöma vad som är lämpliga åtgärder.

Enligt barnrättskommittén är ”ska tillförsäkra” en juridisk term med särskild styrka, som inte lämnar något utrymme för en stats godtycke. Enligt kommittén innebär uttrycket att en stat är strikt ansvarig för att genomföra lämpliga åtgärder i syfte att genomföra denna rättighet i sin helhet för alla barn. Kommittén understryker att skyldigheten är tudelad: dels ska det finnas mekanismer för att ta reda på ett barns åsikter i alla frågor som rör barnet, dels ska dessa åsikter tillmätas betydelse. Kommittén har samtidigt uttalat att det är en utmaning för en stat att uppfylla artikel 12, men att det är möjligt genom systematiskt arbete och genom att skapa en kultur som bygger på respekt för barn och deras åsikter. Det krävs enligt kommittén att en stat är förberedd på att ifrågasätta antaganden om barns förmåga och på att uppmuntra utvecklingen av miljöer där barn kan utveckla och uppvisa sina förmågor. Det krävs också ett åtagande att bidra med resurser och utbildning.²⁸

Omfattar barn som är i stånd att bilda en åsikt

Artikel 12.1 anger ingen minimiålder för ett barns rätt att uttrycka sina åsikter, samtidigt gäller den inte alla barn. Det är de barn som *är i stånd att bilda egna åsikter* som ska tillförsäkras rätten att fritt uttrycka dessa. Artikeln lämnar till varje enskild stat att bedöma när ett barn är i stånd att bilda egna åsikter.

²⁸ CRC/C/GC/12 p. 19, 135 och 136. Jämför även Tobin (2019) s. 416–419.

Av förarbetena till barnkonventionen framgår att det inte fanns någon avsikt att begränsa yttrandefriheten för ett barn genom artikel 12.²⁹ Att förhindra ett barn att uttrycka sin åsikt skulle strida mot yttrandefriheten i artikel 13. Begränsningen i artikel 12 innebär i stället att en stat inte är skyldig att ge ett barn som inte är i stånd att bilda en åsikt en möjlighet att uttrycka den.

Barnrättskommittén menar emellertid att detta inte ska ses som en begränsning, utan snarare som en skyldighet för en stat att i största möjliga utsträckning bedöma barnets kapacitet att bilda en egen åsikt. Enligt kommittén innebär det att en stat inte kan utgå från antagandet att ett barn inte kan uttrycka sina åsikter. Tvärtom ska en stat förutsätta att barnet är i stånd att bilda sina egna åsikter och erkänna att barnet har rätt att uttrycka dem. Kommittén understryker att det inte är ett barns ansvar att först bevisa sin förmåga. Vidare menar kommittén att det inte är nödvändigt att barnet har utförlig kunskap om alla aspekter i de aktuella frågorna. Däremot ska det ha tillräcklig förståelse för att kunna bilda sig åsikter om dem. Kommittén har hänvisat till forskning som visar att ett barn kan bilda åsikter vid mycket ung ålder, även om barnet kanske inte kan uttrycka åsikterna verbalt. Ett fullständigt genomförande av artikel 12 kräver enligt kommittén att man erkänner och respekterar även ickeverbal kommunikation. Det kan röra sig om lek, kroppsspråk, ansiktsuttryck, teckningar och målningar. På så sätt kan ett mycket litet barn visa att det förstått samt uttrycka sina val och preferenser. Kommittén har avrått staterna från att använda sig av åldersgränser (i lag eller praktiken) för ett barns rätt att uttrycka sina åsikter.³⁰ Se vidare nedan om begreppet ålder och mognad.

Även enligt artikel 7.3 i konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning har ett barn med funktionsnedsättning rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det. Häri framgår att för att kunna utöva denna rättighet ska en stat säkerställa att barnet erbjuds stöd anpassat till sin funktionsnedsättning och ålder. En svårighet att uttrycka sin åsikt är inte detsamma som att inte vara i stånd att bilda en åsikt.

Barnrättskommittén understryker att en stat är skyldig att säkerställa rättigheten även för ett barn som har svårt att föra fram sina åsikter. Ett barn som har en funktionsnedsättning behöver t.ex. få

²⁹ HR/PUB/07/1, artikel 12, C 4 p. 76–78 och D 2 p. 15. Jämför Detrick (1999) s. 214–218.

³⁰ CRC/C/GC/12 p. 20 och 21.

de kommunikationsverktyg som behövs för att kunna uttrycka sina åsikter. Barn som tillhör minoritetsgrupper och ursprungsbefolkningar, barn på flykt och barn som inte talar majoritetsspråket ska också ges förutsättningar att uttrycka sina åsikter.³¹

Fritt uttrycka sina åsikter

Ett barn har rätt att *fritt uttrycka sina åsikter*. Fritt innebär att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter utan påtryckning eller manipulation. I ett tidigt utkast till artikeltext användes begreppet ”vilja” (*the wishes of the child*). Av förarbetena till barnkonventionen framgår att ”vilja” ändrades till ”åsikter” (*views*), eftersom man ansåg att det inte enbart var ett barns vilja som skulle få uttryckas utan barnets alla åsikter.³² För att fritt kunna uttrycka sig kan t.ex. ett barn med en funktionsnedsättning behöva stöd av olika slag (se ovan).

Barnrättskommittén menar att fritt också är kopplat till barnets ” eget ” perspektiv, att barnet har rätt att uttrycka sina egna åsikter och inte andras. Barnet har rätt att välja om det vill uttrycka sin åsikt eller inte. Det är inte en skyldighet.³³ Barnrättskommittén har uttryckt att en stat måste säkerställa att hänsyn tas till ett barns individuella och sociala situation. Miljön ska vara sådan att barnet känner sig respekterat och tryggt när han eller hon uttrycker sina åsikter. Barnrättskommittén har uttryckt att alla processer i vilka ett (eller flera) barn hörs ska vara barnanpassade och tillgängliga.³⁴ Läs mer om barnanpassade förfaranden i avsnittet ovan om de grundläggande principerna och mer utvecklat i kapitlet om artikel 3.

I alla frågor som rör barnet

I artikel 12.1 stadgas också att ett barn ska få uttrycka sina åsikter *i alla frågor* som rör barnet. Av ordalydelsen framgår att rättigheten inte är begränsad till de rättigheter som omfattas av konventionen. Det framgår av förarbetena till konventionen att det också var avsikten att artikeln skulle ha en bred tillämpning. De tidiga utkastet till artikel 12 innehöll begränsningar i vilka frågor som ett barn skulle

³¹ CRC/C/GC/12 p. 21.

³² HR/PUB/07/1, artikel 12, D 1.

³³ CRC/C/GC/12 p. 16, 22 och 134 (b). Jämför Tobin (2019) s. 407.

³⁴ CRC/C/GC/12 p. 66 och 134.

ges möjlighet att uttrycka sina åsikter (äktenskap, val av yrke, medicinsk behandling, utbildning och fritid). Efter diskussioner om att det utgjorde en begränsning av ett barns yttrandefrihet (jämför artikel 13) omformulerades artikeln.³⁵ Genom den slutliga formuleringen gavs artikeln en övergripande karaktär. Artikeln ska beaktas vid tolkning och genomförande av alla andra rättigheter i konventionen, men även vid frågor som inte omfattas av konventionen. Barnrättskommittén har pekat ut artikel 12 som en av de grundläggande principerna för uttolkning och tillämpning av övriga rättigheter i konventionen.³⁶

Vilka frågor *som rör barnet* definieras inte i artikeln. Uttrycket ”som rör barnet” är en begränsning av i vilka frågor ett barn har rätt att fritt uttrycka sina åsikter och få dem beaktade. Samtidigt är det inte definierat vilka frågor som rör ett barn.

Barnrättskommittén ger viss vägledning genom sin allmänna kommentar om artikel 12. Ett barns rätt att bli hörd måste, enligt kommittén, genomföras i de olika miljöer och situationer där barn växer upp, utvecklas och lär sig, t.ex. i familjen, hälso- och sjukvården, skolan och i samband med lek, rekreation, idrott och kultur för barn. Ytterligare exempel på sådana situationer är, enligt kommittén, frågor som rör ett omhändertagande av ett barn, situationer då ett barn utsatts för våld, invandrings- och asylfrågor, frågor som rör arbetslivet, t.ex. i krissituationer och vid utveckling av förebyggande strategier och åtgärder. Enligt kommittén kan barn även bidra med sina perspektiv, t.ex. vid utformning av skolor, lekplatser, parker, fritids- och kulturanläggningar, offentliga bibliotek, vårdinrättningar och lokala transportsystem, för att säkerställa att tjänsterna anpassas bättre. I planer för samhällsutveckling som kräver offentlig konsultation ska barns åsikter uttryckligen inkluderas.³⁷

Barnrättskommittén har i relation till artikel 3, om barnets bästa, uttryckt att ”alla åtgärder som rör barn” ska ges en vid betydelse. Uttrycket syftar enligt kommittén i första hand på åtgärder och beslut som direkt rör ett barn, barn som grupp eller barn i allmänhet (t.ex. inom hälso- och sjukvård, socialtjänst eller skola). I andra hand

³⁵ HR/PUB/07/1, artikel 12, C 1 och C 4 p. 75–81. Jämför SOU 1997:116 s. 176.

³⁶ CRC/C/5/2003 p. 12.

³⁷ CRC/C/GC/12 p. 89–131.

syftar det på åtgärder som har indirekta konsekvenser för ett eller flera barn (t.ex. inom miljö, boende eller transporter).³⁸

Till skillnad från artikel 3.1 uttrycks inte barn i plural i artikel 12. Barnrättskommittén har dock uttryckt att artikeln omfattar både enskilda barn och grupper av barn.³⁹ I doktrin anförs också att om en fråga rör en grupp av barn kommer den också att påverka enskilda barn i den gruppen som har rätt att fritt uttrycka sin åsikt i alla frågor som rör dem enligt artikel 12.1.⁴⁰

Tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad

Artikel 12 innebär inte enbart att barnet ska få uttrycka sina åsikter, utan åsikterna ska också *tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad*. Det räcker med andra ord inte att enbart lyssna på barnet. Det framgår inte av artikeln vad som avses med mognad. Några åldersgränser för när ett barns åsikter ska beaktas fastställs inte heller i artikeln.

Barnrättskommittén menar att genom att ett barns åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad tydliggörs att enbart ålder inte kan avgöra vikten av ett barns åsikter. Hur mycket ett barn förstår är inte på ett entydigt sätt knutet till barnets biologiska ålder, enligt kommittén. Kommittén menar att forskning visar att information, erfarenhet, miljö, sociala och kulturella förväntningar samt omfattningen av stöd bidrar till utvecklingen av ett barns förmåga att bilda åsikter. Mognad är svårt att definiera men avser, enligt kommittén, förmågan att förstå och bedöma konsekvenserna av en särskild fråga. Kommittén anser att ju mer resultatet av ett beslut eller en åtgärd påverkar ett barns liv, desto mer relevant är en korrekt bedömning av just det barnets mognad. Kommittén menar att ett barns ålder och mognad måste bedömas i varje enskilt fall och i relation till barnets fortlöpande utveckling. Hänsyn bör även tas till instruktioner och vägledning från barnets föräldrar.⁴¹ Däremot har kommittén uttryckt att det bör finnas minimiåldrar för ett barns

³⁸ CRC/C/GC/14 p. 19. CRC/C/GC/7 p. 13 (b).

³⁹ CRC/C/GC/12 p. 9. Jämför Tobin (2019) s. 408 och 409.

⁴⁰ Tobin (2019) s. 409.

⁴¹ CRC/C/GC/12 p. 28–31.

samtycke i olika frågor, t.ex. samtycke till sex eller medicinsk behandling utan föräldrarnas tillstånd.⁴²

I artikel 5 i barnkonventionen anges att en stat ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som föräldrar m.fl. har att ge vägledning och stöd till ett barn då det utövar sina rättigheter enligt konventionen. Som motvikt till sin bristande kunskap, erfarenhet och förståelse har ett barn, enligt kommittén, rätt till instruktioner och vägledning från sina föräldrar. Omfattningen av föräldrarnas ledning bestäms av den fortlöpande utvecklingen av ett barns förmågor. Ju mer ett barn vet, har upplevt och förstår, desto mer måste barnets förälder (eller annan rättslig företrädare) omvandla vägledning och stöd till påminnelser och råd samt därefter till kommunikation på lika villkor. Denna omställning äger inte rum vid en given tidpunkt i ett barns utveckling enligt kommittén, utan sker gradvis i takt med att barnet uppmuntras att bidra med sina åsikter.⁴³

Eftersom ett barns åsikter ska tillmätas betydelse måste beslutsfattaren informera barnet om resultatet av processen och förklara hur barnets åsikter har beaktats, enligt barnrättskommittén. Denna återkoppling är en garanti för att ett barn inte bara hörs som en formalitet, utan faktiskt tas på allvar. Informationen kan leda till att barnet insisterar, samtycker eller kommer med ett annat förslag. Vid ett rättsligt eller administrativt förfarande kan den leda till att barnet överklagar eller lämnar in ett klagomål.⁴⁴

15.1.3 Beredas möjlighet att höras direkt eller genom företrädare (artikel 12.2)

För att ett barn ska tillförsäkras sin rätt enligt artikel 12.1 ska ett barn enligt artikel 12.2 i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet, *särskilt beredas möjlighet* att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Det ska göras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Vad som avses med *alla domstolsförfaranden* och *administrativa förfaranden som rör ett barn* framgår inte av konventionen. Det lämnas till respektive stat att avgöra. Även om det handlar om *alla* domstolsförfaranden och administrativa förfaranden innebär ”som rör ett barn”

⁴² CRC/GC/2003/4 p. 1 och 9.

⁴³ CRC/C/GC/12 p. 84.

⁴⁴ CRC/C/GC/12 p. 45.

en begränsning på liknande sätt som i artikel 12.1. Inte heller här är begränsningen definierad ytterligare. Intentionen var dock inte, som ovan nämnts, att begränsa ett barns rätt att få uttrycka sina åsikter, utan begreppet ”som rör ett barn” ska tolkas brett.

Barnrättskommittén har identifierat en rad förfaranden, både civilrättsliga och straffrättsliga, som kräver att ett barn bereds möjlighet att höras: vid separation, skilsmässa, omhändertagande av ett barn, adoption samt straffrättsliga förfaranden, oaktat om ett barn är misstänkt för att ha begått brott, är ett brottsoffer eller har bevittnat ett brott. Barnrättskommittén menar att vanliga administrativa förfaranden t.ex. är beslut om ett barns utbildning, hälsa, miljö, levnadsvillkor och skydd. Enligt kommittén omfattas även alternativa lösningar av tvister, som medling och förhandling, av stadgandet i artikeln.⁴⁵

Barnrättskommittén ger exempel på administrativa förfaranden som är relevanta för barn, såsom mekanismer för disciplinfrågor i skolor (t.ex. avstängning och relegering), vägran att utfärda skolbetyg och problem med resultat, disciplinära åtgärder och vägran att bevilja privilegier i ungdomshäkten, asylansökningar från ensamkommande barn och ansökningar om körkort. Kommittén betonar att denna bestämmelse gäller alla relevanta domstolsförfaranden som rör barnet, utan begränsningar, och nämner även offer för väpnade konflikter och andra katastrofsituationer. Vidare påpekar kommittén att artikel 12.2 både omfattar förfaranden som ett barn själv kan ha initierat, t.ex. vid vanvård eller överklagande av ett beslut om relegering från skolan, och förfaranden som andra initierat, men som rör barnet, t.ex. föräldraseparation och adoption.⁴⁶ I doktrin framhålls att barnen själva måste involveras i diskussioner om vilka frågor och förfaranden som rör dem.⁴⁷

Att *beredas möjlighet att höras* innebär en skyldighet för staten att se till att möjligheten finns för ett barn att fritt uttrycka sina åsikter och få dem beaktade efter ålder och mognad, särskilt i domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör ett barn, men även i andra frågor som rör ett barn (jämför artikel 12.1).

Ett barn ska beredas möjlighet att höras *antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ*. Härigenom lämnas det i viss mån öppet på vilket sätt ett barn ska beredas möjlighet att höras och ut-

⁴⁵ CRC/C/GC/12 p. 32 och 50–64.

⁴⁶ CRC/C/GC/12 p. 32, 33 och 67.

⁴⁷ Tobin (2019) s. 403.

trycka sina åsikter. Vad som avses med företrädare eller lämpligt organ definieras inte i artikeln.

Enligt barnrättskommittén kan företrädaren vara en förälder, advokat eller annan person (t.ex. en socialarbetare). Kommittén understryker att i många fall (civilmål, brottmål eller administrativa förfaranden) finns det en risk för intressekonflikter mellan ett barn och dess förälder, som företräder barnet. Vidare poängterar kommittén att en företrädare måste ha tillräcklig kunskap om och förståelse för olika aspekter av beslutsprocessen. Han eller hon behöver också ha erfarenhet av att arbeta med barn. Företrädaren måste vara medveten om att han eller hon enbart företräder barnets intressen och inte andra personers (exempelvis en förälders), institutioners eller organs intressen (t.ex. familjehem, myndigheter eller samhället). Kommittén anser att uppförandekoder ska tas fram för de företrädare som anlitas för att företräda ett barns åsikter.⁴⁸

Slutligen ska hörandet ske *på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler*. Det är, som tidigare nämnts, upp till varje enskild stat att avgöra hur ett barn ska höras.

I de fall procedurreglerna säger att det bör göras via en företrädare eller ett lämpligt organ åligger det, enligt barnrättskommittén, en stat att säkerställa att barnets åsikter överförs till företrädaren. Barnrättskommittén understryker att stadgandet inte ska förstås som en tillåtelse att använda processrättslig lagstiftning som begränsar eller förhindrar ett barn att uttrycka sina åsikter. Kommittén har uppmuntrat konventionsstaterna att följa grundreglerna för rättvisa förfaranden, såsom rätten till en försvarare och till partsinsyn.⁴⁹

Enligt barnrättskommittén måste ett barn ha tillgång till överklagande- och klagomålsförfaranden, för det fall barnets rätt att bli hörd kränks. Klagomålsförfarandet måste innehålla pålitliga mekanismer för att säkerställa att barnet är säker på att det inte riskerar att utsättas för våld eller bestraffning för att det använt sig av det. Kommittén understryker att när procedurregler inte följs ska domstolens eller förvaltningsmyndighetens beslut kunna ifrågasättas och eventuellt ändras eller återförvisas för ytterligare rättsliga överväganden. Möjligheten att kunna överklaga och få tillgång till rättsmedel i dessa fall ska enligt kommittén vara lagstadgad. Vid alla inrättningar

⁴⁸ CRC/C/GC/12 p. 36 och 37. Jämför Tobin (2019) s. 427–431.

⁴⁹ CRC/C/GC/12 p. 36 och 38.

för barn, t.ex. skolor och förskolor, ska barn ha möjlighet att tala med en ombudsman eller en person med liknande uppgifter, för att kunna lämna klagomål, enligt kommitténs åsikt.⁵⁰ I sammanhanget kan också nämnas det fakultativa protokollet till barnkonventionen om ett individuellt klagomålsförfarande.⁵¹ Protokollet ger ett barn eller en grupp barn, som fått sina rättigheter kränkta, rätt att vända sig till barnrättskommittén med klagomål. Av inledningen till protokollet framgår att syftet med det bl.a. är att uppmuntra staterna att utveckla nationella klagomekanismer. Läs mer i kapitlet om artikel 4 och i kapitlet om barnkonventionen, i början av betänkandet.

15.2 Svenska förhållanden

I den svenska lagstiftningen finns det bestämmelser på olika nivåer som påverkar ett barns möjligheter att uttrycka sina åsikter i frågor som berör dem. Det finns t.ex. en grundläggande yttrandefrihet, som närmare beskrivs i kapitlet om artikel 13 och det finns sällan legala hinder för ett barn att uttrycka sina åsikter, såvida de inte uttrycks på ett sätt som är brottsligt, t.ex. som ofredande eller hets mot folkgrupp.

Eftersom det är ett barns vårdnadshavare som har huvudansvaret för barnet har barnet som huvudregel inte processbehörighet i ärenden och mål. Det finns dock bestämmelser om att barn i vissa fall har rätt att föra sin talan. Det finns också bestämmelser om att barns åsikter i vissa fall ska inhämtas. Läs mer nedan.

I december 2010 antog riksdagen en strategi för att stärka barns rättigheter i Sverige. I strategin anges att barn ska ges förutsättningar att uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem. Strategin ska vara en utgångspunkt för offentliga aktörer som i sina verksamheter ska säkerställa barns rättigheter. Den vänder sig till riksdag, regering, statliga myndigheter, regioner och kommuner. Av strategin framgår att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen. Det framhålls att rättsväsendet har en viktig roll att utifrån lagstiftningen säkerställa ett barns rättigheter.⁵²

⁵⁰ CRC/C/GC/12 p. 38, 39, 46 och 47.

⁵¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 66/138 den 19 december 2011. Protokollet trädde i kraft i april 2014. Sverige har inte ratificerat protokollet.

⁵² Prop. 2009/10:232 s. 10–13.

15.2.1 Övergripande bestämmelser

Enligt regeringsformen ska det allmänna verka för att barns rätt tas till vara (1 kap. 2 § RF). Av artikel 24 i EU-stadgan framgår att barn fritt ska kunna uttrycka sina åsikter och att dessa åsikter ska beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad. I Europakonventionen finns det ingen motsvarande bestämmelse. Däremot finns det bestämmelser om t.ex. rätt till en rättvis rättegång (artikel 6 i Europakonventionen). Vi skriver mer om denna rätt när det gäller brottmålsförfaranden i kapitlet om artikel 40. Ett av delmålen i FN:s Agenda 2030⁵³ är att främja social, ekonomisk och politisk inkludering, oavsett bl.a. ålder (delmål 10.2). Regeringen har uttryckt att Sverige ska vara ledande i genomförandet av agendan.⁵⁴

15.2.2 Ett barns personliga angelägenheter

Ett barns vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Därvid ska vårdnadshavaren i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. (Se 6 kap. 11 § FB.) Denna bestämmelse får dubbel betydelse, dels reglerar den en vårdnadshavares skyldighet att beakta barnets synpunkter och önskemål, dels får den bäring på det allmännas möjligheter att inhämta ett barns synpunkter i vissa ärenden.

När det gäller det allmännas möjligheter att kommunicera med ett barn om en särskild angelägenhet har barnet ett slags relativ beslutskompetens. Om barnet har uppnått den ålder och mognad som krävs för att själv bestämma om sin medverkan, är det barnet som råder över beslutet. Det gäller även om barnets vårdnadshavare motsatt sig kommunikationen. Har barnet inte nått en sådan ålder och mognad krävs som huvudregel medgivande från barnets vårdnadshavare.⁵⁵ Från denna huvudregel finns det undantag. I vissa fall finns det lagstöd för att höra ett barn mot en vårdnadshavares vilja, oavsett barnets ålder och mognad. Ett sådant exempel finns i 11 kap. 10 § SoL. När

⁵³ Generalförsamlingens resolution *Att förändra vår värld: Agenda 2030 för hållbar utveckling*, A/RES/70/1.

⁵⁴ Se t.ex. dir. 2016:18 s. 1.

⁵⁵ Se t.ex. prop. 1998/99:133 s. 17 och 2009/10:192 s. 16, Ds 2002:13 s. 97, SOU 2000:77 s. 167 och 168 samt JO 2006/07 s. 212 och JO:s beslut dnr 3153-2016 och 3154-2016, båda den 23 november 2018. Jämför även Europadomstolens avgörande i målet *M.A.K. och R.K. mot Förenade kungariket* (2010) §§ 75–80.

det gäller polisförhör med en misstänkt framgår det av bestämmelserna i LUL att den misstänktes vårdnadshavare normalt ska kallas och närvara vid förhöret. Det finns dock en möjlighet att hålla förhör även utan en vårdnadshavares vetskap. Detsamma gäller vid andra förhör med ett barn under 15 år. (Se 5 och 33 §§ LUL samt 23 kap. 10 § RB.)

I vissa fall finns det möjlighet att förordna en god man (11 kap. 2 § FB) eller en särskild företrädare enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn som i stället för vårdnadshavaren får besluta om ett barns medverkan i ett ärende.

Läs mer om vårdnadshavare i kapitlen om artiklarna 5 och 18 samt mer om unga misstänkta i kapitlet om artikel 40. Läs mer om bestämmelser om barns möjlighet att uttrycka sina åsikter med och utan vårdnadshavarens samtycke i slutet av bestämmandet, i delen om hur sådana bestämmelser och bestämmelser om barnets bästa tolkats och tillämpats.

15.2.3 Ett barns ekonomiska angelägenheter

Den som är under 18 år är omyndig och får som huvudregel inte själv råda över sin egendom eller åta sig förbindelser (9 kap. 1 § FB). Det är barnets föräldrar och vårdnadshavare som normalt är barnets förmyndare. I vissa fall kan en särskilt förordnad förmyndare eller en god man utses. (Se 10 och 11 kap. FB samt 2 § lagen, 2005:429, om god man för ensamkommande barn.) I viktiga frågor ska förmyndaren, om det lämpligen kan ske, höra den omyndige, om han eller hon har fyllt 16 år. Motsvarande gäller för en god man. (Se 12 kap. 7 § FB och 12 § lagen om god man för ensamkommande barn.) I förarbetena till bestämmelsen framhålls att förmyndaren bör höra även ett barn som är under 16 år, om barnet har nått tillräcklig mognad och det är fråga om åtgärder som är av vikt för barnet personligen.⁵⁶ Se även 16 kap. 9 § FB, som rör situationen att överförmyndaren ska lämna samtycke till en större förvaltningsåtgärd.

En ansökan om förordnande eller entledigande av en förmyndare får göras av bl.a. barnets vårdnadshavare, barnets närmsta släktingar, överförmyndaren och barnet själv, om han eller hon fyllt 16 år. I ett sådant ärende, oavsett vem som påkallat det, ska rätten ge en under-

⁵⁶ Prop. 1993/94:251 s. 215.

årig som fyllt 16 år tillfälle att yttra sig, om det kan ske (10 kap. 18 § FB).

Läs mer om förmyndare i kapitlen om artiklarna 5 och 32.

15.2.4 Medborgerliga frågor

Den som är under 18 år har inte rösträtt vid val av ledamöter och ersättare i kommunfullmäktige, regionfullmäktige, riksdag eller Europaparlamentet (3 kap. 4 § RF, 1 kap. 7 och 8 §§ kommunallagen, 2017:725, samt 1 kap. 4 § vallagen, 2005:837). Rösträtt är dock inte ett krav för att t.ex. väcka medborgarförslag i kommun- eller regionfullmäktige (jämför 8 kap. 1 § kommunallagen). Även barn som är folkbokförda i kommunen eller regionen kan således ges sådan rätt.⁵⁷ Ett medborgarförslag leder till ett ärende som fullmäktige (eller styrelsen eller annan nämnd, efter delegation från fullmäktige) ska besluta i. Det ska om möjligt beredas på ett sådant sätt att beslut kan fattas inom ett år från att frågan väcktes. (Se 5 kap. 22, 23 och 35 §§ kommunallagen.) Det finns en skyldighet för kommunala och regionala nämnder att verka för att samråd sker med dem som brukar deras tjänster (8 kap. 3 § kommunallagen).

15.2.5 Bestämmelser om att barns synpunkter ska inhämtas och beaktas

På olika ställen i den svenska lagstiftningen finns det bestämmelser om att ett barns inställning ska klarläggas eller att ett barns åsikter ska inhämtas i ett ärende eller inför ett beslut. Många av bestämmelserna beskriver vi mot slutet av betänkandet, i delen om hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt och få den beaktad tolkats och tillämpats. Där finns också förarbetsuttalanden och praxis redovisade. Vi ska emellertid ge några exempel även i detta avsnitt.⁵⁸ Vissa av bestämmelserna är inte redovisade i sin helhet, utan endast i den del som rör barnets möjlighet att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade.

⁵⁷ Prop. 2016/17:171 s. 390 jämförd med prop. 2001/02:80 s. 54.

⁵⁸ För SFS-nummer, se delen om hur bestämmelser om barnets bästa tolkas och tillämpas.

Portalbestämmelser

Bland de inledande paragraferna i flera lagar finns det portalstadganden om att barns synpunkter i vissa fall ska inhämtas. Nedan följer några exempel på sådana bestämmelser med olika utformning.

1 kap. 11 § utlänningslagen

När frågor om tillstånd enligt denna lag ska bedömas och ett barn berörs av ett beslut i ärendet ska, om det inte är olämpligt, barnet höras. Den hänsyn ska tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar.

Barnrättskommittén har uttryckt oro över att ett barn enligt utlänningslagen bara ska höras om det inte är olämpligt. Kommittén har uppmanat Sverige att ta bort olämplighetsundantaget och att säkerställa att ett barn alltid får komma till tals vid beslut som påverkar barnet.⁵⁹ Även Barnombudsmannen har ansett att olämplighetsundantaget ska tas bort.⁶⁰ Barnrättighetsutredningen föreslog att bestämmelsen i utlänningslagen skulle ersättas av två nya paragrafer om att barnet ska ges information och möjlighet att framföra sina synpunkter.⁶¹ Regeringen valde emellertid att inte gå vidare med förslaget.⁶²

Förutom 1 kap. 11 § utlänningslagen finns det bestämmelser om muntlig handläggning vid förvaltningsmyndigheterna i 13 kap. utlänningslagen. Av bestämmelserna framgår bl.a. att Migrationsverket ska avgöra ett asylärende med muntlig handläggning och förhandling.⁶³ Vid den muntliga handläggningen ska de omständigheter som behöver klarläggas nog utredas. Utlänningen ska få tillfälle att redogöra för sin ståndpunkt och att uttala sig om de omständigheter som åberopas i ärendet. Vid muntlig förhandling ska utlänningen höras. Myndigheten som håller förhandlingen får bestämma att även andra personer ska höras. (Se 13 kap. 1–4 §§ utlänningslagen.) Bestämmelserna om muntlig handläggning gäller även barn.⁶⁴

⁵⁹ CRC/C/SWE/CO/5 p. 19 och 20.

⁶⁰ Barnombudsmannen årsrapport 2020 *Dom tror att dom vet bättre – barnet som rättighetsbärare* (2020) s. 51.

⁶¹ SOU 2016:19 s. 74 och 75.

⁶² Prop. 2017/18:186 s. 58.

⁶³ Om utlänningen förklaras vara flykting enligt 4 kap. 3 § första stycket utlänningslagen får Migrationsverket avgöra ärendet utan muntlig handläggning.

⁶⁴ Prop. 2016/17:17 s. 48.

1 kap. 10 § andra stycket skollagen

Barnets inställning ska så långt det är möjligt klarläggas i alla frågor som rör honom eller henne och tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Denna bestämmelse i skollagen kompletteras med andra bestämmelser om elevinflytande i 4 kap. 9 § skollagen (2010:800) och om elevskyddsombud i 6 kap. 17 och 18 §§ arbetsmiljölagen (1977:1160). Av bestämmelsen i skollagen framgår att barn och elever ska ges inflytande över utbildningen. De ska fortlöpande stimuleras att ta aktiv del i arbetet med att vidareutveckla utbildningen och hållas informerade i frågor som rör dem. Informationen och formerna för barnens och elevernas inflytande ska anpassas efter deras ålder och mognad. Eleverna ska alltid ha möjlighet att ta initiativ till frågor som ska behandlas inom ramen för deras inflytande över utbildningen. Elevernas och deras sammanslutningars arbete med inflytandefrågor ska även i övrigt stödjas och underlättas.

8 § andra stycket LSS

När en insats rör ett barn ska barnet få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Barnrättighetsutredningen har föreslagit att bestämmelsen ska delas upp i två paragrafer. Den som rör ett barns åsikter ska enligt förslaget inledas med: ”Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet”.⁶⁵ LSS-utredningen har gett förslag på en ny LSS, med en likadan bestämmelse som den Barnrättighetsutredningen föreslagit.⁶⁶ Förslagen är under beredning inom Regeringskansliet.

⁶⁵ SOU 2016:19 s. 72 och 73.

⁶⁶ SOU 2018:88 s. 76, förslaget till 5 kap. 4 §.

4 kap. 3 § patientlagen

När patienten är ett barn ska barnets inställning till den aktuella vården eller behandlingen så långt som möjligt klarläggas. Barnets inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

En nästan identisk bestämmelse finns i 3 a § tandvårdslagen. JO har uttalat att ett barn som är 14 år endast i undantagsfall anses ha uppnått den mognad som krävs för att själv ta beslut om att delta i en behandling av mer ingripande betydelse, t.ex. en behandling inom BUP.⁶⁷

Handläggningsbestämmelser

Socialtjänstlagens bestämmelse om att ett barn ska få framföra sina åsikter liknar till utseendet en portalparagraf men är placerad i kapitlet med handläggningsbestämmelser.

11 kap. 10 § SoL

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

Ett barn som har fyllt 15 år har rätt att föra sin egen talan i mål och ärenden enligt denna lag. Ett barn som är yngre får höras i domstol, om barnet inte kan antas ta skada av det.

Vid en sådan utredning som avses i 2 § om behov av ingripande till ett barns skydd eller stöd får barnet höras utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande. Detsamma gäller vid en utredning på socialnämndens initiativ om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 7 eller 8 § föräldrabalken.

En liknande, men inte identisk, bestämmelse finns i LVU. Även den är placerad bland handläggningsbestämmelserna.

⁶⁷ JO:s beslut den 23 november 2018 med dnr 3153-2016 och dnr 3154-2016.

Framtidens socialtjänst har lämnat förslag på en ny socialtjänstlag, med en bestämmelse som lyder: Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.⁶⁸

36 § första och andra styckena LVU

Den unge ska få relevant information. Den unge ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör honom eller henne. Om den unge inte framför sina åsikter, ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Den unges åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.

Om den unge har fyllt 15 år, har han eller hon rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag. Den som är yngre får höras i domstol, om han eller hon inte kan antas ta skada av det.

Högsta förvaltningsdomstolen har bedömt att en 12-åring konsekventa och tydliga vilja att hon inte ville ha något umgänge med modern skulle tillmätas avgörande betydelse i en fråga om umgängesförbud, oberoende av orsakerna till hennes ställningstagande.⁶⁹

I föräldrabalken är inhämtandet av ett barns synpunkter reglerat på ett annat sätt. Där formuleras det inte som att barnet ska ges möjlighet att framföra sina åsikter, utan endast att barnets inställning ska klarläggas.

4 kap. 15 § första stycket, andra meningen FB (om adoption)

Utredaren ska alltid försöka klarlägga barnets och föräldrarnas inställning.

6 kap. 19 § tredje, fjärde och sjätte stycket FB (om vårdnad m.m.)

Om det behövs utredning ... får rätten uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att utse någon att verkställa den. [---]

⁶⁸ SOU 2020:47 s. 75.

⁶⁹ RÅ 2005 ref. 66.

Om det inte är olämpligt, ska den som verkställer utredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten samt lämna förslag till beslut.

Barnet får höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras.

I föräldrabalken finns det också bestämmelser om hur barnets vilja ska påverka ett beslut om verkställighet av en dom eller ett beslut om vårdnad, boende eller umgänge (21 kap. 1 och 5 §§ FB).

Högsta domstolen har ansett att en 13-åring bestämde vilja skulle vara avgörande för vilken förälder som skulle ha vårdnaden om barnet.⁷⁰ Svea hovrätt har i ett annat avgörande uttryckt att det inte går att bortse från en 11-åring önskemål om hos vilken förälder han skulle bo. Även om hans vilja inte kunde tillmätas helt avgörande betydelse var den av vikt vid en helhetsbedömning, enligt hovrätten.⁷¹ I ett mål om verkställighet har samma hovrätt tagit avgörande hänsyn till en 13-åring uttryckt vilja att inte umgås med sin far. Där emot ansåg hovrätten inte att systemen, som var 10 år, hade uppnått sådan ålder och mognad att hon kunde bilda sig en egen uppfattning i umgängesfrågan. Hovrätten, som ansåg att det var i barnets bästa intresse att umgås med sin far, beslutade om verkställighet mot barnets vilja.⁷²

Barnombudsmannen har ansett att rekvisitet ”om det inte är olämpligt” ska tas bort från 6 kap. 19 § FB.⁷³ 2014 års vårdnadsutredning har föreslagit vissa andra ändringar av bestämmelsen men ansett att olämplighetsundantaget ska vara kvar.⁷⁴ Utredningens förslag bereds inom Regeringskansliet.

När det gäller brottmål är ett barns rätt att uttrycka sina åsikter reglerat på ett annat sätt. T.ex. står det i 21 kap. 1 § RB att den misstänkte har rätt att själv föra sin talan. Läs mer om straffprocessen i kapitlet om artikel 40 när det gäller en misstänkt och i kapitlet om artikel 34 när det gäller ett barn som är målsägande.

⁷⁰ Rättsfallet NJA 1995 s. 398.

⁷¹ RH 1998:2.

⁷² Svea hovrätts avgörande den 13 september 2012 i mål ÖA 4048-12.

⁷³ Barnombudsmannen årsrapport 2020 *Dom tror att dom vet bättre – barnet som rättighetsbärare* (2020) s. 51.

⁷⁴ SOU 2017:6 s. 74, 75, 316 och 317.

I processlagarna finns det diverse handläggningsregler, om hur ett ärende ska beredas eller en rättegång går till. Genom dessa bestämmelser ges en part (själv, om barnet är processbehörigt, annars genom ställföreträdare) möjlighet att yttra sig på olika sätt. När den enskilde inleder ett ärende vid en myndighet eller domstol finns det möjligheter att yttra sig i ansökan/överklagandet. Som huvudregel ska en myndighet eller domstol ge en part tillfälle att yttra sig över allt material i målet eller ärendet innan ett beslut eller en dom ska meddelas. I domstolar ska normalt sammanträde hållas, om den enskilde begär det. Även en myndighet ska normalt ge en part tillfälle att yttra sig muntligt, om parten så vill. I förvaltningsrättsliga och indispositiva mål och ärenden har myndigheten eller rätten ett utredningsansvar och ska se till att målet eller ärendet blir utrett i den omfattning som krävs. (Se bl.a. 42, 43 och 46 kap. RB, förvaltningsprocesslagen, 1971:241, lagen, 1996:242, om domstolsärenden, förvaltningslagen, 2017:900, och artikel 6 i Europakonventionen.)

Förslag till fler bestämmelser om barnets rätt att komma till tals m.m.

Barnombudsmannen har i sin årsrapport från år 2020 föreslagit att det ska införas bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen. Myndigheten har också ansett att man ska utreda möjligheterna att införa sådana bestämmelser i rättegångsbalken. Enligt Barnombudsmannen bör man ge ett barn ställning som part i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge. I sin rapport redovisar Barnombudsmannen slutsatser som myndigheten dragit efter sina samtal med ett flertal barn. Ett återkommande tema i samtalen är brister i rätten att komma till tals. T.ex. har barn som anmält kränkningar berättat att de inte alltid känner sig delaktiga i skolans processer och barn som varit föremål för socialtjänstens åtgärder har inte känt sig delaktiga i socialtjänstens utredningar.⁷⁵

Barnombudsmannens förslag på nya bestämmelser i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen bygger på förslag från Barnrättig-

⁷⁵ Barnombudsmannens årsrapport 2020 *Dom tror att dom vet bättre – barnet som rättighetsbärare* (2020) s. 6, 48 och 49.

hetsutredningen.⁷⁶ Regeringen har uttryckt att den inte har för avsikt att gå vidare med förslagen.⁷⁷

2014 års vårdnadsutredning har föreslagit att det i 6 kap. FB införs en bestämmelse om att ett barn har rätt att uttrycka sina åsikter eller sin inställning vid samtal med företrädare för socialnämnden utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande.⁷⁸ Förslaget bereds inom Regeringskansliet.

Läs vidare i slutet av betänkandet i delen om hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt och få den beaktad tolkas och tillämpas. Där kan man också läsa om Barnrättsutredningens iakttagelser om hur ett barns rätt att komma till tals tillämpas inom vissa områden.

15.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 12 är en av barnkonventionens grundprinciper och behandlar ett barns delaktighet i frågor som rör honom eller henne. Enligt artikeln ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dem i frågor som rör barnet, varvid åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Artikeln uttrycker inget krav på att ett barn ska ges processbehörighet.⁷⁹ I stället fokuserar artikeln på att ett barn ska få möjlighet att fritt lägga fram sina synpunkter och få dem beaktade. Som framgår av artikelns andra punkt kan synpunkterna framföras t.ex. genom barnets ställföreträdare.

Artikel 12 är en av de mest omdiskuterade men också en av de mest missuppfattade artiklarna i barnkonventionen.⁸⁰ Vi har under vår kartläggning också förstått att artikeln ibland upplevs som svårtolkad och svårimplementerad. Det ska också framhållas att artikeln kan tolkas på olika sätt.

⁷⁶ SOU 2016:19 s. 70 och 71.

⁷⁷ Prop. 2017/18:186 s. 58.

⁷⁸ SOU 2017:6 s. 76, förslaget till 20 a §.

⁷⁹ Det kan inte heller ha varit konventionsstaternas avsikt att artikeln skulle innebära ett krav på processbehörighet, eftersom de flesta staterna varken när konventionen skapades hade, därefter haft eller numera har en sådan ordning. (Jämför även lagrådets resonemang i yttrandet *Vissa kirurgiska ingrepp i könsorganen och ändring av det kön som framgår av folkbokföringen* den 23 oktober 2018).

⁸⁰ Se bl.a. Tobin (2019) s. 402.

15.3.1 Artikelns två delar

Artikel 12 består av två punkter. Den första punkten handlar om att en stat ska tillförsäkra ett barn att få uttrycka sig fritt i alla frågor som rör barnet. Den andra punkten handlar om hur detta ska gå till i vissa situationer.

En stats skyldighet enligt första punkten, att se till att ett barn fritt kan uttrycka sina åsikter, gäller *alla* frågor som rör barnet. Skyldigheten är inte begränsad till de förfaranden som nämns i andra punkten.⁸¹

Den andra punkten utgör ett förtydligande för vad skyldigheten enligt artikel 12.1 innebär när en fråga är föremål för ett domstolsförfarande eller administrativt förfarande. I dessa fall ska det barn som berörs av frågan *och* förfarandet beredas möjlighet att höras. Barnet kan höras direkt, genom en ställföreträdare eller genom ett lämpligt organ. Sättet som ett barn hörs på ska vara förenligt med nationella procedurregler och måste innebära att barnet även i praktiken fritt kan uttrycka sina åsikter. Beroende på omständigheterna kan även andra åtgärder behöva vidtas för att barn som berörs av frågan fritt ska kunna uttrycka sina åsikter och få dem beaktade.

Artikel 12.2 utgör inte ett förtydligande av hur ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter i alla situationer som omfattas av artikel 12.1. Samtidigt innebär artikel 12.2 inte någon begränsning av när ett barn ska höras direkt, genom en ställföreträdare eller genom ett lämpligt organ. Även i andra fall kan det mest lämpliga vara att barnet hörs på detta sätt.

Nedan går vi först igenom hur svensk lagstiftning och praxis förhåller sig till den generella skyldigheten som stadgas i artikel 12.1. Därefter går vi in på vad som gäller vid domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör ett barn.

⁸¹ Detta framgår tydligare av originalspråkversionerna av konventionen (se t.ex. *in particular* i den engelska versionen). Även av förarbetena framgår att en vidsträckt omfattning var avsedd, se HR/PUB/07/1 artikel 12, C 4, särskilt p. 78 och 79.

15.3.2 Rätt för ett barn att uttrycka sig i frågor som rör barnet och få sina åsikter beaktade (artikel 12.1)

En grundläggande fråga för tillämpningen av artikel 12 (i sin helhet) är vilka frågor (*matters*) som rör (*affecting*) ett barn.

Artikel 12 hänvisar till ett specifikt barn och frågor som rör det barnet. Det utesluter emellertid inte att flera specifika barn berörs av samma beslut, t.ex. en skolklass eller barn i ett bostadsområde. Hur pass mycket och nära ett barn behöver beröras av frågan för att artikel 12 ska vara tillämplig besvaras inte av konventionen, utan blir till viss del upp till respektive stat att bedöma.

Barnrättskommittén har påpekat att ”som rör barnet” lades till i artikel 12 för att tydliggöra att man inte avsåg ett allmänt politiskt mandat. Kommittén menar dock att en vid tolkning av begreppet i praktiken visat sig bidra till att barn inkluderas i sociala processer i samhället.⁸²

Utöver de åtgärder som det allmänna bör vidta inför varje enskilt beslut är det viktigt att staten vidtar främjande åtgärder för ett öppet samhälle med åsikts- och yttrandefrihet, så att ett barn inte upplever sig förhindrat att lämna synpunkter, t.ex. av rädsla för repressalier från enskilda eller företrädare för det allmänna (jämför även artikel 13). Det måste också finnas en reell möjlighet för barnet att uttrycka sin åsikt och få den beaktad. T.ex. ett barn- och ungdomsråd eller annat inhämtande av några barns synpunkter utgör inte en sådan möjlighet, förutom i förhållande till de barn som fått yttra sig, såvida dessa barn inte har mandat från alla berörda barn.⁸³

Har ett barn förmåga att bilda en åsikt i en fråga som det berörs av men inte förmåga att uttrycka åsikten omfattas barnet likväl av rätten i artikel 12. Det blir då upp till staten att se till att barnet på något vis fritt kan förmedla sina synpunkter. Det kan noteras att barnrättskommittén i sina sammanfattande slutsatser och rekommendationer till Sverige uttryckt oro över att barn med funktionsnedsättning inte regelmässigt får komma till tals i frågor som rör dem.⁸⁴

⁸² CRC/C/GC/12 p. 27.

⁸³ Jämför Tobin (2019) s. 428.

⁸⁴ CRC/C/SWE/CO/5 p. 39.

Generella möjligheter för ett barn att uttrycka sina åsikter

Samma rättigheter gäller barn som vuxna när det gäller t.ex. yttrande- och åsiktsfrihet. Det står med andra ord ett barn fritt att uttrycka sina politiska, religiösa och andra åsikter till en beslutsfattare eller allmänheten, genom media, muntligen, i brev eller på annat sätt, så länge det inte utgör t.ex. olaga hot, ofredande eller hets mot folkgrupp. Om det finns möjlighet att väcka medborgarförslag i en kommun eller region gäller den även för barn, trots att de inte har rösträtt.⁸⁵ Nämnder i en kommun eller region ska verka för att samråder med dem som brukar deras tjänster. När det gäller bl.a. förskola och skola finns det därtill ett särskilt stadgande i skollagen om att barn och elever ska ges inflytande över utbildningen. Även i annan lagstiftning finns det särskilda bestämmelser om att ett barn ska få uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet. Läs mer om dessa bestämmelser i kapitlet om hur bestämmelser om barnets bästa och rätt att uttrycka sin åsikt och få den beaktad tolkas och tillämpas.

Vikten av att ett barn får uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet har också framhållits i den strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige som riksdagen antog i december 2010.

Som vi tidigare berört, är det inte tillräckligt att endast några barn ges tillfälle att uttrycka sina åsikter för att kraven i artikel 12 ska anses uppfyllda. Barn kan inte ses som en enhet som kan representeras av några få utvalda barn (såvida barnen inte har mandat från alla berörda barn). T.ex. måste ett samråd vara öppet för alla berörda barn om syftet är att uppfylla kraven i artikel 12. Anordnandet av barn- och ungdomsråd och liknande arrangemang, med representanter som inte har mandat att företräda alla berörda barn, kan däremot utgöra en åtgärd för att få underlag till en bedömning av vad som är det bästa för barn i en viss fråga i enlighet med artikel 3.1.

I fall när det finns uttryckliga bestämmelser om delaktighet och möjligheter att lämna synpunkter är det underförstått att dessa åsikter också ska beaktas. Även i andra fall är det emellertid viktigt att tillämparen beaktar de åsikter som lämnas av ett barn för att skyldigheten enligt artikel 12 ska uppfyllas.

⁸⁵ Ett barn har inte rösträtt i allmänna val. Att rösta innebär normalt inte bara att uttrycka sin åsikt, utan att delta i beslutsförandet (låt vara att det också finns rådgivande folkomröstningar). Som vi diskuterar nedan finns det inte något krav i artikel 12 på att barn ska ha beslutanderätt och därmed inte heller rösträtt. Det kan inte heller varit konventionsstaternas avsikt, eftersom rösträtt för barn var och alljämt är ovanligt bland konventionsstaterna (jämför även barnrättskommitténs uttalande i CRC/GC/2003/5 p. 12).

När det gäller de svenska bestämmelserna kan vi konstatera att grundsynen i lagstiftningen huvudsakligen stämmer överens med den i barnkonventionen.

Ett barns personliga förhållanden

När det gäller ett barns personliga förhållanden gäller enligt föräldrabalken och grundläggande principer som huvudregel att ett barn har bestämmanderätt i frågor som han eller hon är tillräckligt gammal och mogen för att bestämma i. I andra fall har barnets vårdnadshavare bestämmanderätten. Barnets vårdnadshavare ska i takt med barnets stigande ålder och mognad ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.

Detta betyder att det allmännas kontakt med ett barn kan gå direkt via barnet i vissa frågor och i andra fall ska den gå genom barnets vårdnadshavare. Detta stämmer överens med synsättet i artikel 12, som tillåter att ett barn uttrycker sina åsikter t.ex. genom en ställföreträdare (så länge barnet fritt kan uttrycka åsikterna och få dem beaktade). Det ligger också i linje med artiklarna 5 och 18. Artikel 5 stadgar att en konventionsstat ska respektera de rättigheter och skyldigheter som tillkommer bl.a. vårdnadshavare, att i överensstämmelse med barnets utveckling ge sitt barn ledning när barnet utövar sina rättigheter. Enligt artikel 18 har föräldrar eller andra vårdnadshavare huvudansvaret för ett barns uppfostran och utveckling och ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Enligt vad vi erfarit tycks det, i den praktiska tillämpningen, på vissa håll finnas en uppfattning att en företrädare för det allmänna aldrig kan prata med ett barn utan vårdnadshavarens samtycke, om det inte uttryckligen står i lagtext. Ett sådant synsätt kan ifrågasättas mot bakgrund av de bestämmelser och avgöranden som vi redogjort för.

I förhållandet mellan ett barn och dess vårdnadshavare stämmer regleringen också överens med artikel 12. Eftersom en vårdnadshavare ska ta hänsyn till barnets synpunkter och önskemål är det underförstått att vårdnadshavaren måste ge barnet möjlighet att uttrycka dessa. Åsikterna ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad.

Regleringen ger utrymme för att beakta ett barns synpunkter inom ramen för en individuell bedömning, där barnets individuella förutsättningar ställs mot svårigheten av den fråga som ska prövas.

Det ska framhållas att artikel 12 inte ställer något krav på att ett barn ska ges rätt att själv ta beslut. Tvärtom kan barnet i vissa fall behöva sakna beslutskompetens för att barnet ska kunna skyddas mot utnyttjanden. Som exempel kan nämnas att ett barn enligt svensk rätt normalt inte kan ingå en skuldförbindelse eller att ett yngre barn inte kan samtycka till en sexuell handling. Detta skriver vi mer om i kapitlen om artiklarna 32–36. Andra artiklar i konventionen kan däremot utgöra ett stöd för att ett barn ska ha beslutsrätt i specifika frågor, t.ex. får ett barn inte tvingas att delta i en sexuell handling och ett barn som är misstänkt för brott får inte tvingas till att avge vittnesmål eller erkänna sig skyldigt (artiklarna 34 och 40.2 [b] [iv]).

Ett barns ekonomiska angelägenheter

Ett barns förmyndare (normalt barnets vårdnadshavare) har som huvudregel beslutanderätten över ett barns egendom och ekonomiska förpliktelser. Som nämnts, ställer inte artikel 12 några krav på att ett barn ska ha beslutanderätt. Regleringen innebär således i sig inte någon oförenlighet med artikel 12. I synnerhet gäller detta mot bakgrund av de skyddsfunktioner som finns med bl.a. överförmyndarens tillsyn och möjligheten att förordna en särskild förmyndare (läs mer i kapitlet om artikel 32).

Det ska också påpekas att myndighetsbegreppet i Sverige är kopplat bl.a. till förmågan att råda över sin egendom och ingå vissa förbindelser (se 9 kap. 1 § FB). Ett större inflytande på detta område skulle således innebära att myndighetsåldern om 18 år skulle framstå som omotiverad. Med en sänkt myndighetsålder skulle äldre barn förlora det skydd som barnkonventionen ger (jämför definitionen av barn i artikel 1 i barnkonventionen).

Förhållandet mellan ett barn och dess förmyndare eller en god man

Även om ett barn inte måste ha beslutanderätt enligt artikel 12 i barnkonventionen måste barnet fritt kunna uttrycka sina åsikter och få dem beaktade även i ekonomiska frågor som rör barnet.

En förmyndares skyldighet att konsultera barnet regleras i 12 kap. 7 § FB. Bestämmelsen anger att i viktiga frågor ska förmyndaren, om

det lämpligen kan ske, höra den omyndige, om han eller hon har fyllt 16 år. Motsvarande gäller för en god man.

Vid en första anblick framstår bestämmelsen som begränsad och inte förenlig med artikel 12 i barnkonventionen. Det ska dock noteras att bestämmelsen, likt den i 6 kap. 11 § FB, är generell och i första hand reglerar förhållandet mellan ett barn och dess förmyndare. De situationer som omfattas av bestämmelsen är således primärt inte föremål för ett domstolsförfarande eller ett administrativt förfarande (så kan dock vara fallet, t.ex. vid en skadeståndsprocess mot barnet⁸⁶ eller om barnet är en potentiell arvinge). Det finns därmed i regel inte något uttryckligt krav enligt artikel 12 att ett barn ska höras i dessa fall. Däremot ska barnet tillförsäkras sin rätt att fritt uttrycka sina åsikter och få dem beaktade.

I förarbetena till 6 kap. 11 § FB framgår det att även ett yngre barn som nått tillräcklig ålder och mognad normalt ska höras om frågor som rör barnet. Följaktligen utgör bestämmelsen inte en begränsning av när ett barn ska beredas möjlighet att framföra sina synpunkter, när det har rätt att uttrycka sina åsikter eller när åsikterna ska beaktas. Å andra sidan ger bestämmelsen inte tydligt uttryck för att ett barn som är yngre än 16 år ska beredas möjlighet att yttra sig ens i viktiga frågor som rör honom eller henne. Bestämmelsen bidrar således inte i sig till att uppfylla kraven i artikel 12, förutom i vissa fall. En formulering som den i 12 kap. 7 § FB kan också leda till en tillämpning som inte är förenlig med artikel 12 i barnkonventionen.

Av artikel 4 i barnkonventionen framgår att alla lämpliga lagstiftningsåtgärder ska vidtas för att genomföra rättigheterna i konventionen. Samtidigt finns det inte något uttryckligt krav i artikel 12 (eller barnkonventionen i övrigt) att det ska finnas en lagbestämmelse som uttryckligen ger en förmyndare skyldighet att bereda barnet tillfälle att yttra sig i alla ekonomiska frågor.

En relation mellan ett barn och dess förmyndare (normalt vårdnadshavaren) bygger troligen ofta på andra grundvalar än endast lagstiftningen. Det är emellertid inte i samtliga fall som den som förvaltar ett barns ekonomi har en privat relation till barnet, t.ex. när en god man förordnas för ett ensamkommande barn. Huruvida det finns ett behov av en särskild lagbestämmelse beror bl.a. på om barn i prak-

⁸⁶ I dessa fall, när det gäller utomobligatoriskt skadestånd, har ett barn normalt processbehörighet (11 kap. 1 § andra stycket RB).

tiken fritt kan yttra sig till förmyndaren (eller den gode mannen) om sina ekonomiska förhållanden och om förmyndaren beaktar barnets åsikter. Det beror också på vad effekterna av en sådan bestämmelse kan antas bli. Detta är frågor som ligger utanför vårt uppdrag.

Lagstiftaren har genom förarbetena till bestämmelsen uttryckt sin syn att det är naturligt att en förmyndare (eller god man) konsulterar barnet inför åtgärder som är av vikt för det. En sådan syn får anses vara förenlig med artikel 12. Med beaktande av det utrymme som finns för en stat att bedöma hur ett barn ska tillförsäkras sin rätt att fritt uttrycka sina åsikter och få dem beaktade bedömer vi sammantaget att lagstiftningen i denna del inte är oförenlig med barnkonventionen. Lagstiftningen skulle emellertid vinna på en formulering som omfattar även yngre barn.

15.3.3 Domstolsförfaranden och administrativa förfaranden (artikel 12.2)

När ett barn är föremål för ett domstolsförfarande eller ett administrativt förfarande ska det säkerställas att barnet fritt får uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i frågor som rör barnet. Detta ska göras genom att barnet bereds möjlighet att höras direkt eller indirekt (genom en ställföreträdare eller ett lämpligt organ). Det är emellertid inte nödvändigtvis tillräckligt att ett barn bereds möjlighet att höras på detta sätt. Staten måste också säkerställa att åtgärden faktiskt innebär att barnet fritt kan uttrycka sina åsikter.

För att regleringen i artikel 12.2 ska aktualiseras för ett barn krävs inte bara att den aktuella *frågan* rör barnet, utan också att *förfarandet* rör barnet (*affecting the child*). Det är alltså inte tillräckligt att det pågår ett förfarande om en fråga som rör barnet, om inte förfarandet i sig rör barnet. En sådan situation skulle t.ex. kunna vara en process om att bygga ut en skola, som ett barn går på. I detta fall bör artikel 12.1 men inte artikel 12.2 vara tillämplig.

Det är inte tydligt i vilken grad ett barn behöver beröras av ett förfarande för att det ska anses vara en sådan situation som avses i artikel 12.2. Till stor del lämnas detta till respektive stat att avgöra.⁸⁷ I vissa situationer är det emellertid tydligt. Är ett barn part i ett mål eller föremål för det som ska avgöras, t.ex. vid en vårdnadstvist, lär

⁸⁷ Se även Tobin (2019) s. 421 och 422.

det inte råda några tvivel om att barnet berörs av förfarandet. Det är däremot mer tveksamt om ett barn berörs, i den mening som avses i artikel 12.2, t.ex. om barnets förälder är part i en fråga om utvisning eller frihetsberövande (jämför dock artikel 9).

Utifrån de exempel som barnrättskommittén lämnat tycks kommittén ha utgått från att det ska finnas en relativt stark koppling till det specifika barnet. Bland exemplen nämns adoption, omhändertagande av ett barn, vårdåtgärder och ansökan om asyl. När det gäller straffrättsliga exempel nämner kommittén att ett barn kan vara misstänkt för brott eller blivit utsatt för våld eller övergrepp. Även om kommitténs avsikt inte är att lämna en uttömmande lista av vilka förfaranden som kommittén menar omfattas av artikel 12.2, kan det noteras att listan inte innehåller några exempel när ett barns förälder skulle vara den som förfarandet primärt rör. I doktrin har det däremot ansetts att sådana förfaranden skulle kunna omfattas, även om det i slutändan främst blir en fråga för den enskilda staten.⁸⁸

Barns roll i olika slags förfaranden

I domstols- och myndighetsförfaranden i Sverige är ett barn normalt part när en fråga rör barnet direkt, t.ex. när det gäller uppehållstillstånd för ett barn eller omhändertagande av ett barn enligt LVU. De processuella bestämmelserna om bl.a. kommunikation med en part och en parts möjlighet att yttra sig blir därmed tillämpliga. Även rätten till en rättvis rättegång i artikel 6 i Europakonventionen kan komma att aktualiseras.

Annorlunda förhåller det sig i ett vårdnadsfall. Inte ens i mål om boende och umgänge, där domslutet riktar sig till barnet, har ett barn partsställning. Det finns också administrativa förfaranden som rör ett barn, t.ex. när det gäller hälsa och utbildning, där ett formellt partsbegrepp inte används på samma sätt som i en förvaltningsmyndighet eller domstol. Det gäller t.ex. vid privata skolor och vårdgivare. Det bör också framhållas att flera väsentliga bestämmelser om handläggning i förvaltningslagen inte är tillämpliga på vissa ärenden hos myndigheter i kommuner och regioner. Det gäller ärenden i vilka besluten kan laglighetsprövas genom överklagande enligt 13 kap. kommunalagen. (Se 2 § förvaltningslagen.)

⁸⁸ Tobin (2019) s. 421 och 422.

Slutligen finns det förfaranden som indirekt rör barnet. Det kan t.ex. vara fråga om utmätning av ett barns bostad (om barnet inte själv äger bostaden) eller om frihetsberövande eller utvisning av en förälder, som barnet bor tillsammans med. I dessa fall är det mer tveksamt om situationen omfattas av artikel 12.2, eftersom förfarandet inte rör barnet. Däremot omfattas de av rätten i artikel 12.1, eftersom frågan rör barnet. Det finns i dessa fall således ett större utrymme för varje stat att bedöma vilka åtgärder som ska vidtas för att tillförsäkra ett barn sin rätt att uttrycka sina åsikter i frågan och få dem beaktade.

Nedan går vi igenom dessa situationer var för sig.

När ett barn är part

När ett barn är part i ett mål har det möjlighet att framföra sina synpunkter antingen självt, om det är processbehörigt, eller genom en ställföreträdare. Sådan möjlighet ges i bl.a. förvaltningslagen, förvaltningsprocesslagen, rättegångsbalken och lagen om domstolsärenden. Artikel 12 ställer inget krav på att ett barns synpunkter måste inhämtas direkt av barnet (se ovan). Så länge ställföreträdaren, t.ex. en förälder, vårdnadshavare, förmyndare, god man eller ett offentligt biträde, inte har ett egenintresse eller ett i förhållande till barnet motstående intresse kan således någon av dessa framföra barnets åsikter utan att det föreligger någon oförenlighet med artikel 12.⁸⁹

Det bör framhållas att ställföreträdaren givetvis måste kommunicera med barnet. För professionella aktörer som agerar särskilda företrädare för ett barn gäller som huvudregel att företrädaren både ska framföra barnets inställning och synpunkter samt redogöra för sin egen bedömning om vad som är bäst för barnet.⁹⁰ En vårdnadshavare har i sin tur en skyldighet enligt föräldrabalken att beakta barnets åsikter i förhållande till ålder och mognad. Det kan också påpekas att en domstol (eller annan beslutsfattande myndighet) har en utredningsskyldighet i indispositiva mål och ärenden samt en skyldighet att beakta vad som är bäst för barnet (se kapitlet om artikel 3). Det kan därför finnas anledning för en beslutsfattare att säkerställa att en ställföreträdare inhämtat synpunkter från det barn som är i stånd att

⁸⁹ Jämför Tobin (2019) s. 427.

⁹⁰ Jämför rättsfallet HFD 2014 ref. 38. Läs mer om rättsfallet i kapitlet om artikel 37.

bilda egna åsikter i frågan. Det kan göras t.ex. genom frågor till ställföreträdaren eller att i ett föreläggande uppmana ställföreträdaren att inhämta och redogöra för barnets synpunkter. Åtgärderna bör dokumenteras.

Sammantaget är de krav som artikel 12 innebär normalt uppfyllda för ett barn som är part i en process hos en förvaltningsmyndighet eller i domstol.

Motstående intressen eller ett egenintresse för ett barns ställföreträdare

I vissa fall kan det föreligga motstående intressen mellan ett barn och den som normalt företräder barnet. En ställföreträdare kan också ha ett egenintresse i den fråga som ska avhandlas, som gör företrädaren olämplig att företräda barnet. I dessa fall kan det inte anses säkert ställt att ett barn fritt får uttrycka sina åsikter, om barnets synpunkter inhämtas genom ställföreträdaren. Det ska framhållas att en ställföreträdarens egenintresse inte nödvändigtvis behöver innebära att han eller hon inte kan föra barnets talan, eftersom barnets och ställföreträdarens intressen kan vara förenliga med varandra.

I de fall när det finns en risk för att den som normalt företräder ett barn inte framför barnets åsikter, måste barnet beredas möjlighet att höras på annat sätt. Det kan t.ex. göras genom att barnet ges processbehörighet, att en särskilt tillförordnad ställföreträdare förordnas eller att barnet ges möjlighet att höras i ärendet utan att det behövs samtycke från barnets vårdnadshavare.

Alla dessa varianter förekommer i den svenska lagstiftningen. Som exempel finns det möjlighet att i vissa fall förordna en god man för ett barn när barnets företrädare har ett egenintresse i saken (11 kap. 2 § FB). Under en förundersökning i brottmål finns det möjlighet att förordna en särskild företrädare för en målsägande som är barn, bl.a. om barnets vårdnadshavare är misstänkt för brottet (lagen, 1999:997, om särskild företrädare för barn). Ett offentligt biträde kan få agera som ett barns ställföreträdare i vissa fall enligt LVU (36 § tredje stycket jämförd med 39 § andra stycket LVU). I socialtjänstlagen och LVU finns det en möjlighet att höra ett barn utan att barnets vårdnadshavare samtyckt till det och ett barn som fyllt 15 år har rätt att själv föra sin talan (11 kap. 10 § SoL och 36 § LVU).

Sammantaget har det vidtagits åtgärder för att ett barn ska kunna höras och fritt uttrycka sina åsikter (själv eller genom ställföreträdare) även i de fall det finns risk för att barnets ställföreträdare har ett annat intresse än barnet i frågan. Vår bedömning är att svensk lagstiftning stämmer överens med artikel 12 i barnkonventionen i denna del.

När ett barn inte är part men berörs direkt av förfarandet

I vissa fall är ett barn föremål för förfarandet utan att vara part, t.ex. i ett vårdnadsfall. I dessa fall kan ett barn inte framföra sina åsikter i egenskap av part, utan annat lagstöd måste till för att säkerställa att ett barn hörs på det sätt som avses i artikel 12.2. Barnet kan givetvis självmant ta kontakt med den domstol eller myndighet som prövar frågan och yttra sig, men det kan inte anses tillräckligt för att kraven i artikel 12.2 ska vara uppfyllda.

När det gäller ärenden om förordnande och entledigande av förmyndare, läs nedan under avsnittet om åldersgränser.

Familjerättsliga mål och ärenden

När det först gäller mål om vårdnad, boende och umgänge samt verkställighet av sådana avgöranden kan det noteras att förfarandet i allra högsta grad rör det barn som beslutet gäller. Barnet måste därför beredas möjlighet att höras i den mening som avses i artikel 12.2.

I dessa fall är barnets föräldrar (eller andra vårdnadshavare) normalt inte överens om vad som är bäst för barnet. Barnets åsikter bör därför lämpligen inhämtas på annat sätt än endast genom en förälder eller vårdnadshavare.

Enligt svensk rätt inhämtas ett barns synpunkter i dessa mål normalt dels genom parternas uppgifter, dels genom att en familjerätts-handläggare håller samtal med barnet inom ramen för en socialnämnds utredning om vårdnad, boende och umgänge. I kapitlet om artikel 9 diskuterar vi dessa bestämmelsers förenlighet med artikel 9.2, som rör situationen att ett barn skiljs från en förälder. De möjligheter som ett barn ges att delta i ett förfarande menar vi inte är tillräckliga för att stämma överens med konventionen i den delen. Motsvarande resonemang är giltigt även när det gäller ett barns möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter (oavsett om barnet genom beslutet skiljs från

en förälder eller inte). Bestämmelserna i 6 och 21 kap. FB kan följaktligen inte sägas säkerställa att ett barn hörs på sätt som avses i artikel 12.2. Läs mer om denna diskussion i analysen i kapitlet om artikel 9.

Vissa administrativa förfaranden

När det gäller sådana administrativa förfaranden som inte omfattas av förvaltningslagen (eller annan motsvarande processuell lagstiftning), dvs. ärenden som inte handläggs av en förvaltningsmyndighet eller domstol, är det främst genom den verksamhetsspecifika lagstiftningen som ett barn bereds möjlighet att höras. T.ex. finns det bestämmelser om att ett barns inställning till en åtgärd ska klarläggas och beaktas i förhållande till ålder och mognad i skollagen och patientlagen. Även om dessa bestämmelser inte är identiska med formuleringen i artikel 12 i barnkonventionen, framgår det av förarbetena att de är menade att återspegla samma innehåll. Det kan dock noteras att formuleringen i t.ex. socialtjänstlagen på ett tydligare sätt ger uttryck för detta än bestämmelserna i t.ex. skollagen och patientlagen.

Det ska också påpekas att en beslutsfattare i ett administrativt förfarande normalt inte behöver lagstiftning för att bereda ett barn möjlighet att höras, t.ex. genom att erbjuda ett samtal med barnet eller dess föräldrar. En annan sak är att det, beroende på omständigheterna, kan behövas en sådan bestämmelse för att staten ska kunna säkerställa att ett barn i praktiken fritt kan uttrycka sina åsikter.

Som utgångspunkt är vår bedömning att svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med artikel 12 i barnkonventionen när det gäller dessa administrativa förfaranden. Det ska framhållas att denna analys utgår från ett lagstiftningsperspektiv. Vårt kartläggningssupdrag omfattar inte en bedömning av om hur barns rätt att uttrycka sina åsikter i praktiken uppfylls. Läs däremot i delen om hur svenska bestämmelser om bl.a. barnets rätt att uttrycka sina åsikter tolkas i den praktiska tillämpningen.

När ett barn berörs av en fråga men inte direkt av förfarandet

När det gäller ärenden där ett barn berörs av en fråga och indirekt av ett förfarande, t.ex. genom att en förälder är part i ett mål om utmätning av familjens bostad, vid ett familjemålsavgörande som gäller ett barns syskon eller om en förälder riskerar att utvisas eller frihetsberövas, kan följande sägas.

I dessa fall finns det en nära men inte absolut koppling till artikel 12.2. Det är däremot mer tydligt att situationerna är sådana som omfattas av artikel 12.1. Följaktligen ska ett barn ges möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i de frågor som rör barnet. Ju närmre frågan är barnet och ju viktigare frågan är för barnet, desto större anledning finns det för en stat att vidta kraftfulla åtgärder för att säkerställa att barnet kan komma till tals.

Det är omöjligt att inom detta uppdrag göra en fullständig genomgång av alla de situationer när ett barn kan beröras på detta sätt. Som nämnts är det också till stor del upp till respektive stat att avgöra hur ett barns rätt ska säkerställas i sådana situationer.

I vissa fall omfattas situationerna av portalbestämmelser om att ett barn som berörs av frågan ska komma till tals. Som huvudregel föreligger det då harmoni mellan lagstiftningen och artikel 12. I flera fall finns det dock inte en sådan bestämmelse, t.ex. saknas det i utskökningsbalken och brottsbalken. Ofta kan en beslutsfattare dock inom ramen för sin utredningsskyldighet, mot bakgrund av artikel 12 i konventionen, ändå inhämta ett barns synpunkter, t.ex. genom den som är part i ärendet. Det finns även andra möjligheter. T.ex. i brottmål kan information inhämtas genom en personutredning och andra yttranden i personaliadelen. En beslutsfattare får sedan beakta barnets åsikter inför sitt beslut (jämför t.ex. 29 kap. 5 § 9 BrB och rättsfallet NJA 1989 s. 564 när det gäller hur relationen mellan en förälder och ett barn kan påverka en straffrättslig påföljd eller 8 a kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen när det gäller utvisning på grund av brott).

Sammantaget får svensk lagstiftning, som en utgångspunkt, anses vara förenlig med artikel 12 i barnkonventionen i denna del. I de lagar där det inte uttryckligen finns någon bestämmelse om att barn ska beredas möjlighet att lämna sina synpunkter kan det behövas sådana bestämmelser, om det i praktiken inte kan säkerställas att barn fritt får uttrycka sina åsikter (jämför artikel 4 i barnkonventionen). En sådan kartläggning omfattas emellertid inte av vårt uppdrag.

I fråga om de lagar där det finns bestämmelser om ett barns rätt att uttrycka sin åsikt hänvisar vi till slutet av betänkandet och kapitlet om hur bestämmelser om barns rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade tolkas och tillämpas. Se även kapitlen om artiklarna 7 och 8, när det gäller ett barns namn, samt kapitlet om artikel 36, när det gäller samtycke till forskning på ett barn.

Lämplighetsrekvisit och åldersgränser

I svensk lagstiftning finns det vissa bestämmelser om när ett barn ska höras som innehåller lämplighetsrekvisit och åldersgränser. En sådan bestämmelse förenlighet med artikel 12 i barnkonventionen måste analyseras utifrån dels bestämmelsens syfte och funktion, dels lagstiftningen i sin helhet.

Utöver några generella anmärkningar, tar vi upp exempel på bestämmelser som vi anser är särskilt intressanta att diskutera.

Ska höras och beredas möjlighet att höras

Artikel 12.2 i barnkonventionen stadgar inte att ett barn *ska höras*, utan att ett barn *ska beredas möjlighet att höras*. I en svensk bestämmelse om att ett barn *ska höras* i frågor som rör det kan det finnas anledning att ge utrymme för undantag. Som framhållits bl.a. av barnrättskommittén, kan det vara skadligt för ett barn att höras i vissa situationer.⁹¹ Både lämplighetsrekvisit och åldersgränser kan således vara motiverade och förenliga med såväl principen om barnets bästa som syftet bakom artikel 12. I dessa fall kan det vara lämpligare att ”höra” barnet genom t.ex. en ställföreträdare.

Det är däremot mer tveksamt om det bör finnas undantag i en bestämmelse om att ett barn *ska beredas möjlighet att höras* i en fråga som rör det (jämför diskussionen om 6 kap. 19 § FB i kapitlet om artikel 9). Som utgångspunkt är en sådan bestämmelse inte förenlig med artikel 12 i konventionen. Men bestämmelsens förenlighet med konventionen beror på hur regleringen i övrigt ser ut.

⁹¹ CRC/C/GC/12 p. 24 och 125. Se även Tobin (2019) s. 423.

Höras kan ha olika betydelser

Begreppet ”höras” har olika innebörd i artikel 12.2 i barnkonventionen och i svensk rätt.

Av artikel 12.2 framgår att ett barn kan höras antingen direkt, genom en företrädare eller genom ett lämpligt organ. Ett barn ska alltså ges möjlighet att yttra sig i förfarandet men inte nödvändigtvis genom att framföra sina synpunkter muntligen och direkt till beslutsfattaren.

Enligt svensk rätt kan höras betyda olika saker, t.ex. att yttra sig muntligen eller skriftligen, att förhöras eller att förmedla sig muntligen, beroende på i vilken bestämmelse uttrycket finns.

Tillståndsförfaranden enligt utlänningslagen

En bestämmelse som innehåller ett lämplighetsrekvisit är 1 kap. 11 § utlänningslagen. Enligt bestämmelsen ska ett barn höras om det inte är olämpligt, när frågor om tillstånd ska bedömas i ett ärende och barnet berörs av beslutet. Av förarbetena till bestämmelsen framgår att det är fråga om samtal med barnet men också att det finns en koppling till rätten i artikel 12.⁹²

I de fall när ett barn berörs av beslutet i ett tillståndsförfarande är barnet part och sedvanliga bestämmelser om kommunicering m.m. är tillämpliga. I 13 kap. utlänningslagen finns det t.ex. bestämmelser om muntlig handläggning och förhandling. Som regeringen påpekat gäller dessa bestämmelser även barn. Därtill har ett barn ofta ett offentligt biträde som bevakar barnets intressen.

Sammanfattningsvis bereds ett barn möjlighet att höras genom att framföra sina synpunkter genom sin ställföreträdare och normalt också muntligen direkt till beslutsfattaren eller annan handläggare. Syftet med 1 kap. 11 § utlänningslagen är till viss del att säkerställa genomförandet av artikel 12 i barnkonventionen. Utifrån detta syfte är bestämmelsen inte optimal. För det första är bestämmelsen begränsad till tillståndsfrågor. För det andra ger den i sig inte några möjligheter att inhämta ett barns synpunkter i de fall det inte är lämpligt att samtal hålls med barnet. Däremot utgör bestämmelsen ett komplement till övriga bestämmelser som ger ett barn möjlighet att framföra sina synpunkter. Den kan sägas utgöra en säkerhetsventil för de

⁹² Se prop. 1996/97:25 s. 261–263 och 2004/05:170 s. 269. Jämför även prop. 2009/10:31 s. 103 och 2016/17:17 s. 48.

fall det finns motstående intressen mellan ett barn och dess företrädare.

Eftersom bestämmelsen handlar om när ett barn *ska* höras (hållas samtal med) och inte när det ska beredas tillfälle att höras är det också rimligt att det finns ett olämplighetsundantag. En bestämmelse som skulle innebära att en utredare eller beslutsfattare undantagslöst skulle hålla samtal med ett barn, oavsett om barnet tog skada av det och barnet redan uttryckt sina synpunkter på annat sätt, framstår däremot inte som förenlig med t.ex. principen om barnets bästa i barnkonventionen.

Vid en sammantagen bedömning kan 1 kap. 11 § utlänningslagen inte anses vara oförenlig med artikel 12 i barnkonventionen. Det ska dock framhållas att bestämmelsen i sig inte heller säkerställer att ett barn fritt kan uttrycka sina åsikter och få dem beaktade. Det säkerställs emellertid genom andra bestämmelser i kombination med 1 kap. 11 § utlänningslagen.

Entledigande och förordnande av ett barns förmyndare

I vissa paragrafer anges en särskild ålder för när ett barn ska höras, t.ex. 10 kap. 18 § FB, som rör förordnande och entledigande av förmyndare. Denna bestämmelse är kopplad till att ett barn som är 16 år eller äldre har talerätt i frågan och är således främst en bestämmelse om kommunikering i ärendet. Bestämmelsen hindrar inte att rätten tar in åsikter även från yngre barn, som är i stånd att bilda sig en åsikt i frågan. Å andra sidan säkerställer den inte att ett barn fritt får uttrycka sina synpunkter i frågan (om barnet är yngre än 16 år). Eftersom frågan rör vem som ska företräda barnet är det också tveksamt om ett barn kan framföra sina synpunkter genom den som normalt företräder barnet. Ett yngre barn är inte heller part i dessa mål. Däremot skulle barnet troligtvis kunna överklaga beslutet enligt 20 kap. 3 § FB.

Sammanfattningsvis kan bestämmelsen i 10 kap. 18 § FB i sig inte anses vara oförenlig med artikel 12. Det finns dock inte någon annan lagstiftning som säkerställer att ett barn fritt kan uttrycka sina åsikter genom att höras direkt eller indirekt. Det är också svårt att inom ramen för den utredningsskyldighet som finns enligt 12 § lagen om domstolsärenden begära in ett yttrande från ett yngre barn, om bar-

net inte har en god man eller ett rättsligt biträde. Lagstiftningen kan sammantaget inte anses förenlig med artikel 12 i barnkonventionen i denna del.

Överförmyndarens handläggning vid samtycke till en förvaltningsåtgärd

Innan en överförmyndare tar ställning till om samtycke ska lämnas till en förvaltningsåtgärd av större vikt ska bl.a. den omyndige beredas tillfälle att yttra sig, om den omyndige fyllt 16 år och om det kan ske utan avsevärd tidsförlust (16 kap. 9 § FB). Det kan t.ex. vara fråga om att ett barns fastighet ska säljas.

Detta får anses vara ett sådant förfarande som omfattas av artikel 12.2 för det barn som förvaltningsåtgärden rör. Bestämmelsen reglerar när ett barn ska beredas tillfälle att yttra sig. Som utgångspunkt bör det således varken finnas en åldersgräns eller ett undantag vid avsevärd tidsförlust. Bestämmelsen rör dessutom frågor av större vikt. Beslutet kan inte överklagas av barnet (20 kap. 4 § FB).

Regleringen utgör en skyddsåtgärd för barnet; lagstiftaren har ansett att det inte är tillräckligt att barnets intressen tillvaratas av ställföreträdaren. Det är således mindre lämpligt att ett barns synpunkter t.ex. inhämtas endast genom ställföreträdaren. Trots att lagstiftaren ansett det viktigt att den omyndige ska få yttra sig har man inte säkerställt att alla barn bereds möjlighet att höras, i den mening som avses i artikel 12. Enligt vår bedömning stämmer lagstiftningen inte överens med artikel 12 i barnkonventionen i denna del.

Mål och ärenden om psykiatrisk tvångsvård

I mål och ärenden enligt LPT har en patient som fyllt 15 år rätt att själv föra sin talan. Yngre patienter bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att patienten inte tar skada av att höras. (Se 44 § LPT. Se även 24 § LRV.)

Artikel 12 innehåller inget krav på att ett barn ska ha processbehörighet. Eftersom barnet är part kan det framföra sina synpunkter genom sin ställföreträdare, om det är yngre än 15 år. Frågan om barnet ska höras (hållas samtal med) är följaktligen ytterligare ett sätt för barnet att framföra sina synpunkter. Det är i sig därför inte

problematiskt att ett barn under 15 år endast ska höras om det är till nytta för utredningen. Det ligger i linje med principen om barnets bästa att det, mot denna bakgrund, även görs undantag för situationer när patienten kan ta skada av att höras. Lagstiftningen framstår inte som oförenlig med artikel 12 i barnkonventionen. Läs även kapitlet om artikel 9.

15.4 Sammanfattande slutsats

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 12 i barnkonventionen med följande undantag.

- Bestämmelserna i 6 och 21 kap. FB säkerställer inte att ett barn i en familjerättslig tvist fritt får uttrycka sina åsikter på det sätt som avses i artikel 12.2.
- I förfaranden som rör förordnande eller entledigande av en förmyndare säkerställs det inte i lagstiftningen att det barn som berörs av förfarandet ska beredas möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter genom att höras på det sätt som avses i artikel 12.2.
- Vid en överförmyndares handläggning av en fråga om samtycke till viktigare förvaltningsåtgärder säkerställs det inte i lagstiftningen att det barn som berörs av förfarandet ska beredas möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter genom att höras på det sätt som avses i artikel 12.2.

Härutöver har vi uppmärksammat följande.

- I de lagar där det inte uttryckligen finns någon bestämmelse om att barn ska beredas möjlighet att lämna sina synpunkter kan det behövas sådana bestämmelser, om det i praktiken inte kan säkerställas att barn fritt får uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem.

16 Artikel 13 – yttrandefrihet

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 13 i barnkonventionen.

Artikel 13

1. *Barnet ska ha rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar frihet att oberoende av territoriella gränser söka, ta emot och sprida information och tankar av alla slag, i tal, skrift eller tryck, i konstnärlig form eller genom annat uttrycksmedel som barnet väljer.*
2. *Utövandet av denna rätt får underkastas vissa inskränkningar men endast sådana som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga:*
 - a) *för att respektera andra personers rättigheter eller anseende, eller,*
 - b) *för att skydda den nationella säkerheten, rättsordningens grunder (ordre public) eller folkhälsan eller den allmänna moralen.*

16.1 Om artikeln

I artikel 13 anges att ett barn ska ha rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar frihet att oberoende av territoriella gränser söka, ta emot och sprida information och tankar av alla slag, i tal, skrift eller tryck, i konstnärlig form eller genom annat uttrycksmedel som barnet väljer. I den andra punkten anges de få inskränkningar som får göras när barnet utövar sin rätt till yttrandefrihet.

Motsvarande skrivningar finns i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*) Både i artikel 19 i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättig-*

heterna¹ och i artikel 19 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*². Artikel 13 är en av de artiklar i barnkonventionen som tydliggör att de medborgerliga rättigheter som garanteras var och en i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna även gäller barn.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.³ (Läs mer om dessa nedan.) Utöver dessa finns det några artiklar av särskild betydelse för tolkningen av artikel 13. Rätten till yttrandefrihet är nära förknippad med artikel 12 om barnets rätt att uttrycka sina åsikter men även artikel 17, vilken staten ges en skyldighet att säkerställa att barnet har tillgång till information. Rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet enligt artikel 14 och rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster enligt artikel 15 är också av betydelse för utövandet av yttrandefriheten, liksom rätten till privatliv enligt artikel 16. Artikel 30 om rätten att fritt delta i det kulturella och konstnärliga livet har också en nära koppling till artikel 13. Yttrandefriheten berörs dessutom särskilt i artikel 30, där det framgår att religiösa, etniska och språkliga minoriteter eller urfolk inte får förvägras rätten att bekänna sig till och utöva sin egen religion eller använda sitt eget språk. Av relevans är även en stats skyldighet att respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar och andra nära barnet enligt artikel 5 att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen.⁴ Läs vidare i kapitlen där respektive artikel behandlas.

16.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 13. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

² SÖ 1971:42.

³ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

⁴ Jämför även Tobin (2019) s.438 och 439.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Detta innebär att även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige, har rätt till yttrandefrihet i enlighet med artikel 13. Ett barns rätt till yttrandefrihet ska därmed omfatta alla situationer som ett barn befinner sig i, t.ex. inom familjen, vid alternativ omvårdnad och inom alla institutioner, inrättningar eller tjänster för barn.

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁵ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁶ Rättigheterna i artikel 13 ska därmed förstås som en del av ett barns utveckling.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter, bl.a. rätten till yttrandefrihet. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som

⁵ CRC/C/GC/7 p. 10.

⁶ CRC/C/GC/2003/5 p. 12.

det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Rätten till yttrandefrihet är nära förknippad med artikel 12. Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör det. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. Ett barn som är i stånd att uttrycka sina åsikter ska ges möjlighet att fritt göra det i alla frågor som rör barnet. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska det enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad ska gälla i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Detta rör t.ex. förfaranden om att begränsa ett barns yttrandefrihet i enlighet med artikel 13.

Barnrättskommittén menar att artikel 13 lätt förväxlas med artikel 12. Artikel 13 ålägger en stat skyldighet att avstå från inblandning när barnet söker, tar emot eller sprider information och tankar av alla slag. Artikel 12 handlar enligt kommittén mer specifikt om ett barns rätt att uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet och barnets rätt att själv ha del i åtgärder och beslut som påverkar hans eller hennes liv. Vidare anser kommittén att artikel 12 innebär att en stat är skyldig att införa de ramverk och mekanismer i lagen som behövs för att barnet lättare ska kunna ha en aktiv del i alla åtgärder som rör barnet och vid beslutsfattande, samt att uppfylla skyldigheten att beakta åsikterna när de väl har uttryckts. Yttrandefriheten i artikel 13 kräver, enligt kommittén, inte ett sådant engagemang eller sådana åtgärder från en stat. Att skapa en miljö där barn möter respekt och kan uttrycka sina åsikter bidrar dock, enligt barnrättskommittén, till att

bygga barns förmåga att utöva sin rätt till yttrandefrihet.⁷ Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka sina åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.⁸

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.⁹

Utformning av reglering

Artikel 3.1. omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid lagregleringar som rör de friheter som omfattas av artikel 13. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén

⁷ CRC/C/GC/12 p. 80 och 81.

⁸ CRC/C/GC/12 p. 16.

⁹ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹⁰

Individuella beslut

Även vid ett individuellt beslut om att begränsa ett barns rätt till yttrandefrihet i enlighet med artikel 13 ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Barnrättskommittén understryker att en bedömning av barnets bästa ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.¹¹ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹² dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att processen inför, under och efter ett beslut om att begränsa ett barns yttrandefrihet i enlighet med artikel 13 omfattas.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram vikten av barnanpassade förfaranden.¹³ Kommittén betonar i en annan kommentar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och

¹⁰ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

¹¹ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹² CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

¹³ CRC/C/GC/14 p. 85.

sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹⁴ Även föräldrar och andra närstående bör enligt kommittén uppmanas att ge ledning och råd på ett barnanpassat sätt som stärker barns förmåga att utöva sina rättigheter, bl.a. rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).¹⁵

Viss vägledning om hur ett förfarande kan barnanpassas kan även hämtas från barnkonventionens protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov. Det framgår också att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer om protokollet i kapitlet om artikel 34.

En mer utvecklad beskrivning av barnanpassade förfaranden finns i kapitlet om artikel 3.

16.1.2 Rätt till yttrandefrihet (artikel 13.1)

Ett barn ska enligt artikel 13.1 ha rätt till *yttrandefrihet*. Av artikeln framgår att yttrandefriheten innefattar *frihet att oberoende av territoriella gränser söka, ta emot och sprida information och tankar av alla slag, i tal, skrift eller tryck, i konstnärlig form eller genom annat uttrycksmedel som barnet väljer*. Motsvarande skrivning finns i artikel 19 i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och i artikel 19.2 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

Yttrandefriheten enligt artikel 13 ålägger en stat skyldigheten att avstå från inblandning när barnet söker, tar emot eller sprider information och tankar av alla slag. Det innebär också att en stat ska skydda ett barn från att andra personers olagliga och godtyckliga ingrepp i yttrandefriheten. Sett i ljuset av artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra artikeln.¹⁶

¹⁴ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

¹⁵ CRC/C/GC/7 p. 17.

¹⁶ Jämför Tobin (2019) s. 452–455.

Rätten till information vidareutvecklas i artikel 17 där staten ges en skyldighet att säkerställa att barnet också har tillgång till information. Barnets tillgång till information är enligt barnrättskommittén en förutsättning för att effektivt genomföra rätten till yttrandefrihet.¹⁷ Av relevans är även artikel 29.1, om syftet med ett barns utbildning. Artikeln indikerar vilken sorts information som bör finnas tillgänglig genom utbildningen. Rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet enligt artikel 14 och rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster enligt artikel 15 är också av betydelse för utövandet av yttrandefriheten, liksom artikel 16 om rätten till privatliv. Av betydelse är även rätten att fritt delta i det kulturella och konstnärliga livet (artikel 31).

Enligt barnrättskommittén är rätten till yttrandefrihet grunden för rätten att fritt kunna delta i kulturell och konstnärlig aktivitet. Barn har enligt kommittén rätt att uttrycka sig på det sätt de önskar, med förbehåll endast för inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga i enlighet med artikel 13.¹⁸ Läs mer i kapitlen om respektive artikel.

16.1.3 Inskränkningar i yttrandefriheten (artikel 13.2)

Rätten till yttrandefrihet i artikel 13.1 får enligt artikel 13.2 *inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att respektera andra personers rättigheter eller anseende, eller för att skydda den nationella säkerheten, rättsordningens grunder (ordre public), folkhälsan eller den allmänna moralen.*

Det kan t.ex. vara *nödvändigt* att begränsa yttrandefriheten för ett barn för att respektera ett annat barns rättigheter enligt barnkonventionen eller andra personers rättigheter i enlighet med andra konventioner om mänskliga rättigheter. Ett barns frihet att ta emot information kan begränsas t.ex. i relation till vad som anges i artikel 17 (e) om att skydda ett barn mot information som kan vara skadlig för dess välfärd.¹⁹ En förälders rätt att ge ledning till ett barn vid utövandet av sina rättigheter (artikel 5) bör dock inte kunna hindra ett barns rätt att ta emot information eller en stat från att främja ett barns tillgång till information som inte är skadlig för barnet, t.ex. information om religioner eller sexuell och reproduktiv hälsa. Här är det

¹⁷ CRC/C/GC/12 p. 82.

¹⁸ CRC/C/GC/17 p. 20. Jämför Tobin (2019) s. 442–447.

¹⁹ Jämför Tobin (2019) s. 469–472.

viktigt att förstå syftet med artikel 5, som inte innebär en rätt för en förälder att kontrollera sitt barn utan om att ge stöd, råd och ledning till barnet när det t.ex. utövar sin rätt till yttrandefrihet enligt artikel 13.²⁰ Även om grunderna för en inskränkning av yttrandefriheten anges lämnas det till respektive stat att avgöra vad en nödvändig inskränkning kan vara.

Barnrättskommittén har inte utarbetat någon allmän kommentar som kan ge ytterligare vägledning. I artikel 19.3 i internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter finns motsvarande inskränkningar i yttrandefriheten utan några närmare definitioner. Kommittén för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) ger genom en allmän kommentar viss vägledning kring hur staterna kan tolka de inskränkningar som anges i artikel 19.3 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter som också kan ge vägledning för tolkningen av artikel 13 i barnkonventionen.

Inskränkningar i yttrandefriheten måste vara *nödvändiga* för ett legitimt ändamål enligt MR-kommittén. Inskränkningarna får enligt kommittén inte gå längre än vad som krävs och inte heller omfatta större områden än vad som är nödvändigt för att uppnå de syften som ligger bakom dem. Kommittén understryker att proportionalitetsprincipen måste respekteras i den lag som omfattar inskränkningarna, men även av de administrativa och rättsliga myndigheterna när de tillämpar lagen. Kommittén anser att när en stat åberopar någon av de legitima grunderna för att inskränka yttrandefriheten måste den särskilt kunna visa vad exakt hotet består i och att de vidtagna åtgärderna är nödvändiga och proportionerliga, särskilt genom att visa att det föreligger ett direkt och omedelbart samband mellan yttrandet och hotet.

MR-kommittén ger i sin allmänna kommentar även viss vägledning om på vilka grunder inskränkningar får göras. När det gäller *respekten för andra människors rättigheter eller anseende* anser kommittén att begreppet rättigheter omfattar de mänskliga rättigheter som erkänns i konventionen och i folkrätten i övrigt. Det kan t.ex. vara tillåtet att inskränka yttrandefriheten för att skydda rösträtten. Sådana inskränkningar måste enligt kommittén utformas med omsorg. Med begreppet ”andra” avses enligt MR-kommittén andra människor enskilt eller som medlemmar av en grupp. Följaktligen omfattas till exempel

²⁰ Jämför Tobin (2019) s. 457–460.

enskilda medlemmar av en grupp som t.ex. delar samma åsikter, religion eller etnicitet, enligt kommittén.

Den andra legitima grunden för inskränkningar i yttrandefriheten är *till skydd för den nationella säkerheten, den allmänna ordningen, folkhälsan eller sedligheten*. MR-kommittén menar att en stat måste försäkra sig om att lagar om förräderi och liknande bestämmelser som hänför sig till nationell säkerhet, oavsett om de betecknas som sekretesslagar, lagar om uppvigling eller annat, utformas och tillämpas på ett sådant sätt att de överensstämmer med de strikta kraven i artikeln. Det är t.ex. inte förenligt med konventionen att med hänvisning till sådana lagar hemlighålla information eller hålla inne med information som är av berättigat intresse för allmänheten och som inte är till skada för den nationella säkerheten. Det är heller inte förenligt med konventionen att ställa journalister, forskare, miljöaktivister, människorättsförsvarare och andra inför rätta för att ha spridit sådan information. Det är enligt kommittén i allmänhet inte heller lämpligt att tillämpningsområdet för dessa lagar inbegriper information som hänför sig till näringslivet, bankväsendet och vetenskapliga framsteg.

MR-kommittén har uttalat sig om begreppet allmän ordning som kan likställas med *rättsordningens grunder (ordre public)*, jämför bl.a. med de engelska originaltexterna. För att upprätthålla allmän ordning kan det enligt kommittén t.ex. vara tillåtet att under vissa omständigheter reglera möjligheten att hålla tal på en viss allmän plats.

MR-kommittén har uttalat att föreställningen om *sedlighet*²¹ härrör från många sociala, filosofiska och religiösa traditioner och att begränsningar i syfte att skydda sedligheten följaktligen måste grundas på principer som inte enbart härrör från en enda tradition. Alla sådana begränsningar måste enligt MR-kommittén ses i ljuset av att de mänskliga rättigheterna är universella och gäller utan åtskillnad för alla och en var.²²

Av artikel 13 framgår också att inskränkningarna i yttrandefriheten *ska vara föreskrivna i lag*. Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra rättigheterna i konventionen.

²¹ I den tidigare svensk översättningen stod det den allmänna sedligheten. I den nya översättningen står det den allmänna moralen.

²² Jämför Tobin (2019) s. 460.

MR-kommittén menar att en lag:

- måste utformas med tillräcklig exakthet för att var och en ska kunna anpassa sitt beteende därefter,
- måste göras tillgänglig för allmänheten, och
- får inte ge de personer som har till uppgift att verkställa lagen fritt utrymme att skönsmässigt inskränka yttrandefriheten.

Vidare anser MR-kommittén att lagarna måste ge dem som har till uppgift att verkställa dem tillräcklig vägledning för att de ska kunna förvissa sig om vilka slags uttryck som får inskränkas och vilka som inte får det. Kommittén understryker även att lagar som inskränker rättigheterna måste uppfylla de strikta villkoren i artikeln, men också vara förenliga med konventionens övriga bestämmelser, syfte och mål. Lagarna får enligt kommittén inte strida mot konventionens bestämmelser om icke-diskriminering.²³

16.2 Svenska förhållanden

16.2.1 Yttrandefrihet och informationsfrihet (artikel 13.1)

I regeringsformen behandlas de grundläggande fri- och rättigheterna. Var och en är mot det allmänna tillförsäkrad yttrandefrihet genom frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Vidare är var och en mot det allmänna tillförsäkrad informationsfrihet genom frihet att inhämta och ta emot upplysningar samt att i övrigt ta del av andras yttranden. (Se 2 kap. 1 § RF.)

Bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter i 2 kap. RF är utformade så att de gäller oavsett ålder. Uttrycket var och en är ett förtydligande av den principiella utgångspunkten att fri- och rättighets-skyddet gäller lika för både svenska medborgare och andra som vistas här.²⁴

Även i Europakonventionen, som är svensk lag, stadgas att var och en har rätt till yttrandefrihet (artikel 10). Denna rätt innefattar åsikts-

²³ CCPR/C/GC/34 p. 21–36.

²⁴ Prop. 2009/10:80 s. 248.

frihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser.

Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ger ett särskilt grundlagsskydd för friheten att yttra sig genom bl.a. tryckta skrifter, radio och tv. Såväl tryckfriheten som yttrandefriheten syftar till att säkerställa ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande. Tryckfriheten innebär bl.a. en frihet för var och en att i tryckt skrift uttrycka tankar, åsikter och känslor samt att offentliggöra allmänna handlingar och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. Genom yttrandefrihetsgrundlagen är var och en gentemot det allmänna tillförsäkrad rätt att i bl.a. radio och tv offentligen uttrycka tankar, åsikter och känslor och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst. (Se 1 § TF och 1 § YGL.) Varken tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen är tillämplig på barnpornografiskt material (1 kap 14 § TF och 1 kap. 21 § YGL). Det görs också undantag i spridningsrätten bl.a. för att bland barn och ungdomar sprida innehåll som kan verka förråande eller medföra annan allvarlig fara för de unga (6 kap. 2 § TF och 3 kap. 12 § YGL).

16.2.2 Inskränkningar i yttrande- och informationsfriheten (artikel 13.2)

Yttrandefriheten och informationsfriheten enligt regeringsformen får under vissa förutsättningar begränsas genom lag. Begränsningar får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. En begränsning får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. (Se 2 kap. 20 och 21 §§ RF.)

Yttrandefriheten och informationsfriheten får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. Vidare får friheten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas. I övrigt får begränsningar av yttrandefriheten och informationsfriheten göras endast om särskilt viktiga skäl föranleder det. Därtill får särskilda begränsningar göras för andra än svenska

medborgare. Att meddela föreskrifter som utan avseende på yttrandens innehåll närmare reglerar ett visst sätt att sprida eller ta emot yttrandet anses inte som en begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten. (Se 2 kap. 23 och 25 §§ RF.)

I förarbetena till bestämmelserna i regeringsformen anges det att en föreskrift som inte avser det skyddade området inte heller innebär en rättighetsinskränkning i regeringsformens mening, även om följden blir att möjligheterna att utnyttja friheten försämras. Allmänt kan sägas att en föreskrift innebär en rättighetsinskränkning endast om det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen.²⁵

Även yttrandefriheten enligt Europakonventionen får begränsas. Yttrandefriheten får underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolars auktoritet och opartiskhet (artikel 10).

Tryckfrihetsbrott och yttrandefrihetsbrott

Tryckfrihetsförordningen innehåller en uttömmande uppräkningslista över vilka brott som utgör tryckfrihetsbrott när de begås genom tryckt skrift och är straffbara enligt lag. Dessa är bl.a. olaga hot, förtal, förölmäpning, uppvigling, hets mot folkgrupp, olaga våldsskildring, hot mot tjänsteman, övergrepp i rättssak och ett antal brott mot landets säkerhet, t.ex. spioneri och obehörig befattning med hemlig uppgift. (Se 7 kap. TF.) Liknande bestämmelser finns i 5 kap. YGL. Brottskatalogen har betydelse inte bara för det straffrättsliga ansvaret utan också för det skadeståndsrättsliga.²⁶

För ansvar för tryck- och yttrandefrihetsbrott krävs att gärningen också är straffbar enligt lag, dvs. att det finns ”dubbel täckning”. Sådana bestämmelser finns främst i brottsbalken. Ansvarsområdet för

²⁵ Prop. 1975/76:209 s. 153 och 154.

²⁶ Prop. 2001/02:74 s. 55 och 56.

sådana brott kan därmed inskränkas men inte utvidgas utan ändring av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.

Andra straffrättsliga bestämmelser

Det finns ett antal straffrättsliga bestämmelser som får påverkan på en individs möjligheter att yttra sig och hantera information. Nedan redovisas ett urval av dessa bestämmelser.

Det är ett brott att göra intrång i någon annans privatliv genom att i vissa fall t.ex. sprida bild på eller annan uppgift om någons sexualliv eller hälsotillstånd eller bild på någons nakna kropp eller någon som befinner sig i en mycket utsatt situation (4 kap. 6 c § BrB). Att skildra barn i pornografisk bild, sprida, överlåta, upplåta, förevisa eller på annat sätt göra en sådan bild av barn tillgänglig för någon annan utgör normalt ett barnpornografibrott (16 kap. 10 a § BrB). Det är olagligt att olovligt öppna annans post eller med tekniska hjälpmedel avlyssna vissa samtal. Även dataintrång är kriminaliserat. (Se 4 kap. 8–9 c §§ BrB.)

Förtal, förolämpning, ofredande, sexuellt ofredande, olaga hot, olaga tvång, hot mot tjänsteman, störande av förrättning, uppvigling, hets mot folkgrupp, övergrepp i rättssak, mened och spioneri är andra brott som kan nämnas. (Se bl.a. 4–6, 15–17 och 19 kap. BrB.)

I ett avgörande från Högsta domstolen om ett flygblad som spritts i en skola som innehållit uttalanden om homosexuella uttalade domstolen att spridningen är att bedöma som hets mot folkgrupp.²⁷ I fallet var både några av de åtalade och mottagarna av flygbladen under 18 år. I domen hänvisas bl.a. till Europakonventionens artikel 10. Någon särskild hänvisning till barnkonventionen finns dock inte i domen.

Bestämmelser som rör restriktioner när någon sitter häktad beskriver vi i kapitlet om artikel 37.

Rättegång

En förhandling vid domstol ska vara offentlig men begränsningar av offentlighet vid domstol är tillåtna (2 kap. 11 § andra stycket och 20 § RF, se även t.ex. 5 kap. 1 § RB och 16 § förvaltningsprocesslagen, 1971:291).

²⁷ NJA 2006 s. 467.

Det finns bestämmelser om begränsningar avseende tillträde till offentlig förhandling, bl.a. kan rättens ordförande vägra en person under 18 år att delta under en förhandling (5 kap. 2 § RB och 16 § förvaltningsprocesslagen). Av förarbetena till bestämmelsen framgår att lagstiftaren velat hindra ett skadligt inflytande på ungdomar till följd av att de får höra sådant som inte är lämpligt att de får höra.²⁸

Kan det antas att det vid en förhandling kommer att lämnas uppgift för vilken gäller sekretess får rätten, om det bedöms vara av synnerlig vikt att uppgiften inte röjs, förordna att förhandlingen ska hållas inom stängda dörrar (5 kap. 1 § RB och 16 § förvaltningsprocesslagen). I vissa fall då förhandling sker bakom stängda dörrar kan domstolen dessutom besluta om yppandeförbud, vilket innebär att en viss uppgift som framkommit inte får föras vidare (5 kap. 4 § RB och 16 § förvaltningsprocesslagen). En motsvarighet till yppandeförbudet finns även under förundersökningen (23 kap. 10 § sjunde stycket RB).

Andra begränsningar i möjligheterna att yttra sig och att hantera information

I offentlighets- och sekretesslagen (OSL) finns bl.a. bestämmelser till skydd för uppgift om enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden. I lagen finns även bestämmelser till skydd för allmänna intressen. Bestämmelserna innebär begränsningar i den rätt att ta del av allmänna handlingar som följer av tryckfrihetsförordningen samt, i vissa särskilt angivna fall, även begränsningar i den rätt att meddela och offentliggöra uppgifter som följer av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. (Se bl.a. 1 kap. 1 § OSL.)

Det finns bestämmelser som begränsar spridning av verk som någon skapat i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Begränsningar finns också i form av åldersgränser för film som ska visas vid en allmän sammankomst eller en offentlig tillställning som barn under 15 år har tillgång till (se lagen, 2010:1882, om åldersgränser för film som ska visas offentligt). Särskilda bestämmelser vars syfte är att skydda barn från skadligt innehåll i program med ingående våldskildringar samt allmänna krav om innehållet i tv-sändningar, beställ-tv och sökbar text-tv finns i radio- och tv-lagen (2010:696).

²⁸ NJA II 1899 nr 11 s. 26.

När det gäller inskränkningar i att använda elektronisk kommunikation vid vissa vårdinsatser, se kapitlen om artiklarna 16, 17 och 37.

16.3 Analys av överensstämmelsen

Av artikel 13 framgår att ett barn ska ha rätt till yttrandefrihet men att denna rätt under vissa förutsättningar får begränsas. I barnkonventionens definition av yttrandefrihet ingår en rätt att söka, ta emot och sprida information och tankar av alla slag.

I den svenska lagstiftningen motsvaras barnkonventionens yttrandefrihet närmast av yttrandefriheten och informationsfriheten i regeringsformen tillsammans med tryckfriheten och yttrandefriheten i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Därtill finns det en yttrandefrihet i Europakonventionen, som liknar den i barnkonventionen. Vår bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med artikel 13.1 i barnkonventionen.

16.3.1 Inskränkningar i yttrandefriheten och informationsfriheten (artikel 13.2)

Enligt artikel 13.2 får utövandet av yttrande- och informationsfriheten underkastas endast sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att respektera andra personers rättigheter eller anseende, eller för att skydda den nationella säkerheten, rättsordningens grunder (*ordre public*), folkhälsan eller den allmänna moralen.

Möjligheten att göra inskränkningar i yttrande- och informationsfriheten enligt regeringsformen är något vidare än motsvarande möjligheter enligt barnkonventionen. De grunder som får ligga till grund för en begränsning enligt regeringsformen framstår visserligen som förenliga med artikel 13.2 i barnkonventionen, men härutöver tillåter regeringsformen att begränsningar görs om särskilt viktiga skäl föranleder det. Samtidigt ska det framhållas att sådana begränsningar endast är tillåtna om de är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, nödvändiga med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och de inte sträcker sig så långt att de utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Därtill ska det vid införandet av sådana begränsningar särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informa-

tionsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter. När inskränkningar beslutas måste också hänsyn tas till Europakonventionen, barnkonventionen och andra internationella åtaganden. Sammantaget bedöms det inte finnas något utrymme för att göra inskränkningar som inte är förenliga med barnkonventionen.

I regeringsformen anges att särskilda begränsningar av yttrande- och informationsfriheten får göras för andra än svenska medborgare (2 kap. 25 § RF). Bestämmelsen är vag och anger inte på vilka grunder begränsningarna får ske, vilket är problematiskt. Det är inte i sig oförenligt med barnkonventionen att behandla svenska medborgare och personer som inte är svenska medborgare olika, under förutsättning att olikbehandling är sakligt motiverad, proportionell och inte diskriminerande (se kapitlet om artikel 2, notera även hänvisningen till den nationella säkerheten i artikel 13.2.) Bestämmelsen i 2 kap. 25 § RF är generell och gäller inte specifikt barn. Liksom som vid andra inskränkningar i yttrande- och informationsfriheterna måste lagstiftaren beakta bl.a. artiklarna 10 och 14 i Europakonventionen och artiklarna 2 och 13 i barnkonventionen. En inskränkning av friheterna bör också ligga i linje med regeringsformens portalstadgande om alla människors lika värde, den enskilda människans frihet och värdighet samt att det allmänna ska motverka diskriminering. Inte heller i detta fall finns det något utrymme för en sådan inskränkning av yttrande- eller informationsfriheten som skulle vara oförenlig med barnkonventionen. Däremot skulle 2 kap. 25 § RF kunna förtydligas, så att det framgår att endast sådana inskränkningar som godtas av barnkonventionen får göras när det gäller barn.

Vi har genom vår kartläggning inte funnit att det finns några bestämmelser i svensk rätt som innebär begränsningar av yttrande- och informationsfriheten på ett sätt som inte är förenligt med barnkonventionen, varken för den som är eller inte är svensk medborgare. När det t.ex. gäller de straffrättsliga bestämmelser som skulle kunna utgöra en inskränkning i ett barns yttrandefrihet enligt barnkonventionen framstår de som motiverade antingen utifrån respekten för andra personers rättigheter (bl.a. skyddet mot övergrepp, rätten till privatliv och religionsfrihet) och anseende eller utifrån de intressen som anges i artikel 13.2 (b). Detsamma gäller för övriga bestämmelser som vi redogjort för. Inskränkningarna framstår också som proportionella utifrån de intressen som de ska skydda. Det ska också framhållas att varje minskad möjlighet att yttra sig eller på annat sätt

söka, ta emot och sprida information inte nödvändigtvis innebär ett ingrepp i yttrandefriheten.

När det gäller begränsningar i att använda elektronisk kommunikation vid vissa vårdinsatser, se kapitlen om artiklarna 16, 17 och 37. Överväganden om restriktioner vid häktning finns i kapitlet om artikel 37.

Vår sammantagna bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 13.

16.4 Sammanfattande slutsatser

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 13 i barnkonventionen.

17 Artikel 14 – tanke-, samvets- och religionsfrihet

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 14 i barnkonventionen.

Artikel 14

- 1. Konventionsstaterna ska respektera barnets rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.*
- 2. Konventionsstaterna ska respektera föräldrarnas och, i förekommande fall, vårdnadshavarnas rättigheter och skyldigheter att på ett sätt som är förenligt med barnets fortlöpande utveckling ge barnet ledning då det utövar sin rätt.*
- 3. Friheten att utöva sin religion eller tro får underkastas endast sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den allmänna säkerheten, rättsordningens grunder, folkhälsan eller den allmänna moralen eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter.*

17.1 Om artikeln

Enligt artikel 14 ska en stat respektera barnets rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. En inskränkning i utövandet av religions- och trosfriheten får endast göras om det är nödvändigt med hänsyn till den allmänna säkerheten, rättsordningens grunder, folkhälsan eller den allmänna moralen eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter. Barnets grundläggande medborgerliga rätt till tanke-, samvets- och religionsfrihet innebär också att en stat

ska respektera föräldrarnas rättigheter och skyldigheter att på ett sätt som står i överensstämmelse med barnets fortlöpande utveckling vägleda barnet när det utövar sina rättigheter.

Motsvarande skrivningar finns i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*) Både i artikel 18 i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹ och i artikel 18 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*². Artikel 14 är ytterligare en av de artiklar i barnkonventionen som tydliggör att de medborgerliga rättigheter som garanteras var och en i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna även gäller barn.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.³ (Läs mer om dessa nedan.) Det finns även några andra artiklar av särskild betydelse för tolkningen av artikel 14. Rätten till religion behandlas även i artikel 30 där det framgår att religiösa minoriteter inte får förvägras rätten att bekänna sig till och utöva sin religion. Artikel 20 tar upp att hänsyn bl.a. ska tas till ett barns religiösa och kulturella bakgrund vid alternativ omvårdnad av barnet. Även ett barns rätt att ta emot och sprida information och tankar av alla slag i enlighet med artikel 13 och att barnet har tillgång till riktig information och att skyddas från skadlig information i enlighet med artikel 17 kan vara av relevans. Av relevans kan också rätten till utbildning enligt artiklarna 28 och 29 vara. Rätten till yttrandefrihet enligt artikel 13 och rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster enligt artikel 15 är också av betydelse för utövandet av rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet liksom rätten till privatliv enligt artikel 16. Av betydelse är även en stats skyldighet att respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar och andra nära barnet enligt artikel 5 att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i konventionen.⁴ Läs vidare i kapitlen där respektive artikel behandlas.

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

² SÖ 1971:42.

³ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

⁴ Jämför även Tobin (2019) s. 438 och 439.

17.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 14. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Enligt den grundprincip som uttrycks i artikel 2.1 i barnkonventionen ska en stat respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion rättigheterna i barnkonventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt. Det innebär dels att rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet gäller alla barn inom Sveriges jurisdiktion, även barn som vistas i Sverige utan tillstånd och asylsökande barn, dels att någon just på grund av sina tankar, övertygelser eller religion inte får förvägras de rättigheter som konventionen innehåller. Vidare innebär det att ett barn har rätt till tanke-, samvets- och religionsfrihet oavsett vilken religion, politiska åsikter eller annan åskådning som dess föräldrar eller vårdnadshavare har. Ett barns rätt till tanke-, samvets- och religionsfrihet ska omfatta alla situationer som ett barn befinner sig i, t.ex. inom familjen, vid alternativ omvårdnad och inom alla institutioner, inrättningar eller tjänster för barn.

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁵ Kommittén för-

⁵ CRC/C/GC/7 p. 10.

väntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁶ Rättigheterna i artikel 14 ska därmed förstås som en del av ett barns utveckling.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter, bl.a. rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör det. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. Ett barn som är i stånd att uttrycka sina åsikter ska ges möjlighet att fritt göra det i alla frågor som rör barnet. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska det enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad ska gälla i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Det innebär att en stat ska tillförsäkra att ett barn ges möjlighet att uttrycka sina åsikter vad gäller religion och samvets-

⁶ CRC/GC/2003/5 p. 12.

frågor och att åsikterna beaktas efter ålder och mognad. Sett i ljuset av artiklarna 5 och 14.2 innebär det att föräldrar och vårdnadshavare ska ge barnet ledning och råd i dessa frågor och då beakta barnets egna åsikter i förhållande till ålder och mognad. Genom artikel 16 i barnkonventionen uttrycks barnets rätt till privatliv som medför att barn inte kan tvingas att berätta om sina tankar eller tvingas att bekänna sin religion, tro eller andra övertygelser. Artikel 16 och artikel 12 ger tillsammans en ram att förhålla sig till, att det är barnet som själv väljer vad det vill eller inte vill ge uttryck för.

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.⁷

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12). Även ett barns föräldrar eller andra vårdnadshavare ska låta sig väldedas av vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 18).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.⁸

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 14.

⁷ CRC/C/GC/12 p. 16.

⁸ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

Utformning av reglering

Artikel 3.1 omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid den lagreglering som rör de friheter som omfattas av artikel 14. Detsamma gäller vid lagreglering som innebär att det blir möjligt att begränsa religionsfriheten.

Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.⁹

Individuella beslut

Även vid ett individuellt beslut om att begränsa ett barns rätt till religionsfrihet i enlighet med artikel 14 ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Fokus måste enligt barnrättskommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.¹⁰ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹¹ dvs. ta reda på hur barnet upplevt åtgärderna och om de varit till barnets bästa.

⁹ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

¹⁰ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹¹ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att processen inför, under och efter ett beslut om att begränsa ett barns religionsfrihet i enlighet med artikel 14 omfattas.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram vikten av barnanpassade förfaranden.¹² Kommittén betonar i en annan kommentar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹³ Även föräldrar och andra närstående bör enligt kommittén uppmuntras att ge ledning och råd på ett barnanpassat sätt som stärker barns förmåga att utöva sina rättigheter, bl.a. rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12) och rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14).¹⁴

Viss vägledning om hur ett förfarande kan barnanpassas kan även hämtas från barnkonventionens protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov. Det framgår också att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer om protokollet i kapitlet om artikel 34.

En mer utvecklad beskrivning av barnanpassade förfaranden finns i kapitlet om artikel 3.

¹² CRC/C/GC/14 p. 85.

¹³ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

¹⁴ CRC/C/GC/7 p. 17.

17.1.2 Tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14.1)

Enligt artikel 14.1 ska en stat respektera barnets rätt till *tanke-, samvets- och religionsfrihet*. I utövandet av tanke- och samvetsfriheten finns inga begränsningar enligt barnkonventionen. Det innebär t.ex. att myndigheter inte får göra ingrepp i tanke- eller samvetsfriheten. Ingrepp i tankefriheten skulle t.ex. kunna vara propaganda och indoktrinering.¹⁵ De begränsningar som får göras i religionsfriheten redogörs för under avsnittet om artikel 14.3 nedan. En stat ska även skydda ett barn från att andra personers angrepp på dessa friheter.

Religionsfriheten behandlas mer utförligt i artikel 18 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter där följande sägs:

Denna rätt innefattar frihet att bekänna sig till eller antaga en religion eller tro efter eget val och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, iakttagande av religiösa sedvänjor, andaktsutövningar och undervisning ... Ingen må utsättas för tvång, som kan inskränka hans frihet att bekänna sig till eller antaga en religion eller tro efter eget val.

Kommittén för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) har utarbetat en allmän kommentar om artikel 18 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Begreppen tro och religion ges där en bred tolkning och kommittén betonar att teistisk, icke-teistisk och ateistisk tro ska skyddas liksom rätten att inte bekänna sig till någon religion eller tro. Kommittén understryker att genom artikel 18 och genom artikel 17 om rätten till privatliv säkerställs att ingen kan tvingas att berätta vilken religion eller tro hon eller han bekänner sig till.¹⁶ Genom artikel 16 i barnkonventionen uttrycks på motsvarande sätt barnets rätt till privatliv som medför att barn inte kan tvingas att berätta om sina tankar eller tvingas att bekänna sin religion eller tro. Som tidigare nämnts ger artikel 16 och artikel 12 tillsammans en ram att förhålla sig till, att det är barnet som själv väljer vad det vill eller inte vill ge uttryck för.

När det gäller *samvetsfrihet* lyfter MR-kommittén fram vapenvägran som ett exempel där stater har infört bestämmelser som respekterar att en person utifrån sina övertygelser eller utifrån religion och tro vägrar att bära vapen.¹⁷ Samvetsfrågor kan t.ex. uppkomma i

¹⁵ Jämför Sandberg m.fl. (2016) s. 134.

¹⁶ CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 p. 2 och 3.

¹⁷ CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 p. 11.

samband med tjänstgöring inom försvaret, i samband med religiösa frågor, miljöfrågor eller frågor om kosthållning. För barn skulle det t.ex. kunna handla om samvetsfrågor i samband med mönstringen eller att få särskild kost i skolan av religiösa skäl eller om barnet t.ex. är vegan. Samvetsfrihet innebär att handla utifrån sina tankar och övertygelser.¹⁸

Möjligheten att utveckla sina *tankar* är en förutsättning för att fullt ut kunna ta till vara rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet. Enligt artikel 29 ska utbildningen bl.a. syfta till att förbereda barnet för ett ansvarsfullt liv i ett fritt samhälle i en anda av förståelse, fred, tolerans, jämställdhet mellan könen och vänskap mellan alla folk, etniska, nationella och religiösa grupper och personer som tillhör ett urfolk. Rätten att fritt söka, ta emot och sprida information och tankar av alla slag i enlighet med artikel 13 och tillgång till riktig information och att skyddas från skadlig information i enlighet med artikel 17 hänger intimt samman med artikel 14. Även artikel 15 om rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster är av betydelse för utövandet av tanke-, samvets- och religionsfriheten. Religionsfriheten berörs även i artikel 30 där det framgår att religiösa minoriteter inte får förvägras rätten att bekänna sig till och utöva sin religion. Här bör även noteras att artikel 20 tar upp att hänsyn bl.a. ska tas till ett barns religiösa och kulturella bakgrund vid alternativ omvårdnad av barnet. Läs mer i kapitlen om respektive artikel.¹⁹

17.1.3 Föräldrars och vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter (artikel 14.2)

Av artikel 14.1 framgår att det är barnet som utövar rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet. Barnkonventionen erkänner samtidigt den vägledande roll som föräldrarna har i förhållande till barnet bl.a. genom det krav som ställs på en stat i artikel 14.2 om att de *ska respektera föräldrarnas och, i förekommande fall, vårdnadshavarnas skyldigheter och rättigheter att på ett sätt som är förenligt med barnets fortlöpande utveckling ge barnet ledning då det utövar sin rätt till tanke-, samvets- och religionsfrihet*. Motsvarande skrivning finns även i artikel 5 men gäller alla de rättigheter som konventionen omfattar. Skrivningen i artikel 14.2 påminner om att det gäller även barnets tanke-, sam-

¹⁸ Jämför Tobin (2019) s. 483 och 484.

¹⁹ Jämför Tobin (2019) s. 480–483.

vets- och religionsfrihet. Av konventionens inledning (*preamble*) framgår också att en stat erkänner att ett barn, för att uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet, bör växa upp i en familjemiljö.

Artikel 14.2 bör särskilt läsas i relation till artiklarna 5 och 18. Enligt artikel 18 ska en stat göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Föräldrar, eller i förekommande fall, vårdnadshavare har enligt barnkonventionen huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling och ska låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Enligt artikel 5 ska föräldrars och andra i barnets familjs rätt att ge ledning på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga då barnet utövar rättigheterna i konventionen respekteras.

Även om föräldrarnas rättigheter och skyldigheter ska respekteras genom konventionen åläggs en stat att ingripa till ett barns skydd genom vad som stadgas i bl.a. artiklarna, 3.2, 19 och 24.3. Enligt artikel 3.2 åtar sig en stat att tillförsäkra ett barn sådant skydd och omvårdnad som behövs för dess välfärd. Även här anges att hänsyn ska tas till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar och andra vårdnadshavare. Artikel 19 ålägger en stat att vidta åtgärder för att skydda barn från alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, inklusive sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas, den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård. Enligt artikel 24.3 ska en stat vidta alla effektiva och lämpliga åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa. Artikel 24.3 lämnar ingen definition på vad som kan anses vara en skadlig sedvänja. Barnrättskommittén ger dock viss vägledning i en allmän kommentar om avskaffande av skadliga sedvänjor.

Barnrättskommittén anser att bl.a. kvinnlig könsstympning, barnäktenskap och tvångs gifte, polygami och brott i den så kallade hederns namn är att se som skadliga sedvänjor. Kommittén menar att skadliga sedvänjor är grundade i diskriminering på grund av t.ex. kön, genus eller ålder, och har ofta rättfärdigats med hänvisning till sociokulturella eller religiösa vanor och värderingar samt till vanföreställningar angående kvinnor och barn i en del missgynnade grupper. Kommittén nämner t.ex. att det har förekommit att grundlagar och andra bestämmelser som skyddar rätten till kultur och religion använts för

att rättfärdiga lagar och sedvänjor som tillåter polygama förbindelser, se vidare avsnittet om artikel 24.²⁰ Bestämmelser till skydd mot olika former av utnyttjande och övergrepp av ett barn finns även i artiklarna 32–36.

Barnkonventionen innehåller även artiklar som stödjer barnets rätt att anta och utöva sina föräldrars religion. Av artikel 20.3 framgår att då lösningar för alternativ omvårdnad övervägs ska vederbörlig hänsyn tas till önskvärdheten av kontinuitet i ett barns uppfostran och bl.a. till barnets religiösa bakgrund. I artikel 30 ges barn som tillhör ett urfolk rätt att tillsammans med andra medlemmar av sin grupp utöva sin egen religion. Läs mer i kapitlen om respektive artikel.

17.1.4 Inskränkningar i religionsfriheten (artikel 14.3)

Av artikel 14.3 framgår vilka begränsningar av friheten att utöva sin religion som tillåts. Friheten att utöva sin religion eller tro får *underkastas endast sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den allmänna säkerheten, rättsordningens grunder, folkhälsan eller den allmänna moralen eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter*.

Motsvarande begränsningar finns i artikel 18.3 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. MR-kommittén har i relation till den artikeln uttryckt att begränsningar av religionsfriheten måste vara föreskrivna i lag och vara nödvändiga och proportionerliga i förhållande till syftet med begränsningen samt utformas på ett icke-diskriminerande sätt.²¹

17.2 Svenska förhållanden

17.2.1 Tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14.1)

Tanke- och samvetsfrihet

Ingen får av det allmänna tvingas att ge till känna sin åskådning i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat sådant hänseende. Inte heller får någon av det allmänna tvingas att delta i sammankomst för opinions-

²⁰ CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18 p. 6–9.

²¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 p. 8. Jämför även vad MR-kommittén uttryckt i förhållande till artikel 19 om yttrandefrihet som återges i kapitlet om artikel 13.

bildning eller i demonstration eller annan meningsyttring eller att tillhöra politisk sammanslutning, trossamfund eller annan sammanslutning för åskådning (2 kap. 2 § RF). I förarbetena till regeringsformen betonas att bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter är utformade så att de gäller oavsett ålder och att barn på så sätt är likställda med vuxna. Uttrycket var och en i regeringsformen är ett förtydligande av den principiella utgångspunkten att fri- och rättighetsskyddet gäller lika för både svenska medborgare och andra som vistas här.²²

Enligt artikel 9 i Europakonventionen, som är svensk lag, har var och en rätt till bl.a. tanke- och samvetsfrihet. Därtill finns det en rätt till privatliv i artikel 8 i Europakonventionen.

Samvetsfrågor kan t.ex. uppkomma i samband med tjänstgöring inom försvaret, i samband med religiösa frågor, miljöfrågor eller frågor om kosthållning. För barn skulle det t.ex. kunna handla om samvetsfrågor i samband med mönstringen eller att få särskild kost i skolan av religiösa skäl eller om barnet t.ex. är vegan.

Mönstring sker under det kalenderår som en person fyller 18 år vilket innebär att mönstringen kan omfatta ungdomar under 18 år. Om en totalförsvarspiktig kan antas ha en så allvarlig personlig övertygelse rörande bruk av vapen mot annan att övertygelsen är oförenlig med en tjänstgöring som är förenad med bruk av vapen, ska han eller hon efter ansökan få rätt att vara vapenfri (3 kap. 16 § lagen, 1994:1809, om totalförsvarspikt), se vidare kapitlet om artikel 38.

Bestämmelser om kostnadsfria och näringsriktiga skolmältider i de obligatoriska skolformerna finns i skollagen (2010:800). I skollagen anges dock inte någon rätt att få en skolmältid anpassad utifrån sin övertygelse, t.ex. att vara vegan eller önskemål om kost utifrån religiös övertygelse. I utbildningen ska dock hänsyn tas till barns och elevers olika behov. Vidare ska barnets bästa vara utgångspunkten i utbildningen och annan verksamhet enligt skollagen som rör barn. Barns inställning ska så långt det är möjligt klarläggas och barn ska ha möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör honom eller henne och barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. (Se 1 kap. 4 och 10 §§ skollagen.)

²² Prop. 2009/10:80 s. 248.

Religionsfrihet

Den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde. Det allmänna ska också motverka diskriminering av människor, bl.a. annat på grund av nationellt eller etniskt ursprung eller religiös tillhörighet. (Se 1 kap. 2 § RF.)

Själva religionsfriheten är grundlagsskyddad i regeringsformen. Var och en är tillförsäkrad religionsfrihet, dvs. frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion. Ingen får av det allmänna tvingas att ge till känna sin åskådning i religiöst hänseende. Inte heller får någon av det allmänna tvingas att tillhöra ett trossamfund. (Se 2 kap. 1 och 2 §§ RF samt 3 § lagen, 1998:1593, om trossamfund.) Som tidigare nämnts gäller friheterna i regeringsformen för både svenska medborgare och andra som vistas här.²³

Av förarbeten till bestämmelserna om religionsfrihet i regeringsformen framgår att religionsfriheten normalt anses innefatta inte bara en frihet att hysa viss religiös övertygelse och att enskilt utöva religion utan också frihet att sprida och ta del av religiös förkunnelse, att anordna och delta i gudstjänster samt att bilda och medverka i religiösa sammanslutningar.²⁴

Det är ett brott att genom våldshandling eller oljud eller på annat liknande sätt störa eller försöka hindra allmän gudstjänst, annan allmän andaktsövning, vigsel, begravning eller liknande akt (16 kap. 4 § BrB). Det är också brottsligt att, i ett uttalande eller i ett annat meddelande som sprids, hota eller uttrycka missaktning för en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer med anspelning på bl.a. trosbekännelse (16 kap. 8 § BrB).

Religionsfriheten och rätten att avstå en religion skyddas även av Europakonventionen. Av Europakonventionen framgår att var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet och att denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer (artikel 9.1 i Europakonventionen). Ett avgörande från Europadomstolen, *Lautsi m.fl. mot Italien*, rör krucifix som fanns upphängda på klassrumsväggarna i en skola i Italien. Frågan var bl.a. om det utgjorde en inskränkning i en elevs tanke- och samvetsfrihet enligt arti-

²³ Prop. 2009/10:80 s. 248.

²⁴ Prop. 1975/76:209 s. 114.

kel 9 i Europakonventionen och artikel 2 i konventionens första tilläggsprotokoll. Domstolen ansåg att krucifixet till övervägande del utgör en religiös symbol men ansåg att inga bevis för krucifixets inverkan på eleverna lagts fram framför domstolen. Med anledning av Italiens argumentation kring traditionen och historiken kring krucifixen i skolan anförde domstolen att beslut rörande traditioners vara eller icke vara faller inom staternas tolkningsutrymme. Detta befriar enligt domstolen dock inte staten från det ansvar som åligger den enligt konventionen och dess protokoll. Krucifixet ansågs utgöra en passiv symbol som inte kan anses ha samma inverkan på eleverna som exempelvis religiösa tal eller deltagande i religiösa aktiviteter. Domstolen fann att Italien inte hade brutit mot artikel 2 (tolkad i ljuset av artikel 9 i Europakonventionen).²⁵

Skolväsendet

Vid flera tillfällen har t.ex. Skolinspektionen tagit ställning till möjligheten att ha skolavslutning i kyrkan. Skolinspektionen har sammanfattningsvis ansett att en skola som väljer att ha skolavslutning i kyrkan riskerar att vissa elever utestängs från gemenskapen vid ett tillfälle som många tycker är viktigt och betydelsefullt. Därför är det enligt Skolinspektionen viktigt att rektorn, som har ansvaret enligt lag, också har kontroll över avslutningens innehåll och utformning. Alla elever ska kunna känna sig välkomna till avslutningen och föräldrarna ska kunna låta sina barn delta utan att de känner att de blir ensidigt påverkade. Skolinspektionen understryker att undervisningen i skolan enligt skollagen ska vara icke-konfessionell och att den ska vara saklig och allsidig. Trots det kan en avslutning som hålls i kyrkan vara tillåten enligt Skolinspektionen, eftersom inte varje form av religiöst inslag i en avslutning bedömts vara oförenligt med författningarnas krav. Skolinspektionen har i sin myndighetspraxis bedömt att en skolavslutning kan ske i kyrkan om tonvikten ligger på traditioner, högtidlighet och den gemensamma samvaron och inte på religiösa inslag såsom bön, välsignelse eller trosbekännelse.²⁶

I skollagen finns bestämmelser om konfessionell inriktning i utbildningen. Utbildningen ska vid en skolenhet eller förskolenhet

²⁵ Europadomstolens avgörande i målet *Lautsi m.fl. mot Italien* (2011).

²⁶ Se Skolinspektionens beslut dnr 2010-3843 den 10 september 2010 och däri gjorda hänvisningar.

med offentlig huvudman vara icke-konfessionell. Vidare ska undervisningen vid fristående skolor, fristående förskolor och fristående fritidshem vara icke-konfessionell. Utbildningen i övrigt vid fristående skolor, fristående förskolor och fristående fritidshem får ha en konfessionell inriktning. Deltagandet i konfessionella inslag ska vara frivilligt (1 kap. 6–7 §§ skollagen).²⁷ Se även kapitlet om artikel 29.

En fråga som varit aktuell under de senaste åren rör rätten att bära slöja i skolan. Skolverket uttalade i ett tillsynsbeslut år 2006 att en fristående skolas agerande, att förbjuda en elev att bära slöja/sjal med hänvisning till generella ordningsregler, innebar att elever som av religiösa skäl bär slöja/sjal stängs ute från skolan. Skolverket fann att skolan genom förfarandet inte stod öppen för alla elever i enlighet med de krav som uppställdes i skollagen. Skolverket angav vidare att en skolledning endast på grund av omständigheter i särskilda fall kan uppställa förbud för viss klädsel. Ett sådant beslut är endast motiverat om det kan visas att klädseln i det specifika fallet påverkar ordningen och säkerheten i skolan eller om skolan därigenom förhindras att fullfölja sitt pedagogiska uppdrag.²⁸

Av Skolverkets juridiska vägledning framgår följande:

Klädsel är något som normalt bestäms av individen själv. Utgångspunkten är att en skolhuvudman ska visa respekt för enskilda elevers val av klädsel och liknande, särskilt när det är fråga om religiöst betingade uttryck. Religionsfriheten, och därmed rätten att bära religiös klädsel, är skyddad genom regeringsformen, europakonventionen och diskrimineringslagen. Generella förbud mot heltäckande slöja utan att ta hänsyn till de specifika förutsättningarna för deltagandet är inte tillåtet. Det finns dock möjligheter att i ett enskilt fall förbjuda elever att bära heltäckande klädsel, vilket framgår av förarbetena till diskrimineringslagen. Där anges att detta gäller när klädseln i enskilda fall väsentligt skulle försvåra kontakten och samspelet mellan lärare och elever eller medföra särskilda risker vid laborationer eller liknande övningar. Ett avsteg från diskrimineringsförbudet bör emellertid i ett sådant sammanhang motiveras av ett syfte som ligger inom ramen för verksamhet som regleras i skollagen.²⁹

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har också uttalat sig avseende diskriminering på grund av religion när det gäller rätten att bära slöja i skolan. I ett beslut från år 2010 uttalar DO att generella förbud mot heltäckande slöja utan att ta hänsyn till de specifika förutsättningarna för deltagandet inte är tillåtna. Av beslutet framgår det

²⁷ Se även SOU 2019:64.

²⁸ Skolverkets beslut dnr 52-2006:2792.

²⁹ Skolverket, juridisk vägledning (2012).

att vid en prövning av om ett förbud mot att bära niqab strider mot diskrimineringslagen bör beaktas om klädseln påverkar möjligheten att bedriva den aktuella utbildningen på ett meningsfullt sätt eller inte och om eventuella praktiska problem kan lösas. DO hänvisar i beslutet till förarbetena till diskrimineringslagen.³⁰

Ändamålet med diskrimineringslagen är att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett bl.a. religion eller annan trosuppfattning (1 kap. 1 § diskrimineringslagen). Den som bedriver verksamhet som avses i skollagen eller annan utbildningsverksamhet får inte diskriminera något barn eller någon elev, student eller studerande som deltar i eller söker till verksamheten (1 kap. 5 § diskrimineringslagen). I skollagen finns en hänvisning till att det i diskrimineringslagen finns bestämmelser som har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter inom utbildningsområdet oavsett bl.a. religion eller annan trosuppfattning (1 kap. 5 § diskrimineringslagen).

Hinder att utöva sin religion i praktiken kan också uppstå mellan enskilda. Enligt den årliga rapport som ges ut av organisationen Friends, den s.k. Friendsrapporten 2018, uppgav 26 procent av eleverna i årskurs 3–6 att de blivit kränkta någon gång under det gångna året. Av dessa angav 7 procent att kränkningen berodde på att de tror eller inte tror på någon gud. Motsvarande siffra var i Friendsrapporten året före 5 procent. Bland elever i årskurs 6–9 uppgav 24 procent att de någon gång under det gångna året hade blivit kränkta och 9 procent angav att det berodde på att de trodde eller inte trodde på någon gud.³¹

Om en utbildningsanordnare får kännedom om att ett barn eller en elev, student eller studerande som deltar i eller söker till utbildningsanordnarens verksamhet anser sig i samband med verksamheten ha blivit utsatt för trakasserier är utbildningssamordnaren skyldig att utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden (1 kap. 7 § skollagen). Läs mer i kapitlet om artiklarna 2 och 28.

³⁰ Skolverket, juridisk vägledning (2012).

³¹ Friends, *Friendsrapporten 2018* (2018) s. 20–25 och *Friendsrapporten 2017* (2017) s. 17.

17.2.2 Föräldrars och vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter (artikel 14.2)

Alla personer under 18 år ska stå under en eller två vuxna personers vårdnad enligt föräldrabalken. Det är oftast barnets föräldrar, eller en av dem, som har vårdnaden om barnet. Ett barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barnet ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. (Se 6 kap. 1 § FB.) Vidare har den som har vårdnaden om ett barn ett ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda. Barnets vårdnadshavare svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till barnets ålder, utveckling och övriga omständigheter samt ska bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. (Se 6 kap. 2 § FB.) En vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren ska därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. (Se 6 kap. 11 § FB.)

Föräldrarnas rätt att bestämma i frågor som rör ett barns inträde i eller utträde ur ett trossamfund är begränsad. Ett barn som har fyllt 12 år kan inte inträda i eller utträda ur ett trossamfund utan eget samtycke (4 § lagen om trossamfund). Av förarbetena till bestämmelsen framgår att utgångspunkten för regleringen bl.a. är bestämmelserna i barnkonventionen. Hänvisning görs till barnets rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet och vilka begränsningar som är tillåtna enligt artikel 14 i barnkonventionen. Även artikel 5 i barnkonventionen nämns i förarbetena. Vidare konstateras att det kan vara svårt för ett barn att hävda den rätt till religionsfrihet som följer av barnkonventionen, varför regleringen föreslogs.³²

I inledningen till Europakonventionen hänvisas till den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, av vilken det framgår att rätten att välja utbildning för barnen i första hand tillkommer deras föräldrar. I första tilläggsprotokollet till Europakonventionen, som också är svensk lag, behandlas rätten till utbildning i artikel 2. Av denna artikel framgår att ingen får förvägras rätten till undervisning. Vidare ska staten vid utövandet av den verksamhet den kan ta på sig i fråga om

³² Prop.1997/98:116 s. 22–24.

utbildning och undervisning respektera föräldrarnas rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa och filosofiska övertygelse.

Ett avgörande från Europadomstolen, *Osmanoğlu och Kocabaş mot Schweiz*, handlar om rätten att avstå från simundervisningen i skolan av religiösa skäl. Fallet gällde två flickor vars föräldrar ansåg att den könsblandade undervisningen stred mot deras tro. Myndigheterna i den schweiziska staden Basel vägrade att låta parets två döttrar slippa simlektionerna och föräldrarna ålades att betala böter. Föräldrarna tog ärendet vidare till Europadomstolen där de hävdade att beslutet stred mot flickornas religionsfrihet enligt artikel 9 i Europakonventionen. Domstolen konstaterade att myndigheternas vägran har kolliderat med flickornas religionsfrihet, men att det var försvarbart eftersom behovet av att skydda flickorna från social uteslutning väger tyngre. Skolan har, enligt domstolen, en så pass viktig roll för integrationen att man inte kan kräva undantag för simlektionerna. Domstolen konstaterar också att myndigheterna har varit flexibla och försökt att kompromissa genom att tillåta flickorna att bära heltäckande burkini under lektionerna och tillåta dem att byta om i separata omklädningsrum. Domstolen fann att Schweiz inte brutit mot artikel 9 i Europakonventionen.³³ Se även avgöranden från Europadomstolen som redovisas i kapitlet om artiklarna 28 och 29.

Andra frågor som aktualiseras i samband med religionsfriheten och som har nära koppling till föräldrarnas tro och övertygelser handlar om traditionella sedvänjor som är skadliga för ett barns hälsa. Läs om det i kapitlet om artikel 24. Ytterligare en fråga som kan ha koppling till frågor om religion och tro rör abort. De bestämmelserna redogör vi för i kapitlet om artikel 6. Minoriteters rätt till religion behandlas i kapitlet om artikel 30.

17.2.3 Inskränkningar i religionsfriheten (artikel 14.3)

Religionsfriheten i regeringsformen får inte begränsas för svenska medborgare. För andra än svenska medborgare får särskilda begränsningar i både religionsfriheten och skyddet mot tvång att ge tillkänna åskådning göras genom lag (2 kap. 25 § RF). Av regeringsformen framgår också att vid bedömningen av vilka begränsningar som får göras

³³ Europadomstolens avgörande i målet *Osmanoğlu och Kocabaş mot Schweiz* (2017).

av yttrandefriheten och informationsfriheten (se kapitlet om artikel 13) ska särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i bl.a. religiösa angelägenheter (2 kap. 23 § RF).

Även om religionsfriheten i regeringsformen inte får begränsas framgår det av förarbetena att friheten inte får hindra att de bestämmelser som i allmänhet gäller för begränsning av yttrande-, informations-, mötes-, demonstrations- och föreningsfriheterna är tillämpliga också när dessa friheter utövas i religiösa sammanhang. Det är t.ex. angeläget att under en epidemi kunna hindra sammankomster även om det är en gudstjänst. Årekränkande yttranden måste kunna beivras när de fälls i religiösa sammanhang, liksom rasistisk verksamhet som bedrivs under religiös täckmantel. Enligt förarbetena ska en i allmänhet straffbar handling inte vara skyddad bara därför att den förekommer i ett religiöst sammanhang. Förarbetena tar också upp vad som utgör en rättighetsbegränsning. Det framhålls att en föreskrift som inte avser det skyddade området inte heller innebär en rättighetsinskränkning i regeringsformens mening, även om följderna blir att möjligheterna att utnyttja friheten försämras. Allmänt kan sägas att en föreskrift innebär en rättighetsinskränkning endast om det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen.³⁴ Friheten att utöva sin religion eller tro som följer av Europakonventionen får, enligt artikel 9.2 i Europakonventionen, endast underkastas sådana begränsningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Religionsfriheten i övrigt, tanke- och samvetsfriheten kan däremot inte inskränkas.

17.3 Analys av överensstämmelsen

17.3.1 Tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14.1)

Tanke- och samvetsfrihet

Enligt artikel 14.1 har ett barn rätt till tanke- och samvetsfrihet. Det samma gäller enligt svensk rätt. Främst framgår det av Europakonventionen, men principerna om tanke- och samvetsfrihet genomsyrar även

³⁴ Prop. 1975/76:209 s. 114, 115, 153 och 154.

regeringsformen och annan lagstiftning, t.ex. bestämmelserna om vapenfri värnpliktsutbildning.

Det finns inte någon särskild reglering t.ex. när det gäller en elevs möjlighet att få en kost som stämmer överens med dennes samvete och övertygelser. Även om det inte är en rättighet att erbjudas skol-lunch så finns det en nära anknytning till bestämmelsen om en kostnadsfri grundskoleutbildning i artikel 28. Mot bakgrund av likabehandlingsprincipen i artikel 2 och rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet i artikel 14, kan det argumenteras för att ett barn ska ha möjlighet att få kost utifrån religiösa och andra övertygelser. Det ska samtidigt framhållas att bestämmelsen är generellt formulerad och att lagstiftaren inte ansåg att det är möjligt att i lagen närmare föreskriva vad skolmåltiderna ska innehålla.³⁵ Det finns därmed ett utrymme att ta hänsyn till bestämmelserna i barnkonventionen. Därtill ska barnets bästa beaktas och ett barns åsikter ska beaktas. Vi har inte erfarit att det finns något problem i praktiken utan i de flesta skolor serveras t.ex. vegetariska alternativ.

Vår bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 14.1 när det gäller tanke- och samvetsfrihet.

Religionsfrihet

Religionsfrihet innebär både frihet att bekänna sig till en tro och frihet att inte bekänna sig till en tro. I såväl regeringsformen som Europakonventionen stadgas det en religionsfrihet, som får anses överensstämma med den i barnkonventionen.

Det skydd som bestämmelserna i diskrimineringslagen och skollagen ger barn mot diskriminering och trakasserier på grund av religion och trosuppfattning utgör ett ytterligare skydd av religionsfriheten. Visst skydd finns även i den straffrättsliga lagstiftningen, tex. genom brotten störande av förrättning och hets mot folkgrupp.

Artikel 14.1 rör en stats relation till den enskilde och innebär att staten ska respektera ett barns rätt till religionsfrihet. Även om religionsfriheten säkerställs genom lag i Sverige finns det svåra avvägningar i den praktiska tillämpningen t.ex. vad gäller rätten att få bära slöja eller sjal i skolan, om skolavslutningar får hållas i kyrkan eller

³⁵ Prop. 2009/10:165 s. 374.

om en elev av religiösa skäl kan befrias från undervisningen i skolan. Vår bedömning är att den myndighetspraxis som har utvecklats genom uttalanden från bl.a. JO, Skolinspektionen, Skolverket och Diskrimineringsombudsmannen är förenlig med barnkonventionen. I bedömningarna som vi har tagit del av har en avvägning gjorts mellan olika relevanta rättigheter. Även Europadomstolens praxis står i överensstämmelse med artikel 14 i barnkonventionen.

Vår bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 14.1 när det gäller religionsfrihet.

17.3.2 Föräldrars och vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter (artikel 14.2)

Enligt artikel 14.2 ska en stat respektera de rättigheter och skyldigheter som ett barns föräldrar eller vårdnadshavare har när det gäller att ge barnet ledning när det utövar sin rätt. Denna princip diskuteras mer utförligt i kapitlet om artikel 5. Sammanfattningsvis framgår denna princip bl.a. av bestämmelserna i föräldrabalken. Föräldrabalken innehåller även skrivningar om att en vårdnadshavare i takt med barnets stigande ålder och utveckling ska ta allt större hänsyn till barnets synpunkter. Ett sådant stadgande ligger i linje med artiklarna 5, 12 och 14.2.

Genom bestämmelserna i lagen om trossamfund begränsas en vårdnadshavares bestämmanderätt över barnet när det gäller valet att träda in i eller ut ur ett trossamfund. Det fråntar emellertid inte vårdnadshavaren möjligheterna att ge sitt barn ledning. Bestämmelsen får anses rymmas inom det utrymme som respektive stat ges för att lämpligen bedöma var balans råder mellan å ena sidan de rättigheter och skyldigheter som föräldrar har och å andra sidan de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen.

Vår bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 14.2 i barnkonventionen.

17.3.3 Begränsningar i religionsfriheten (artikel 14.3)

Friheten att utöva sin religion eller tro får enligt artikel 14.3 underkastas endast sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den allmänna säkerheten, rättsordningen

grunder, folkhälsan eller den allmänna moralen eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter. Däremot får inte andra delar av religionsfriheten, tankefriheten eller samvetsfriheten begränsas. Europakonventionen innehåller en nästan identisk skrivning av vilka inskränkningar som får göras.

Enligt regeringsformen får inte några inskränkningar göras i dessa friheter. Det är emellertid en sanning med modifikation, eftersom det enligt förarbetena inte anses vara en inskränkning om inte den begränsande föreskriften syftar till att begränsa friheten eller en begränsning ingår som ett naturligt led i regleringen.

För andra än svenska medborgare får särskilda begränsningar göras genom lag i fråga om bl.a. religionsfriheten och skyddet mot tvång att ge till känna åskådning som finns i regeringsformen (2 kap. 25 § RF). Angående denna bestämmelse, se diskussionen i kapitlet om artikel 13.

Vi har genom vår kartläggning inte funnit att det finns några bestämmelser i svensk rätt som innebär några begränsningar av tanke-, samvets- eller religionsfriheten på ett sätt som skulle vara oförenligt med barnkonventionen.

Vår bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 14.

17.4 Sammanfattande slutsatser

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 14 i barnkonventionen.

18 Artikel 15 – föreningsfrihet och fredliga sammankomster

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 15 i barnkonventionen.

Artikel 15

1. *Konventionsstaterna erkänner barnets rätt till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster.*
2. *Utövandet av denna rättighet får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna säkerheten, rättsordningens grunder (ordre public), skyddat av folkhälsan eller den allmänna moralen eller skyddet av andra personers fri- och rättigheter.*

18.1 Om artikeln

Genom artikel 15 erkänns ett barns rätt till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster. Av artikeln framgår även de inskränkningar i utövandet av rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster som får förekomma.

Liknande skrivningar finns i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna (*The International Bill of Human Rights*) Både i artikel 20 i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹ och i artiklarna 21 och 22 i den *internationella konventionen*

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

om *medborgerliga och politiska rättigheter*². Artikel 15 är ytterligare en av de artiklar i barnkonventionen som tydliggör att de medborgerliga rättigheter som garanteras var och en i det grundläggande ramverket för de mänskliga rättigheterna även gäller barn.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.³ (Läs mer om dessa nedan.) Utöver dessa grundläggande principer finns det några artiklar som har särskild koppling till artikel 15. Rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster har t.ex. särskild betydelse för utövandet av rättigheterna i artikel 13 om yttrande- och informationsfrihet, artikel 14 om tanke-, samvets- och religionsfrihet samt artikel 30 om rätten för ett barn som tillhör en etnisk, religiös eller språklig minoritet eller ett urfolk att inte förvägras rätten att tillsammans med andra medlemmar av sin grupp ha sitt eget kulturliv, att bekänna sig till och utöva sin egen religion eller att använda sitt eget språk. Läs vidare i kapitlen där respektive artikel behandlas.

18.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 15. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Enligt den grundprincip som uttrycks i artikel 2.1 i barnkonventionen ska en stat respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion rättigheterna i barnkonventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt. Det innebär dels att rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster gäller alla barn inom Sveriges juris-

² SÖ 1971:42.

³ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

diktion, även barn som vistas i Sverige utan tillstånd och asylsökande barn, dels att någon just på grund av föreningstillhörighet eller deltagande i fredliga sammankomster i enlighet med artikel 15 inte får förvägras de rättigheter som konventionen innehåller. Vidare innebär det att ett barn har rätt till föreningsfrihet och fredliga sammankomster oavsett vilken religion, politiska åsikter eller annan åskådning som dess föräldrar eller vårdnadshavare har.

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁴ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁵ Rättigheterna i artikel 15 ska därmed förstås som en del av ett barns utveckling.

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter, bl.a. rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

⁴ CRC/C/GC/7 p. 10.

⁵ CRC/GC/2003/5 p. 12.

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör det. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. Ett barn som är i stånd att uttrycka sina åsikter ska ges möjlighet att fritt göra det i alla frågor som rör barnet. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska det enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad ska gälla i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster kan vara ett sätt för barn att uttrycka sina åsikter i enlighet med artikel 13. Barnet ska också ges möjlighet att uttrycka en åsikt vad gäller att vara med i en förening eller ett deltagande i en fredlig sammankomst enligt artikel 12. Sett i ljuset av artikel 5 innebär det att föräldrar och vårdnadshavare ska ge barnet ledning och råd i dessa frågor och då beakta barnets egna åsikter i förhållande till ålder och mognad.

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.⁶

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets

⁶ CRC/C/GC/12 p. 16.

bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12). Även ett barns föräldrar eller andra vårdnadshavare ska låta sig väldedas av vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 18).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.⁷

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 15.

Utformning av reglering

Artikel 3.1 omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid den lagreglering som rör föreningsfrihet och fredliga sammankomster. Detsamma gäller vid lagreglering som innebär att det blir möjligt att begränsa dessa. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.⁸

⁷ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

⁸ CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

Individuella beslut

Även vid ett individuellt beslut om att i enlighet med artikel 15 begränsa ett barns rätt till föreningsfrihet eller att genomföra eller delta i en fredlig sammankomst ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Barnrättskommittén understryker att en bedömning av barnets bästa ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.⁹ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹⁰ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att processen inför, under och efter ett beslut om att begränsa ett barns rätt till fredliga sammankomster eller föreningsfrihet i enlighet med artikel 15 omfattas.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram vikten av barnanpassade förfaranden.¹¹ Kommittén betonar i en annan kommentar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹² Även föräldrar och andra närstående bör enligt kommittén uppmuntras att ge ledning och råd på ett barn-

⁹ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹⁰ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

¹¹ CRC/C/GC/14 p. 85.

¹² CRC/C/GC/12 p. 22–25.

anpassat sätt som stärker barns förmåga att utöva sina rättigheter, bl.a. rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).¹³

Viss vägledning om hur ett förfarande kan barnanpassas kan även hämtas från barnkonventionens protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov. Det framgår också att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer om protokollet i kapitlet om artikel 34.

En mer utvecklad beskrivning av barnanpassade förfaranden finns i kapitlet om artikel 3.

18.1.2 Rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.1)

I artikel 15.1 erkänns ett barns rätt till *föreningsfrihet och till fredliga sammankomster*. Föreningsfriheten innebär en rätt för ett barn att bilda, ansluta sig till och lämna föreningar. Rätten till fredliga sammankomster innebär att ett barn har rätt att delta i och genomföra fredliga aktiviteter som en grupp.¹⁴

Barnrättskommittén har understrukit att staterna bör garantera att ungdomars rätt till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster i alla dess former respekteras till fullo på ett sätt som står i överensstämmelse med de inskränkningar som anges i artikel 15.2. Vidare menar kommittén att detta bör ske genom att tillhandahålla trygga miljöer för både flickor och pojkar. Kommittén menar att ungdomars rätt att bilda egna föreningar, klubbar, organisationer, parlament och forum, såväl i skolan som utanför den, att bilda nätverk på internet, gå med i politiska partier eller bilda egna fackföreningar bör erkännas genom lag.¹⁵

Som barnrättskommittén påpekar finns det inga begränsningar för hur ett barn väljer att organisera sig utan en stat bör garantera föreningsfrihet och fredliga sammankomster i alla dess former i överensstämmelse med de begränsningar som anges.

¹³ CRC/C/GC/7 p. 17.

¹⁴ Jämför Unicef (2007) s. 198 och 199.

¹⁵ CRC/C/GC/20 p. 45.

18.1.3 Inskränkningar i rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.2)

Utövandets av rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster får enligt artikel 15.2 *inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna säkerheten, den allmänna ordningen (ordre public), för skyddandet av folkhälsan eller den allmänna sedligheten eller andra personers fri- och rättigheter.*

Grunderna för en inskränkning anges men någon närmare definition av dessa finns inte i konventionen. Det är dock tydligt att föreningsrätten eller rätten till fredliga sammankomster kan begränsas för att skydda en annan persons fri- och rättigheter. Med detta avses dels de rättigheter ett barn har enligt barnkonventionen och andra konventioner om mänskliga rättigheter, dels andra personers fri- och rättigheter.¹⁶

Motsvarande de inskränkningar som finns i artikel 15.2 anges avseende rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster i artiklarna 21 och 22 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter utan några närmare definitioner.

Kommittén för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) har i en allmän kommentar som rör rätten till fredliga sammankomster uttryckt att den *nationella säkerheten* kan tjäna som en grund för begränsningar om sådana begränsningar är nödvändiga för att bevara statens förmåga att skydda nationens existens, dess territoriella integritet eller politiska oberoende mot ett trovärdigt hot eller våldsanvändning. Om själva anledningen till att den nationella säkerheten har försämrats är undertryckandet av de mänskliga rättigheterna, kan detta enligt MR-kommittén inte användas för att motivera ytterligare begränsningar.¹⁷

För att skydd av *den allmänna säkerheten* ska kunna åberopas som en grund för begränsningar av rätten till fredlig sammankomst, måste det enligt MR-kommittén fastställas att sammankomsten skapar en verklig och betydande risk för personers säkerhet (för liv eller säkerhet för en person) eller en liknande risk för allvarliga skador på egendom.¹⁸

¹⁶ Jämför CCPR/C/GC/37 p. 47.

¹⁷ CCPR/C/GC/37 p. 42.

¹⁸ CCPR/C/GC/37 p. 43.

Vidare har MR-kommittén uttryckt att skyddet av *folkhälsan* kan i undantagsfall tillåta restriktioner, t.ex. när det finns ett utbrott av en infektionssjukdom och att sammankomster därför är farliga. Detta kan i extrema fall också vara tillämpligt när den sanitära situationen under en sammankomst utgör en betydande hälsorisk för allmänheten eller för deltagarna själva.¹⁹

MR-kommittén har uttalat sig om begreppet allmän ordning, som får anses vara huvudsakligen detsamma som *rättsordningens grunder* (*ordre public*) (jfr bl.a. med de engelska originaltexterna). Allmän ordning är enligt MR-kommittén alla de regler som säkerställer att samhället fungerar korrekt, eller den uppsättning grundläggande principer som samhället bygger på, vilket också innebär respekt för mänskliga rättigheter, inklusive rätten till fredlig sammankomst. Vidare har kommittén påpekat att fredliga sammankomster i vissa fall kan vara störande och kräva en betydande grad av tolerans.²⁰

Konventionen innehåller ingen närmare definition av vad en *nödvändig inskränkning* kan vara utan lämnar i viss mån öppet för staterna att själva ta ställning till detta. De ska dock vara *föreskrivna i lag*.

MR-kommittén har understrukt vikten av att begränsningarna regleras i lag och utformas med tillräcklig exakthet för att var och en ska kunna anpassa sitt beteende därefter, och den måste göras tillgänglig för allmänheten. Begränsningarna ska även vara nödvändiga och proportionella i förhållande till ändamålet. Kommittén understryker också att om mindre ingripande begränsningar än att förbjuda en fredlig sammankomst kan göras så ska de i första hand göras.²¹

18.2 Svenska förhållanden

18.2.1 Rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.1)

I regeringsformen anges att var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad bl.a. mötesfrihet, demonstrationsfrihet och föreningsfrihet. Mötesfrihet innebär en frihet att anordna och delta i sammankomster för upplysning, meningsyttring eller annat liknande syfte eller för framförande av konstnärligt verk. Demonstrationsfrihet utgörs av en

¹⁹ CCPR/C/GC/37 p. 45.

²⁰ CCPR/C/GC/37 p. 44.

²¹ CCPR/C/GC/37 p. 36–40.

frihet att anordna och delta i demonstrationer på allmän plats och föreningsfriheten medför en frihet att sammansluta sig med andra för allmänna eller enskilda syften. (Se 2 kap. 1 § 3–5 RF.) I förarbetena till bestämmelserna anges att friheterna gäller oavsett ålder. Uttrycket var och en är ett förtydligande av den principiella utgångspunkten att fri- och rättighetskyddet gäller lika för både svenska medborgare och andra som vistas här.²²

Enligt Europakonventionen, som är svensk lag, har var och en rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen (artikel 11 i Europakonventionen).

18.2.2 Inskränkningar i rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.2)

Begränsningar i mötesfriheten, demonstrationsfriheten och föreningsfriheten får under vissa förutsättningar göras genom lag (2 kap. 20 § RF). Mötesfriheten och demonstrationsfriheten får begränsas av hänsyn till ordning och säkerhet vid sammankomsten eller demonstrationen eller till trafiken. I övrigt får dessa friheter begränsas endast av hänsyn till rikets säkerhet eller för att motverka farsot. Föreningsfriheten får begränsas endast när det gäller sammanslutningar vilkas verksamhet är av militär eller liknande natur eller innebär förföljelse av en folkgrupp på grund av etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande. (Se 2 kap. 24 § RF.)

I samband med en inskränkning av dessa friheter ska hänsyn tas till de allmänna ramarna och diskrimineringsförbuden i regeringsformen. Begränsningar får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsningen får inte göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning (2 kap. 21 § RF). Lag eller annan föreskrift får inte innebära att någon missgynnas därför att han eller hon tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell

²² Prop. 2009/10:80 s. 187 och 248.

läggning (2 kap. 12 § RF). Lag eller annan föreskrift får heller inte innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön, om inte föreskriften utgör ett led i strävanden att åstadkomma jämställdhet mellan män och kvinnor eller avser värnplikt eller motsvarande tjänsteplikt (2 kap. 13 § RF).

För andra än svenska medborgare här i riket får särskilda begränsningar göras genom lag (2 kap. 25 § RF).

I förarbetena till bestämmelserna i regeringsformen anges det att en föreskrift som inte avser det skyddade området inte heller innebär en rättighetsinskränkning i regeringsformens mening, även om följden blir att möjligheterna att utnyttja friheten försämras. Allmänt kan sägas att en föreskrift innebär en rättighetsinskränkning endast om det av föreskriften uttryckligen eller underförstått framgår att en rättighetsbegränsning är åsyftad eller ingår som ett naturligt led i regleringen.²³

Utövandet av rätten att delta i fredliga sammankomster och till föreningsfrihet får enligt Europakonventionens artikel 11.2 inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter. Artikeln hindrar inte att det för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen görs lagliga inskränkningar i utövandet av dessa rättigheter.

Det finns lagstiftning som medför begränsningar av rätten till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster. I ordningslagen (1993:1617) finns särskilda föreskrifter om allmänna sammankomster och offentliga tillställningar. Med en allmän sammankomst menas bl.a. sammankomster som utgör demonstrationer eller som annars hålls för överläggning, opinionsyttring eller upplysning i allmän eller enskild angelägenhet samt andra sammankomster vid vilka mötesfriheten utövas. Med en offentlig tillställning avses tävlingar och uppvisningar i sport och idrott, danstillställningar, tivolinöjen och festtåg, marknader och mässor samt andra tillställningar som inte är att anse som allmänna sammankomster eller cirkusföreställningar. (Se 1–3 §§ ordningslagen.)

Huvudregeln är att allmänna sammankomster inte utan tillstånd får anordnas på offentliga platser (2 kap. 4 § ordningslagen). Begreppet offentlig plats inrymmer bl.a. allmänna vägar samt gator, vägar,

²³ Prop. 1975/76:209 s. 153 och 154.

torg och parker som redovisas som allmän plats i detaljplan och som upplåtits för sitt ändamål (1 kap. 2 § ordningslagen). Anordnare av en allmän sammankomst som inte är tillståndspliktig och som ska hållas inom ett område som redovisas i en detaljplan är normalt skyldig att i stället anmäla en sådan sammankomst (2 kap. 5 § ordningslagen).

Tillstånd får vägras endast om det är nödvändigt med hänsyn till ordningen eller säkerheten vid sammankomsten eller, som en direkt följd av den, i dess omedelbara omgivning eller med hänsyn till trafiken eller för att motverka epidemi (2 kap. 10 § ordningslagen).

Det är förbjudet för den som deltar i en demonstration eller vissa andra allmänna sammankomster att helt eller delvis täcka ansiktet på ett sätt som försvårar identifikation, om det vid sammankomsten uppkommer en störning av den allmänna ordningen eller en omedelbar fara för en sådan störning. Detsamma gäller vid andra folksamlingar på allmän plats, om folksamlingen genom sitt uppträdande stör den allmänna ordningen eller utgör en omedelbar fara för denna. Förbuden gäller inte den som täcker ansiktet av religiösa skäl. De gäller inte heller i den utsträckning deltagare fått tillstånd att täcka ansikte. (Se 1 § lagen, 2005:900, om förbud mot maskering i vissa fall.) Av förarbetena till lagen framgår att ett förbud mot att vara maskerad vid demonstrationer och andra liknande sammankomster ansågs vara förenligt med regeringsformen och Europakonventionen, om förbudet begränsades till sammankomster där det uppkommer en ordningsstörning eller en omedelbar fara för en sådan störning.²⁴

Olovlig kårverksamhet är ett brott som, något förenklat, omfattar att delta i sammanslutning som är avsedd att utgöra eller lätt kan utvecklas till en militär trupp eller polisstyrka (18 kap. 4 § BrB).

Det finns också bestämmelser som kriminaliserar samröre med en terroristorganisation i lagen (2010:299) om straff för offentlig uppmaning, rekrytering och utbildning avseende terroristbrott och annan särskilt allvarlig brottslighet. Det är straffbart bl.a. att lämna stöd till en terroristorganisation samt att rekrytera till eller uppmana till samröre med en sådan organisation. Med terroristorganisation avses en sammanslutning av personer som begår särskilt allvarlig brottslighet eller gör sig skyldiga till försök, förberedelse, stämpling eller medverkan till sådan brottslighet.

²⁴ Prop. 2005/06:11 s. 27–35.

Regeringen har tillsatt en kommitté, som fått i uppdrag att överväga om det bör införas ett särskilt straffansvar för deltagande i en rasistisk organisation samt om det bör införas ett förbud mot rasistiska organisationer. Uppdraget ska redovisas senast den 28 februari 2021.²⁵ I sammanhanget kan noteras att barnrättskommittén uttryckt oro över att Sverige inte har några bestämmelser som olagligförklarar och förbjuder organisationer som främjar och uppmanar till rashat. Kommittén har rekommenderat Sverige att införa sådana regler.²⁶ Läs mer om detta i kapitlet om artikel 2.

I vår kontakt med elevorganisationer har eleverna framfört att det förekommer att skolpersonal på olika sätt inskränker elevernas möjligheter att organisera sig i form av t.ex. elevrådsorganisationer och andra föreningar. Av vad eleverna uttryckt verkar det inte vara fråga om problem hänförliga till någon lagstiftning, utan att de bestämmelserna som finns inte följs. En kartläggning av hur regelverket efterlevs ligger emellertid utanför vårt uppdrag.

18.3 Analys av överensstämmelsen

18.3.1 Rätt till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.1)

Genom artikel 15.1 i barnkonventionen erkänner en stat ett barns rätt till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster. I svensk rätt motsvaras denna rätt av rätten till mötesfrihet, demonstrationsfrihet och föreningsfrihet i regeringsformen samt den rätten till mötes- och föreningsfrihet i artikel 11 i Europakonventionen. Vår bedömning är att svensk lagstiftning överensstämmer med artikel 15.1 i barnkonventionen.

18.3.2 Inskränkningar i rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster (artikel 15.2)

Utövandet av rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster får enligt artikel 15.2 i barnkonventionen inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som är nöd-

²⁵ Dir. 2019:39.

²⁶ CRC/C/SWE/CO5 p. 15 och 16.

vändiga i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna säkerheten, den allmänna ordningen (*ordre public*), för skyddandet av folkhälsan eller den allmänna sedligheten eller andra personers fri- och rättigheter.

Fri- och rättigheterna i regeringsformen beskrivs i ganska allmänna ordalag, vilket innebär att det reella skyddet kan sägas ligga i begränsningarna. Förutsättningarna för begränsningarna är beskrivna i både regeringsformen och Europakonventionen och stämmer enligt vår bedömning överens med vad som anges i artikel 15.2.

För andra än svenska medborgare får särskilda begränsningar göras genom lag i fråga om bl.a. den mötesfrihet, demonstrationsfrihet och föreningsfrihet som finns i regeringsformen (2 kap. 25 § RF). Angående denna bestämmelse, se diskussionen i kapitlet om artikel 13.

Vi har genom vår kartläggning inte funnit att det finns några bestämmelser i svensk rätt som innebär några begränsningar av ett barns rätt till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster på ett sätt som skulle vara oförenligt med barnkonventionen. När det t.ex. gäller möjligheterna att begränsa allmänna sammankomster i ordningslagen är dessa motiverade med sådana intressen som godtas i artikel 13.2. Detsamma gäller för maskeringsförbudet och den straffrättsliga regleringen om olovlig kårverksamhet och samröre med terroristorganisation.

Vår bedömning är att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 15.

18.4 Sammanfattande slutsatser

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 15 i barnkonventionen.

19 Artikel 16 – privat- och familjeliv

Utredningens bedömning: Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

Artikel 16

1. *Inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens och inte heller för olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende.*
2. *Barnet har rätt till lagens skydd mot sådana ingripanden eller angrepp.*

19.1 Om artikeln

Enligt artikel 16 har ett barn rätt till lagens skydd mot godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens samt mot olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende.

Motsvarande skrivningar återfinns i det grundläggande ramverket för mänskliga rättigheter (*The International Bill of Human Rights*), se t.ex. artikel 12 i den *allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*¹ och artikel 17 i den *internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter*².

Även *FN:s regler om skydd av frihetsberövade ungdomar* ("Havanna-reglerna")³ kan vara av relevans i relation till artikel 16.

¹ Antagen av FN:s generalförsamling genom resolution 3/217 den 10 december 1948.

² SÖ 1971:42.

³ Antagna av FN:s generalförsamling genom resolution 45/113 den 14 december 1990.

Barnkonventionen ska ses som en helhet och artikel 4 ska beaktas i genomförandet av samtliga rättigheter i konventionen. Barnrättskommittén lyfter fram några s.k. grundprinciper, artiklarna 2.1, 3.1, 6 och 12, som de anser har en särskild relevans för genomförandet av rättigheterna i konventionen.⁴ (Läs mer om dessa nedan.) I relation till artikel 16 kan särskilt nämnas artiklarna 13–15, som rör rätten till yttrande-, informations-, tanke, samvets-, religions- och föreningsfrihet. I artikel 37 finns bestämmelser om frihetsberövanden av barn som begått brott eller ska tas in för vård. Enligt artikel 9 ska ett barn som huvudregel inte skiljas från sina föräldrar, mot deras vilja, om det inte är nödvändigt för barnets bästa. I artikel 40.2 b (vii) nämns att ett barn som misstänks eller anklagas för brott ska få sitt privatliv till fullo respekterat under alla stadier av förfarandet.

Barnrättskommittén har inte utarbetat någon särskild vägledning avseende artikel 16. Däremot har FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (MR-kommittén) utarbetat en allmän kommentar⁵ om artikel 17 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, som i stort sett är identisk med artikel 16 i barnkonventionen. Kommentaren kan därför ge viss vägledning även avseende tolkningen av artikel 16.⁶

19.1.1 Grundläggande principer

Nedan beskrivs i korthet hur de grundläggande principerna i konventionen förhåller sig till artikel 16. Läs mer om dessa i kapitlen om respektive artikel.

Ett helhetsperspektiv

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn inom en stats jurisdiktion utan någon åtskillnad av något slag (artikel 2.1). Detta innebär att även barn som inte är svenska medborgare, såsom ett barn med uppehållstillstånd, som söker asyl eller som befinner sig utan tillstånd i Sverige, ska omfattas av skyddet enligt artikel 16. Ett barns rätt till skydd mot godtyckliga eller olagliga ingripanden i sitt privat-

⁴ CRC/GC/2003/5 p. 12. Jämför Tobin (2019) s. 113.

⁵ CCPR, General Comment No. 16.

⁶ Jämför Tobin (2019) s. 554 och 555. Detrick (1999) s. 271 och 272.

och familjeliv, hem eller korrespondens och rätt till skydd mot angrepp på sin heder och sitt anseende ska därmed omfatta alla situationer som ett barn befinner sig i, t.ex. inom familjen, vid alternativt omvårdnad och inom alla institutioner, inrättningar eller tjänster för barn.

Genom artikel 6 garanteras ett barn den grundläggande rätten till liv som uttrycks som en universell mänsklig rättighet i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. Vidare ska ett barns överlevnad och utveckling säkerställas till det yttersta av en stats förmåga. Eftersom ett barns existens är en förutsättning för att det ska kunna åtnjuta övriga rättigheter i konventionen får artikel 6 en naturlig prioritet och blir på så sätt grundläggande för hela genomförandet av konventionen.

Barnrättskommittén menar att rätten till överlevnad och utveckling endast kan genomföras med ett holistiskt förhållningssätt. Det sker enligt kommittén genom att alla de andra bestämmelserna i konventionen tillämpas och ses i relation till varandra.⁷ Kommittén förväntar sig att en stat tolkar ordet ”utveckling” i dess vidaste bemärkelse, som ett helhetsbegrepp som omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling.⁸ Rättigheterna i artikel 16 ska därmed förstås som en del av ett barns utveckling. Barnrättskommittén har t.ex. uttryckt att rätten till privatliv (bl.a. genom sekretess) bör respekteras för att främja ungdomars hälsa och utveckling.⁹

I barnkonventionen är det en utgångspunkt att familjen är den grundläggande och naturliga enheten för ett barn, vilket bl.a. framgår av konventionens inledning (preamble). Föräldrar eller andra vårdnadshavare har i första hand ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling (artiklarna 5 och 18). I föräldrarnas ansvar ligger bl.a. att se till barnets bästa och att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge barnet råd och ledning då det utövar sina rättigheter, bl.a. rätten till föreningsfrihet och fredliga sammankomster. Samtidigt har staten det yttersta ansvaret för ett barns överlevnad och utveckling samt för att barnet

⁷ CRC/C/GC/7 p. 10.

⁸ CRC/GC/2003/5 p. 12.

⁹ CRC/GC/2003/4 p. 11.

ges det skydd och stöd som det behöver (jämför bl.a. artiklarna 3.2, 6, 9, 19, 20, 23, 26, 27, 32–36, 38 och 39).

Enligt artikel 4 ska en stat vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska en stat till fullo utnyttja sina tillgängliga resurser för att vidta sådana åtgärder. Vid behov ska sådana åtgärder vidtas inom ramen för det internationella samarbetet.

Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad

Enligt artikel 12.1 ska en stat tillförsäkra ett barn som är i stånd att bilda en åsikt rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör det. Barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. Ett barn som är i stånd att uttrycka sina åsikter ska ges möjlighet att fritt göra det i alla frågor som rör barnets privat-och familjeliv, hem och korrespondens och i frågor som rör dess heder och anseende. För att ett barn ska tillförsäkras denna rätt ska det enligt artikel 12.2 särskilt beredas möjlighet att höras i förfaranden som rör dessa frågor. Det kan göras direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ. Rätten att uttrycka sin åsikt och få den beaktad ska gälla i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnet ska höras på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Genom artikel 16 uttrycks ett barns rätt till privatliv. Rätten medför att barn inte som huvudregel kan tvingas att t.ex. berätta om sina tankar eller tvingas att bekänna sin religion, tro eller andra övertygelser. Artikel 16 och artikel 12 ger tillsammans en ram att förhålla sig till, att det är barnet som själv väljer vad det vill eller inte vill ge uttryck för. Sett i ljuset av artikel 5 innebär det att föräldrar och vårdnadshavare ska ge ett barn ledning och råd i dessa frågor och då beakta barnets egna åsikter i förhållande till ålder och mognad.

Enligt barnrättskommittén har ett barn även rätt att avstå från att utöva sin rättighet; att uttrycka åsikter är för barnet ett val, inte en skyldighet.¹⁰

¹⁰ CRC/C/GC/12 p. 16.

Barnets bästa

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska vad som bedöms vara barnets bästa beaktas (artikel 3.1). I en bedömning och prövning av barnets bästa ingår att ta hänsyn till samtliga grundläggande principer och konventionen i sin helhet. Vid en sådan bedömning får barnets upplevelser och åsikter om sin situation särskild betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad (artikel 12).

Syftet med begreppet barnets bästa är enligt barnrättskommittén att säkerställa att barn både fullt och faktiskt kan åtnjuta alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Kommittén understryker att en vuxen persons personliga bedömning av ett (eller flera) barns bästa inte får ha företräde framför rättigheterna enligt konventionen; ingen rättighet ska kunna inskränkas av en skönsmässig tolkning av barnets bästa. Vidare framhåller kommittén att barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.¹¹

Nedan redogörs i korthet för i vilka sammanhang principen om barnets bästa kan bli relevant i förhållande till artikel 16.

Utformning av reglering

Artikel 3.1 omfattar även lagstiftande organ. Principen om barnets bästa ska beaktas vid den lagreglering som förutsätts i artikel 16.2. Detsamma gäller vid lagstiftning som innebär att det blir möjligt att göra ingrepp i t.ex. ett barns privat- och familjeliv. Övriga rättigheter enligt barnkonventionen ska också beaktas i bedömningen av barnets bästa. Sådana bedömningar bör till viss del även bygga på barns egna upplevelser och åsikter i enlighet med artikel 12.

I sin allmänna kommentar om barnets bästa lyfter barnrättskommittén särskilt fram den roll som lagstiftande organ har. Kommittén betonar att artikel 3.1 både gäller barn i allmänhet och barn som individer. Det innebär, enligt kommittén, att varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller en internationell överenskommelse ingås som berör ett barn bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa.¹²

¹¹ CRC/C/GC/14 p. 1 och 4.

¹² CRC/C/GC/14 p. 31, se även CRC/C/GC/12 p. 72.

Barnrättskommittén har t.ex. uttalat att staterna genom dialog med ungdomar bör ta reda på var kränkningar av privatlivet sker. Det kan t.ex. handla om den digitala miljön och hur företag och andra använder deras personuppgifter.¹³

Individuella beslut

Även vid ett individuellt beslut om skydd mot ingripande i t.ex. ett barns privat- och familjeliv ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Motsvarande gäller när det allmänna beslutar att göra ett sådant lagligt ingrepp. I en bedömning av barnets bästa ska hänsyn tas till alla de rättigheter som ett barn har enligt barnkonventionen och som är relevanta i sammanhanget. Ett barn ska också ges möjlighet att uttrycka sin åsikt inför att ett beslut tas (jämför artikel 12).

Barnrättskommittén understryker att detta ska ske med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. Fokus måste enligt kommittén ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.¹⁴ Vidare är det enligt kommittén av vikt att följa upp åtgärder och beslut,¹⁵ dvs. ta reda på hur barnet upplevt insatserna och om de varit till barnets bästa.

Barnanpassade förfaranden

Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3.1). En åtgärd omfattar även själva förfarandet. Det innebär att processen inför, under och efter ett barn har utsatts för både ett lagligt och olagligt ingripande eller angrepp som avses i artikel 16.1 omfattas. Det kan t.ex. röra ett straffrättsligt förfarande, en social utredning, vård eller behandling samt andra stödjande åtgärder.

¹³ CRC/C/GC/20 p. 46.

¹⁴ CRC/C/GC/14 p. 32.

¹⁵ CRC/C/GC/12 p. 134 (i) och CRC/C/GC/14 p. 35.

Barnrättskommittén lyfter i en allmän kommentar fram vikten av barnanpassade förfaranden.¹⁶ Kommittén betonar i en annan kommentar att förutsättningarna för att ett barn ska kunna uttrycka åsikter är av betydelse. Hänsyn bör tas till barnets individuella och sociala situation och miljön bör vara sådan att barnet känner sig tryggt och respekterat. Barnet bör, enligt kommittén, inte intervjuas oftare än nödvändigt, särskilt inte när man utforskar händelser som skadat barnet. Vidare måste barnet informeras om vad saken gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.¹⁷ Även föräldrar och andra närstående bör enligt kommittén uppmuntras att ge ledning och råd på ett barnanpassat sätt som stärker barns förmåga att utöva sina rättigheter, bl.a. rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12) och rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet (artikel 14).¹⁸

Viss vägledning om hur ett förfarande kan barnanpassas kan även hämtas från barnkonventionens protokoll om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi. Av protokollet framgår bl.a. att processuella förfaranden ska anpassas till ett barns särskilda behov, oavsett om det är offer eller vittne till ett brott. Det framgår också att en stat ska tillhandahålla lämpligt stöd till barnet under hela rättsprocessen. Läs mer om protokollet i kapitlet om artikel 34.

En mer utvecklad beskrivning av barnanpassade förfaranden finns i kapitlet om artikel 3.

19.1.2 Godtyckliga och olagliga ingripanden och angrepp (artikel 16.1)

Enligt artikel 16.1 får ett barn inte utsättas för *godtyckliga eller olagliga ingripanden* i sitt privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens. Det innebär att rättigheterna i artikel 16 inte är absoluta utan kan begränsas i lag.¹⁹ Vilka ingripanden det kan röra sig om, utöver att de inte får vara godtyckliga eller olagliga, framgår inte av artikeln. Enligt MR-kommitténs allmänna kommentar till artikel 17 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättig-

¹⁶ CRC/C/GC/14 p. 85.

¹⁷ CRC/C/GC/12 p. 22–25.

¹⁸ CRC/C/GC/7 p. 17.

¹⁹ Jämför Tobin (2019) s. 555.

heter betyder uttrycket ”olagliga” att varje ingripande måste ha stöd i lag. Begreppet ”godtyckliga” är enligt MR-kommittén avsett att garantera att de möjligheter till ingripande som föreskrivs i lag är förenliga med konventionens²⁰ bestämmelser, syften och mål. Under alla omständigheter ska de vara rimliga i förhållandena till de föreliggande omständigheterna, enligt kommittén. Lagstiftningen måste, enligt MR-kommittén, i detalj ange de exakta omständigheterna under vilka sådana ingripanden kan tillåtas även om själva ingripandet stämmer överens med konventionen (den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter). MR-kommittén anser att ett beslut att utnyttja de lagliga möjligheterna till ingrepp i privatlivet endast får göras av en enligt lag behörig myndighet.²¹

Applicerat på barnkonventionen skulle detta innebära t.ex. att ett ingrepp i ett barns privatliv endast får begränsa barnets tanke-, samsvets-, religions- och yttrandefrihet om begränsningen är proportionerlig och syftar till att skydda den nationella säkerheten eller något av de andra intressena som anges i artiklarna 13 och 14. Samtidigt måste ingreppet vägas mot andra intressen enligt konventionen. T.ex. ska ett barn skyddas mot alla former av utnyttjande och övergrepp, även när barnet omvårdas av sina föräldrar (artiklarna 19 och 32–36). Barnrättskommittén har bl.a. i relation till våld mot barn pekat på riskerna med informations- och kommunikationsteknologi. De nämner t.ex. nätmobbing eller att ett barn kan tvingas, luras eller övertalas att möta främlingar utanför internet samt riskeras att bli utsatta för grooming för sexuella syften och/eller lämna ut personlig information.²²

Privat- och familjeliv, hem och korrespondens

Vad som avses med *privat- och familjeliv, sitt hem eller sin korrespondens* framgår inte av artikel 16.1 och lämnas därmed i viss mån till respektive stat att avgöra.

Vad som avses med *privatliv* utvecklas inte i artikeln. MR-kommittén har, i förhållande till den motsvarande bestämmelsen i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter uttalat att skyddet för privatlivet är någonting som är relativt, beroende på det samhälle man lever i. Insamling och lagring av per-

²⁰ Den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.

²¹ CCPR, General Comment No. 16 p. 3, 4 och 8p. Jämför även Tobin (2019) s. 556–559.

²² CRC/C/GC/13 p. 31.

sonuppgifter nämns av kommittén som exempel på sådant som behöver vara lagreglerat. Myndigheter bör enligt kommittén bara kunna begära information om en persons privatliv, om myndigheten enligt lag är behörig och om informationen är väsentlig för samhällets intressen, så som de förstås enligt konventionen.²³

När det gäller *familjeliv* används begreppet familj (*family* och *sa famille*) i bl.a. de engelska och franska originaltexterna. *Familj* används också i artikel 17 i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter. MR-kommittén betonar vikten av en bred definition av begreppet.²⁴ Skydd mot ingrepp i familjen eller familjelivet har koppling till flera andra artiklar i barnkonventionen, bl.a. artikel 5 om att staten ska respektera föräldrarnas rättigheter och skyldigheter att vägleda sitt barn, artikel 7 om ett barns rätt att bli omvårdat av sina föräldrar, artikel 8 om rätt att behålla sina släktförhållanden, artikel 10 om familjeåterförening, artikel 11 om bortförande av barn, artikel 20 om alternativ omvårdnad och inte minst artikel 9 om åtskiljande av ett barn från sina föräldrar. Ett skydd mot ingrepp i ett barns familjeliv bör också ses i relation till artikel 18 om att det är föräldrarna som har huvudansvaret för ett barns uppfostran och utveckling. Relationen mellan ett barn och dess föräldrar utvecklas nedan. Föräldrarnas ansvar, skyldigheter och rättigheter i förhållande till staten behandlar vi främst i kapitlet om artikel 18.

Hem bör förstås som den plats där en person bor eller utför sina vardagliga sysslor, enligt MR-kommittén. För ett barn skulle det vara dels där barnet bor, dels där barn vistats för alternativ omvårdnad, t.ex. inackorderingshem, internatskolor, familjehem, särskilda ungdomshem, sjukhus m.m.²⁵ Ett barn har enligt artikel 27 rätt till den levnadsstandard som krävs för barnets fysiska, psykiska, andliga, moraliska och sociala utveckling. Föräldrarna har huvudansvaret för att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling. En stat ska vidta lämpliga åtgärder för att bistå föräldrar och andra som är ansvariga för barnet att genomföra denna rätt. Vid behov ska staten tillhandahålla materiellt bistånd och stödprogram, särskilt i fråga om mat, kläder och bostad.

²³ CCPR, General Comment No. 16 p. 7 och 10.

²⁴ CCPR, General Comment No. 16 p. 5. I den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter används begreppet familj (*family*).

²⁵ CCPR, General Comment No. 16 p. 5.

Att skyddas från ingrepp i sin *korrespondens* innebär, enligt MR-kommittén, att korrespondensen ska levereras till adressaten utan avlyssning och utan att öppnas eller läsas på annat sätt.²⁶ Artikel 16 sätter inga begränsningar för vilken typ av korrespondens som avses. Eftersom formerna för korrespondens ständigt utvecklas bör begreppet tolkas dynamiskt. Korrespondens kan således vara olika former av meddelanden, t.ex. i form av ljud, bild, skrift, punktskrift, teckenspråk eller elektroniska signaler. Utöver telefon, brev, e-post och vanligt tal bör t.ex. meddelanden på sociala medier omfattas.²⁷ Denna del av artikel 16 bör också läsas tillsammans med artikel 13, som handlar om ett barns rätt till yttrandefrihet och att sprida information.

När det särskilt gäller frihetsberövade barn har de enligt artikel 37 (och artikel 9.3) i barnkonventionen rätt att upprätthålla kontakten med sin familj genom korrespondens och besök, utom i undantagsfall. Av regel 61 i FN:s regler för skydd av frihetsberövade ungdomar (Havannareglerna) framgår att varje ungdom bör ha rätt att kommunicera, skriftligen eller via telefon, minst två gånger per vecka med någon som ungdomen själv valt, såvida inte lagen begränsat detta. Varje ungdom bör också ha rätt att ta emot korrespondens, enligt reglerna. Om det är nödvändigt bör den unge få hjälp att utöva denna rättighet.²⁸

Angrepp på heder och anseende

Ett barn får enligt artikel 16 i barnkonventionen inte utsättas för olagliga *angrepp* på sin *heder* och sitt *anseende*. Vad som avses med heder och anseende framgår inte av artikeln och lämnas därmed till viss del till varje stat att avgöra. Det finns inte mycket vägledning att finna kring dessa begrepp, varken i konventionens förarbeten eller från barnrättskommittén och MR-kommitténs allmänna kommentarer. I doktrin definieras heder som något som den enskilde själv upplever i förhållande till sin person och som inte har med den allmänna åsikten att göra. Anseende definieras däremot som något kopplat till den allmänna åsikten om en person.²⁹

²⁶ CCPR, General Comment No. 16 p. 8.

²⁷ Jämför Tobin (2019) s. 589 och 590.

²⁸ Antagna av FN:s generalförsamling genom resolution 45/113 den 14 december 1990.

²⁹ Tobin (2019) s. 592 och 593.

Angrepp på ett barns heder eller anseende kan t.ex. handla om såväl verbala som skriftliga angrepp och/eller angrepp genom massmedier. Det kan också röra sig om nätmobbning eller att privata bilder sprids genom internet eller telefoner.³⁰ Vid bedömningen av vad som utgör ett otillåtet angrepp är det viktigt att beakta den rätt till yttrandefrihet och att sprida information, som bl.a. uttrycks genom artikel 14 i barnkonventionen. Yttrandefriheten får dock underkastas vissa inskränkningar, bl.a. sådana som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att respektera andra personers rättigheter eller anseende.

Även en positiv skyldighet

Ett barn ska skyddas från godtyckliga och olagliga ingripanden och angrepp, inte bara från offentliga aktörer, utan också från enskilda.³¹ Det kan även innebära att barnet behöver skyddas från ingripanden och angrepp från sina föräldrar, andra personer med ansvar för barnet eller någon annan familjemedlem (jämför artikel 19). Enligt artikel 18.1 har föräldrarna huvudansvaret för ett barns uppfostran och utveckling. Var gränsen går mellan en förälders ansvar och barnets privatliv framgår inte uttryckligen av konventionen. Föräldrar och andra vårdnadshavare ska dock låta sig vägledas av vad som bedöms vara barnets bästa. Häri ingår att ta hänsyn till alla de rättigheter som ett barn har enligt konventionen, bl.a. rätten att uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet, men också att skydda barnet från sådant som är skadligt. Av artikel 5 framgår dessutom att föräldrar och andra med ansvar för ett barn har en rättighet och skyldighet samt ett ansvar för att ge barnet ledning och råd när det utövar sina rättigheter enligt konventionen. Detta ska ske på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga. I artikel 14 berörs föräldrars och vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter på motsvarande sätt när det gäller att ge barnet ledning då det utövar sin rätt till tanke-, samvets- och religionsfrihet. Barnrättskommittén menar att föräldrar och andra med ansvar för ett barn ansvarar för att fortlöpande anpassa nivån av stöd och vägledning som de erbjuder barnet. Dessa anpassningar ska enligt kommittén göras med hänsyn till bar-

³⁰ Jämför CRC/C/GC/13 p. 30 och 31 samt Unicef (2007) s. 211.

³¹ CCPR, General Comment No. 16 p. 7 och 9.

nets intressen och önskemål samt till barnets förmåga att fatta självständiga beslut och själv inse sitt bästa.³² En stat ska respektera det ansvar samt de rättigheter och skyldigheter som föräldrarna har enligt artiklarna 5, 14 och 18.

I relation till föräldrar och andra vårdnadshavare väcks även frågor om ett barns rätt att få juridisk rådgivning eller medicinsk rådgivning och behandling, utan föräldrarnas samtycke, under sekretess. Barnrättskommittén anser t.ex. att vårdgivare ska vara skyldiga att sekretessbelägga medicinsk information om ungdomar och att sådan information ska lämnas ut endast med den unges samtycke, eller i samma situationer som gäller för att bryta sekretessen för en vuxen. Kommittén menar att barn som bedöms vara tillräckligt mogna för rådgivning utan en förälders eller annan persons närvaro har rätt till rådgivning i enrum. De ska kunna begära sekretess, även när det gäller behandling, enligt kommittén.³³

19.1.3 Rätt till lagens skydd (artikel 16.2)

Ett barn har enligt artikel 16.2 rätt till *lagens skydd* mot sådana ingripanden eller angrepp som anges i artikel 16.1. Det innebär att det inte räcker med att reglera vilka ingripanden och angrepp som är lagliga, regleringen ska också ge skydd mot olagliga ingripande eller angrepp. Vidare innebär det att ett barn inte bara ska skyddas från ingripanden eller angrepp från statens sida utan även från ingripanden och angrepp från enskilda och juridiska personer. Enligt MR-kommittén är det inte bara viktigt att skyddet anges i lag utan lagen måste också föreskriva att den som utsatts för ett olagligt ingrepp eller angrepp ska ha tillgång till effektiva rättsmedel mot dem som är ansvariga för ingreppet/angreppet.³⁴

Enligt MR-kommittén innebär ett skydd mot ingrepp i privatlivet t.ex. att insamling och innehav av personlig information, även elektroniskt, vare sig av myndigheter eller privatpersoner eller andra organ, måste regleras enligt lag. Det bör också fastställas vilka personuppgifter som kan lagras i automatiska datafiler, för vilka ändamål uppgifterna får lagras och vem som förfogar över uppgifterna. Individerna bör också ha rätt att begära rättelse eller borttagande av uppgifter som

³² CRC/C/GC/7 p. 17.

³³ CRC/GC/2003/4 p. 11.

³⁴ CCPR, General Comment No. 16 p. 9 och 11.

felaktigt samlats in eller behandlats i strid med bestämmelser i gällande rätt. Enligt kommittén bör t.ex. genomsökningar i en persons hem begränsas till en sökning för nödvändiga bevis och bör inte tillåtas utgöra trakasserier.³⁵

19.2 Svenska förhållanden

I regeringsformen, EU:s rättighetsstadga och Europakonventionen stadgas flera grundläggande rättigheter för enskilda. Några av dem avser privatlivet, familjelivet och den personliga integriteten. Alla fri- och rättigheter är inte absoluta utan får begränsas under vissa förutsättningar. De grundläggande rättigheterna i EU-stadgan och Europakonventionen innefattar både en enskild persons rätt att bli fredad från kränkningar från statens sida och en rätt att få statens skydd mot kränkningar från andra enskilda.³⁶ Nedan redogör vi för de mest grundläggande bestämmelserna som rör ett barns rätt till privatliv, familjeliv och den personliga integriteten. Några av bestämmelserna beskrivs mer utförligt i andra kapitel. T.ex. i kapitlet om artiklarna 9 och 20 skriver vi om överflyttning av vårdnad och andra bestämmelser som berör ett barns rätt till sina föräldrar och sitt familjeliv. Bestämmelser om adaption beskrivs i kapitlet om artikel 21 och i kapitlet om artikel 37 redogör vi för bestämmelserna om frihetsberövanden.

19.2.1 Privat- och familjeliv

Rätten till respekt för privat- och familjelivet skyddas både av Sveriges internationella åtaganden i bl.a. Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga samt av regeringsformen. Det finns även bestämmelser i andra lagar som syftar till att värna om privat- och familjelivet samt den personliga integriteten. I det här avsnittet redogörs inledningsvis för den reglering som syftar till att skydda privat- och familjelivet. Därefter redogörs för några av de inskränkningar i privat- och familjelivet, som ges möjlighet till i den svenska lagstiftningen.

³⁵ CCPR, General Comment No. 16 p. 7–10.

³⁶ Se t.ex. Europadomstolens avgöranden i målen *von Hannover mot Tyskland* (2004) § 57 och *K.U. mot Finland* (2008) §§ 47–49.

Regeringsformen

Av målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 § RF framgår att den offentliga makten ska utövas med respekt för den enskilda människans frihet och värdighet samt att det allmänna ska värna den enskildes privat- och familjeliv. Vidare följer av regeringsformen att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, som sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden (2 kap. 6 § RF). Begränsningar i denna rättighet får endast göras genom lag och under de förutsättningar som anges i regeringsformen. Således får rättigheten bara begränsas för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. En begränsning får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Vidare får rättigheten inte begränsas enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning. (Se 2 kap. 20 och 21 §§ RF.) Enligt förarbetena till regeringsformen innebär bestämmelserna bl.a. att lagstiftaren noggrant ska redovisa sina syften, när en fri- och rättighetsinskränkande lag beslutas.³⁷ I 2 kap. 22 § RF beskrivs ett särskilt lagstiftningsförfarande vid införande och ändring av sådana rättighetsbegränsande lagar.

Rättigheten gäller enbart för enskilda i förhållande till det allmänna. Den gäller även för utländska medborgare, men kan för dessa inskränkas genom särskilda föreskrifter i lag (2 kap. 25 § RF).

Skydd mot påtvingat kroppsligt ingrepp

Var och en är skyddad mot dödsstraff och kroppsstraff samt mot tortyr och medicinsk påverkan som sker för att framtvunga eller hindra yttranden (2 kap. 4 och 5 §§ RF). Skyddet är absolut och får inte begränsas (2 kap. 20 § RF). Därutöver är var och en skyddad gentemot det allmänna mot påtvingat kroppsligt ingrepp (2 kap. 6 § RF). Av samma bestämmelse följer att var och en också är skyddad mot bl.a. kroppsvisitation och liknande intrång. Skyddet mot kroppsvisitation och liknande intrång får begränsas enligt samma förutsättningar som

³⁷ SOU 1975:75 s. 202 och prop. 1975/76:209 s. 153.

gäller för begränsning av rätten till skydd mot betydande intrång i den personliga integriteten (se ovan samt 2 kap. 20–22 §§ RF).

Europakonventionen och EU-stadgan

Av artikel 8 i Europakonventionen följer att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. En offentlig myndighet får inte inskränka denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Enligt 2 kap. 19 § RF får lag eller annan föreskrift inte meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.

I EU:s rättighetsstadga föreskrivs att var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer (artikel 7). Av stadgan följer vidare att var och en har rätt till skydd för personuppgifter. Dessa uppgifter ska behandlas lagenligt för bestämda ändamål och på grundval av den berörda personens samtycke eller någon annan legitim och lagenlig grund. Vidare har var och en rätt att få tillgång till insamlade uppgifter som rör honom eller henne och att få rättelse av dem. En oberoende myndighet ska kontrollera att dessa regler efterlevs. (Se artikel 8. Läs även om dataskyddsförordningen nedan.) Varje begränsning i utövandet av de fri- och rättigheter som erkänns i stadgan måste vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa fri- och rättigheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, göras endast om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors fri- och rättigheter. Stadgan gäller endast vid tillämpning av EU-rätten. (Se artiklarna 51 och 52 i EU-stadgan.)

En del av skyddet för privatlivet i Europakonventionen (och därmed också EU-stadgan)³⁸ avser den fysiska integriteten. Allvarliga kränkningar av den fysiska integriteten kan utgöra tortyr eller omänsklig

³⁸ Av artikel 52.3 i EU-stadgan framgår att i den mån som stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen (eller ett mer långtgående skydd).

eller förnedrande behandling och därför stå i strid med artikel 3 i Europakonventionen. Är det i stället fråga om mindre allvarliga kränkningar av den fysiska integriteten kan de strida mot artikel 8.³⁹ Det finns en omfattande praxis från Europadomstolen på vad som omfattas av rätten till privat- och familjelivet samt vilka ingrepp i denna rätt som enligt konventionen är godtagbar. Exempel från denna praxis redogörs för på flera ställen nedan.

När det gäller intrång i den fysiska integriteten genom olika slags frihetsberövanden skriver vi främst om detta i kapitlet om artikel 37.

Särskilda bestämmelser om integritet och privatliv

Inom vissa lagstiftningar som bl.a. rör barn har det ansetts vara av vikt med uttryckliga bestämmelser om privatliv och integritet. Nedan ges några exempel.

Av socialtjänstlagen framgår att verksamheten ska vara grundad på respekt för människors integritet (1 kap. 1 § SoL). I socialtjänstförordningen (2001:937) står det att den enskildes integritet ska respekteras vid verksamheten vid HVB och stödboende (3 kap. 3 § SoF). Av 1 § LVU framgår att insatserna enligt lagen ska präglas av respekt för den unges människovärde och integritet. Verksamheten enligt LSS ska vara grundad på respekt för den enskildes självbestämmanderätt och integritet (6 § LSS). Patientsäkerhetslagen (2014:821) syftar bl.a. till att inom hälso- och sjukvårdsverksamhet främja patientens integritet (1 § i lagen). Bl.a. ett integritetsskyddssyfte ligger också bakom bestämmelserna om personuppgiftsbehandling och sekretess, vilka vi redogör för mer utförligt nedan.

Inom det statliga utredningsväsendet har det gjorts flera översyner om integritet på olika områden, varav några hänvisas till nedan. Åren 2014–2017 gjordes en större generell översyn av Integritetskommittén. Kommitténs kartläggning och förslag på åtgärder för att stärka den personliga integriteten finns i två betänkanden: *Hur står det till med den personliga integriteten?* (SOU 2016:41) och *Så stärker vi den personliga integriteten* (SOU 2017:52). Förslagen bereds inom Regeringskansliet.

³⁹ Europadomstolen, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (2019) s. 13.

Ett barns familjeliv

Som nämns ovan finns det ett målsättningsstadgande i 1 kap. RF att det allmänna ska värna den enskildes privat- och familjeliv. Någon uttalad rättighet i förhållande till familjelivet, likt skyddet mot frihetsberövande eller kroppslig integritet, finns däremot inte i regeringsformen.

Genom ett antal lagstiftningar framgår det vilka allvarligare ingrepp som kan göras i familjelivet, t.ex. bestämmelserna om vårdnad, boende och umgänge i föräldrabalken och bestämmelserna om vård enligt LVU. Dessa bestämmelser kan läsas motsatsvis på så sätt att det t.ex. inte är tillåtet för det allmänna att omhänderta eller tvångsvårda ett barn på andra sätt och av andra skäl än som framgår av bl.a. LVU och LPT eller bestämma om vårdnaden på andra sätt än som framgår av föräldrabalken. Läs mer om dessa bestämmelser i bl.a. kapitlen om artiklarna 9 och 19–21.

Från Europadomstolens praxis framgår att artikel 8 i Europakonventionen har som huvudsakligt syfte att skydda den enskilde mot godtyckliga ingrepp från offentliga myndigheter i bl.a. familjelivet, men att rätten enligt artikeln också kan innebära vissa positiva skyldigheter för en stat. I båda fallen måste staten sträva efter att uppnå en balans mellan individens och samhällets konkurrerande intressen. Rätten till familjeliv i Europakonventionen ska tolkas utifrån dagens förhållanden. Domstolen har vidare framhållit att om en stat erkänt ett familjeband mellan ett barn och en vuxen måste staten agera på ett sätt som gör det möjligt för barnet att utveckla detta familjeband. Staten behöver bl.a. upprätta rättsliga skyddsåtgärder som gör det möjligt för barnet att integreras i sin familj. De positiva skyldigheter som kan följa av artikel 8 i Europakonventionen ska, enligt Europadomstolen, tolkas i ljuset av barnkonventionen. Domstolen har bl.a. hänvisat till vikten av att principen om barnets bästa iakttas.⁴⁰

⁴⁰ Se Europadomstolens avgöranden i bl.a. målen *Harroudj mot Frankrike* (2012) §§ 40 och 41 samt *Wagner och J.M.W.L. mot Luxemburg* (2007) §§ 118–121 och 133. Jämför även EU-domstolens avgörande i målet *SM mot Entry Clearance Officer, UK Visa Section* (2019).

Ett barns privatliv i förhållande till barnets vårdnadshavare

Enligt föräldrabalken ska barn behandlas med aktning för sin person och egenart och inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (6 kap. 1 § FB). Av föräldrabalken framgår vidare att en vårdnadshavare har både rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör ett barns personliga angelägenheter. Detta innebär att en vårdnadshavare som regel har rätt att ta del av sekretesskyddade uppgifter som rör barnet eftersom en förutsättning för att kunna vara vårdnadshavare är att man har insyn i sitt barns angelägenheter (se dock om sekretess nedan). I takt med barnets stigande ålder och utveckling ska vårdnadshavaren ta allt större hänsyn till vad barnet självt har för synpunkter och önskemål. (Se 6 kap. 2, 11 och 13 §§ FB.)

I förarbetena till bestämmelserna om vårdnad i föräldrabalken anges följande. Barn har med stigande ålder rätt till ett allt starkare integritetsskydd. Barnets rätt till ett privatliv och skydd mot insyn kan dock av naturliga skäl inte vara absolut. Inskränkningar måste tålas och accepteras för att vårdnadshavarna ska kunna fullgöra sin tillsynsskyldighet (se 6 kap. 2 § andra stycket FB). Vårdnadshavarna kan t.ex. behöva genomsöka barnets privata tillhörigheter eller t.o.m. öppna brev som har adresserats till barnet, om det behövs för att skingra eller få bekräftat misstankar om att barnet deltar i något som kan vara skadligt för barnet eller på annat sätt är olämpligt.⁴¹

Läs mer om föräldrars rättigheter och skyldigheter i kapitlen om artiklarna 5 och 18.

Sekretess till skydd för en enskild enligt offentlighets- och sekretesslagen gäller, om den enskilde är ett barn, även i förhållande till dennes vårdnadshavare. Som huvudregel gäller sekretessen dock inte i den utsträckning vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter (jämför 6 kap. 11 § FB). Också i dessa fall kan emellertid sekretessen gälla gentemot vårdnadshavaren, om det kan antas att barnet lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren. Även i vissa andra fall kan en uppgift om ett barn hemlighållas för barnets vårdnadshavare, t.ex. vistelseorten för ett barn som vårdas enligt LVU, om det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med omhändertagandet. (Se 12 kap. 3 § och 26 kap. 2 § OSL.) Om ett barn, som har en viss mognad och omdömesförmåga, själv har lämnat sekretessbe-

⁴¹ Prop. 1981/82:168 s. 60.

lagda uppgifter till t.ex. en läkare kan vårdnadshavaren inte göra anspråk på att få kännedom om uppgifterna utan att barnet lämnar samtycke till det.⁴²

Behandling av personuppgifter

I dataskyddsförordningen (GDPR)⁴³ finns bestämmelser om skydd för personuppgifter. Kompletterande bestämmelser av generell karaktär finns samlade i lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning ("dataskyddslagen"). Dataskyddslagen kompletteras i sin tur av förordningen (2018:219) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.

Även brottsdatalagen (2018:1177), som kompletteras av brottsdataförordningen (2018:1202), innehåller bestämmelser om behandling av personuppgifter.⁴⁴ Lagen gäller vid behandling av personuppgifter som utförs av behöriga myndigheter i syfte att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet, utreda eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder (1 kap. 2 § brottsdatalagen). Därutöver finns det en stor mängd lagar som reglerar behandlingen av personuppgifter i specifika verksamheter, t.ex. skollagen (2010:800), patientdatalagen (2008:355), lagen (2001:454) om behandling av personuppgifter inom socialtjänsten, lagen (2001:182) om behandling av personuppgifter i Skatteverkets folkbokföringsverksamhet och lagen (2018:1693) om polisens behandling av personuppgifter inom brottsdatalagens område. Det finns också bestämmelser i marknadsföringslagen (2008:486) som minskar möjligheten för näringsidkare att använda vissa personuppgifter i marknadsföringssyfte (se t.ex. 5 och 19 §§ marknadsföringslagen). Läs mer om skydd inom marknadsrätten i kapitlen om artiklarna 17 och 32.

Bl.a. Datainspektionen utför tillsyn över personuppgiftshantering, både inom offentlig och privat verksamhet. Läs mer om Datainspektionens tillsyn i kapitlet om artikel 3.3.

⁴² Jämför prop. 1979/80:2 Del A s. 330.

⁴³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU 2016/679) av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG.

⁴⁴ Bestämmelserna bygger på (dataskyddsdirektivet, dvs. Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF.

Dataskyddsförordningen

Ett av syftena med dataskyddsförordningen är att skydda fysiska personers grundläggande rättigheter och friheter, särskilt deras rätt till skydd av personuppgifter. (Se artikel 1.2.) Med personuppgift avses varje upplysning som gäller en identifierad eller identifierbar fysisk person (artikel 4.1). Dataskyddsförordningen innehåller en mängd regler och krav för hur personuppgifter får behandlas. Dessa regler och krav kan något förenklat sägas bottna i några få grundläggande principer som gäller vid behandling av personuppgifter, bl.a. ska all datainsamling vara laglig, uppgifterna ska endast samlas in för särskilt angivna ändamål och uppgifterna ska vara relevanta och korrekta. Principerna kommer till uttryck i artikel 5 i förordningen.

Avsnitt III i dataskyddsförordningen behandlar den registrerades rättigheter. Något förenklat kan bestämmelserna om enskildas rättigheter sägas innebära en rätt att veta vem som behandlar vilka uppgifter om personen och varför. Informationen ska vara klar och tydlig liksom villkoren för utövandet av den registrerades rättigheter.

I dataskyddsförordningen uttrycks att ett särskilt skydd för barns personuppgifter behövs, eftersom barn kan vara mindre medvetna om berörda risker, följder och skyddsåtgärder samt om sina rättigheter när det gäller behandling av personuppgifter. Sådant särskilt skydd bör, enligt skälen till dataskyddsförordningen, i synnerhet gälla för bl.a. användningen av barns personuppgifter i marknadsföringssyfte eller för insamling av personuppgifter med avseende på barn när tjänster som erbjuds direkt till barn utnyttjas (se skäl 38).⁴⁵

Kamerabevakning

Särskilda regler för användning av bevakningskameror finns i kamerabevakningslagen (2018:1200). Lagen kompletterar dataskyddsförordningen. Syftet med lagen är att tillgodose behovet av kamerabevakning för berättigade ändamål och att skydda fysiska personer mot otillbörligt intrång i den personliga integriteten vid sådan bevakning. (Se 1 och 2 §§ kamerabevakningslagen.)

⁴⁵ Den centrala delen av dataskyddsförordningen är de 99 artiklarna. Till dessa hör 173 beaktandesatser (skäl).

Sekretess och tystnadsplikt

Enligt tryckfrihetsförordningen har var och en som huvudregel rätt att ta del av allmänna handlingar (offentlighetsprincipen, 2 kap. 1 § TF). Sekretesslagstiftningen är en undantagsreglering i förhållande till offentlighetsprincipen. Sekretess ska därför gälla för uppgifter endast om det finns ett särskilt skyddsvärt intresse. I tryckfrihetsförordningen finns en uttömmande uppräkningslista av vilka intressen som får skyddas genom att allmänna handlingar hålls hemliga, de så kallade sekretessgrunderna. Rätten att ta del av allmänna handlingar får bl.a. begränsas om det krävs med hänsyn till skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. En begränsning av rätten att ta del av allmänna handlingar ska anges noga i en bestämmelse i en särskild lag eller, om det anses lämpligare i ett visst fall, i en annan lag som den särskilda lagen hänvisar till. (Se 2 kap. 2 § TF.) Den särskilda lag som avses är offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL).

OSL innehåller bestämmelser om myndigheters och vissa andra organs handläggning vid registrering, utlämnande och övrig hantering av allmänna handlingar (1 kap. 1 § OSL). Lagen innehåller också bestämmelser om tystnadsplikt i det allmännas verksamhet och förbud mot att lämna ut allmänna handlingar, gemensamt betecknat som *sekretess*. I vissa fall behöver emellertid myndigheter kunna få del av eller lämna ut sekretessbelagda uppgifter för att kunna utföra sina uppgifter. Även enskilda kan ha ett berättigat behov av att ta del av uppgifter som omfattas av sekretess. I OSL finns därför särskilda sekretessbrytande bestämmelser. De är utformade efter en intresseavvägning mellan myndigheternas eller enskildas behov av att ta del av uppgifterna och de intressen de aktuella sekretessbestämmelserna avser att skydda. Exempelvis hindrar inte sekretess till skydd för enskild att en uppgift lämnas till en annan enskild eller till en myndighet, om den enskilde samtycker till det (10 kap. 1 § OSL. Vissa begränsningar följer dock av 12 kap. OSL).

De materiella sekretessbestämmelserna i OSL, dvs. de som anger när sekretess gäller för en uppgift, är sorterade utifrån vem de skyddar. Bestämmelser som skyddar enskilda intressen finns i 21–40 kap. OSL. T.ex. gäller inom hälso- och sjukvård som huvudregel sekretess för uppgift om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men (25 kap. 1 § OSL). Mot-

svarande sekretesskydd gäller för uppgift om enskilda personliga förhållanden inom socialtjänsten och annan därmed jämställd verksamhet (26 kap. 1 § OSL). En liknande sekretessbestämmelse gäller för uppgifter om en enskilda personliga och ekonomiska förhållanden t.ex. om uppgiften förekommer i en förundersökning i brottmål (35 kap. 1 § OSL). Bestämmelser om sekretess till skydd för enskild i utbildningsverksamhet, forskning m.m. finns i 23 och 24 kap. OSL. Läs även ovan om sekretess gentemot vårdnadshavare.

Bestämmelserna om sekretess, som inte gäller privat verksamhet, kompletteras i viss mån av bestämmelserna om tystnadsplikt i annan lagstiftning. Se t.ex. 6 kap. 12–16 §§ patientsäkerhetslagen (2010:659) och 15 kap. SoL. Läs mer om sekretess och tystnadsplikt i förhållande till åtgärder för att skydda ett barn mot våld och andra övergrepp i kapitlet om artikel 19.

När det särskilt gäller skyddade personuppgifter, läs mer i kapitlet om artikel 8.

Straffrättsliga bestämmelser

I 4 kap. BrB finns straffbestämmelser som kan aktualiseras vid olika typer av integritetskränkande brott. Det finns exempelvis straffbestämmelser som tar sikte på att skyddet för hem, korrespondens, heder och anseende. Dessa behandlas i avsnitten nedan. Vidare finns det bl.a. bestämmelser om olaga tvång, grov fridskränkning, olaga hot och ofredande. Det finns också ett antal brott som rör den fysiska integriteten, t.ex. i 3 och 6 kap. BrB och brott mot familjen i 7 kap. BrB. Läs mer om det straffrättsliga skyddet mot olika former av fysiskt och psykiskt våld, sexuella övergrepp och frihetsberövanden i bl.a. kapitlen om artiklarna 11, 19, 34 och 37. Nedan redogörs närmre för några av de straffrättsliga bestämmelser som kan hänföras till privat- och familjelivet.

Brottet kränkande fotografering straffbelägger den som i hemlighet tar upp bild av någon som befinner sig inomhus i en bostad eller på en toalett, i ett omklädningsrum eller ett annat liknande utrymme (4 kap. 6 a § BrB). Bestämmelsen tar sikte på sådan fotografering som innebär ett intrång i den fredade sfär som enskilda bör ha rätt till i förhållande till andra enskilda.⁴⁶

⁴⁶ Prop. 2012/13:69 s. 39.

För att förstärka det straffrättsliga skyddet för den personliga integriteten och för att anpassa skyddet till teknik- och samhällsutvecklingen infördes år 2018 brottet olaga integritetsintrång (4 kap. 6 c § BrB). Brottet innebär att det är olagligt att göra intrång i någon annans privatliv genom att sprida integritetskänsliga bilder, såsom t.ex. nakenbilder.⁴⁷ För straffansvar krävs att spridningen är ägnad att medföra allvarlig skada för den som bilden eller uppgiften rör. Se även nedan om förtalsbrottet (5 kap. 1 och 2 §§ BrB).

En större genomgång av det straffrättsliga skyddet för integritet gjordes åren 2014–2016 av Utredningen om ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten.⁴⁸ Bl.a. ledde utredningens förslag till att brottet olaga integritetsintrång infördes.

Allmänt om tvångsmedel

Staten använder sig av olika former av tvångsmedel gentemot enskilda. Användandet av tvångsmedlen utgör ofta inskränkningar i enskildas rätt till privat- och familjeliv, hem eller korrespondens. Samtidigt kan de vidtas i syfte att direkt eller indirekt skydda enskilda gentemot andras ingrepp i samma rättighet. Det finns därför anledning att närmare redogöra för ett antal av de tvångsmedel som finns i svensk rätt.

De brottsbekämpande myndigheterna har tillgång till flera straffprocessuella tvångsmedel. Straffprocessuella tvångsåtgärder företas i myndighetsutövning och kan sägas innebära ett intrång i en persons rättssfär utan att personen har lämnat sitt samtycke till det och utan att åtgärden utgör ett straff eller en sanktion.⁴⁹ Regler om straffprocessuella tvångsmedel finns framför allt i rättegångsbalken. Exempel på sådana tvångsmedel är husrannsakan, kroppsvisitation, kroppsbesiktning, beslag, gripande, anhållande, häktning samt de hemliga tvångsmedlen, däribland hemlig övervakning och avlyssning av elektronisk kommunikation och hemlig kameraövervakning. I detta avsnitt redogör vi kortfattat för bestämmelserna om kroppsvisitation och kroppsbesiktningen samt beslag. Husrannsakan behandlas under avsnittet om hem och korrespondens nedan. I samma avsnitt redogör vi för bestämmelserna om hemliga tvångsmedel. Gripande, anhållande och häktning redogör vi för främst i kapitlet om artikel 37.

⁴⁷ Prop. 2016/17:222 s. 34–37, 97 och 98.

⁴⁸ Se utredningens betänkande *Integritet och straffskydd* (SOU 2016:7).

⁴⁹ Se t.ex. prop. 2013/14:237 s. 43.

När det gäller barn under 15 år finns det en bestämmelse i 36 f § LUL som reglerar vilka straffprocessuella tvångsmedel som får användas. Genom bestämmelsen görs det klart att endast straffprocessuella tvångsmedel som är angivna antingen i LUL, i 23 kap. 7–9 a §§ RB eller i någon annan författning där det uttryckligen föreskrivs att åtgärden omfattar den som är under 15 år, får användas. Hemliga tvångsmedel är inte tillåtna mot barn under 15 år.

Utöver de straffprocessuella tvångsmedlen finns det tvångsåtgärder som används mot barn och föräldrar till skydd för ett barn. Det är t.ex. möjligt att tvångsvis flytta ett barn från sin familjemiljö enligt LVU. Detta beskriver vi närmre i kapitlen om artiklarna 9, 19 och 20. I LVU och ett flertal andra lagar ges det därutöver tillgång till särskilda tvångsåtgärder, som kan riktas mot barn i samband med vissa frihetsberövanden. Dessa beskrivs bl.a. nedan under avsnittet om hem och korrespondens samt i kapitlen om artiklarna 13, 17 och 31. I skollagen ges det möjligheter för bl.a. rektorer och lärare att omhänderta föremål från elever i skolan. Detta skriver vi om nedan samt i kapitlet om artikel 28.

Grundläggande principer

Villkoren för att använda ett tvångsmedel skiljer sig åt beroende på vilket slags åtgärd som avses och för vilket ändamål den vidtas. För all användning av tvångsmedel gäller dock fyra allmänna principer: legalitets-, ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprincipen. *Legalitetsprincipen* innebär att det måste finnas ett uttryckligt lagstöd för tvångsåtgärden. *Ändamålsprincipen* innebär att det allmännas befogethet att använda tvångsmedel är bundet till det ändamål för vilket tvångsmedlet har beslutats. *Behovsprincipen* innebär att det allmänna får använda tvångsmedlet bara när det finns ett påtagligt behov av att använda just det tvångsmedlet och en mindre ingripande åtgärd inte är tillräcklig. *Proportionalitetsprincipen* innebär att en tvångsåtgärd i fråga om art, styrka, räckvidd och varaktighet ska stå i en rimlig proportion till vad som kan vinnas med åtgärden. Proportionalitetsprincipen finns lagstadgad i t.ex. 27 kap. 1 § RB men anses gälla vid all tvångsanvändning även utan lagstöd. Vid bedömningen av om åtgärden är proportionerlig ska det intrång eller annat men som tvångs-

medlet innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse beaktas.⁵⁰

För vissa brottsbekämpande myndigheter gäller därutöver vissa särskilda allmänna principer. Nedan beskrivs några av dem.

Polismyndigheten och Säkerhetspolisen

De grundläggande reglerna om polisens (Polismyndighetens och Säkerhetspolisens) uppgifter, organisation och befogenheter är samlade i polislagen (1984:387). I 8 § polislagen finns ändamåls-, behovs- och proportionalitetsprinciperna för polisingripanden. Av bestämmelsens första stycke framgår att en polisman som ska verkställa en tjänsteuppgift ska, under iakttagande av vad som föreskrivs i lag eller annan författning, ingripa på ett sätt som är försvarligt med hänsyn till åtgärdens syfte och övriga omständigheter. Om tvång måste tillgripas ska detta ske endast i den form och den utsträckning som behövs för att det avsedda resultatet ska uppnås. Av bestämmelsens andra stycke framgår att ett ingripande som begränsar någon av de grundläggande fri- och rättigheter som avses i 2 kap. RF inte får grundas enbart på bestämmelserna i första stycket. Behovsprincipen innebär i detta sammanhang att ett polisingripande endast får ske då det är nödvändigt för den aktuella farans eller störningens avvärjande eller undanröjande. Proportionalitetsprincipen innebär att de skador och olägenheter som ingripandet kan medföra för ett motstående intresse inte får stå i missförhållande till syftet med ingripandet.⁵¹

Tullverket

Tullagen (2016:253) innehåller bl.a. vissa bestämmelser om tullkontroll och tullövervakning vid in- och utförsel av varor till eller från det svenska tullområdet. Enligt 4 kap. 1 § tullagen gäller som allmän princip att ett beslut om en kontrollåtgärd enligt tullagstiftningen endast får fattas om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den enskilde. Lagen (1996:701) om Tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot ett annat land inom Europeiska unionen innehåller bestämmelser om Tullverkets befogen-

⁵⁰ Se t.ex. SOU 2018:61 s. 41 och 42.

⁵¹ Berggren m.fl., *Polislagen. En kommentar*, Zeteo, kommentaren till 8 § polislagen.

heter vid införsel eller utförsel över Sveriges gräns mot ett annat EU-land. Av lagens 2 § följer att kontroller enligt den lagen inte får utformas på sådant sätt att urvalet av vad och vem som kontrolleras sker slumpmässigt.

Kustbevakningen

Lagen (1982:395) om Kustbevakningens medverkan vid polisiär övervakning gäller när Kustbevakningen bedriver övervakning bl.a. till havs och i kustvattnen, för att hindra brott mot föreskrifter i lagar och andra författningar som gäller bl.a. fiske, trafikregler och säkerhetsanordningar för sjötrafiken eller åtgärder mot vattenföroreningar från fartyg (1 § i lagen). Av lagen framgår att en kustbevakningstjänsteman inte får använda strängare medel än förhållandena kräver för att verkställa en åtgärd enligt lagen.

Straffprocessuella och andra tvångsmedel

Nedan beskrivs bestämmelserna kring några av de tvångsmedel som är aktuella bl.a. under förundersökning i brottmål men även i helt andra sammanhang. Tvångsmedel som specifikt riktar sig mot barn i vård och frihetsberövade barn beskrivs längre ned.

Beslag

Beslag innebär att en brottsutredande myndighet under en viss tid tar hand om egendom som tillhör någon annan. Beslag kan avse lösa saker (föremål) eller en skriftlig handling (27 kap. 1 § RB). Den som äger föremålet har kvar äganderätten till föremålet, men inte längre möjlighet att förfoga över det som han eller hon vill. Beslag regleras i 27 och 36 kap. RB och i viss specialstraffrättslig lagstiftning. Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att en hårddisk som tagits i beslag utgjort en allmän handling från att beslaget verkställts av Polismyndigheten. Hårddisken var då att anse som inkommen till myndigheten.⁵²

⁵² Rättsfallet HFD 2018 ref. 17.

En grundläggande förutsättning för att över huvud taget få använda tvångsmedel enligt rättegångsbalken är att en förundersökning har inletts (se 23 kap. 16 § RB). I 23 kap. RB anges fyra undantag från denna huvudregel. Exempelvis får beslag användas vid en förenklad utredning.⁵³ De övriga undantagen rör inte beslag.⁵⁴ Ytterligare en förutsättning för beslag enligt rättegångsbalken är att egendomen måste vara tillgänglig.⁵⁵ Det är alltså inte möjligt att använda beslag som ett sätt att söka efter föremål. För det ändamålet tillämpas i stället husrannsakan, kroppsvisitation och kroppsbesiktning. När det särskilt gäller beslag av skriftliga handlingar, se nedan under avsnittet om hem och korrespondens.

Beslagsutredningen har föreslagit vissa ändringar i bestämmelserna om beslag. Förslagen bereds inom Regeringskansliet.⁵⁶

Omhändertagande av egendom

I vissa fall kan, om det är särskilt reglerat, föremål tillfälligt tas omhand. Ett föremål kan omhändertas för olika ändamål, t.ex. för att förhindra att en brottsutredning försvåras eller för att förhindra brott. Ett exempel på omhändertagande är bestämmelsen i 23 kap. 9 a § RB. En person som ska förhöras är skyldig att på tillsägelse tillfälligt lämna ifrån sig elektronisk kommunikationsutrustning som han eller hon bär med sig eller har på sig, om det kan antas att utredningen annars försvåras. Om han eller hon vägrar får en polisman tillfälligt omhänderta utrustningen. Ändamålet med åtgärden är att undanröja risken för att brottsutredningen försvåras genom att en förhörsperson i anslutning till förhöret utnyttjar sin kommunikationsutrustning t.ex. till att ringa upp eller skicka meddelanden till andra som också ska förhöras.⁵⁷

⁵³ En förenklad utredning innebär att brottsutredningen i okomplicerade fall genomför utredningen på ett mer summariskt sätt än vid en formell förundersökning (23 kap. 22 § RB).

⁵⁴ En polisman får i omedelbar anslutning till ett brott ta med en person till förhör, även om en behörig tjänsteman ännu inte har tagit ställning till om förundersökning ska inledas 23 kap. 8 § RB. En polisman får också med stöd av 23 kap. 9 a § RB tillfälligt omhänderta kommunikationsutrustning som förhörspersonen bär på sig eller med sig, om det kan antas att utredningen annars försvåras. Slutligen får tvångsmedel användas utan att förundersökning har inletts vid brott som har begåtts inför rätten (23 kap. 22 § och 45 kap. 2 § RB).

⁵⁵ Se NJA II 1943 s. 359.

⁵⁶ SOU 2017:100.

⁵⁷ Prop. 2015/16:68 s. 73 och 85.

Ytterligare exempel på regler om omhändertagande finns i 5 kap. 22 och 23 §§ skollagen. Rektorn eller en lärare får från en elev omhändertata föremål som används på ett sätt som är störande för utbildningen eller som kan utgöra en fara för säkerheten i denna. I dessa situationer är det inte föremålet i sig utan sättet på vilket det används i skolan som utgör grunden för omhändertagandet. Det kan exempelvis röra sig om en mobiltelefon eller en leksak som används under lektionstid och som stör undervisningen eller ett provtillfälle.⁵⁸ Om eleverna i förebyggande syfte ges möjlighet att lämna ifrån sig t.ex. mobiltelefoner i samband med lektionspassets början är det, enligt förarbetena, inte att betrakta som ett omhändertagande från skolans sida, eftersom ett sådant överlämnande sker på frivillig grund.⁵⁹ Ett föremål som har omhändertagits ska som huvudregel återlämnas till eleven senast vid den tidpunkt skoldagen är slut för eleven. Det gäller emellertid inte t.ex. vapen och narkotika. Omhändertagandet ska då i stället skyndsamt anmälas till Polismyndigheten. Åtgärden får bara vidtas endast om den står i rimlig proportion till sitt syfte och övriga omständigheter (5 kap. 6 § skollagen). Om föremålet inte lämnas tillbaka till eleven efter lektionens slut ska åtgärden dokumenteras (5 kap. 24 § skollagen).

Andra exempel på regleringar som avser omhändertagande är 7 § lagen (1981:1064) om säkerhetskontroll i domstol, 7 § lagen (1988:144) om säkerhetskontroll i riksdagens lokaler och 7 § lagen (2010:294) om säkerhetskontroll vid offentliga sammanträden i kommuner och regioner. Bestämmelser om tillfälligt omhändertagande av egendom i syfte att förhindra rattfylleribrott finns i 24 a–24 d §§ polislagen och i 9–11 §§ lagen (2008:322) om Tullverkets och Kustbevakningens befogenheter att ingripa mot rattfylleribrott. En polis får t.ex. tillfälligt omhänderta fordonsnycklar och annat som behövs för färden eller fordonet.

⁵⁸ Prop. 2006/07:69 s. 15 och 16.

⁵⁹ Prop. 2006/07:69 s. 16.

Kroppsvisitation

Kroppsvisitation innebär en undersökning av kläder och annat som någon bär på sig samt av väskor, paket och andra föremål som någon har med sig (28 kap. 11 § RB). Den som utför visitationen får känna såväl utanpå kläderna som inuti fickor och liknande.⁶⁰ En kroppsvisitation av mera väsentlig omfattning ska verkställas inomhus och i ett avskilt rum (28 kap. 13 § RB).

Kroppsvisitation tillåts enligt flera lagar, bl.a. rättegångsbalken och LVU. Kroppsvisitation enligt LVU berörs närmre nedan, under avsnittet om tvångsåtgärder mot barn i vård. Regleringen i rättegångsbalken fungerar som en utgångspunkt för tillämpningen av övriga bestämmelser. Om det finns avvikande regler i specialförfattning, exempelvis angående förutsättningarna för kroppsvisitation, gäller emellertid dessa.⁶¹

Syftet med en kroppsvisitation och förutsättningarna för att vidta den varierar mellan de olika regleringarna. I 28 kap. RB finns bestämmelser om kroppsvisitation i brottsutredande syfte. Kroppsvisitation i detta syfte får även göras enligt lagen (1976:1090) om alkoholutandningsprov och lagen (1999:216) om ögonundersökning vid misstanke om vissa brott i trafiken. Motsvarande bestämmelser finns även i lagen (1982:395) om Kustbevakningens medverkan vid polisär övervakning, lagen (2000:1225) om straff för smuggling och lagen (2008:322) om Tullverkets och Kustbevakningens befogenheter att ingripa mot rattfylleribrott.

Kroppsvisitation kan komma i fråga också för andra ändamål än brottsutredning. Åtgärden kan exempelvis syfta till att förhindra att narkotika, vapen eller andra farliga eller otillåtna föremål förs in på slutna institutioner eller i andra lokaler. Möjlighet att vidta sådana åtgärder finns enligt fängelselagen (2010:610) och häkteslagen (2010:611). Andra exempel på lagar som ger möjlighet till kroppsvisitation är LPT, smittskyddslagen (2004:168) och lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll⁶². Vidare kan säkerhetsskäl motivera att kroppsvisitation vidtas enligt t.ex. polislagen, skyddslagen (2010:305) och lagen (2010:294) om säkerhetskontroll vid offentliga sammanträden i kommuner och regioner. När det gäller säkerhetskontroller vid flyg-

⁶⁰ Prop. 1993/94:24 s. 40. Se även förarbetena till regeringsformen SOU 1975:75 s. 199–200 och prop. 1975/76:209 s. 147.

⁶¹ Se prop. 1993/94:24 s. 38 och 40.

⁶² Lagen om särskild utlänningskontroll är för närvarande under översyn, se SOU 2020:16.

platser regleras det bl.a. i lagen (2004:1100) om luftfartsskydd och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 300/2008 av den 11 mars 2008 om gemensamma skyddsregler för den civila luftfarten och om upphävande av förordning (EG) nr 2320/2002.

Enligt rättegångsbalken får kroppsvisitering ske om det finns anledning att anta att ett brott har begåtts på vilket fängelse kan följa och personen i fråga är skäligen misstänkt för brottet. Kroppsvisitationen får utföras för att söka efter föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller annars för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet eller om vissa förverkanden av egendom. (Se 28 kap. 11 § RB.) För barn under 15 år gäller särskilda regler i LUL för kroppsvisitation. En person som är misstänkt för att före 15 års ålder ha begått ett brott får kroppsvisiteras endast om det finns särskilda skäl (36 § LUL). Även annan än den som skäligen misstänks för brott får kroppsvisiteras, om det finns synnerlig anledning att anta att det därigenom kommer att anträffas föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller att det annars är av betydelse för utredningen (28 kap. 11 § andra stycket RB).

Förutom poliser kan exempelvis befattningshavare inom Tullverket, Kriminalvården och en del vårdinrättningar ha behörighet att utföra kroppsvisitation. I vissa fall kan även ordningsvakter tilldelas sådan behörighet. Ordningvakternas ställning och verksamhet regleras främst i lagen (1980:578) om ordningsvakter, ordningsvaktsförordningen (1980:589), polislagen samt i Polismyndighetens föreskrifter och allmänna råd om ordningsvakter (PMFS 2017:12, FAP 670–1).

Från Europadomstolens praxis kan bl.a. nämnas rättsfallet *Gillan och Quinton mot Förenade kungariket*. Målet gällde en brittisk lag mot terrorism, enligt vilken polisen hade rätt att kroppsvisitera personer utan skäligen misstanke om brott. Åtgärderna fick vidtas på offentlig plats och vägran att underkasta sig åtgärderna var straffbar. Det stod en polisman fritt att handla helt efter egen bedömning. Den enda begränsningen var att syftet måste vara att söka efter föremål som kunde användas i samband med terrorbrott. Europadomstolen konstaterade att det var fråga om ett ingrepp i privatlivet. Det fanns också risk för att befogenheterna utövades på ett diskriminerande sätt mot personer med viss hudfärg eller visst etniskt ursprung. Enligt domstolen var inte åtgärderna tillräckligt specificerade och inte heller omgärdade med adekvat rättsligt skydd. Det förelåg samman-

taget en kränkning av rätten till skydd för privatlivet enligt artikel 8 i Europakonventionen.⁶³

Kroppsbesiktning m.m.

Bestämmelser om kroppsbesiktning finns bl.a. i rättegångsbalken. Den som skäligen kan misstänkas för ett brott som kan leda till fängelse får kroppsbesiktigas bl.a. i syfte att söka efter föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller annars utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredningen om brottet. Med kroppsbesiktning avses undersökning av människokroppens yttre och inre samt att prov tas från människokroppen och undersöks. En kroppsbesiktning får inte utföras så att den som undersöks riskerar framtida ohälsa eller skada. Kroppsbesiktning i syfte att utreda en persons ålder får göras på den som skäligen kan misstänkas för ett brott som kan leda till fängelse. En ytterligare förutsättning för kroppsbesiktning i detta syfte är att den misstänktes ålder har betydelse för om påföljd får dömas ut eller för påföljdsfrågan i övrigt. (Se 28 kap. 12 § RB.)

Beslut om kroppsbesiktning får fattas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. I brådskande fall får ett beslut om kroppsbesiktning även beslutas av en polisman. (Se 28 kap. 13 § jämförd med 4 § RB.)

Barn under 15 år får inte kroppsbesiktigas med stöd av bestämmelserna i rättegångsbalken. För dem gäller särskilda regler i LUL. En person som är skäligen misstänkt för att före 15 års ålder ha begått ett brott, för vilket det inte är föreskrivet ett lindrigare straff än fängelse i ett år (eller för försök, förberedelse eller stämpling till ett sådant brott, om det är straffbelagt) får kroppsbesiktigas om det är av synnerlig vikt för att klarlägga omständigheterna kring brottet. Kroppsbesiktning av någon som är under 15 år får även göras om han eller hon är skäligen misstänkt för att olovligen ha brukat narkotika. En sådan kroppsbesiktning får ske om den kan antas vara nödvändig för att avgöra behovet av socialtjänstens insatser för barnet. Barnets vårdnadshavare ska underrättas om resultatet av en sådan kroppsbesiktning, om det inte finns särskilda skäl mot det. (Se 36 a och 36 b §§ LUL.)

⁶³ Europadomstolens avgörande i målet *Gillan och Quinton mot Förenade kungariket* (2010).

Bestämmelserna om kroppsbesiktning i LUL tillkom år 2010. Vid tillkomsten angavs att barn i den aktuella åldern befinner sig i en känslig period i sin utveckling och att ett särskilt hänsynstagande till den personliga integriteten därför är motiverad. Med hänsyn till detta ansåg regeringen att kraven för att få utföra kroppsbesiktning på personer som inte är straffmyndiga bör vara högre ställda än för personer över 15 år.⁶⁴

Även i andra lagar finns det bestämmelser om kroppsbesiktning, se t.ex. avsnitten nedan om barn i vård och frihetsberövade barn. Kroppsbesiktning får också utföras enligt lagen om särskild utlänningskontroll.

Mycket ingående kroppsbesiktningar av besökare i ett fängelse ansågs i Europadomstolens mål *Wainwright mot Förenade kungariket* och *Jaeger mot Estland* ha genomförts på sådant sätt att de, trots att de syftat till att hindra införsel av narkotika och tobak i fängelset, stred mot artikel 8.⁶⁵

I utlänningslagen (2005:716) finns det bestämmelser om åldersbedömning och möjligheten för en person som ansöker om uppehållstillstånd att i vissa fall genomgå en DNA-analys och i andra fall en medicinsk åldersbedömning. Dessa åtgärder utgör inte tvångsåtgärder utan är frivilliga. (Se 13 kap. 15–18 §§ utlänningslagen.)

Tvångsmedel mot barn i vård

Barn som är i behov av vård kan bli föremål för tvångsvård och därigenom flyttas från sitt hem och sin familjemiljö, om det finns en påtaglig risk för att barnets hälsa annars skadas och vård inte kan ordnas på frivillig väg (1–3 §§ LVU). Barn kan också tvångsvis vårdas vid slutna enheter för psykiatrisk tvångsvård med stöd av LPT eller LRV. Läs mer om barn i vård i kapitlen om artiklarna 9, 19, 20, 24 och 37. I kapitel om artikel 37 beskriver vi även reglerna kring t.ex. bältning och isolering.

När det gäller begränsning av ett barns rörelsefrihet finns det särskilda bestämmelser beträffande de barn som på grund av eget beteende vårdas vid ett särskilt ungdomshem (15–15 d §§ LVU). Dessa barn får i princip underkastas den begränsning av rörelsefriheten som

⁶⁴ Prop. 2009/10:105 s. 49 och 50.

⁶⁵ Europadomstolens avgörande i målen *Wainwright mot Förenade kungariket* (2006) och *Jaeger mot Estland* (2014).

är nödvändig för att vården ska kunna genomföras. Barnets rörelsefrihet får vidare inskränkas när det behövs av hänsyn till övriga intagnas eller personalens säkerhet (15 § LVU).

Barn som vårdas på särskilda ungdomshem kan, om barnet uppträder så våldsamt eller är berusat att han eller hon inte kan hållas till ordningen, avskiljas från andra barn under en begränsad tid (15 c § LVU). Om det behövs får barnet kroppsvisiteras eller ytligt kroppsbesiktigas vid ankomst till ungdomshemmet för kontroll av att han eller hon inte bär på sig något som inte får innehas. Detsamma gäller om det under vistelsen i hemmet uppkommer misstanke att sådan egendom kan påträffas hos honom eller henne. En kroppsvisitation eller en ytlig kroppsbesiktning ska i sådant fall genomföras i närvaro av ett vittne, om inte barnet avstår från den rätten. Barnet ska tillfrågas om han eller hon önskar att någon särskild person ur personalen genomför eller närvarar vid kroppsvisitationen eller den ytliga kroppsbesiktningen. Vid sådant förhållande ska barnets önskemål så långt det är möjligt tillgodoses. (Se 17 § LVU).

De barn som på grund av eget beteende har tagits in i ett särskilt ungdomshem är, om inte annat motiveras av medicinska eller liknande skäl, skyldiga att vid ankomsten till ungdomshemmet lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv- eller svettprov för kontroll av om han eller hon är påverkad av narkotika, alkoholhaltiga drycker, andra berusningsmedel, dopningsmedel eller andra förbjudna hälsofarliga varor. Ett barn får uppmanas att lämna prov endast om det finns anledning till det. Motsvarande gäller om det under vistelsen i hemmet kan misstänkas att ett barn är påverkat av t.ex. narkotika eller alkohol. (Se 17 a § LVU.)

Enligt LVU finns det också möjlighet att undersöka ett barns bostadsrum och andra slutna förvaringsställen (rumsvisitation). Detta gäller bara om det behövs för att genomföra vården eller upprätthålla ordningen vid hemmet. En rumsvisitation får endast utföras för att söka efter föremål som barnet inte får inneha enligt bestämmelserna i LVU. En rumsvisitation ska alltid genomföras i närvaro av ett vittne. I vissa fall finns det även möjlighet att genomföra en säkerhetskontroll med metalldetektor eller annan liknande anordning. (Se 16, 17 b och 17 c §§ LVU.)

Tvångsåtgärderna får användas endast om de står i rimlig proportion till syftet med åtgärden. Är mindre ingripande åtgärder tillräckliga, ska de användas. (Se 20 a §§ LVU.)

Liknande bestämmelser för de barn som verkställer sluten ungdomsvård vid ett särskilt ungdomshem finns i 15, 17, 17 a och 18 b §§ lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård (LSU). För barn som står under sluten psykiatrisk eller rättspsykiatrisk vård finns det liknande bestämmelser i 18–23 b §§ LPT respektive 8–8 b §§ LRV.

När det gäller inskränkningar i vårdade barns möjligheter att använda elektronisk kommunikationsutrustning och kontroll av dessa barns försändelser, se avsnittet om hem och korrespondens nedan. Lagen tillåter också vissa inskränkningar i möjligheterna för vissa vårdade barn att träffa sina familjer och andra anhöriga. Detta beskriver vi främst i kapitlet om artikel 9.3.

Tvångsmedel mot barn i häkte, anstalt och förvar

Ett barns fysiska integritet kan inskränkas genom olika former av frihetsberövanden, bl.a. genom att barnet häktas, tas in i kriminalvårdsanstalt (vilket är mycket ovanligt) eller sätts i förvar. Läs mer om frihetsberövanden i kapitlet om artikel 37.

För den som är häktad får vissa särskilda kontroller och tvångsåtgärder utföras. Bl.a. får en häktads bostadsrum (i häktet) och hans eller hennes tillhörigheter kontrolleras i den utsträckning det är nödvändigt för att ordningen eller säkerheten ska kunna upprätthållas. Detsamma gäller andra slutna förvaringsställen som den intagne disponerar. (Se 4 kap. 1 § häkteslagen.) En häktad person kan också kroppsvisiteras eller kroppsbesiktigas, i syfte att eftersöka otillåtna föremål. Det ska göras inför ankomsten och får göras även i andra fall, bl.a. vid stickprov, efter besök, om det finns anledning att anta att personen har ett otillåtet föremål på sig eller om det är nödvändigt av säkerhetsskäl. (Se 4 kap. 3 och 4 §§ häkteslagen.) Misstänks det att den intagne är berusad av t.ex. alkohol eller narkotika får man ta urin-, utandnings-, saliv-, svett-, blod- eller hårprov på den intagne (4 kap. 5 § häkteslagen). Det finns också en möjlighet att under vissa förutsättningar omhänderta föremål, t.ex. narkotika, och tillhörigheter som en intagen inte får ta emot (2 kap. 12 § och 4 kap. 8 och 9 §§ häkteslagen). Som alternativ till häktning kan en person meddelas förbud att lämna en anvisad vistelseort (reseförbud) eller föreläggas att vissa tider och på viss ort anmäla sig hos Polismyndigheten (anmälningsplikt). (Se 25 kap. RB.)

För personer som sitter i anstalt gäller liknande regler som för häktade (se främst 8 kap. fängelselagen). Därutöver kan nämnas att anstalten får ta ett fotografi av den intagne, för att underlätta identifieringen av honom eller henne (8 kap. 1 § fängelselagen).

Under vissa förutsättningar får ett utländskt barn tas i förvar (se kapitlet om artikel 37). Om det är möjligt att barnet i stället ställs under uppsikt ska det normalt väljas. Uppsikt innebär att utlänningen är skyldig att på vissa tider anmäla sig hos Polismyndigheten eller hos Migrationsverket. (Se 10 kap. 2–5 och 8 §§ utlänningslagen.) Vissa restriktioner kan gälla för förvarsintagna. T.ex. kan deras besök övervakas, om det är nödvändigt med hänsyn till säkerheten (11 kap. 4 § utlänningslagen). En förvarsintagen kan också utsättas för kroppsvisitation, om det finns skälig misstanke att utlänningen har t.ex. narkotika på sig (11 kap. 9 § utlänningslagen). Otillåten egendom kan omhändertas (11 kap. 11 § utlänningslagen).

När det gäller inskränkningar i frihetsberövade barns möjligheter att använda elektronisk kommunikationsutrustning och kontroll av dessa barns försändelser, se avsnittet om hem och korrespondens nedan. Lagstiftningen tillåter också vissa inskränkningar i möjligheterna för vissa frihetsberövade barn att få träffa sina familjer och andra anhöriga. Detta beskriver vi främst i kapitlet om artikel 9.3.

Barns och ungdomars röster

Av Barnombudsmannens årsrapporter framgår att barn som är placerade på HVB (inklusive särskilda ungdomshem) eller som finns inom den psykiatriska tvångsvården kan känna att den privata sfären inte alltid respekteras eller ges tillräckligt utrymme. Som exempel nämns oanmälda genomsökningar av rummen på HVB och att personalen går in i barnens rum utan att knacka. Att någon plötsligt kommer in i rummet när t.ex. en ungdom står i underkläderna upplevs ofta som integritetskränkande och pinsamt. Barnombudsmannen menar att barnen många gånger upplever en otrygghet och att HVB blir som en offentlig plats där man samtidigt ska bo. Flera barn på särskilda ungdomshem, särskilt flickor, gav uttryck för att ytlig kroppsbesiktning upplevs som en integritetskränkning, som de känner starkt obehag kring. Någon beskriver det som en chock att behöva klä av sig naken och duscha inför en främmande vuxen. Flera av flickorna

var oroliga för andra flickor på ungdomshemmet, som tidigare hade varit utsatta för sexuella övergrepp och måste genomgå en kroppsbesiktning. Barn inom den psykiatriska tvångsvården har också lyft frågor om integritet och privatliv till Barnombudsmannen. Flera barn har påpekat att de skulle behöva mötestid utan närvarande föräldrar, för att kunna berätta hur det är. Barnombudsmannen menar att utan möjlighet att samtala i enrum med personal tillgodoses inte ett barns rätt till privatliv eller sekretess.⁶⁶

19.2.2 Hem och korrespondens

Det finns flera bestämmelser som syftar till att skydda ett barn från att utsättas för godtyckliga och olagliga ingripanden i sitt hem eller sin korrespondens. Det finns också flera möjligheter för staten att lagligen göra ingrepp i såväl en enskilds hem som korrespondens. Nedan beskrivs några av dessa bestämmelser.

Regeringsformen

Som framgått ovan finns det bestämmelser i regeringsformen som stadgar ett skydd mot privatlivet på olika sätt. När det särskilt gäller hem stadgas huvudregeln att var och en gentemot det allmänna är skyddad mot husrannsakan och liknande intrång (2 kap. 6 § RF). Med husrannsakan menas i regeringsformen en undersökning i ett hus, rum eller slutet förvaringsställe, oavsett syftet med åtgärden.⁶⁷ Uttrycket ”liknande intrång” avser främst intrång som har annat syfte än undersökning, exempelvis polisens intrång i bostad för att avstyra lägenhetsbråk eller exekutiv åtgärd med avseende på föremål som befinner sig i viss bostad.⁶⁸

Vidare är var och en gentemot det allmänna som huvudregel skyddad mot undersökning av brev eller annan förtrolig försändelse och mot hemlig avlyssning eller upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande. Var och en är dessutom gentemot det allmänna skyddad mot betydande intrång i den personliga integriteten, om det

⁶⁶ Barnombudsmannens rapporter *Bryt tystnaden – barn och unga om samballets stöd vid psykisk ohälsa* (2014), *Från insidan. Barn och unga berättar om tillvaron i arrest och häkte* (2013), *Bakom fasaden – Barn och ungdomar i den sociala barnvården berättar* (2011).

⁶⁷ Prop. 1973:90 s. 246.

⁶⁸ SOU 1975:75 s. 199 och 200 och prop. 1975/76:209 s. 147.

sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden. (Se 2 kap. 6 § RF.)

Skydden får begränsas genom lag (2 kap. 20 § RF). I 2 kap. 21 § RF anges vilka krav som ställs för att begränsningar ska få ske. Läs mer om dessa krav ovan.

Europakonventionen och EU-stadgan

Artikel 8 i Europakonventionen handlar om rätten till skydd för privat- och familjelivet. Där stadgas också att var och en har rätt till respekt för bl.a. sitt hem; offentlig myndighet får inte inskränka denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter. Vidare kan nämnas bestämmelsen om egendomsskydd i artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till konventionen. I artikeln anges det bl.a. att en fysisk person ska ha rätt till respekt för sin egendom och att ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

I EU:s rättighetsstadga föreskrivs att var och en har rätt till respekt för sin bostad och sina kommunikationer (artikel 7). EU-domstolen har mot bakgrund av bl.a. artikel 7 i rättighetsstadgan t.ex. underkänt såväl det s.k. datalagringsdirektivet (2006/24) som den tidigare svenska lagstiftningen om lagring av uppgifter om elektronisk kommunikation i brottsbekämpande syften.⁶⁹

Läs mer ovan om skyddet för privat- och familjelivet i Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga.

Tystnadsplikt om kommunikation m.m.

I postlagen (2010:1045) och lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) finns bestämmelser om tystnadsplikt för den som arbetar inom postverksamhet eller med elektronisk kommunikation (t.ex. telefoni och internet). Det finns ett antal inskränkningar i tyst-

⁶⁹ EU-domstolens avgöranden i målen *Digital Rights m.fl.* (2014) och *Tele 2 m.fl.* (2016). Se även SOU 2017:75.

nadsplikten. Bland annat kan en myndighet under vissa förutsättningar få tillgång till uppgifter för delgivning. Exempelvis brottsbekämpande myndigheter, Kronofogdemyndigheten, Skatteverket och Försäkringskassan kan i vissa fall också få del av särskilda uppgifter. (Se 2 kap. 14–16 § postlagen och 6 kap. 17 och 20–22 §§ LEK.) Läs även nedan om hemliga tvångsmedel.

Utmätning och avhysning

En persons egendom får med vissa undantag tas i anspråk för betalning av vissa skulder. Det görs genom utmätning, som verkställs av Kronofogdemyndigheten. (Se 4 kap. utsökningsbalken, 1981:774.) Även en persons bostad får utmätas och det finns inte något formellt hinder mot att utmäta eller försälja egendom som utgör ett barns bostad.

Ett barn kan avhysas från sin bostad om han eller hon inte längre har rätt att bo där. Bestämmelser om avhysning finns främst i 16 kap. 1–9 §§ utsökningsbalken, 16 kap. 2–7 §§ utsökningsförordningen (1981:981) och i lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning (t.ex. 3 §). De senaste åren har det varit omkring 400 barn per år som berörts av avhysningar.⁷⁰ Kronofogdemyndigheten ska underrätta socialnämnden i kommunen där bostaden finns, när en ansökan om avhysning gjorts (16 kap. 2 § utsökningsförordningen).

I rättsfallet *NJA 2013 s. 1241*, som rörde utmätning av en barnfamiljs bostadsfastighet, framhöll Högsta domstolen, med hänvisning till artikel 8 i Europakonventionen, att det krävs starka skäl för att en bostad ska kunna tas i anspråk vid utmätning. Domstolen påpekade också att det hänsynstagande till barnets bästa som följer av barnkonventionen var av betydelse för den intresseavvägning som ska göras (artikel 16 nämndes dock inte i avgörandet). I fallet skulle försäljningen av fastigheten endast ge sökanden ett mindre belopp. Därtill fanns annan utmätningbar egendom tillgänglig. Vid en intresseavvägning fann Högsta domstolen att det inte fanns tillräckliga skäl för utmätning av fastigheten.

Ett annat rättsfall från Högsta domstolen som rör utmätning av bostadsfastighet är *NJA 2018 s. 9*. I rättsfallet påpekar domstolen att

⁷⁰ År 2018: 448 barn, år 2017: 392 barn, år 2016: 387 barn, år 2015: 472 barn. Se mer statistik på www.kronofogden.se/statistikvrakning.html.

den enskildes rätt till respekt för sitt hem kräver visst beaktande. Domstolen framhöll vidare att för att en fastighet ska kunna utmätas måste det förväntade resultatet av en utmätning vara så stort att utmätning framstår som försvarlig i ljuset av gäldenärens (eller tredje mans) intresse av att inte tvingas från sitt hem.

Från Europadomstolens praxis kan bl.a. nämnas målet *Rousk mot Sverige*, som rörde Kronofogdemyndighetens avhysning av en gäldenär från sitt hem, trots att alla relevanta beslut inte hade vunnit laga kraft och trots att den utmättningsbara skulden vid tillfället var knappt 7 000 kronor. Domstolen ansåg att Sverige överträtt både artikel 1 och artikel 8 i Europakonventionen. Domstolen betonade bl.a. det långtgående ingrepp som förlusten av ett hem innebär i den enskildes rätt till respekt för sitt hem (*the loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home*).⁷¹

Straffrättsliga bestämmelser

I 4 kap. BrB finns straffbestämmelser som tar sikte på olovliga ingrepp i hem och korrespondens. Det finns bl.a. straffstadganden om brytande av post- eller telehemlighet, intrång i förvar, olovlig avlyssning och dataintrång. Såvitt gäller intrång i hemmet finns en bestämmelse om hemfridsbrott som föreskriver straff för den som olovligen intränger eller kvarstannar där annan har sin bostad, vare sig det är rum, hus, gård eller fartyg. Se även kapitlet om artikel 13.

Straffprocessuella tvångsmedel

Vi har ovan redogjort för ett antal straffprocessuella tvångsmedel som normalt utgör ingrepp i den enskildes privatliv. Här redogör vi för de tvångsmedel som specifikt rör en persons hem eller korrespondens.

Husrannsakan m.m.

I 28 kap. RB finns det regler om husrannsakan under förundersökning. Med husrannsakan menas undersökning i ett hus, rum eller slutet förvaringsställe. Husrannsakan under förundersökning får vid-

⁷¹ Europadomstolens avgörande i målet *Rousk mot Sverige* (2013), se särskilt § 137.

tas om det finns anledning att anta att det har begåtts ett brott på vilket fängelse kan följa. Åtgärden får då göras för att söka efter föremål som kan tas i beslag eller förvar eller annars för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet eller för ett förverkande. Husrannsakan får göras hos den som skäligen kan misstänkas för brottet och i vissa fall även hos annan. Husrannsakan kan också göras i syfte att hitta en person som t.ex. ska gripas, hämtas till förhör eller kroppsbesiktigas. Åtgärden får beslutas endast om skälen för åtgärden uppväger det intrång eller men i övrigt som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. (Se 28 kap. 1, 2 och 3 a §§ RB.)

Beslut om husrannsakan får meddelas av undersökningsledaren, åklagaren eller rätten. Om det kan antas att en husrannsakan kommer att bli av stor omfattning eller medföra synnerlig olägenhet för den som åtgärden företas hos bör åtgärden inte vidtas utan att rätten har beslutat om det. Det gäller dock inte om det är fara i dröjsmål. En polisman får vid fara i dröjsmål besluta om husrannsakan. I rättegångsbalken finns också regler om verkställighet av husrannsakan. Där framgår bl.a. att en husrannsakan inte får förorsaka skador eller olägenheter utöver vad som är oundgängligen nödvändigt. (Se 28 kap. 4–6 §§ RB.)

Husrannsakan får i vissa fall utföras även utanför en förundersökning, t.ex. för att söka efter en person som ska omhändertas eller som avvikit från en kriminalvårdsanstalt. Husrannsakan får också göras för att komma in till någon som avlidit, är medvetslös eller annars är oförmögen att tillkalla hjälp. En polisman får också genom söka ett fordon eller en båt för att söka efter vapen eller andra farliga föremål, under vissa förutsättningar. (Se 20–21 §§ polislagen.) Regeringen har gett en utredare i uppdrag att undersöka om bestämmelserna om husrannsakan i brottsförebyggande syfte kan utvidgas.⁷²

Beslagsutredningen har föreslagit att en undersökning av en kommunikationsutrustning (t.ex. en dator eller en mobiltelefon) eller en lagringstjänst ska kunna göras på distans, dvs. över internet (se även nedan om hemlig dataavläsning). Förslaget bereds inom Regeringskansliet.⁷³

⁷² Ju2019/04129/LP.

⁷³ SOU 2017:100.

Läs även ovan, under avsnittet om privat- och familjeliv, om det allmännas möjligheter att t.ex. genomsöka en häktad persons cell eller ett omhändertaget barns bostadsrum (rumsvisitation).

Beslag av skriftliga handlingar

Bestämmelserna om beslag är beskrivna ovan i avsnittet om privat- och familjelivet. För beslag av skriftliga handlingar gäller vissa begränsningar. Ett exempel är att ett skriftligt meddelande mellan den misstänkte och en närstående (eller mellan två närstående till den misstänkte) endast under vissa förutsättningar får tas i beslag hos någon av dessa personer. Det krävs således att förundersökningen antingen rör ett brott med ett lägsta straff om minst två år, eller vissa särskilt angivna brott, som huvudsakligen utreds av Säkerhetspolisen. Det samma gäller om beslaget görs hos ett post- eller telebefordringsföretag och mottagaren skulle vara någon av dem som omfattas av beslagsförbudet. (Se 27 kap. 2 och 3 §§ RB.)

Beslagsutredningen har föreslagit att beslagsförbudet för skriftliga handlingar mellan en misstänkt och hans eller hennes närstående ska tas bort.⁷⁴

Hemliga tvångsmedel, datalagring, m.m.

Bland de straffprocessuella tvångsmedlen intar de hemliga tvångsmedlen en särställning. Dessa är hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation, hemlig kameraövervakning, hemlig rumsavlyssning, hemlig dataavläsning, kvarhållande och kontroll av försändelse (postkontroll) samt inhämtning enligt lagen (2012:278) om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet (inhämtninglagen).⁷⁵ Den berörde är inte medveten om dessa åtgärder, men det antas att de äger rum mot hans eller hennes vilja. För att få använda tvångsmedlen krävs det ett tillstånd från

⁷⁴ SOU 2017:100 s. 32 och 467–475.

⁷⁵ Det har ifrågasatts om inte fler tvångsmedel och polismetoder bör räknas till de hemliga tvångsmedlen, eftersom de kan utföras utan att den enskilde är medveten om dem, se Heuman och Gatenheim, Några problematiserande aspekter på hemliga tvångsmedel, *Juridisk Tidskrift* (2019).

domstol.⁷⁶ Vid brådskande fall kan åklagaren besluta om tillstånd i avvaktan på rättsens prövning. Det gäller dock inte för hemlig rumsavlyssning. Vid domstolens tillståndsprövning för ett flertal av de hemliga tvångsmedlen medverkar offentliga ombud, som ska bevaka enskildas integritetsintressen. Det finns också bestämmelser om att vissa personer som utsatts för ett hemligt tvångsmedel ska underrättas här om. (Se bl.a. 27 kap. 9 a, 21, 21 a, 26 och 31 §§ RB.)

Förutom vid förundersökning får vissa av de hemliga tvångsmedlen användas vid särskild utlänningskontroll och för att förhindra vissa brott, främst sådana som faller under Säkerhetspolisens ansvar. Tillstånd får endast beviljas om det finns synnerliga skäl (vid särskild utlänningskontroll) respektive om åtgärden är av synnerlig vikt för att förhindra den brottsliga verksamheten (20–21 a §§ lagen om särskild utlänningskontroll samt lagen, 2007:979, om åtgärder för att förhindra vissa särskilt allvarliga brott, preventivlagen). I de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet får en inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation göras i vissa fall, som regleras i inhämtningslagen. Det tvångsmedlet liknar hemlig övervakning av elektronisk kommunikation men är något mer begränsat. (Se inhämtningslagen.)

Det finns en stor mängd avgöranden från Europadomstolen som rör hemliga tvångsmedel och förhållandet till rätten till privatliv och korrespondens i artikel 8 i Europakonventionen. Ett omfattande och illustrativt exempel är målet *Roman Zakharov mot Ryssland*, som rörde den tidigare ryska lagstiftningen kring telefonavlyssning.⁷⁷

Användningen av hemliga tvångsmedel står under särskild tillsyn av Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden. Utredningen om rätts-säkerhetsgarantier vid användningen av vissa hemliga tvångsmedel har ansett att vissa ändringar behöver göras i bestämmelserna om hemliga tvångsmedel för att leva upp till de krav Europakonventionen ställer på rätten till privatliv.⁷⁸

Förenklat kan de hemliga tvångsmedlen beskrivas enligt följande.

⁷⁶ Undantag när det gäller inhämtning enligt inhämtningslagen, som i stället kräver åklagarbeslut (3 § inhämtningslagen).

⁷⁷ Europadomstolens avgörande i målet *Roman Zakharov mot Ryssland* (2015).

⁷⁸ Se utredningens betänkande *Rättssäkerhetsgarantier och hemliga tvångsmedel* (SOU 2018:61).

Hemlig avlyssning och övervakning av elektronisk kommunikation

Elektronisk kommunikation utgörs av bl.a. telefonsamtal (med fast eller mobil telefon eller via ip-telefoni), sms, e-post och internettrafik.

Hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation innebär att man (i hemlighet) tar del av innehållet i ett meddelanden (dvs. även samtal), som överförs eller har överförts elektroniskt. Förenklat kan man säga att man lyssnar på ett samtal eller läser ett meddelande. För vissa uppgifter finns det ett avlyssningsförbud. Något förenklat omfattar förbudet uppgifter som personer inom vissa yrkesgrupper med tystnadsplikt fått del av i sitt arbete. (Se 27 kap. 18 och 22 §§ RB och 11 § preventivlagen.)

För att samtal och meddelanden ska hamna rätt och för att de ska kunna faktureras genereras en del information, t.ex. telefonnummer till båda samtalsparterna, tidpunkter mellan vilka samtalet pågick, telefonernas eller datorernas utrustningsnummer, abonnenter och vilka mobilmaster som telefonerna befann sig vid. Denna information kallas för metadata. Genom hemlig övervakning av elektronisk kommunikation får man tillgång till den informationen.⁷⁹ Däremot får man inte tillgång till innehållet, dvs. vad som sägs i ett samtal eller vad det står i ett meddelande; för det krävs tillstånd till hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation. Det är alltså möjligt för t.ex. polisen att genom övervakningen se vilka kontakter som en viss telefon har haft, vilka telefoner som befunnit sig vid en viss plats (mobilmast) en viss tidpunkt eller se var en telefon befinner sig eller har varit. Genom hemlig övervakning av elektronisk kommunikation kan man också hindra ett samtal eller annat meddelande att komma fram till mottagaren. (Se 27 kap. 19 § RB.)

För att säkerställa tillgången till historiska metadata, dvs. uppgifter om t.ex. samtal, meddelanden och internetuppkopplingar från tiden innan den brottsbekämpande myndigheten fick tillstånd till övervakningen, är telekomoperatörerna skyldiga att lagra vissa uppgifter om elektronisk kommunikation. Uppgifterna lagras under några månader (olika tid beroende på uppgiftsslag). (Se 6 kap. 16 a–16 d §§ LEK.) I en promemoria från Justitiedepartementet har det föreslagits att det

⁷⁹ Även vid hemlig avlyssning av elektronisk information får man tillgång till dessa uppgifter (27 kap. 18 § RB).

ska vara obligatoriskt att registrera abonnent för kontantkort, för att uppgiften ska vara tillgänglig för de brottsbekämpande myndigheterna.⁸⁰ Förslaget bereds inom Regeringskansliet.

I LEK finns ett förbud mot att ta del av eller på annat sätt behandla uppgifter i ett elektroniskt meddelande (även samtal), se ovan. Avlyssningsförbudet utgör dock inte något hinder för bestämmelserna om hemlig avlyssning och övervakning av elektronisk kommunikation. (Se 16 kap. 17 § LEK.)

Hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning

Hemlig kameraövervakning innebär att fjärrstyrda kameror eller liknande utrustning i hemlighet används för att övervaka en person. Det är bara optisk övervakning (bild/video) som är tillåtet; tillståndet omfattar inte ljud. Men ett tillstånd till hemlig kameraövervakning kan kombineras med ett för hemlig rumsavlyssning, om förutsättningarna för det är uppfyllda. (Se 27 kap. 20 a § RB.)

Hemlig rumsavlyssning innebär att man i hemlighet avlyssnar tal i enrum, samtal eller sammanträden, som allmänheten inte har tillgång till, med hjälp av tekniska hjälpmedel. Det krävs en förundersökning om mycket allvarlig brottslighet för att hemlig rumsavlyssning ska få användas. Vissa platser är skyddade från avlyssning, t.ex. advokatkontor, sjukhus, biktbås, psykologmottagningar och mottagningar för familjerådgivning enligt socialtjänstlagen. (Se 27 kap. 20 d och 20 e §§ RB.)

Vid hemlig rumsavlyssning får den verkställande myndigheten, efter särskilt tillstånd av en domstol, i hemlighet skaffa sig tillträde till och installera tekniska hjälpmedel på en plats som annars skyddas mot intrång. Detsamma gäller för hemlig kameraövervakning, om platsen samtidigt ska bli föremål för hemlig rumsavlyssning och den inte är en persons bostad. (Se 27 kap. 25 a § RB.)

Postkontroll

Postkontroll enligt rättegångsbalken innebär att rätten förordnar att en försändelse som väntas komma in till ett befordringsföretag (t.ex. ett postföretag) i hemlighet ska hållas kvar till dess frågan om beslag

⁸⁰ Ds 2020:12.

har avgjorts. Tvångsmedlet innebär alltså inte att försändelsen får öppnas eller på annat sätt granskas. Det förutsätter att försändelsen tas i beslag. (Se 27 kap. 9 § RB.)

En liknande bestämmelse finns för postkontroll i syfte att förhindra brott. Enligt den bestämmelsen får meddelandet även öppnas och granskas. (Se 4 § preventivlagen.)

Hemlig dataavläsning

Hemlig dataavläsning innebär förenklat att den brottsbekämpande myndigheten läser av den information som är lagrad eller som genereras t.ex. i en dator eller telefon eller på ett användarkonto hos en molnlagringstjänst eller en webbmejl. Dataavläsningen är begränsad till vissa uppgifter, i huvudsak motsvarande dem som kan inhämtas med stöd av andra hemliga tvångsmedel. Därtill kan hemlig dataavläsning ge tillgång till uppgifter som finns lagrade i det medium som åtgärden avser samt information om hur systemet (utrustningen) används, t.ex. vilka appar som startas och annan realtidsinformation. (Se lagen, 2020:62, om hemlig dataavläsning.) Lagen om hemlig dataavläsning upphör att gälla vid utgången av mars 2025.

Begränsningar av kommunikation för barn som vårdas eller är frihetsberövade

Barn i särskilda ungdomshem

Ett barn som vårdas vid ett särskilt ungdomshem har rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster och ta emot besök i den utsträckning det är lämpligt. Denna rätt kan emellertid vägras eller begränsas om kommunikationen eller besöket kan äventyra vården eller ordningen vid hemmet. Sådana begränsningar får även, när det gäller någon som dömts till sluten ungdomsvård, göras om det kan motverka den dömdes anpassning till samhället eller annars vara till skada för någon. Åtgärden måste vara proportionerlig. Ett beslut om begränsningar får gälla högst 14 dagar. När det inte längre finns förutsättningar för beslutet ska det upphävas. (Se 15 a och 20 a §§ LVU samt 16 och 18 b §§ LSU.) I 19 § LVU och i 15 § LSU regleras möjlig-

heterna för Statens institutionsstyrelse att öppna och ta del av försändelser som sänds till eller från den unge.

Barn inom psykiatrisk tvångsvård

När det gäller den slutna psykiatriska och rättspsykiatriska tvångsvården får en chefsöverläkare besluta att inskränka en patients rätt att använda elektroniska kommunikationstjänster, om det är nödvändigt med hänsyn till vården eller rehabiliteringen av patienten eller för att undvika att någon annan lider skada. Den som ges rättspsykiatrisk vård med beslut om särskild utskrivningsprövning och som vårdas på en sjukvårdsinrättning eller avdelning för vilken en förhöjd säkerhetsklassificering gäller, får endast använda sådan teknisk utrustning för elektroniska kommunikationstjänster som tillhandahålls av vårdgivaren. Chefsöverläkaren får besluta om kroppsvisitation för att kontrollera om patienten har någon annan elektronisk kommunikationsutrustning på sig. Utrustningen ska i så fall omhändertas. (Se 20 b § LPT samt 8 § och 8 a § LRV.)

En chefsöverläkare kan också besluta att en patients försändelser ska övervakas. Försändelser till patienten får undersökas för kontroll att de inte innehåller sådan egendom som inte får innehas på vårdinrättningen (t.ex. narkotika och alkohol). Granskningen av en försändelse får inte avse det skriftliga innehållet i brev eller annan skriftlig handling. När det gäller försändelser från patienten får de övervakas om det är nödvändigt med hänsyn till vården eller rehabiliteringen av patienten eller för att undvika att någon annan lider skada. Försändelsen får öppnas, granskas och kvarhållas. Vissa försändelser är dock undantagna, t.ex. försändelser till myndigheter. (Se 22 och 22 a §§ LPT och 8 § LRV.)

I lagen (1996:981) om besöksinskränkningar vid viss tvångsvård finns bestämmelser om besök på vissa vårdinstitutioner.

Barn i häkte och anstalt

För personer intagna i häkte eller anstalt finns det bestämmelser angående rätten till besök och andra kontakter i 3 kap. häkteslagen respektive 7 kap. fängelselagen.

En intagen får ta emot besök och stå i förbindelse med en annan person genom elektronisk kommunikation i den utsträckning det lämpligen kan ske. Både besök och elektronisk kommunikation får i vissa fall vägras av säkerhetsskäl. Det är också möjligt att övervaka besök och avlyssna elektronisk kommunikation, om det är nödvändigt av säkerhetsskäl. Elektronisk kommunikation får endast äga rum med utrustning som tillhandahålls eller godkänns av Kriminalvården. (Se 3 kap. 1–5 §§ häkteslagen, 7 kap. 1–5 §§ fängelselagen, 10 § häktesförordningen, 2010:2011, och 20 § fängelseförordningen, 2010:2010.)

En intagen i häkte får vägras att sända eller ta emot en försändelse, om det är nödvändigt med hänsyn till ordningen eller säkerheten. En försändelse till eller från en intagen i anstalt får granskas om det är nödvändigt med hänsyn till ordningen eller säkerheten. Vissa försändelser, t.ex. från myndigheter ska dock vidarebefordras utan granskning till den intagne på ett häkte eller en anstalt. (Se 3 kap. 6–9 §§ häkteslagen och 7 kap. 6–9 fängelselagen.)

I vissa fall kan ytterligare restriktioner åläggas en häktad person. Som huvudregel krävs det då tillstånd från domstol och beslut från en åklagare. Förutsättningarna för att få tillstånd att ålägga en häktad person restriktioner framgår av 24 kap. 5 a § RB. Restriktioner kan t.ex. inskränka rätten att ta emot besök, stå i förbindelse med annan genom elektronisk kommunikation och sända och ta emot försändelser (6 kap. 2 § häkteslagen). Läs mer om restriktioner i kapitlen om artiklarna 17 och 37.

Barn i förvar

En utlänning som hålls i förvar ska ges möjlighet att ta emot besök och på annat sätt ha kontakt med personer utanför lokalen, utom om besöket eller kontakten i ett särskilt fall skulle försvåra den verksamhet som rör förvaret. Om det är nödvändigt med hänsyn till säkerheten, får ett besök övervakas. Ett besök av ett offentligt biträde eller en advokat får övervakas endast om biträdet eller advokaten själv begär det. (Se 11 kap. 4 § utlänningslagen.)

En utlänning som hålls i förvar får inte ta emot en försändelse utan att den först har undersökts, om det finns skäligen misstanke att den innehåller alkohol eller narkotika som inte får innehas på förvaret. En undersökning får inte avse det skriftliga innehållet i brev

eller andra handlingar. Vissa försändelser, t.ex. från advokater, får aldrig undersökas. (Se 11 kap. 10 § utlänningslagen.)

Läs mer om barn i förvar främst i kapitlet om artikel 37.

Expropriation

Regler om expropriation finns bl.a. i regeringsformen. Enligt 2 kap. 15 § RF är vars och ens egendom tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller något annat sådant förfogande utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom ska vara tillförsäkrad full ersättning för förlusten.

Mer detaljerade regler om expropriation finns i expropriationslagen (1972:719). Enligt 1 kap. kan expropriation ske dels av en fastighet som tillhör annan än staten, dels av en särskild rätt till en sådan fastighet. I 2 kap. expropriationslagen föreskrivs att expropriation får ske för ett antal uppräknade ändamål, bl.a. för att ge en kommun möjlighet att förfoga över mark eller annat utrymme som med hänsyn till den framtida utvecklingen krävs för tätbebyggelse (2 kap. 1 § expropriationslagen). Expropriationstillstånd ska inte meddelas om ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller olägenheterna av expropriationen från allmän och enskild synpunkt överväger de fördelar som kan vinnas genom den (2 kap. 12 § expropriationslagen). Bestämmelser om ersättning till den vars egendom blir exproprierad finns i 4 kap. expropriationslagen.

19.2.3 Heder och anseende

I regeringsformen finns grundläggande bestämmelser som har betydelse för det allmännas ansvar att skydda den personliga integriteten och privatlivet (se avsnitten ovan). Medan det grundlagsfästa skyddet för den enskildes personliga integritet gäller i förhållande till det allmänna ger bl.a. det straffrättsliga regelsystemet skydd mot integritetskränkningar mellan enskilda. Nedan redogörs för de mest grundläggande bestämmelserna som syftar till att skydda ett barn från olagliga angrepp på sin heder och sitt anseende. För bestämmelser om

diskriminering m.m., som också kan anses vara ett slags angrepp på en persons heder och anseende, läs kapitlet om artikel 2.

Straffrättsliga bestämmelser

Av störst intresse när det gäller det straffrättsliga skyddet för enskildas personliga integritet – i andra fall än vid angrepp på den fysiska eller sexuella integriteten – är bestämmelserna i 4 kap. BrB. Gemensamt för dessa bestämmelser är att de syftar till att skydda enskilda mot kränkningar av rent personliga intressen, som inte är av ekonomiskt slag. Vidare är ärekränkingsbrotten *förtal* och *förolämpning* i 5 kap. BrB av betydelse.

En förutsättning för ansvar för förtal är att gärningspersonen har pekat ut någon såsom brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt eller annars lämnat en uppgift som är ägnad att utsätta någon för andras missaktning (5 kap. 1 § BrB). Vanligen lämnas en sådan uppgift i tal eller skrift men även bilder kan, med eller utan tillhörande text, förmedla en uppgift i bestämmelsens mening.⁸¹ Från straffansvar undantas fall när den som lämnat uppgiften varit skyldig att uttala sig eller det annars varit försvarligt att lämna uppgiften. I båda fallen måste den som lämnat uppgiften visa att den var sann eller att han eller hon hade skälig grund för uppgiften (5 kap. 1 § BrB).

I samma kapitel föreskrivs att den som riktar beskyllning, nedsettande uttalande eller förödmjukande beteende mot någon annan ska dömas för förolämpning, om gärningen inte är belagd med straff enligt bestämmelserna om förtal. Ytterligare en förutsättning är att gärningen varit ägnad att kränka den andres självkänsla eller värdighet. (Se 5 kap. 3 § BrB.)

Brotten förtal och förolämpning kan i regel inte åtalas av annan än målsäganden. Om brottet riktar sig mot någon som är under 18 år får dock även åklagaren, under vissa villkor, väcka åtal. Detsamma gäller om målsäganden anger brottet till åtal och i vissa andra fall. (Se 5 kap. 5 § BrB.) Förtal och förolämpning utgör också tryck- och yttrandefrihetsbrott, vilket innebär att straffansvar även kan komma ifråga när dessa brott begås genom sådana medier som omfattas av TF och YGL. Detta kan t.ex. vara fallet om någon förtalas i en tidningsarti-

⁸¹ Se t.ex. rättsfallen NJA 1992 s. 594 och 1994 s. 637.

kel eller i ett tv- eller radioprogram. (Se 7 kap. 3 och 4 §§ TF och 5 kap. 1 § YGL.)

19.3 Analys av överensstämmelsen

Artikel 16 i barnkonventionen stadgar att inget barn får utsättas för godtyckliga eller olagliga ingrepp i bl.a. sitt privat- och familjeliv. Formuleringen har ett direkt tilltal till skillnad från många av de andra artiklarna i konventionen. Följaktligen hänvisar den inte till att konventionsstaterna *erkänner rätten* eller att *staterna ska vidta åtgärder för att*, utan stadgar uttryckligen att *inget barn får* utsättas för de ingrepp och angrepp som anges i artikeln. På liknande sätt framgår det i artikelns andra punkt att ett barn *har rätt till* lagens skydd mot dessa ingrepp och angrepp.

Det blir särskilt tydligt i artikel 16 att det kan finnas anledning att tolka barnkonventionen dynamiskt och utifrån nu gällande förhållanden. I dag ser samhället väsentligt annorlunda ut än det gjorde när barnkonventionen skrevs, bl.a. när det gäller hur barn och föräldrar kommunicerar och vilka tekniska möjligheter som finns att övervaka en persons beteenden. Det har lett och kan i framtiden leda till nya frågeställningar som i högsta grad berör ett barns rätt till sitt privatliv men också barnets rätt till skydd mot övergrepp av olika slag.⁸²

19.3.1 Godtyckliga och olagliga ingrepp och angrepp

Enligt artikel 16 är det bara godtyckliga och olagliga ingrepp och angrepp som ett barn inte får utsättas för. När det gäller angrepp på heder och anseende gäller skyddet, enligt ordalydelsen, bara olagliga angrepp (inte godtyckliga). Någon skillnad i detta avseende verkar emellertid inte vara avsedd.

Vad som utgör ett tillåtet ingrepp i privatlivet framgår i princip inte av artikeln. Till skillnad från vad som gäller för t.ex. yttrandefriheten i artikel 13, tanke-, samvets- och religionsfriheten i artikel 14 samt föreningsfriheten i artikel 15, anges det i artikel 16 inte några särskilda syften som inskränkningar i rätten enligt artikeln kan godtas för. Artikeln måste emellertid, som alla andra artiklar i barnkonven-

⁸² Ett illustrativt exempel på denna intressekonflikt finns i tv-serien *Black Mirror*, säsong 4, avsnitt 2, ”*Arkangel*”.

tionen, tolkas mot bakgrund av konventionen som helhet. Sammanfattningsvis får stadgandet i artikeln anses betyda att ingrepp i privatlivet måste ha stöd i lag. Därtill behöver det finnas ett reellt och godtagbart syfte bakom såväl den lagliga möjligheten till ingreppet som ingreppet i sig. Syftet måste vara förenligt med barnkonventionen i övrigt men det finns ett visst utrymme för respektive stat att bedöma vilka syften som inskränkningar kan godtas för.

Eftersom vår kartläggning i denna del är begränsad till lagstiftning och praxis (och inte tillämpning) blir det främst relevant att undersöka om de ingrepp som det finns lagstöd för inte framstår som godtyckliga. En sådan utvärdering kräver ingående analyser av bl.a. nyttan av ingreppet, behovet av åtgärden, upplevt intrång, proportionalitet och vilka rättssäkerhetsgarantier som omgärdar ingreppet (förhandsprövning, tillsyn, insyn, etc.). Inom vårt uppdrag finns det inte utrymme att göra en mer djuplodande granskning. I stället kommer vi att fokusera på om lagstiftaren redogjort för syftena med lagbestämmelserna eller i övrigt motiverat varför det allmänna ska ha möjlighet att göra ett specifikt ingrepp i rätten till privatliv m.m. Därtill är det, med hänsyn till andra punkten i artikel 16, av betydelse att undersöka vilket skydd (i form av lagbestämmelser) som finns mot att den enskilde utsätts för andra ingrepp än dem som har lagstöd. Sådant skydd bör finnas både i förhållande till offentliga aktörer och gentemot enskilda.

Det bör påpekas att det allmännas ingrepp i privatlivet m.m. ofta syftar till att skydda enskilda och är således nära kopplade till skyddet för bl.a. privatlivet. En åtgärd av staten kan alltså utgöra ett integritetsingrepp och ett skydd mot integritetsintrång på samma gång. Ingreppet och skyddet kan avse olika individer, en och samma individ eller både och. Ett exempel på det senare är en kroppsvisitation av ett omhändertaget barn, i syfte att se till att barnet inte har något föremål på sig som det kan skada sig själv eller andra med.

19.3.2 Skyddsbestämmelser

I både regeringsformen och Europakonventionen finns det ett grundläggande skydd för vissa former av ingrepp i enskildas privat- och familjeliv, hem och korrespondens. I viss mån finns det även ett skydd för angrepp på en persons heder och anseende. Rätten till privat- och

familjeliv, hem och korrespondens enligt Europakonventionen är omfattande och väldefinierad genom Europadomstolens praxis. Möjligheterna till inskränkningar i det skyddet är mer begränsade än när det gäller skyddet enligt barnkonventionen. Sammantaget framstår rätten till privatliv m.m. enligt artikel 8 i Europakonventionen och skyddet mot egendom i artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen som mer långtgående än det i barnkonventionen.

Utöver det grundläggande skyddet för privatlivet m.m. finns det strafflagstiftning, som kriminaliserar vissa ingrepp i ett barns privat- och familjeliv, hem, kommunikation, heder och anseende. Det kan bl.a. handla om ingrepp i den fysiska eller sexuella integriteten (t.ex. misshandel och våldtäkt mot barn), ärekränkingsbrott, kränkande fotografering, olaga spridning av känsliga bilder, identitetsstöld, olovligt öppnande av brev, brott mot tystnadsplikter, hemfridsbrott och brott mot familjelivet (t.ex. egenmäktighet med barn och förvanskande av familjeställning).

Det är inte bara kriminaliseringen av vissa gärningar som utgör ett skydd för privatlivet m.m. Enligt LVU är det möjligt för det allmänna att i vissa fall omhänderta ett barn som utsätts av t.ex. sina föräldrar för ingrepp i privatlivet som är så allvarliga att det finns en påtaglig risk att barnets hälsa eller utveckling skadas. Läs mer om det främst i kapitlen om artiklarna 9, 19 och 20. LVU och liknande lagstiftningar utgör också ett slags skydd mot ingrepp i privat- och familjelivet, genom att de kan tolkas motsatsvis. Om förutsättningarna för vård enligt LVU inte är uppfyllda får ett omhändertagande av barnet inte vidtas i det syftet.

Slutligen finns det en mängd andra bestämmelser som har till syfte bl.a. att skydda den enskildes privatliv. Bland dem kan nämnas sekretesslagstiftningen, personuppgiftsskyddet i bl.a. dataskyddsförordningen (GDPR), skollagen och patientsäkerhetslagen. Det finns också tillsynsmyndigheter och andra organ som övervakar myndigheternas ingrepp mot enskildas privatliv, t.ex. Inspektionen för vård och omsorg, Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden, Datainspektionen, Skolinspektionen och JO. Läs mer om tillsyn i kapitlet om artikel 3.3.

Samtantaget finns det i lag ett grundläggande skydd för ett barns privat- och familjeliv, hem, kommunikation, heder och anseende, som är förenligt med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

19.3.3 Ingrepp i rätten till privatliv m.m.

Det finns många lagliga möjligheter för staten att göra ingrepp i ett barns privat- och familjeliv, hem och korrespondens samt i viss mån även ett barns heder och anseende. Ett exempel på ett ingrepp som kan påverka samtliga dessa är att frihetsberöva ett barn. Ett frihetsberövande påverkar den fysiska och personliga integriteten samt möjligheterna att träffa sin familj eller i övrigt ha kontakt med personer i ens närhet. Den frihetsberövade får inte tillgång till sitt hem. Därtill finns det säkerligen dem som anser att det är ett angrepp på personens heder och anseende, beroende på varför barnet har frihetsberövats.

Andra ingrepp i rätten enligt artikel 16 kan vara straffrättsliga påföljder (för straffmyndiga barn)⁸³ som ungdomstjänst och böter, som genom att de påverkar barnets fritid och ekonomi kan utgöra ingrepp i den dömdes privat- och familjeliv (jämför även artikel 31). När det gäller barn som vårdas på slutna avdelningar eller som är frihetsberövade har det allmänna fått särskilda möjligheter till ingrepp i barnens privatliv, hem och kommunikation, t.ex. genom kroppsvisitation, rumsvisitation och beslut om begränsningar av besök och elektronisk kommunikation. Ytterligare exempel på ingrepp i bl.a. privatlivet är ingående utredningar om ett barns hemförhållande, t.ex. inom socialtjänstens verksamhet eller i ett vårdnadsmål i domstol. Nedan går vi igenom dessa ingrepp kategorivis.

Tvångsvård utanför hemmet

Även direkta skyddsåtgärder mot ett barn, som t.ex. vård utanför hemmet med stöd av LVU eller LPT, utgör normalt ingrepp i ett barns privat- och familjeliv samt rätt till sitt hem. Den utredning om t.ex. hemförhållandena, som föregått beslutet utgör normalt också ett sådant ingrepp.

När det gäller tvångsvård som innebär att ett barn skiljs från sin familj utgör det inte bara ett ingrepp i rätten enligt artikel 16, det innebär också ett sådant åtskiljande som avses i artikel 9. Motsvarande gäller t.ex. när en domstol beslutar att det inte ska äga rum något umgänge mellan ett barn och dess förälder. Artikel 9 bör tolkas mot

⁸³ För brott som någon begått innan han eller hon fyllt 15 år får inte dömas till påföljd (1 kap. 6 § BrB).

bakgrund av artikel 16 men innehåller i sig strängare krav än dem i artikel 16. Ett åtskiljande mellan ett barn och dess förälder måste sålunda vara nödvändigt för barnets bästa. Beslutet om åtskiljande måste tas av behöriga myndigheter, som är underställda rättslig prövning (*subject to judicial review*), och ha stöd i lag. Ett ingrepp som är förenligt med artikel 9 får således även anses vara förenligt med artikel 16. Vi hänvisar därför främst till analysen i kapitlet om artikel 9 när det gäller förenligheten mellan sådana ingrepp och barnkonventionen (jämför även artiklarna 19 och 20 i barnkonventionen).

Frihetsberövanden av andra anledningar än ett barns bästa

Som nämnts ovan kan det allmänna göra ingrepp i ett barns familj och hem genom att frihetsberöva barnet. Sådana ingrepp kan också vara följden av att någon i barnets familj frihetsberövats. Oavsett vem det är som frihetsberövas måste inte syftet vara barnets bästa för att det ska vara tillåtet. Av bl.a. artikel 37 (b) och artikel 40.4 framgår att sådana frihetsberövanden i sig inte är förbjudna av konventionen. Ett exempel är häktning, som syftar till att skydda en brottsutredning, minska risken för fortsatt brottslighet eller säkerställa lagföring eller verkställighet av en påföljd.

Ett frihetsberövande kräver lagstöd enligt svensk rätt; andra frihetsberövanden är såväl olagliga som straffbara. Förutsättningarna för att frihetsberöva någon är beskrivna i lag. Syftena bakom de olika bestämmelserna om frihetsberövande är redovisade och motiverade av lagstiftaren. Det har inte vid vår kartläggning framkommit att något av syftena i sig skulle stå i direkt strid med barnkonventionen. Därtill ska frihetsberövanden användas restriktivt och utifrån de allmänna principerna om behov, ändamål och proportionalitet. Generellt sett får bestämmelserna om frihetsberövande, utifrån den begränsade analys som ryms inom detta uppdrag, därför anses vara förenliga med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

När det gäller åtgärder som innebär frihetsberövande av ett barn diskuteras de främst i kapitlet om artikel 37. Likt artikel 9 ställer artikel 37 i sig högre krav än artikel 16. Ett frihetsberövande som är förenligt med artikel 37 är således i sig också förenligt med artikel 16. En annan sak är att barnets privatliv m.m. måste respekteras även under frihetsberövandet (jämför artikel 40.2 [vii] i barnkonventionen).

Straffprocessuella tvångsmedel och straffrättsliga påföljder

Det allmänna ges i lagen flera möjligheter att använda sig av straffprocessuella och andra tvångsmedel. Nästan alltid framgår det direkt av bestämmelsen i vilket syfte och under vilka förutsättningar åtgärden får vidtas. När det inte tydligt framgår av lagbestämmelsen i vilket syfte tvångsmedlet får användas (t.ex. vid vissa hemliga tvångsmedel) framgår det av sammanhanget och förarbetena till bestämmelsen. Det har vid vår kartläggning inte framkommit att något av syftena i sig skulle stå i direkt strid med barnkonventionen. Därtill ska varje tvångsåtgärd användas restriktivt och utifrån de allmänna principerna om behov, ändamål och proportionalitet. Det krävs lagstöd för att få använda en tvångsåtgärd och i princip ett korresponderande brott, när åtgärden vidtas på ett olagligt sätt (t.ex. egenmäktigt förfarande, ofredande, tjänstefel och dataintrång). Endast vissa tvångsmedel får användas mot ett barn som misstänks för att ha begått ett brott före 15 års ålder. I övrigt finns det i princip inga särskilda bestämmelser som rör att ett barn utsätts för ett tvångsmedel. Däremot ska det beaktas i proportionalitetsbedömningen. Sammantaget framstår tvångsmedelsbestämmelserna inte som godtyckliga utan förenliga med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

De straffrättsliga påföljderna är samtliga beskrivna i lag, liksom de grundläggande förutsättningarna för att utdöma respektive påföljd. Dessa ingrepp i privatlivet är i sig förenliga med innebörden av artikel 16 (jämför artikel 40.4 i barnkonventionen).

Det kan vidare konstateras att såväl flera straffbestämmelser som tvångsmedelsbestämmelser ofta syftar till att direkt eller indirekt skydda enskilda mot andra personers ingrepp i t.ex. privatlivet eller hemmet.

Vår sammantagna bedömning, utifrån den begränsade analys som ryms inom detta uppdrag, är att tvångsmedelsbestämmelserna och de straffprocessuella bestämmelserna är förenliga med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

Hemliga tvångsmedel

När det gäller hemliga tvångsmedel bör särskilt höga krav ställas på bestämmelserna, eftersom den enskilde normalt inte känner till tvångsåtgärden (i vart fall inte under tiden den pågår) och eftersom åtgärden

vidtas utan allmänhetens insyn. Det finns annars risk för att bestämmelserna missbrukas och tvångsåtgärderna i praktiken används på ett godtyckligt sätt.

De hemliga tvångsmedlen är omgärdade av särskilda rättssäkerhetsgarantier, såsom krav på tillstånd av domstol⁸⁴, offentliga ombudsmedverkan vid prövningen av vissa tillstånd och särskild tillsyn av Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden. Regelverket har setts över ett antal gånger.⁸⁵ Vår bedömning är att även bestämmelserna om de hemliga tvångsmedlen är förenliga med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

Personuppgifter och offentlighetsprincipen

I Sverige gäller en offentlighetsprincip som gör det möjligt för var och en att få tillgång till inkomna och upprättade handlingar som förvaras hos en myndighet (allmänna handlingar). Det finns också en arkiveringsskyldighet för många handlingar. Allmänna handlingar kan naturligtvis innehålla uppgifter av privat karaktär om ett barn. Såväl bevarandet av en sådan handling som utlämnandet av den skulle således kunna utgöra ett ingrepp i ett barns privatliv.

Offentlighetsprincipen, arkiveringsskyldigheten och en stor del av det allmännas personuppgiftshantering följer av lag. Känsliga uppgifter skyddas av OSL, som är avsedd att utgöra en balans mellan olika intressen, däribland att skydda barn från övergrepp (jämför t.ex. artikel 19 i barnkonventionen). Även behandling av personuppgifter i större register, såsom t.ex. folkbokföringsregistret, är lagstadgade och viktiga för att ett barns rättigheter fullt ut ska kunna uppfyllas (jämför artikel 7). Vid särskilda fall finns det möjlighet att få skyddade eller fingerade personuppgifter, se mer om det i kapitlet om artikel 8. Personuppgiftshandlingen står också under särskild tillsyn från bl.a. Datainspektionen och skyddas genom det generella dataskyddet i bl.a. dataskyddsförordningen och brottsdatalagen.

Vår bedömning är att regelverket kring personuppgiftsbehandling är förenligt med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

⁸⁴ Det krävs inte domstolsbeslut vid inhämtning enligt inhämtningslagen, som används vid underrättelseverksamhet. I stället krävs det åklagarbeslut.

⁸⁵ Se t.ex. betänkandena SOU 2012:44 och 2018:61.

19.4 Sammanfattande slutsatser

Svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med innebörden av artikel 16 i barnkonventionen.

Statens offentliga utredningar 2020

Kronologisk förteckning

1. Översyn av yrket personlig assistent – ett viktigt yrke som förtjänar bra villkor. S.
2. Skärpta regler om utländska månggiften. Ju.
3. Hållbar slamhantering. M.
4. Vägen till en klimatpositiv framtid. M.
5. Fler rut tjänster och höjt tak för rutavdraget. Fi.
6. En begriplig och trygg sjukförsäkring med plats för rehabilitering. S.
7. Brott mot djur – Skärpta straff och ett mer effektivt sanktionssystem. N.
8. Starkare kommuner – med kapacitet att klara välfärdsuppdraget. Fi.
9. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2020. Steg för steg. Var står vi? Vart går vi? M.
10. Stärkt lokalt åtgärdsarbete – att nå målet Ingen övergödning. M.
11. Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar. Ju.
12. Nya kapitaltäckningsregler för värdepappersbolag. Fi.
13. Att kriminalisera överträdelse av EU-förordningar. N.
14. Framtidens teknik i omsorgens tjänst. S.
15. Strukturförändring och investering i hälso- och sjukvården – lärdomar från exemplet NKS. S.
16. Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter. Ju.
17. Grönt sparande. Fi.
18. Framtidens järnvägsunderhåll. I.
19. God och nära vård. En reform för ett hållbart hälso- och sjukvårdssystem. S.
20. Skatt på modet – för att få bort skadliga kemikalier. Fi.
21. Sveriges museum om Förintelsen. + Holocaust Remembrance and Representation. Documentation from a Research Conference. Ku.
22. Motorfordonspooler – på väg mot ökad delning av motorfordon. Fi.
23. Hälso- och sjukvård i det civila försvaret – underlag till försvarspolitisk inriktning. S.
24. Tillsammans för en välfungerande sjukskrivnings- och rehabiliteringsprocess. S.
25. Ett nationellt biljettsystem för all kollektivtrafik. I.
26. En sjukförsäkring anpassad efter individen. S.
27. Högre växel i minoritetspolitiken. Stärkt samordning och uppföljning. Ku.
28. En mer likvärdig skola – minskad skolsegregation och förbättrad resurstilldelning. U.
29. En ny myndighet för att stärka det psykologiska försvaret. Ju.
30. En moderniserad arbetsrätt. A.
31. En ny mervärdesskattelag. Del 1 och 2. Fi.
32. Grundpension. Några anslutande frågor. S.
33. Gemensamt ansvar – en modell för planering och dimensionering av gymnasial utbildning. Del 1 och 2. U.
34. Stärkt kvalitet och likvärdighet i fritidshem och pedagogisk omsorg. U.
35. Kontroll för ökad tilltro – en ny myndighet för att förebygga, förhindra och upptäcka felaktiga utbetalningar från välfärdssystemen. Fi.

36. Ett nationellt sammanhållet system för kunskapsbaserad vård – ett system, många möjligheter. S.
37. Ett nytt regelverk för arbetslöshetsförsäkringen. A.
38. Ökad trygghet för visseblåsare. A.
39. Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-program 2019. M.
40. En gemensam utbildning inom statsförvaltningen. Fi.
41. Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen – en analys av de rättsliga förutsättningarna. A.
42. En annan möjlighet till särskilt stöd. Reglering av kommunala resurs-skolor. U.
43. Bygga, bedöma, betygssätta – betyg som bättre motsvarar elevernas kunskaper. U.
44. Grundlagsskadedånd – ett rättighets-skydd för enskilda. Ju.
45. Ett ändamålsenligt skydd för tryck- och yttrandefriheten. Ju.
46. En gemensam angelägenhet. Vol. 1 och 2. Fi.
47. Hållbar socialtjänst. En ny social-tjänstlag. Del 1 och 2. S.
48. Skatt på engångsartiklar. Fi.
49. Enhetlig och effektiv marknads-kontroll. UD.
50. Enklare skatteregler för enskilda näringsidkare. Fi.
51. En ny lag om konsumentskydd vid köp och vissa andra avtal. Ju.
52. Rutavdrag för äldre. Fi.
53. Personuppgiftsbehandling vid antalsberäkning inför klinisk forskning. N.
54. En långsiktigt hållbar migrations-politik. Ju.
55. Innovation genom information. I.
56. Det demokratiska samtalet i en digital tid. Så stärker vi motståndskraften mot desinformation, propaganda och näthat. Ku.
57. Ett särskilt hedersbrott. Ju.
58. EU:s cybersäkerhetsakt – kompletterande nationella bestämmelser om cybersäkerhets-certifiering. Fö.
59. Innovation som drivkraft – från forskning till nytta. U.
60. Det skatterättsliga företrädaransvaret – en översyn. Fi.
61. Ändrade regler om säkerställda obligationer. Fi.
62. En samlad djurhälsoreglering. Del 1 och 2. N.
63. Barnkonventionen och svensk rätt. A.

Statens offentliga utredningar 2020

Systematisk förteckning

Arbetsmarknadsdepartementet

- En moderniserad arbetsrätt. [30]
- Ett nytt regelverk för arbetslöshetsförsäkringen. [37]
- Ökad trygghet för visselblåsare. [38]
- Kommuner som utförare av tjänster åt Arbetsförmedlingen – en analys av de rättsliga förutsättningarna. [41]
- Barnkonventionen och svensk rätt. [63]

Finansdepartementet

- Fler ruttjänster och höjt tak för rutavdraget. [5]
- Starkare kommuner – med kapacitet att klara välfärdsuppdraget. [8]
- Nya kapitaltäckningsregler för värdepappersbolag. [12]
- Grönt sparande. [17]
- Skatt på modet – för att få bort skadliga kemikalier. [20]
- Motorfordonspooler – på väg mot ökad delning av motorfordon. [22]
- En ny mervärdesskattelag. Del 1 och 2. [31]
- Kontroll för ökad tilltro – en ny myndighet för att förebygga, förhindra och upptäcka felaktiga utbetalningar från välfärdssystemen. [35]
- En gemensam utbildning inom statsförvaltningen. [40]
- En gemensam angelägenhet. Vol. 1 och 2. [46]
- Skatt på engångsartiklar. [48]
- Enklare skatteregler för enskilda näringsidkare. [50]
- Rutavdrag för äldre. [52]
- Det skatterättsliga företrädaransvaret – en översyn. [60]

- Ändrade regler om säkerställda obligationer. [61]

Försvarsdepartementet

- EU:s cybersäkerhetsakt – kompletterande nationella bestämmelser om cybersäkerhetscertifiering. [58]

Infrastrukturdepartementet

- Framtidens järnvägsunderhåll. [18]
- Ett nationellt biljettsystem för all kollektivtrafik. [25]
- Innovation genom information. [55]

Justitiedepartementet

- Skärpta regler om utländska månggiften. [2]
- Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om utländska direktinvesteringar. [11]
- Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter. [16]
- En ny myndighet för att stärka det psykologiska försvaret. [29]
- Grundlagsskadestånd – ett rättighetsskydd för enskilda. [44]
- Ett ändamålsenligt skydd för tryck- och yttrandefriheten. [45]
- En ny lag om konsumentskydd vid köp och vissa andra avtal. [51]
- En långsiktigt hållbar migrationspolitik. [54]
- Ett särskilt hedersbrott. [57]

Kulturdepartementet

- Sveriges museum om Förintelsen. + Holocaust Remembrance and Representation. Documentation from a Research Conference. [21]

Högre växel i minoritetspolitiken. Stärkt samordning och uppföljning. [27]

Det demokratiska samtalet i en digital tid. Så stärker vi motståndskraften mot desinformation, propaganda och näthat. [56]

Miljödepartementet

Hållbar slamhantering. [3]

Vägen till en klimatpositiv framtid. [4]

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2020. Steg för steg. Var står vi? Vart går vi? [9]

Stärkt lokalt åtgärdsarbete – att nå målet Ingen övergödning. [10]

Kärnavfallsrådets yttrande över SKB:s Fud-program 2019. [39]

Näringsdepartementet

Brott mot djur – Skärpta straff och ett mer effektivt sanktionssystem. [7]

Att kriminalisera överträdelser av EU-förordningar. [13]

Personuppgiftsbehandling vid antalsberäkning inför klinisk forskning. [53]

En samlad djurhälsoreglering. Del 1 och 2. [62]

Socialdepartementet

Översyn av yrket personlig assistent – ett viktigt yrke som förtjänar bra villkor. [1]

En begriplig och trygg sjukförsäkring med plats för rehabilitering. [6]

Framtidens teknik i omsorgens tjänst. [14]

Strukturförändring och investering i hälso- och sjukvården – lärdomar från exemplet NKS. [15]

God och nära vård. En reform för ett hållbart hälso- och sjukvårdssystem. [19]

Hälso- och sjukvård i det civila försvaret – underlag till försvarspolitisk inriktning. [23]

Tillsammans för en välfungerande sjuk-skrivnings- och rehabiliteringsprocess. [24]

En sjukförsäkring anpassad efter individen. [26]

Grundpension. Några anslutande frågor. [32]

Ett nationellt sammanhållet system för kunskapsbaserad vård – ett system, många möjligheter. [36]

Hållbar socialtjänst. En ny socialtjänstlag. Del 1 och 2. [47]

Utbildningsdepartementet

En mer likvärdig skola – minskad skolsegregation och förbättrad resurstilldelning. [28]

Gemensamt ansvar – en modell för planering och dimensionering av gymnasial utbildning. Del 1 och 2. [33]

Stärkt kvalitet och likvärdighet i fritidshem och pedagogisk omsorg. [34]

En annan möjlighet till särskilt stöd. Reglering av kommunala resurs-skolor. [42]

Bygga, bedöma, betygssätta – betyg som bättre motsvarar elevernas kunskaper. [43]

Innovation som drivkraft –från forskning till nytta. [59]

Utrikesdepartementet

Enhetlig och effektiv marknadskontroll. [49]