

Barnkonventionen blir svensk lag

Betänkande av Barnrättighetsutredningen

Stockholm 2016



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2016:19

SOU och Ds kan köpas från Wolters Kluwers kundservice.
Beställningsadress: Wolters Kluwers kundservice, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: kundservice@wolterskluwer.se
Webbplats: wolterskluwer.se/offentligapublikationer

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Wolters Kluwer Sverige 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 2016

ISBN 978-91-38-24420-3
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Åsa Regnér

Regeringen beslutade den 27 mars 2013 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att inom särskilt angelägna områden kartlägga hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter stämmer överens med barnets rättigheter enligt FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och de två fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt (dir. 2013:35). Utredaren skulle också analysera och redovisa vilka för- och nackdelar en inkorporering i svensk rätt av konventionen och de två fakultativa protokollen skulle kunna medföra. Utifrån analysen skulle utredaren ta ställning till på vilket sätt barnets rättigheter kan stärkas mest effektivt. Uppdraget skulle redovisas senast den 4 mars 2015.

Till särskild utredare förordnades samma dag dåvarande direktören, numera lagmannen, Anita Wickström.

Genom tilläggsdirektiv den 12 juni 2014 förlängdes utredningstiden till den 30 juni 2015 (dir. 2014:86).

Den 19 februari 2015 beslutade regeringen att utvidga utredarens uppdrag till att också omfatta att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen (dir. 2015:17). Utredaren skulle vidare belysa vissa rättsliga och praktiska frågor som aktualiseras vid en inkorporering. Utredningstiden förlängdes till den 28 februari 2016.

De sakkunniga och experter som har medverkat i utredningsarbetet, samt utredningens tidigare sekreterare, anges nedan.

Sekreterare i utredningen har fr.o.m. den 7 april 2015 varit docenten i offentlig rätt Ewa Gustafsson och fr.o.m. den 11 maj 2015 juristen Sara Philipson.

Utredningen, som har antagit namnet Barnrättighetsutredningen, får härmed överlämna betänkandet *Barnkonventionen blir svensk lag* (SOU 2016:19).

Utredningens uppdrag är härmed slutfört.

Stockholm i februari 2016

Anita Wickström

/ Ewa Gustafsson
Sara Philipson

Övriga medverkande i utredningen

Om inte annat anges har förordnandet gällt från och med den 16 maj 2013.

Sakkunniga

Kanslirådet Helena Corell, Justitiedepartementet,
t.o.m. den 29 september 2015

Rättssakkunniga Johan Borgström, Justitiedepartementet,
fr.o.m. den 30 september 2015

Kanslirådet Camilla Goldbeck-Löwe, Arbetsmarknadsdepartementet,
t.o.m. den 2 juni 2013

Kanslirådet Mattias Falk, Arbetsmarknadsdepartementet,
fr.o.m. den 3 juni 2013 t.o.m. den 10 november 2013

Ämnesrådet Charlotte Hellner Kirstein, Utrikesdepartementet

Rättssakkunniga Åsa Nilsson, Socialdepartementet

Kanslirådet Charlotte Palmstierna, Socialdepartementet

Departementssekreteraren Jenny Strandberg, Justitiedepartementet

Departementssekreteraren Moa Östberg, Arbetsmarknads-
departementet, numera Kulturdepartementet, fr.o.m.
den 5 februari 2014 t.o.m. den 19 november 2015

Experter

Europarådets tidigare kommissionär för de mänskliga rättigheterna
Thomas Hammarberg

Professorn Maarit Jänterä-Jareborg

Rådmannen, numera chefsrådmannen, Kirsi Laakso Utvik,
fr.o.m. den 5 juni 2014

Barnombudsmannen Fredrik Malmberg

Lagmannen Mats Sjösten

Professorn Karin Åhman

Tidigare utredningssekreterare

Hovrättsassessorn Anna Dieden, fr.o.m. den 1 juni 2013
(föräldraledig fr.o.m. den 1 april 2015)

Departementssekreteraren Anna Holmqvist, fr.o.m. den 1 maj 2013
t.o.m. den 30 april 2015

Innehåll

Förkortningar	15
Sammanfattning	19
Sammanfattning på lättläst svenska	35
Summary	51
1 Författningsförslag	67
1.1 Förslag till lag om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.....	67
1.2 Förslag till lag om ändring i brottsbalken	68
1.3 Förslag till lag om ändring i förvaltningsprocesslagen (1971:291).....	70
1.4 Förslag till lag om ändring i förvaltningslagen (1986:223).....	71
1.5 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.....	72
1.6 Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	74
1.7 Förslag till förordning om ändring i kommittéförordningen (1998:1474).....	76
1.8 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2007:1021) med instruktion för Barnombudsmannen.....	77

2	Uppdraget och dess genomförande	79
2.1	Vårt uppdrag	79
2.2	Vårt arbete.....	79
2.3	Betänkandets disposition och innehåll.....	82
 DEL I Bakgrund		
3	Barnkonventionen	87
3.1	Inledning	87
3.2	Barnets rättigheter – en del av de mänskliga rättigheterna.....	88
3.3	Det här innehåller konventionen.....	90
3.3.1	Konventionens struktur	90
3.3.2	Konventionen innehåller olika typer av rättigheter	90
3.3.3	Barnet i fokus	91
3.3.4	Genomförandet av konventionen	93
3.4	Övervakning av genomförandet av konventionen	94
3.5	Särskilt om grundprinciperna i konventionen	97
3.5.1	Artikel 2 om barnets rätt till icke- diskriminering	98
3.5.2	Artikel 3 om barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn.....	100
3.5.3	Artikel 6 om barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling	106
3.5.4	Artikel 12 om barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd	108
3.6	Tre fakultativa protokoll till konventionen	113
3.7	Sveriges ratificering av konventionen och de fakultativa protokollen	115
3.8	Sveriges genomförande av konventionen.....	117
3.8.1	Tidigare överväganden och utredningar om konventionens ställning i svensk rätt.....	117

3.8.2	Åtgärder för att genomföra konventionen	123
3.8.3	Uppföljning av Sveriges genomförande av konventionen	132

DEL II Kartläggningen

4	Kartläggningen – stämmer rättstillämpningen överens med barnkonventionen?	137
4.1	Inledning.....	137
4.2	Utgångspunkterna för och syftet med kartläggningen	138
4.2.1	Utgångspunkterna för kartläggningen.....	138
4.2.2	Syftet med kartläggningen	140
4.3	Valet av särskilt angelägna områden	140
4.3.1	Identifiering av kartläggningsområden	140
4.3.2	Olika typer av beslutsprocesser och beslut.....	142
4.3.3	Avgränsningar.....	142
4.4	Kartläggningen	145
5	lakttagelser på de kartlagda områdena.....	149
5.1	Barn i migrationsprocessen	149
5.1.1	Genomförandet av kartläggningen.....	149
5.1.2	Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2) ...	157
5.1.3	Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3)	162
5.1.4	Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)	168
5.1.5	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)	170
5.1.6	Våra bedömningar och förslag.....	174
5.2	Stöd och service till barn med funktionsnedsättning	182
5.2.1	Genomförandet av kartläggningen.....	182
5.2.2	Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2) ...	188
5.2.3	Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3)	190
5.2.4	Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)	195

5.2.5	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)	196
5.2.6	Våra bedömningar och förslag	201
5.3	Barn som har bevittnat våld inom familjen	212
5.3.1	Genomförandet av kartläggningen.....	212
5.3.2	Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2) ...	218
5.3.3	Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3).....	219
5.3.4	Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)	222
5.3.5	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)	227
5.3.6	Vår bedömning.....	234
5.4	Barn som har utsatts för våld inom familjen.....	238
5.4.1	Genomförandet av kartläggningen.....	238
5.4.2	Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2) ...	244
5.4.3	Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3).....	247
5.4.4	Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)	251
5.4.5	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)	256
5.4.6	Våra förslag.....	260
5.5	Förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen.....	270
5.5.1	Inledning.....	270
5.5.2	Våra förslag.....	271
6	Generella iakttagelser.....	279
6.1	Inledning	279
6.2	Generella iakttagelser om bristerna i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen	281
6.2.1	Barnkonventionen som folkrättsligt åtagande har inte fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen	281
6.2.2	Barn ses inte som rättighetsbärare	285

6.2.3	Barnets bästa används inte som ett tillvägagångssätt i beslutsfattandet	290
6.2.4	Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i beslut tillgodoses inte.....	296
6.2.5	Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling riskerar att åsidosättas i myndighetsbeslut	307
6.2.6	Barnets rätt att respekteras och tillförsäkras sina rättigheter brister i rättstillämpningen	310
6.3	Förbättrat genomslag för barnkonventionen.....	311
6.3.1	Lagstiftningsåtgärder.....	312
6.3.2	Möjlighet att kunna utkräva rättigheterna.....	323
6.3.3	Administrativa och andra åtgärder	330

DEL III Inkopporering av barnkonventionen

7	Barnkonventionen som svensk lag	349
7.1	Inledning.....	349
7.2	Införlivande av konventioner i nationell rätt	350
7.2.1	Konventioners ställning i svensk rätt	350
7.2.2	Transformering.....	352
7.2.3	Inkopporering	353
7.2.4	Konstaterande av normharmoni	353
7.2.5	EU-rätten i svensk rätt.....	354
7.3	Tidigare överväganden om inkopporering av konventioner om mänskliga rättigheter i svensk rätt	355
7.3.1	Generellt om människorättskonventioner.....	355
7.3.2	Inkopporering av Europakonventionen	358
7.3.3	Inkopporering av barnkonventionen	360
7.4	Fördelar och svårigheter med att göra barnkonventionen till svensk lag.....	364
7.4.1	Inledning	364
7.4.2	En starkt ställning för barnets rättigheter och ett skarpare juridiskt verktyg.....	365
7.4.3	En politisk markering.....	369
7.4.4	Ett pedagogiskt verktyg	371
7.4.5	Svårigheter i rättstillämpningen.....	372

7.5	Vårt förslag till inkorporering av barnkonventionen	383
7.5.1	Utgångspunkter	383
7.5.2	Ska hela eller delar av barnkonventionen inkorporeras?.....	387
7.5.3	Kompletterande bestämmelser.....	391
7.6	Direkt tillämplighet – self-execution	392
7.6.1	Inledning.....	392
7.6.2	Inkorporeringsmetoden och self-execution.....	393
7.6.3	Diskussionen om self-execution inför och efter inkorporeringen av barnkonventionen i Norge.....	396
7.6.4	Vår bedömning.....	399
7.7	Konflikter mellan den inkorporerade barnkonventionen och annan svensk lag	400
7.7.1	Inledning.....	400
7.7.2	Olika typer av rättigheter med olika formuleringar.....	402
7.7.3	Olika rättstillämpningssituationer	404
7.7.4	Genomslaget för barnkonventionen vid en konflikt	414
7.8	Tolkningen av barnkonventionen.....	421
7.8.1	Inledning.....	421
7.8.2	Allmänt om folkrättsliga rättskällor och tolkningsregler	422
7.8.3	Tolkningen av barnkonventionen	426
7.8.4	Uttalanden från konventionsorganen.....	430
7.8.5	Vägledning vid tolkning av barnkonventionen ...	442
7.8.6	Vilken ytterligare vägledning behövs?	448
7.9	En översyn av översättningen av barnkonventionen.....	453
7.10	Åtgärder som kan behöva vidtas med anledning av en inkorporering.....	456
7.10.1	Inledning.....	456
7.10.2	Uppdrag till centrala myndigheter att förbereda sig inför situationer som kan uppkomma när barnkonventionen blir lag	457
7.10.3	Direkt tillämplighet.....	458

7.10.4	Möjligheten att få skadestånd vid kränkning av rättigheterna	459
--------	---	-----

DEL IV Ikraftträdande och övergångsbestämmelser, konsekvensanalys och författningskommentar

8	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	463
9	Konsekvenser av förslagen	465
9.1	Inledning.....	465
9.2	Ekonomiska konsekvenser	465
9.2.1	Kostnader eller intäkter för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda.....	465
9.2.2	Samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt.....	470
9.3	Konsekvenser för den kommunala självstyrelsen	471
9.4	Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet	472
9.5	Konsekvenser för barn.....	473
9.6	Konsekvenser för jämställdhet och integration	473
9.7	Övrigt	473
10	Författningskommentarer	475
10.1	Förslaget till lag om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter	475
10.2	Förslaget till lag om ändring i brottsbalken	475
10.3	Förslaget till lag om ändring i förvaltningsprocesslagen (1971:291).....	480
10.4	Förslaget till lag om ändring i förvaltningslagen (1986:223).....	484
10.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.....	484

10.6 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)	490
--	-----

Källförteckning 493

Bilagor

Bilaga 1	Kommittédirektiv 2013:35	513
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2014:86	523
Bilaga 3	Kommittédirektiv 2015:17	525
Bilaga 4	FN:s konvention om barnets rättigheter	529
Bilaga 5	Principen om barnets bästa: tolkning och tillämpning	575
Bilaga 5a	Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet	591
Bilaga 6	Skadestånd efter inkorporering av barnkonventionen	613

Förkortningar

barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
BBIC	Barns behov i centrum (handläggnings- och dokumentationssystem)
BEO	Barn- och elevombudet
bet.	betänkande
BrB	Brottsbalken
BRIS	Barnens rätt i samhället
GC	General Comment (allmän kommentar från barnrättskommittén)
dir.	direktiv
Dnr	diarienummer
DO	Diskrimineringsombudsmannen
Ds	promemoria i departementsserien
EU	Europeiska unionen
FRA	European Union Agency for Fundamental Rights (EU:s byrå för grundläggande rättigheter)
FB	Föräldrabalken
FL	Förvaltningslagen (1986:223)
FN	Förenta nationerna

FPL	Förvaltningsprocesslagen (1971:291)
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
ICJ	International Court of Justice (Internationella domstolen)
ILC	International Law Commission (FN:s folkrättskommission)
IVO	Inspektionen för vård och omsorg
JK	Justitiekanslern
JO	Riksdagens ombudsmän
JuU	justitieutskottet
KU	konstitutionsutskottet
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
LU	lagutskottet
LVM	Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
MIG	Rättsfall från Migrationsöverdomstolen
MR	mänskliga rättigheter
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger

OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights (Kontoret för Högkommissarien för mänskliga rättigheter)
Ot.prp	Odelstingsproposition
prop.	proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
rskr.	riksdagsskrivelse
Rt.	Norsk Rettstidende
SFS	Svensk författningssamling
SiS	Statens institutionsstyrelse
SKL	Sveriges Kommuner och Landsting
skr.	regeringens skrivelse
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SoU	socialutskottet
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
UD	Utrikesdepartementet
UN	United Nations
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (FN:s flyktingkommissarie)
UNICEF	United Nations Children's Fund (FN:s barnfond)
UtlL	Utlänningslagen (2005:716)
yttr.	yttrande

Sammanfattning

Inledning

I betänkandet lämnas förslag på en lag om inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och presenteras en rad åtgärder som behöver vidtas vid en inkorporering, liksom ett antal författningsförslag i övrigt.

Författningsförslagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2018.

Uppdraget

Barnrättighetsutredningen har haft i uppdrag att göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnets rättigheter enligt barnkonventionen och de två fakultativa protokoll som Sverige tillträtt. Vid tydliga avvikelser ingår det i utredningens uppdrag att lämna förslag till åtgärder samt, vid behov, förslag till kompletteringar och förtydliganden i lagstiftningen för att stärka barnets rättigheter.

I uppdraget ingår vidare att analysera för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen och de två fakultativa protokollen i svensk rätt.

Mot bakgrund av regeringens uttalade vilja att, vid sidan av fortsatt transformering, ge barnkonventionen ställning som svensk lag har utredningen också haft i uppdrag att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen och att belysa vissa frågor av rättslig och praktisk karaktär som aktualiseras vid en inkorporering.

Kartläggning av hur rättstillämpningen överensstämmer med barnets rättigheter enligt barnkonventionen

Kartläggningsområden

Utredningens kartläggningsuppdrag har omfattat *rättstillämpningen* och hur den överensstämmer med barnets rättigheter enligt barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt. Områden där det saknas författningsbestämmelser i förhållande till barnkonventionens rättigheter har alltså fallit utanför uppdraget.

Utgångspunkten för kartläggningen har varit barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Rättighetsperspektivet, med grundprinciperna i fokus, har genomsyrat genomförandet av kartläggningen vad gäller val av kartläggningsområden, frågor för kartläggningen och analys av kartläggningsresultaten.

De områden som utredningen efter en identifieringsprocess har funnit särskilt angelägna att kartlägga är:

- barn i migrationsprocessen,
- stöd och service till barn med funktionsnedsättning,
- barn som har bevittnat våld inom familjen och
- barn som har utsatts för våld inom familjen.

De områden som valts är områden där barn befinner sig i en utsatt situation och där myndighetsbeslut kan få stora konsekvenser. Områden som vid tiden för kartläggningen var, eller nyligen varit, föremål för annan översyn har inte ingått i kartläggningen.

Kartläggningen har på utredningens uppdrag genomförts av forskare verksamma vid universitet och högskolor. Den speglar olika typer av beslut, både domstolsavgöranden och förvaltningsbeslut, de senare från både stat och kommun. Syftet med kartläggningen är att ge en bild av vilket genomslag barnkonventionen, särskilt grundprinciperna, har fått i rättstillämpningen.

Forskarna har presenterat kartläggningsresultaten och sina slutsatser i var sin rapport¹ varefter utredningen har gjort en analys av

¹ Rapporterna finns tillgängliga i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen. Efter det att Barnrättighetsutredningens arbete slutförts kommer utredningens arkivhandlingar att överlämnas till Riksarkivet.

de redovisade resultaten. I analysen har utredningen utgått från FN:s barnrättskommittés tolkningar vilka finns uttryckta i kommitténs allmänna kommentarer.

lakttagelser på de kartlagda områdena

Kartläggningen visar på en rad brister när det gäller genomslaget för barns rättigheter enligt barnkonventionen. Tydligast är bristerna i fråga om principen om barnets bästa och barns rätt att få uttrycka sina åsikter.

Trots att det finns uttryckliga bestämmelser om barnets bästa i svensk lagstiftning på tre av kartläggningsområdena är det vanligt att bedömningen inte tar sin utgångspunkt i det enskilda barnets situation. I stället bedöms barnets bästa utifrån generella uttalanden i förarbeten, policydokument och andra riktlinjer. Det går heller inte att utläsa vilka avvägningar och bedömningar som myndigheter gjort i de fall barnets intressen ska vägas mot andra intressen.

Såvitt gäller barns möjligheter att få komma till tals visar kartläggningen att det ofta inte förs samtal med barn och att det många gånger inte motiveras varför så ej skett. I de fall barn får komma till tals handlar samtalen i många fall om något annat än vad som är av relevans för att få fram ett fullgott beslutsunderlag.

Kartläggningen visar också att synen på barn och hur barn bemöts av myndigheterna inte utgår från barn som bärare av rättigheter. Detta kan visa sig i att de ibland särbehandlas negativt i förhållande till vuxna. Det gäller t.ex. inom området barn som utsatts för våld inom familjen. Ett agerande som mot en vuxen hade varit straffbart kan bli straffritt med hänvisning till föräldrars ställning gentemot sina barn. Ett annat exempel är migrationsområdet där barns egna asylskäl endast i mycket begränsad utsträckning prövas i beslut om uppehållstillstånd.

Fördelar och svårigheter med att inkorporera barnkonventionen

En stärkt ställning för barnets rättigheter och ett skarpare juridiskt verktyg

Sverige som stat är i folkrättslig mening redan bunden av barnkonventionen. Därmed följer en förpliktelse att leva upp till de krav som konventionen ställer. Både domstolar och andra myndigheter är skyldiga att, så långt det är möjligt, tolka svenska interna rättsregler fördragskonformt.

En inkorporering innebär att tjänstemän och beslutsfattare måste förhålla sig till barnkonventionen på ett annat sätt än i dag eftersom konventionen blir gällande som lag och ensam kan läggas till grund för myndigheters beslut i mål och ärenden.

Genom en inkorporering blir barnkonventionen tillämplig på samtliga rättsområden. Det blir också tydligt att konventionen ska ses som en helhet och att artiklarna i konventionen ska tolkas i relation till varandra, något som kan förväntas lägga grunden till ett mer rättighetsbaserat synsätt.

En inkorporering kan även förväntas påverka regelgivningen i övrigt, främst genom att tranformeringen av barnkonventionens bestämmelser torde påskyndas av inkorporeringen. Genom inkorporeringen kan man räkna med att barnets rättigheter får en mer framskjuten plats i den offentliga debatten och i lagstiftningsärenden. Brister i den svenska lagstiftningen kan identifieras och åtgärdas. Konventionens bestämmelser kan dessutom förväntas påverka utformningen av annan lagstiftning mer direkt än hittills.

En väsentlig fördel med att inkorporera barnkonventionen är vidare att den kan fungera som utfyllnad i de fall annan lagstiftning inte till fullo tar till vara barnets rättigheter enligt konventionen. Konventionen kommer också, när den ges status av lag, att ha företräde vid en eventuell konflikt mellan bestämmelserna i konventionen och författningar av lägre valör.

Sammantaget innebär en inkorporering att konventionens rättigheter får en stärkt ställning inte endast formellt utan även reellt. Barnets rättigheter kan tas till vara i större utsträckning än i dag.

En politisk markering

Genom en inkorporering av barnkonventionen markeras den politiska viljan att säkerställa barnets rättigheter. Det visar att barnets rättigheter är en prioriterad fråga. I praktiken krävs dock att den politiska markeringen åtföljs av konkreta åtgärder. En inkorporering i sig är inte tillräcklig för att barnets rättigheter ska få genomslag.

Ett pedagogiskt verktyg

En inkorporering kan sägas ha en pedagogisk betydelse. De särskilda mänskliga rättigheter som tillkommer barn finns efter en inkorporering samlade i en lag. Konventionen som helhet blir synligare och det blir tydligt att rättigheterna i konventionen hänger samman och förutsätter varandra.

Svårigheter i rättstillämpningen

En inkorporering av barnkonventionen innebär en rad fördelar. Men det finns också en del svårigheter och utmaningar att förhålla sig till.

En inkorporering är ett effektivt sätt att synliggöra rättigheterna. En del konventionsartiklar är emellertid allmänt hållna och innehåller vaga formuleringar som kan ge ett inte obetydligt utrymme för tolkning. Vaga och allmänt hållna formuleringar innebär givetvis svårigheter i den praktiska tillämpningen. Konventionen sedd som helhet och bl.a. FN:s barnrättskommittés allmänna kommentarer kan dock ge viss vägledning vid tolkningen.

Konventionen har också en annan rättssystematik än vad som gäller i den inhemska rätten. Genom EU-rättens och Europakonventionens inflytande är dock rättstillämparna sedan årtionden vana vid att hantera regelverk avfattade på ett annat sätt än det traditionellt svenska med en relativt hög grad av detaljreglering. Genom EU-rätten har också användningen av principer, t.ex. proportionalitetsprincipen, kommit att få ökad betydelse. Att barnkonventionens utformning avviker från svensk rättstradition behöver sålunda inte leda till några mer omfattande rättstillämpningsproblem.

En svårighet med att tillämpa barnkonventionen kan vara att det saknas förarbeten, motsvarande de svenska, som kan ge vägledning

vid tolkningen. Det innebär dock inte att det saknas vägledning för tolkning av konventionen. Barnrättskommittén har t.ex. i fråga om en rad artiklar utarbetat allmänna kommentarer som kan vara till ledning för rättstillämpningen.

En annan svårighet med barnkonventionen är att vissa artiklar kan sägas vara direkt tillämpliga – self-executing – medan andra artiklar inte är det. Problemet är välkänt i monistiska system, men svenska domstolar och andra rättstillämpande myndigheter har inte samma erfarenhet att avgöra denna typ av frågor. Det är viktigt att frågan uppmärksammas och diskuteras i samband med att barnkonventionen inkorporeras.

Till skillnad från vad som gäller för EU-rätten och Europakonventionen finns det inte någon internationell domstol som kan tolka konventionens närmare innebörd vilket kan innebära svårigheter vid den inhemska rättstillämpningen. Erfarenheter från Norge ger dock vid handen att detta inte uppfattats som något stort problem i praktiken. Inhemsk norsk rättspraxis har relativt kort tid efter inkorporeringen utvecklats och därigenom har lägre instansers behov av vägledning tillgodosetts. En liknande utveckling torde kunna förväntas i Sverige.

I den mån det råder osäkerhet kring hur konventionens artiklar ska tolkas, och därigenom hur de kommer att tillämpas, kan det finnas en risk att det grundläggande kravet för rättssäkerheten, förutsebarheten, inte tillgodoses vid en inkorporering. En transformering ökar förutsebarheten och bestämmelsen kan anpassas till verksamhetsområdet. Transformering ger därför ett bättre stöd för rättstillämpande myndigheter. En inkorporering utesluter emellertid inte en fortsatt transformering. Tvärtom är det utredningens mening, och också en utgångspunkt för utredningens arbete, att transformeringen ska fortsätta även efter det att barnkonventionen fått ställning av lag.

Vid en inkorporering är det domstolar och andra rättstillämpande myndigheter, främst de högsta instanserna, som har att tolka bestämmelserna och därmed också träffa avgöranden som enligt svensk rättstradition normalt tillkommer den lagstiftande makten. En inkorporering kan i viss bemärkelse ses som en maktförskjutning. Det är dock inte något bärkraftigt skäl mot att inkorporera barnkonventionen. Även om tolkningen av en inkorporerad konvention ligger fast på ett annat sätt än tolkningen av nationell lag – där situationen

kan åtgärdas genom en lagändring – kommer lagstiftaren genom fortsatt transformering alltjämt att ha vissa möjligheter att påverka tolkningen av rättigheterna i konventionen. Det ska också framhållas att just domstolsprövningen är ett skydd för att den enskilde får sina rättigheter respekterade.

Utredningens förslag

Barnkonventionen som svensk lag

Inkorporering genom en särskild lag

I utredningens uppdrag ingår att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen. Däremot ingår det inte i uppdraget att lämna förslag till lag om inkorporering av de två fakultativa protokoll till konventionen som Sverige tillträtt.

I betänkandet föreslås att artiklarna 1–43.1 och 44.6 i barnkonventionen, i originaltexternas lydelse, ska gälla som svensk lag. Originaltexterna ska ha samma giltighet.

För att barnets rättigheter ska få önskat genomslag krävs, vid sidan av inkorporering, fortsatt transformering. Det krävs därutöver en kombination av olika åtgärder, såsom lagstiftning, information, utbildning och samordning mellan olika aktörer på olika nivåer i samhället.

Principer vid en eventuell konflikt mellan barnkonventionens bestämmelser och inhemsk lagstiftning

Utgångspunkten för utredningens arbete är att barnkonventionen ska ges status av vanlig lag.

I syfte att underlätta för olika aktörer redogörs i betänkandet för de principer som kan bli aktuella när det finns en eventuell konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionens bestämmelser och annan svensk lagstiftning.

Det är utredningens bedömning att verkliga konflikter, i betydelsen oförenlighet eller motstridighet, mellan barnkonventionen och annan svensk lagstiftning sällan torde uppkomma. De konflikter som kan uppkomma bedöms kunna lösas med hjälp av olika rättstillämp-

ningsmetoder. Eventuella konflikter bör också vid behov fångas upp i det fortsatta transformeringsarbetet.

I samband med att inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt utvärderas finns det anledning att uppmärksamma frågan om hur eventuella konflikter mellan konventionen och lagstiftningen i övrigt har hanterats.

Tolkning och vägledning

I syfte att underlätta för olika aktörer, bl.a. vid rättstillämpning och lagstiftning, redogörs i betänkandet för rättsliga och praktiska frågor som rör tolkningen av barnkonventionen.

En inkorporering av barnkonventionen förutsätter att rättstillämparen har kunskap om konventionen och om hur den ska tolkas och tillämpas. Utbildning och kompetensutveckling om konventionens praktiska tillämpning i förhållande till den egna verksamheten är därför viktigt.

Utredningen har varit i kontakt med ett antal myndigheter, samt Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), för att få veta vilket stöd och vilken skriftlig vägledning för tolkningen av barnkonventionen de ser behov av i sin verksamhet. Det har därvid uttryckts ett behov av en skriftlig vägledning som kan vara ett stöd vid tolkningen och tillämpningen av den inkorporerade barnkonventionen. En sådan vägledning bör utgå från svenska förhållanden. Den bör finnas samlad på ett ställe och göras lätt tillgänglig.

Åtgärder som kan behöva vidtas med anledning av en inkorporering

Även om det endast är originaltexternas lydelse som blir gällande som lag, innehåller inkorporeringslagar som regel en bilaga med konventionen i svensk översättning. Utredningen har identifierat vissa brister i den svenska översättningen av barnkonventionen och föreslår därför att det, inför en inkorporering, görs en översyn av den svenska översättningen av konventionen.

En inkorporering av barnkonventionen kommer sannolikt att väcka frågor som myndigheter och beslutsfattare inte har haft anledning att ta ställning till tidigare. Det är därför viktigt att de situationer som kan komma att uppstå i den praktiska tillämpningen efter

det att barnkonventionen blivit lag så tidigt som möjligt diskuteras i domstolarna och i andra myndigheter. Utredningen föreslår därför att Domstolsverket och andra centrala myndigheter i regleringsbrev får i uppdrag att, utifrån respektive myndighets uppdrag och verksamhet, diskutera vilka utmaningar och frågor man kan komma att ställas inför efter en inkorporering. Finns det lagstiftningsbehov är det viktigt att detta påtalas och förs vidare till Regeringskansliet.

En fråga som kan uppkomma i rättstillämpningen är om en viss bestämmelse i konventionen är direkt tillämplig (self-executing). Ytterst får det ankomma på domstolar och andra rättstillämpande myndigheter att, utifrån den specifika situationen, bedöma om en bestämmelse är direkt tillämplig eller inte. För att höja kunskapen och för att så långt som möjligt nå en samsyn föreslås att även denna typ av frågor blir föremål för en diskussion inom domstolarna och övriga rättstillämpande myndigheter.

Det har inte ingått i Barnrättighetsutredningens uppdrag att behandla frågan om effektiva rättsmedel vid överträdelse av konventionen. Effektiva rättsmedel rymmer olika aspekter, varav ekonomisk kompensation är en. Med hänsyn till skadestandsfrågans betydelse och det oklara rättsläget bör frågan om skadestånd vid kränkning av rättigheter enligt barnkonventionen uppmärksammas i Regeringskansliets fortsatta arbete. Oklarheten om reformens konsekvenser på skadestandsrättens område bör dock inte hindra att konventionen inkorporeras.

Bedömningar och förslag på de kartlagda områdena

Den kartläggning utredningen låtit göra har omfattat områdena barn i migrationsprocessen, stöd och service till barn med funktionsnedsättning, barn som har bevittnat våld inom familjen och barn som har utsatts för våld inom familjen. Utifrån kartläggningsresultaten kan konstateras att barnkonventionen inte har fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen på de fyra utvalda områdena och att det finns tydliga brister i förhållande till barnets rättigheter enligt konventionen.

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. Trots detta har principerna i barnkonventionen inte fått ordentligt genomslag.

Beträffande barn i migrationsprocessen är det utredningens bedömning att i ärenden där sökanden är ett barn måste barnets skäl för ansökan utredas och framgå av Migrationsverkets beslut. Migrationsverkets bedömning av skälen för ansökan måste ha barnet i fokus.

Bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § utlänningslagen (2005:716) föreslås få en tydligare koppling till artikel 3 i barnkonventionen genom att det i lagen uttryckligen anges att barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i fall som rör ett barn. Vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter.

Vidare föreslås att det i 1 kap. 11 § utlänningslagen regleras att barnet ska få relevant information om exempelvis sina rättigheter, handläggningen, de beslut som kan komma att fattas och beslutens konsekvenser. Barnet ska också informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången. Informationen ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. Den som lämnar informationen ska så långt möjligt försäkra sig om att barnet förstått innehållet i och betydelsen av informationen.

För att bättre överensstämma med artikel 12 i barnkonventionen föreslås att bestämmelsen i utlänningslagen om barns rätt att få framföra sina åsikter omformuleras och utvidgas till att gälla alla frågor som rör barnet, inte bara frågor om tillstånd. Dessutom föreslås att olämplighetsrekvisitet i nu gällande bestämmelse tas bort. Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet och barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

I lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, föreslås att nuvarande bestämmelser om barnets bästa och barns möjligheter att få uttrycka sina åsikter får en tydligare koppling till artiklarna 3 och 12 i barnkonventionen. Vidare föreslås, på samma sätt som i utlänningslagen, att barnet ska 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. För att få en nationell bild av hur barns rättigheter tillgodoses när det gäller LSS-insatser till barn föreslås att Socialstyrelsen får i upp-

drag att genomföra en kartläggning av detta och, utifrån kartläggningsresultatet, lämna förslag till åtgärder.

Beträffande barn som bevittnat våld inom familjen visar kartläggningen att det finns brister i rättstillämpningen, både i förhållande till gällande rätt och i förhållande till rättigheterna enligt barnkonventionen. Trots konstaterat behov av stöd och hjälp hos barnet har inte insatser beviljats eftersom socialtjänsten inte fått samtycke av vårdnadshavarna eller i vissa fall ens kunnat etablera kontakt med familjen. Det är utredningens bedömning att det måste säkerställas att barn som bevittnat våld får stöd och hjälp av socialtjänsten när de är i behov av det. Utredningen delar den uppfattning som LVU-utredningen gett uttryck för i sitt slutbetänkande i fråga om möjligheten för socialnämnden att besluta om öppna insatser till barn under 15 år även om vårdnadshavaren inte samtycker till dem.

Såvitt gäller barn som utsatts för våld inom familjen finns det brister i det straffrättsliga skyddet för barn i förhållande till barnkonventionen, både i själva lagstiftningen och i tillämpningen av bestämmelserna. Av kartläggningen framgår bl.a. att åtal i flera fall ogillats eftersom smärta inte ansetts styrkt eller för att den smärta som barnet känt inte varit tillräcklig för att gärningen ska bedömas som misshandel. Smärtrekvisitet och de krav det ställer på ett barn som utsatts för våld medför att barn i praktiken många gånger inte ges ett likvärdigt straffrättsligt skydd mot våld som vuxna, något som inte ligger i linje med barnkonventionen.

Utredningen föreslår att det i 3 kap. 5 a § brottsbalken införs en ny särskild straffbestämmelse om misshandel av barn. För ett sådant brott döms en förälder eller en person under vars fostran, vård eller tillsyn ett barn står och som tillfogar barnet kroppsskada, sjukdom eller smärta eller utsätter barnet för våld eller försätter barnet i vanmakt eller något annat sådant tillstånd. Till skillnad från vad som gäller för misshandel krävs inte att våldet har orsakat smärta. Straffet för misshandel av barn är fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, böter eller fängelse i högst sex månader. För grov misshandel av barn döms till fängelse i lägst ett och högst sex år eller om brottet är synnerligen grovt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Brotten benämns misshandel av barn respektive grov misshandel av barn.

På en rad rättsområden finns i speciallagstiftningen särskilda bestämmelser om bl.a. barnets bästa och om barnets rätt att få uttrycka sina åsikter. Trots detta har kartläggningen visat att barn-

konventionens grundprinciper, som särskilt omfattats av kartläggningen, fått dåligt genomslag i den praktiska tillämpningen. Även om kartläggningen varit begränsad till särskilt angelägna områden föreslås, som ett utflöde av kartläggningsresultaten, att det i förvaltningslagen (1986:223) och i förvaltningsprocesslagen (1971:291) införs en ny bestämmelse enligt vilken barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i ärenden och mål som rör barn. Ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Bedömningar och förslag utifrån generella iakttagelser

Inledning

Trots olikheter mellan de kartlagda områdena är bristerna likartade. Detta ger anledning att anta att motsvarande brister i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen finns även inom andra områden än de som ingått i kartläggningen. Utöver de lagstiftningsåtgärder som föreslås på vissa av de kartlagda områdena lämnas i betänkandet förslag på generella åtgärder för att konventionens rättigheter ska få bättre genomslag i rättstillämpningen och i samhället i stort.

Lagstiftningsåtgärder

Det är utredningens bedömning att principen om barnets bästa som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser bör få ökat genomslag i det fortsatta transformeringsarbetet. I transformeringsarbetet behöver barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade säkerställas. Det bör vidare tydliggöras att barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade utgör en väsentlig del vid bedömningen av barnets bästa. En viktig fråga att uppmärksamma är också frågan om hur vårdnadshavarens bestämmanderätt förhåller sig till barnets rätt att komma till tals. Bestämmelser som innehåller begränsningar eller förbehåll när det gäller rätten för barnet att uttrycka sina åsikter bör ses över.

Utredningen bedömer vidare att barnkonventionen bör synliggöras i förarbeten där konventionen kan vara av relevans. Sådana förarbeten bör på ett tydligt sätt hänvisa till barnkonventionens bestämmelser och hur dessa bör tolkas med stöd av bl.a. barnrättskommitténs allmänna kommentarer. I betänkandet föreslås även att om förslagen i ett betänkande har betydelse för barns rättigheter, ska konsekvenserna i det avseendet redovisas. En bestämmelse om detta tas in i 15 § kommittéförordningen (1998:1474).

Möjlighet att kunna utkräva rättigheterna

För att rättigheterna i barnkonventionen ska ha betydelse för barnet måste det enligt barnrättskommittén finnas effektiva rättsmedel vid kränkningar av rättigheterna. Det finns ett behov av att stärka barns möjlighet att utkräva sina rättigheter. Det är därför viktigt att säkerställa att barn har kunskap om och tillgång till myndigheter som är centrala för att säkerställa rättigheterna. Utredningen föreslår att statliga myndigheter som är centrala för att säkerställa barnets rättigheter får i uppdrag att vidta åtgärder för att göra den egna myndighetens verksamhet, eller den verksamhet myndigheten ansvarar för, känd, tillgänglig och anpassad för barn. Barnombudsmannen bör få i uppdrag att bistå de berörda myndigheterna i arbetet med detta.

Det är vidare utredningens bedömning att regeringen bör utreda om 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 särskilt intresse för genomförandet av barnkonventionen.

Administrativa och andra åtgärder

Sverige har nått långt i sitt strategiska arbete, också i relation till länder som har inkorporerat barnkonventionen. Trots detta har barnkonventionen inte fått det genomslag i rättstillämpningen som man hade kunnat förvänta sig.

I betänkandet föreslås att regeringen under en treårsperiod genomför ett kunskapslyft för att höja kompetensen om barnkonventionen, de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt och barnets rättigheter bland olika yrkesgrupper som arbetar i statliga och kom-

munala myndigheter. Kunskapslyftet bör även omfatta förtroendevalda i stat, kommun och landsting.

Insatserna bör syfta till att ge kunskap och kompetens om vad barnkonventionen och ett barnrättsperspektiv innebär i praktiken, i förhållande till den egna verksamheten. Det bör också ingå att sprida kunskap om metoder för att lyssna på barn och inhämta barns åsikter samt vad barnets bästa som ett tillvägagångssätt innebär. Även kunskapen om barns psykologiska utveckling, minnesfunktioner och förmåga att berätta bör ingå i kunskapslyftet. Insatserna bör vidare syfta till att bidra till kunskaps- och erfarenhetsutbyte och till att skapa en samsyn kring tolkningen av barnets rättigheter utifrån bl.a. barnrättskommitténs allmänna kommentarer.

I kunskapslyftet bör bl.a. följande åtgärder ingå:

- Barnombudsmannen får i uppdrag att genomföra utbildningsinsatser och bidra till spridning och användning av metoder för att stärka barnrättsperspektivet i myndigheters rättstillämpning. Inom ramen för uppdraget bör det också ingå att sprida barnrättskommitténs allmänna kommentarer som ett stöd i tolkningen av barnets rättigheter i rättstillämpningen.
- Statliga myndigheter som är centrala för genomförandet av barnets rättigheter enligt barnkonventionen får i uppdrag att inom sina respektive verksamheter säkerställa att det finns ändamålsenlig kompetens om dessa rättigheter och om barnets utveckling och behov. Myndigheterna ska återrapportera vilka åtgärder som vidtagits för att uppnå detta mål.
- Barnombudsmannen får möjlighet att erbjuda uppdragsutbildningar om barnkonventionen.

Det är vidare utredningens bedömning att det för att kompetensen ska öka för relevanta yrkesgrupper, bör säkerställas att högskoleutbildningar för dessa omfattar kunskap om barnets rättigheter.

Dessutom bör alla barn få information i skolan om vart de kan vända sig för att få stöd och hjälp om de befinner sig i en utsatt situation.

Utredningen anser vidare att regeringen bör utreda hur etablering av oberoende, lokala barnrättighetsbyråer kan främjas ekonomiskt. Med barnrättighetsbyråer avses byråer dit barn ska kunna vända sig för att få information och individuellt stöd för att få sina rättig-

heter tillgodosedda. Barnrättighetsbyråerna bör vara fristående från den statliga och kommunala organisationen och utgöra ett komplement till det stöd och de insatser som myndigheter och andra organisationer från det civila samhället erbjuder.

Sammanfattning på lättläst svenska

Eva Bernhardtson på företaget Svenska Stenarna har skrivit den lättlästa texten.

FN

FN betyder Förenta Nationerna.
Nästan 200 länder är medlemmar i FN.
I FN arbetar länderna tillsammans för fred.
De arbetar också för barns rättigheter.

Barnets rättigheter

År 1989 sa FN ja till barn-konventionen.
Det är en konvention om barnets rättigheter.
I en konvention finns det regler.
Den regering som skriver på en konvention lovar att följa reglerna.
Sverige skrev på barnkonventionen år 1990.

Viktiga regler

Det finns 54 regler i barnkonventionen.
Reglerna kallas för artiklar.
Artiklarna handlar till exempel om att vuxna ska lyssna på barn och att barn har rätt att gå i skolan.

Förslag

Nu finns ett förslag att barnkonventionen ska bli svensk lag.

Utredningen som arbetar med förslaget föreslår att barnkonventionen ska bli svensk lag från den 1 januari år 2018.

Uppdrag

En utredning har haft ett uppdrag att studera om användningen av lagarna stämmer med barnkonventionen.

Om det inte stämmer ska utredningen föreslå vad man kan göra för att barns rättigheter ska användas så som det är tänkt i barnkonventionen.

De ska även studera vad som är bra med att göra barnkonventionen till svensk lag och vilka problem som finns med att göra det.

Utredningen ska också lämna förslag till en lag om att barnkonventionen ska bli svensk lag.

De som studerar detta kallas för Barnrättighetsutredningen.

Det är regeringen som har gett utredningen uppdraget.

En utredning är en grupp personer som studerar och undersöker något mycket noga.

Barnets rättigheter i barnkonventionen

Kartläggning

Att kartlägga är att studera något mycket noga och sedan beskriva det som är viktigt för att förstå vad som behöver göras.

Utredningens uppdrag har varit att se hur lagar och regler används i samhället och hur det stämmer med barnkonventionen.

De har hela tiden tänkt på barns rättigheter när de har gjort kartläggningen och när de har valt vad som är viktigt att studera.

Viktigt att studera

Utredningen har speciellt studerat barns rättigheter på fyra områden:

1. Barn på flykt från sitt hemland.
2. Stöd och service till barn med funktionsnedsättning, som kan vara barn som har svårt att gå eller svårt att förstå.
3. Barn som har sett våld i familjen, till exempel att någon i familjen slår en annan familjemedlem.
4. Barn som själv har varit med om våld i familjen, till exempel att någon har skadat barnet.

Alla fyra områden är exempel på när barn kan ha det svårt och få problem.

De är också exempel på områden där det är viktigt för barn vad myndigheter bestämmer.

En myndighet är till exempel en domstol.

En myndighet har makt och kan bestämma i olika frågor.

Vad visar kartläggningen?

Kartläggningen visar att det finns brister i hur barns rättigheter fungerar i Sverige.

Regeln om barnets bästa fungerar inte alltid. Det står i svensk lag att man ska tänka på barnets bästa, men det är inte alltid så.

Barn får inte heller alltid vara med och säga vad de tycker.
När barn är med i samtalet kanske vuxna pratar om andra saker, än vad som är viktigt för att göra det bra för barnet.

Vad visar kartläggningen mer?

Kartläggningen visar också att myndigheter ibland glömmer att barn har rättigheter. Det gör att barn kan behandlas sämre än vuxna, till exempel barn som själva har varit med om våld i familjen.

En vuxen som skadar en annan vuxen kanske får ett straff, till exempel att få böta pengar. Men om den vuxna skadar ett barn kanske personen inte får något straff.

Migration är ett annat exempel på område där barn ibland har sämre rättigheter än vuxna. Migration är att flytta mellan olika länder.

Personer som måste fly från ett land kan söka asyl för att få bo i ett annat land. Det nya landets myndigheter lyssnar då ofta mest på de vuxna och varför de vill stanna.

Bra och svårt

Mer om barns rättigheter

Sverige har skrivit på barnkonventionen. Det betyder att vi ska följa de regler om barns rättigheter som finns i konventionen.

Att göra barnkonventionen till svensk lag kan göra att barns rättigheter kommer att diskuteras mer.

Om barnkonventionen blir svensk lag måste svenska myndigheter och svenska samhället följa reglerna i barnkonventionen.

Barnkonventionen kan också komplettera den svenska lagen så att det som saknas blir tydligare och starkare. Både i lagen och i verkligheten.

Viktigt för politiker

Att göra barnkonventionen till svensk lag visar att politikerna tycker att barns rättigheter är viktigt.

Men det räcker inte att politikerna tycker att det är viktigt. Politikerna behöver också göra så att det blir bättre för barn och barns liv.

Tydligt för alla

Om barnkonventionen blir svensk lag kommer konventionens alla artiklar att samlas i en lag. Det gör att barnkonventionen blir tydligare för alla och att den syns på ett bättre sätt.

Några svårigheter

Att göra barnkonventionen till svensk lag är bra på många sätt.
Men det finns också svårigheter och problem.

Barnkonventionen är skriven på ett annat sätt än svensk lag och några artiklar i barnkonventionen är inte tydligt skrivna. Det gör att olika personer kanske inte förstår texten likadant.

Det är ett problem, för det är viktigt att alla förstår lagen på samma sätt.

Förklaringar och kommentarer från FN:s barnrätts-kommitté kan vara till hjälp för att läsa artiklarna på rätt sätt.

Systemet med lagar och regler är olika i olika länder.
I Holland och Frankrike till exempel blev barnkonventionen landets lag när länderna skrev på barnkonventionen, men Sverige har ett annat system.

Här måste vi fatta ett särskilt beslut för att barnkonventionen ska bli lag.

Fungerar i Norge

I Norge blev barnkonventionen lag år 2003. Det blev den genom att Norge fattade ett särskilt beslut.

Utredningen som arbetat med att studera hur barnkonventionen kan bli svensk lag tycker att barnkonventionen också ska göras till lag i Sverige.

Men de tycker att man samtidigt ska ändra i de lagar som finns, så att de stämmer med barnkonventionen.

Utredningens förslag

Barnkonventionen som svensk lag

Utredningen ska lämna förslag till en lag om att barnkonventionen ska bli svensk lag.

De föreslår att artiklarna 1–43.1 och 44.6 i barnkonventionen ska gälla som svensk lag med den text som nu finns i konventionen.

I artiklarna 2, 3, 6 och 12 finns viktiga regler som är bra att tänka på när man läser de andra artiklarna.

Artikel 2: Reglerna gäller för alla barn. Alla barn är lika mycket värda.

Artikel 3: Politiker, myndigheter och domstolar ska alltid tänka på vad som är bäst för barnet när de bestämmer saker som handlar om barn.

Artikel 6: Barn har rätt till liv och utveckling.

Artikel 12: Barnet har rätt att säga vad det tycker. Vuxna ska lyssna på barn. Myndigheter ska fråga barnet vad det tycker och lyssna på barnet när de bestämmer saker om barnet.

För att barnets rättigheter helt ska gälla behövs både att göra barnkonventionen till lag och att fortsätta ändra våra andra lagar så att de stämmer med barnkonventionen.

Det behövs information och utbildning om konventionen och hur den ska användas. Det behövs också samarbete mellan olika personer i samhället.

Regler vid diskussion

Utredningen berättar om regler som kan användas om det blir diskussion mellan vad texten i barnkonventionen betyder och vad texten i andra svenska lagar betyder.

Skriftligt stöd

Att göra barnkonventionen till svensk lag betyder att till exempel domstolar måste ha kunskap om barnkonventionen och om hur den ska användas i verkligheten. Därför är det viktigt med utbildning.

Utredningen har kontaktat några myndigheter för att få veta vilken hjälp de behöver för att förstå texten i barnkonventionen på rätt sätt och att använda den som lag.

Myndigheterna har svarat att de vill ha skriftlig hjälp och stöd. De tycker att det är bra om sådan hjälp eller handbok finns samlad på ett ställe och är lätt att hitta och lätt att använda.

Att göra

Det är bara texterna som de står i original i barnkonventionen som blir svensk lag. Men texterna ska också finnas på svenska.

Utredningen föreslår att man ska kontrollera den svenska översättningen och kanske ändra översättningen av texten.

Nya frågor

Att barnkonventionen blir svensk lag gör att myndigheter och andra får nya frågor att fundera på, som de kanske inte har tänkt på tidigare.

Därför är det viktigt att myndigheterna diskuterar hur man ska göra för att använda den nya lagen när barnkonventionen finns med. De bör diskutera detta så snart som möjligt.

Utredningen föreslår att Domstolsverket och andra myndigheter ska prata om och diskutera vilka frågor som kan komma upp efter att konventionen blivit lag.

Domstolsverket är en statlig myndighet som hjälper domstolarna i Sverige.

Utredningens förslag på de fyra områdena

Fyra områden

Kartläggningen visar att barnkonventionen inte använts tillräckligt mycket på de fyra områdena.

I artikel 3 i barnkonventionen står det om barnets bästa och i artikel 12 står det om barnets rätt att säga vad det tycker.

Det betyder till exempel att myndigheter, domstolar och politiker i en kommun ska fråga barnet och lyssna på barnet när de bestämmer saker om barnet.

Men reglerna i barnkonventionen har inte alltid använts för barnets bästa.

Barn på flykt

Barn som är på flykt från sitt hemland måste ha samma rättigheter som vuxna har.

Migrationsverket måste tänka på barnets bästa när de bestämmer om barnets framtid.

Det är Migrationsverket som bestämmer om personer som kommer till Sverige från andra länder får stanna i Sverige.

Utredningen föreslår att artiklarna i barnkonventionen används mer, att man tänker på barnets bästa och att man lyssnar på vad barnet tycker.

De föreslår därför att det ska stå i utlänningslagen att man ska ta reda på vad som är bäst för barnet. Det som står i utlänningslagen om barnets bästa ska vara tydligare kopplat till barnkonventionen.

Utlänningslagen är en lag med regler om vem som får stanna i Sverige och vem som inte får stanna.

Utredningen föreslår också att det ska skrivas in i utlänningslagen att barnet ska få information om det som är viktigt, till exempel information om sina rättigheter och vad det betyder om en myndighet bestämmer på ett sätt eller på ett annat sätt.

Utredningen föreslår att barnet ska få veta varför myndigheten har bestämt så som de har gjort.

Det är viktigt att barnet förstår informationen. Därför måste informationen vara så att den passar för barnet.

Personen som ger informationen ska kontrollera att barnet har förstått.

Utredningen föreslår att utlänningslagen ändras så att det står att barnet har rätt att säga vad det tycker om allt som handlar om barnet. Då passar lagen bättre med artikel 12 i barnkonventionen.

Stöd och service till barn med funktionsnedsättning

En annan lag är den om stöd och service till vissa funktionshindrade.

Lagen kan också skrivas med tre bokstäver – LSS.

Lagen ger särskilda rättigheter till personer med funktionsnedsättningar, som kan vara att ha svårt att gå eller svårt att förstå.

En del barn med funktionsnedsättning kan därför behöva särskild hjälp.

Barnet kan till exempel behöva hjälp att komma ut till bibliotek eller träning.

Det är exempel på LSS-insatser.

Utredningen föreslår att ändra i LSS så att lagen passar bättre med barnkonventionens artiklar om barnets bästa och barns möjligheter att få säga vad de tycker.

Utredningen tycker också att barnet ska få information som det kan förstå.

Personen som ger informationen ska kontrollera att barnet har förstått.

Det är viktigt att veta att barn får den hjälp och stöd de har rätt att få.

Därför föreslår gruppen att myndigheten Socialstyrelsen ska kartlägga LSS-insatser till barn och sedan ge förslag på vad som går att göra för att barnen ska få det bättre.

Barn som sett våld i familjen

Barn som har sett våld i familjen är att barnet har sett våld mellan familjemedlemmar.

Utredningens kartläggning har visat att lagen inte stämmer helt med barnkonventionen.

Ibland kanske inte barnet har fått den hjälp det behöver därför att föräldrarna har sagt nej till hjälp.

Gruppen tycker att barn som är under 15 år och som har sett våld i familjen, måste få stöd och hjälp även om en förälder inte vill.

Barn som varit med om våld i familjen

Barn som själv varit med om våld i familjen, är att någon familjemedlem har slagit barnet eller har skadat barnet.

Här fattas också text i lagen för att den ska passa med barnkonventionen.

Kartläggningen visar att den som har slagit ett barn ibland inte har fått något straff, därför att det inte går att bevisa att barnet är skadat och haft ont.

Det stämmer inte med barnkonventionen att barn som har varit med om våld i familjen behandlas sämre än vuxna.

Utredningen föreslår att särskilt lägga till text i brottsbalken om misshandel av barn. I brottsbalken finns de viktigaste lagarna om straff.

Straffet för misshandel av barn är fängelse i högst två år. För grov misshandel är straffet fängelse i högst sex år. För synnerligen grov misshandel av barn är straffet fängelse i högst tio år.

Misshandel kan vara att slå någon eller sparka någon. Grov misshandel kan vara att misshandla någon mycket. Synnerligen grov misshandel kan vara att misshandla en person väldigt mycket.

En förälder eller någon annan som har ansvar för barnet kan dömas. För att en person som slår barnet ska få ett straff, ska det inte längre behövas bevis för att det har gjort ont.

Fler förslag

Olika och lika

De fyra områden som utredningen har kartlagt är mycket olika, men det är ungefär samma saker som brister.

Därför kan man tro att det finns fler områden där barnkonventionen inte helt används i svenska samhället.

Ändra i lagen

Utredningen tycker att barnets bästa ska fortsätta att skrivas in i andra lagar som gäller barn.

Barns rätt att säga vad de tycker och att en vuxen lyssnar på dem ska också fortsätta att skrivas in i andra lagar.

Att barn får säga vad de tycker och hur de vill ha det är en del i att förstå barnets bästa.

Kunskap om sina rättigheter

Barns möjlighet att få sina rättigheter och att använda sina rättigheter behöver bli bättre. Därför behöver barn kunskap om rättigheterna och vilka myndigheter som arbetar för barns rättigheter.

Utredningen föreslår att myndigheter som är viktiga för barns rättigheter ska göra sitt arbete känt för barn och tillgängligt och anpassat för barn.

Det kan till exempel vara att myndigheter har information på sin webbplats som är lätt att hitta, lätt att läsa och lätt att förstå.

Barnombudsmannen kan få i uppdrag att hjälpa myndigheterna i arbetet med detta.

Utredningen tycker också att regeringen ska undersöka om Barnombudsmannen ibland ska kunna prata för ett barn och hjälpa enskilda barn att använda sina rättigheter.

Mer kunskaper

Sverige har arbetat länge med att göra barnkonventionen till svensk lag. Men arbetet är inte färdigt än och barnkonventionen används inte tillräckligt mycket i samhället än.

Utredningen tycker därför att personer som arbetar på myndigheter och i kommun och landsting ska få lära sig mer om barnkonventionen och om barns rättigheter.

Kunskaperna ska göra att de förstår bättre hur de kan använda barns rättigheter i sitt eget arbete.

De ska också lära sig hur man lyssnar på barn på ett bra sätt, hur man får barn att berätta och hur mycket barn minns.

Utbildning och information

- Barnombudsmannen ska ge utbildning till myndigheter så att de tänker på barns rättigheter i sitt arbete. Barnombudsmannen är ombudsman för alla barn upp till 18 år. Barnombudsmannen informerar om barnkonventionen.
- Statliga myndigheter som är viktiga för att barn ska få de rättigheter som står i konventionen ska kontrollera att personalen har kunskaper om barns rättigheter och vad barn behöver.

Det är bra om alla barn får information i skolan om vart de kan ringa eller skriva för att få stöd, om de har problem och behöver få hjälp.

Barnrättighets-byråer är organisationer som barn kan kontakta för att få information och stöd. De är inte myndigheter.

Utredningen tycker att det är viktigt med barnrättighets-byråer och att regeringen ska fundera på hur barnrättighets-byråerna kan få pengar för sitt arbete.

Summary

Introduction

The report contains proposals for an act on incorporating the UN Convention on the Rights of the Child (CRC) and presents a number of measures that need to be taken upon incorporation, and a number of other legislative proposals.

It is proposed that the legislation enter into force on 1 January 2018.

Remit

The Inquiry on the rights of the child was tasked with surveying, within particularly important areas, how the application of laws and other regulations complies with the rights of the child under the CRC and the two Optional Protocols to which Sweden has acceded. In the event of clear deviations, the Inquiry's remit includes presenting proposals for measures and, if necessary, proposing legislative supplements and clarifications to strengthen the rights of the child.

In addition, the remit includes analysing the advantages and disadvantages of incorporating the CRC and the two Optional Protocols into Swedish law.

In view of the Government's express wish to give the CRC the status of Swedish law, alongside continued transformation the Inquiry has also been tasked with presenting proposals for an act on incorporating the CRC, and highlighting certain legal and practical issues that may arise in the event of incorporation.

Surveying how application of the law complies with the rights of the child under the CRC

Survey areas

The Inquiry's survey included reviewing the *application of the law* and how it complies with the rights of the child under the CRC and the Optional Protocols to which Sweden has acceded. Areas that lack legislative provisions in relation to the rights contained in the CRC thus fell outside the remit.

The starting point for the survey was the rights of the child under the CRC. The rights perspective, with a focus on the general principles, has permeated the survey with regard to the selection of survey areas and questions and analysis of the survey results.

The following are areas that the Inquiry, after an identification process, found to be particularly important to survey:

- children in the migration process;
- support and service to children with impairments;
- children who have witnessed domestic violence; and
- children who are victims of domestic violence.

The areas selected are ones where children find themselves in a vulnerable situation and where authority decisions can have major consequences. Areas that, at the time of the survey were, or had recently been, subject to other review were not included in the survey.

The survey was conducted on behalf of the Inquiry by researchers working at universities and higher education institutions. It reflects various types of decisions – court judgments and administrative decisions – the latter taken by both central and local government. The aim of the survey was to provide a picture of the impact of the CRC – and particularly the general principles – in the application of the law.

The researchers presented their survey results and conclusions in individual reports¹, after which the Inquiry analysed the reported

¹These reports are available from the Ministry of Health and Social Affairs and via the Inquiry on the rights of the child. Once the Inquiry's work is completed, its archive documents will be submitted to the National Archives.

results. The Inquiry based its analysis on the UN Committee on the Rights of the Child's interpretations expressed in the Committee's general comments.

Observations regarding the surveyed areas

The survey demonstrates a number of shortcomings when it comes to the impact of the rights of the child under the CRC. The shortcomings are most obvious with regard to the principle of the best interests of the child and the child's right to express his or her views.

Despite explicit provisions on the best interests of the child in Swedish legislation in three of the surveyed areas, assessments are often not based on the situation of the individual child. Instead, the best interests of the child are assessed on the basis of general statements in the legislative history, policy documents and other guidelines. In addition, it is not possible to interpret considerations and assessments made by authorities in cases where the interests of the child must be weighed against other interests.

With respect to children's opportunities to be heard, the survey shows that often no discussions are held with children, and in many cases no motivation is given for this decision. In cases where children are heard, in many cases the discussions are about something other than what is relevant for producing complete background material for a decision.

The survey also shows that the perception of children and how children are treated by authorities is not based on children as holders of rights. This can sometimes present itself as discrimination in relation to adults. It applies in the area of children who are victims of domestic violence, for instance; actions that would have been punishable if perpetrated against an adult can be exempt from punishment with reference to the parents' position with regard to their children. Another example is the migration area, where a child's own grounds for asylum are only examined to a very limited extent in residence permit decisions.

Advantages and difficulties of incorporating the CRC

A strengthened standing for the rights of the child and a sharper legal tool

As a state, Sweden is already bound by the CRC within the meaning of international law. An obligation follows from this to live up to the requirements imposed by the Convention. Courts and other authorities are obliged to, as far as possible, interpret Swedish domestic legislative provisions in conformity with the Convention.

Incorporation would mean that officials and decision-makers would have to relate to the CRC differently than today, as the Convention would become applicable as law and could be used as the sole basis for authorities' decisions in cases and matters.

Through incorporation, the CRC would become applicable in all legal areas. It would also be clear that the Convention is to be seen as a whole and that the articles in the Convention are to be interpreted in relation to each other, which can be expected to lay the foundations for a more rights-based approach.

Incorporation can also be expected to impact other regulation, mainly as incorporation will probably hasten the transformation of CRC provisions. Through incorporation, the rights of the child may be expected to have a more prominent place in public debate and legislative matters. Shortcomings in Swedish legislation can be identified and addressed. Convention provisions can also be expected to influence the design of other legislation more directly than has been the case up to now.

Further, a substantial advantage of incorporating the CRC is that it can serve as a supplement when other legislation does not fully protect the rights of the child under the Convention. When given status as a law, the Convention will also take precedence in any conflict between the Convention provisions and legislation of lower rank.

All in all, incorporation would mean that Convention rights would have a strong standing, not only formally but also in real terms. The rights of the child would be taken into account to a greater extent than at present.

A political signal

Incorporation of the CRC marks a political will to safeguard the rights of the child. It shows that the rights of the child are a priority issue. However, in practice, the political signal will need to be accompanied by concrete measures. Incorporation in itself is insufficient for the rights of the child to have an impact.

A pedagogical tool

Incorporation can be said to have a pedagogical significance. On incorporation, the particular human rights of children will be contained in one act. The Convention as a whole will be more visible and it will be clear that the rights in the Convention are linked to and presuppose each other.

Difficulties in the application of the law

Incorporation of the CRC will lead to a number of benefits. However, there are also some difficulties and challenges to take account of.

Incorporation is an effective way of enhancing the visibility of these rights. However, some Convention articles are generally framed and contain vague wording that can offer considerable scope for interpretation. Vague and generally framed wording naturally leads to difficulties in practical application. However, the Convention as a whole and the UN Committee on the Rights of the Child's general comments may provide some interpretive guidance.

The legal scheme in the Convention also differs from the one that applies to domestic legislation. However, the influence of EU law and the European Convention on Human Rights (ECHR) means that, for the past several decades, legal practitioners have been accustomed to dealing with regulatory frameworks written differently than the traditional Swedish system of relatively detailed regulation. EU law has also led to the use of principles, such as the principle of proportionality, taking on greater importance. In other words, the fact that the CRC design differs from Swedish legal tradition would not necessarily lead to any extensive problems regarding application of the law.

One difficulty in applying the CRC may be that it lacks legislative history, equivalent to the Swedish documents, which can give interpretive guidance. However, this does not mean that there is no guidance for interpreting the Convention. The Committee on the Rights of the Child has, for instance, drafted general comments with regard to a number of articles that can be of guidance in applying the law.

Another difficulty with the CRC is that certain articles can be said to be directly applicable – self-executing – while others are not. The problem is well-known in single-tier systems, but Swedish courts and other authorities responsible for the administration of justice do not have the same experience of deciding on this type of matter. It is important that this issue be given attention and be discussed in connection with the incorporation of the CRC.

Unlike what applies for EU law and the ECHR, there is no international court that can interpret the meaning of the Convention in more detail, which can lead to difficulties in domestic application of the law. However, experiences in Norway indicate that, in practice, this has not been perceived as a major problem. Domestic Norwegian case-law developed relatively soon after incorporation, thereby satisfying lower courts' need for guidance. A similar development could probably be expected in Sweden.

In so far as interpretation of the Convention's articles and thereby how the articles will be applied is uncertain, there may be a risk that the basic prerequisite of legal certainty – predictability – will not be satisfied in the event of incorporation. Transformation increases predictability and provisions can be adapted to areas of activity. Transformation therefore provides better support for authorities responsible for the administration of justice. However, incorporation does not rule out future transformation. On the contrary, the Inquiry's view and also a starting point for the Inquiry's work is that transformation should continue also after the CRC has been given the status of law.

In the event of incorporation, courts and other authorities responsible for the administration of justice (mainly the highest instances), will interpret the provisions and thereby also take decisions that, according to Swedish legal tradition, are normally carried out by the legislators. Incorporation can be seen to some extent as a power shift. However, this is not a viable objection to incorporating

the CRC. Even if the interpretation of an incorporated Convention is different to the interpretation of national law – where the situation can be addressed through an amendment of an act – the legislator will continue to have certain possibilities to influence interpretation of the rights in the Convention through continued transformation. It should also be stressed that judicial examination is itself a protection to ensure that the rights of the individual are respected.

The Inquiry's proposals

Convention on the Rights of the Child as Swedish law

Incorporation through a special act

The Inquiry's remit includes submitting proposals for an act on the incorporation of the CRC. However, the remit does not include submitting proposals for an act on the incorporation of the two Optional Protocols to the Convention to which Sweden has acceded.

The report proposes that Articles 1–43.1 and 44.6 of the CRC, in the wording of the original text, apply as Swedish law. The original texts are to have the same validity.

Alongside incorporation, continued transformation is required for the rights of the child to have the desired impact. In addition, a combination of various measures is required, such as legislation, information, education and coordination between various actors at different levels in society.

Principles in the event of a conflict between the provisions of the CRC and domestic legislation

The basic premise for the Inquiry's work is that the CRC should be given the status of an ordinary law.

With the aim of facilitating for various actors, the report gives an account of the principles that may arise in the event of a conflict between the provisions of the incorporated CRC and other Swedish legislation.

The Inquiry's assessment is that actual conflicts, in the sense of incompatibility or contradiction, between the CRC and other Swedish legislation would probably seldom arise. The Inquiry considers that

conflicts that may arise could be resolved using various methods of applying the law. Any conflicts should also, if necessary, be integrated into subsequent transformation.

When evaluating incorporation of the CRC into Swedish law, there is reason to highlight the question of how possible conflicts between the CRC and other legislation have been dealt with.

Interpretation and guidance

With the aim of facilitating application of the law and legislation for various actors, the report gives an account of legal and practical issues that relate to CRC interpretation.

Incorporating the CRC presupposes that legal practitioners are familiar with the Convention and how it should be interpreted and applied. This is why education and training and professional development regarding the practical application of the Convention in relation to their own activities is important.

The Inquiry has been in contact with a number of government agencies and the Swedish Association of Local Authorities and Regions to learn what needs they see in their activities for support and written guidance when interpreting the CRC. In this context, a need was expressed for written guidance that may provide support for interpreting and applying the incorporated CRC. Such guidance should be based on Swedish conditions. It should be gathered in one place and made easily accessible.

Measures that may need to be taken in view of incorporation

Even though only the wording of the original text will have the force of law, as a rule, acts on incorporation contain an annex with a Swedish language translation of the Convention. The Inquiry has identified certain shortcomings in the Swedish translation of the CRC and therefore proposes that a review be carried out of the Swedish translation of the Convention.

Incorporation of the CRC will probably raise questions that authorities and decision-makers have not previously had reason to consider. For this reason, it is important that situations that may arise in practical application, once the CRC has become law, are

discussed as early as possible in courts and other authorities. The Inquiry therefore proposes that, in their appropriation directions, the Swedish National Courts Administration and other central authorities be instructed to discuss which challenges and issues they may face following incorporation, based on the mandate and activities of each authority. If there are legislation needs, it is important that these be addressed and communicated to the Government Offices.

In applying the law, the question of whether a certain provision in the Convention is self-executing may arise. Ultimately, it will be the responsibility of courts and other authorities with responsibility for the administration of justice to assess, based on the specific situation, whether or not a provision is self-executing. To increase knowledge and reach a consensus as far as possible, the Inquiry proposes that this type of issue also be subject to discussion in the courts and other authorities with responsibility for the administration of justice.

Examining the issue of effective legal remedies in the event of a violation of the Convention was not part of the remit of the Inquiry on the rights of the child. Effective legal remedies encompass various aspects, one of which is financial compensation. Given the importance of the damages issue and the uncertain legal situation, the issue of damages in the event of violation of rights under the CRC should be highlighted in the Government Offices' future work. However, uncertainty regarding the consequences of the reform in the area of right to damages should not prevent incorporation of the Convention.

Assessments and proposals for the surveyed areas

The survey commissioned by the Inquiry has included the areas of children in the migration process, support and service to children with impairments, children who have witnessed domestic violence and children who are victims of domestic violence. Based on the survey results, it can be noted that the CRC has not had sufficient impact on the application of the law in the four selected areas, and there are clear shortcomings in relation to the rights of the child under the Convention.

In three of the four surveyed areas, there are special provisions based on Article 3 regarding the best interests of the child and

Article 12 regarding the rights of the child to express his or her own views and to be heard. Despite this, the principles in the CRC have not had a real impact.

Regarding children in the migration process, the Inquiry's opinion is that in cases where the applicant is a child, the child's grounds for application must be examined and noted in the Swedish Migration Agency's decision. The Swedish Migration Agency's assessment of the grounds for application must focus on the child.

The Inquiry proposes that the provision on the best interests of the child in Chapter 1, Section 10 of the Aliens Act (2005:716) be more clearly linked to Article 3 of the CRC, by expressly stating in the Act that the best interests of the child must be examined and be given particular consideration in cases involving a child. In assessing the best interests of the child, consideration is to be given to the child's views.

Furthermore, the Inquiry proposes that Chapter 1, Section 11 of the Aliens Act state that the child should be given relevant information about, for instance, their rights, the handling of the matter, decisions that may be taken and their consequences. The child must also be informed of decisions through which the case is decided and the grounds that determine the outcome. The information should be adapted to the child's age, maturity and other individual circumstances. The person providing the information must, as far as possible, ensure that the child has understood the content and meaning of the information.

The Inquiry proposes that the provision in the Aliens Act regarding the rights of the child to express his or her views, to better comply with Article 12 of the CRC, be rephrased and expanded to apply not only to permit matters but to all matters that concern the child. The Inquiry also proposes that the qualification of inappropriateness in the current provision be removed. A child must be provided the opportunity to express his or her views on matters that concern the child and the child's views must be given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

The Inquiry proposes that current provisions concerning the best interests of the child and the child's opportunities to express his or her views contained in the Act concerning Support and Service for Persons with Certain Functional Impairments (1993:387) be more clearly linked to Articles 3 and 12 of the CRC. Furthermore,

the Inquiry proposes, in the same way as in the Aliens Act, that the child must receive relevant information adapted to the child's age, maturity and other individual circumstances, and that the person providing the information, as far as possible, should ensure that the child has understood the information. To obtain a national picture of how the rights of the child are satisfied with regard to measures for children under the Act concerning Support and Service for Persons with Certain Functional Impairments, the Inquiry proposes that the National Board of Health and Welfare be tasked with conducting a survey of this and, based on the survey results, submitting proposals for measures.

Regarding children who have witnessed domestic violence, the survey shows that there are shortcomings in the application of the law, in relation to both established law and rights under the CRC. Even when a child has a recognised need for support and assistance, measures were not granted, since social services did not receive consent from the custodians or, in certain cases, were not even able to establish contact with the family. The Inquiry's assessment is that it is necessary to ensure that children who have witnessed violence receive support and assistance from social services when they need it. The Inquiry shares the view that the Inquiry on the Care of Young Persons Act expressed in its final report about the possibility for the Social Welfare Committee to decide on open measures for children under 15, even if the custodian does not consent to them.

Regarding children who are victims of domestic violence, child protection provided by criminal law, both in the legislation and the application of provisions, in relation to the CRC is lacking. The survey states that in several cases charges were dismissed, as the pain was not deemed to be confirmed, or because the pain that the child experienced was insufficient for the act to be defined as abuse. The pain requirement and the demands it places on a child who is a victim of violence means that in practice, children are often not given protection under criminal law against violence equivalent to that provided to adults, which is not in line with the CRC.

The Inquiry proposes the introduction of a new special penal provision concerning abuse of children in Chapter 3, Section 5a of the Swedish Penal Code. The parent or person who is responsible for the upbringing, care or supervision of a child, and who inflicts bodily harm, sickness or pain upon that child, or subjects the child

to violence or renders the child powerless or in any other such condition, will be convicted for such an offence. Unlike for abuse, it is not necessary for the violence to have caused pain. The penalty for child abuse is imprisonment for at most two years or, if the offence is minor, a fine or imprisonment for at most six months. For gross child abuse, the sentence is imprisonment for at least one year and at most six years or, if it is an exceptionally gross offence, imprisonment for at least four and at most ten years. The offences are referred to as child abuse and gross child abuse.

A number of legal areas have special provisions in the special legislation regarding the best interests of the child and the child's right to express his or her views. Despite this, the survey has shown that the general principles of the CRC, which are particularly covered by the survey, have had a poor impact in practical application. Although the survey was limited to particularly important areas, the Inquiry proposes, following from the survey results, the introduction of a new provision in the Administrative Procedure Act (1986:223) and the Administrative Court Procedure Act (1971:291), under which the best interests of the child must be examined and be given particular consideration in matters and cases concerning children. Children must be given relevant information and the opportunity to express their views in matters that concern them. The child's views must be given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

Assessments and proposals based on general observations

Introduction

Despite differences between the surveyed areas, the shortcomings are similar. This gives reason to assume that corresponding shortcomings in the application of the law with respect to the CRC also exist in areas other than those included in the survey. In addition to the legislative measures proposed in some of the surveyed areas, this report includes proposals for general measures to ensure that CRC rights have a better impact on the application of the law and on society in general.

Legislative measures

The Inquiry's assessment is that the principle regarding the best interests of the child as a method in decision-making processes should have greater impact on future transformation. Transformation needs to ensure the right of the child to express his or her views and have them taken into account. Furthermore, it should be clarified that the right of the child to express his or her views and have them taken into account constitutes an essential part of assessing the best interests of the child. Another important issue to highlight is how the custodian's right to decide relates to the child's right to be heard. Provisions that contain limitations or restrictions with regard to the right of the child to express his or her views should be reviewed.

The Inquiry also considers that the CRC should be given greater visibility in legislative history where the CRC may be relevant. Such legislative history should clearly refer to CRC provisions and how these should be interpreted with the support of the general comments of the Committee on the Rights of the Child. The report also proposes that when proposals in a report may be of significance to the rights of the child, the consequences in this regard must be reported. A provision on this should be included in Section 15 of the Committees Ordinance (1998:1474).

Opportunities to demand rights

According to the Committee on the Rights of the Child, for the rights in the CRC to have meaning for the child, effective legal remedies must be available in case of violations of these rights. There is a need to strengthen children's opportunities to demand their rights. This is why it is important to ensure that children have knowledge about and access to authorities that are central to ensuring these rights. The Inquiry proposes that government agencies central to ensuring the rights of the child be tasked with taking measures to make their agency's activities, or the activity that the agency is responsible for, known, accessible and adapted to children. The Ombudsman for Children in Sweden should be tasked with helping relevant agencies with this work.

In addition, the Inquiry has made the assessment that the Government should examine whether the Ombudsman for Children in Sweden should be given the possibility to bring action on behalf of individuals in cases where the issue is of particular importance for the application of the law or in any other way is of particular interest for the implementation of the CRC.

Administrative and other measures

Sweden has come a long way in its strategic work, even in relation to countries that have incorporated the CRC. In spite of this, the CRC has not had the impact in the application of the law that could be expected.

The report proposes that the Government conduct an education initiative over a three-year period to increase knowledge of the CRC, the Optional Protocols to which Sweden has acceded and the rights of the child among various professional groups working in central government and local authorities. The education initiative should also include elected representatives at central and local level.

Initiatives should aim to provide knowledge and competence on the meaning of the CRC and a perspective of the rights of the child in practice in relation to their own activities. Spreading knowledge about methods for listening to children and seeking children's views and the meaning of the best interests of the child as a method should also be included. Knowledge about children's psychological development, memory functions and their ability to express themselves should also be included in the education initiative. Furthermore, the initiatives should aim to support an exchange of knowledge and experience and create a consensus on the interpretation of the rights of the child based on the general comments of the Committee on the Rights of the Child.

Below are measures that should be included in the education initiative.

- The Ombudsman for Children in Sweden should be tasked with conducting education initiatives and contributing to the dissemination and use of methods to strengthen the child rights perspective in agencies' application of the law. The framework of the task should also include the dissemination of general

comments of the Committee on the Rights of the Child as a support for interpreting the rights of the child in the application of the law.

- Central government agencies that are central for implementing the rights of the child under the CRC should be tasked with ensuring that there is appropriate competence within their activities regarding these rights and about children's development and needs. The authorities must report back concerning the measures that have been taken to achieve this goal.
- The Ombudsman for Children in Sweden should be given the opportunity to offer contract training programmes about the CRC.

Furthermore, the Inquiry considers that for competence to increase among relevant professional groups, it should be ensured that higher education programmes for these groups include knowledge about the rights of children.

In addition, all children should be provided with information in school concerning where they can turn for support and help if they find themselves in a vulnerable situation.

The Inquiry also considers that the Government should examine how independent, local children's rights agencies could be financially promoted. 'Children's rights agencies' refers to agencies to which children could turn for information and individual support to demand their rights. Children's rights agencies should be independent of the central or municipal structure and should supplement the support and measures offered by authorities and other organisations in civil society.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter

Häri genom föreskrivs följande.

Artiklarna 1–43.1 och artikel 44.6 i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter ska i originaltexternas lydelse gälla som lag här i landet.¹ Originaltexterna ska ha samma giltighet.

Konventionens engelska och franska originaltexter finns tillsammans med en svensk översättning intagna som en bilaga till denna lag.²

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

¹ Originaltexterna finns tillgängliga på Utrikesdepartementet och i Förenta Nationernas traktatdatabas <https://treaties.un.org/>

² Bilaga 4 i betänkandet.

1.2 Förslag till lag om ändring i brottsbalken

Härigenom föreskrivs i fråga om brottsbalken
dels att 3 kap. 6 § ska ha följande lydelse,
dels att det ska införas en ny paragraf, 3 kap. 5 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

3 kap.

5 a §

Om en förälder eller en person under vars fostran, vård eller tillsyn ett barn står, tillfogar barnet kroppsskada, sjukdom eller smärta eller utsätter barnet för våld eller försätter barnet i vanmakt eller något annat sådant tillstånd döms för misshandel av barn till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

6 §³

Är brott som avses i 5 § att anse som grovt, döms för grov misshandel till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömande av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Är brott som avses i 5 eller 5 a § att anse som grovt, döms för grov misshandel respektive grov misshandel av barn till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömande av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

³ Senaste lydelse 2010:370.

Är brottet att anse som synnerligen grovt, döms dock till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är synnerligen grovt ska särskilt beaktas om kroppsskadan är bestående eller om gärningen har orsakat synnerligt lidande eller om gärningsmannen har visat synnerlig hänsynslöshet.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

1.3 Förslag till lag om ändring i förvaltningsprocesslagen (1971:291)

Härigenom föreskrivs att det i förvaltningsprocesslagen (1971:291) ska införas en ny paragraf, 8 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

8 a §

I mål som rör barn ska rätten se till att barnets bästa blir utrett och särskilt beaktas.

Ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.
 2. Äldre föreskrifter gäller fortfarande för mål som har inletts före ikraftträdandet.

1.4 Förslag till lag om ändring i förvaltningslagen (1986:223)

Härigenom föreskrivs att det i förvaltningslagen (1986:223) ska införas en ny paragraf, 7 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

7 a §

I ärenden som rör barn ska barnets bästa utredas och särskilt beaktas.

Ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

-
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.
 2. Äldre föreskrifter gäller fortfarande för ärenden som har inletts före ikraftträdandet.

1.5 Förslag till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

dels att 6 a och 8 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas två nya paragrafer, 8 b och 8 c §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

När åtgärder rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

6 a §⁴

Vid åtgärder som rör ett barn ska barnets bästa utredas och särskilt beaktas.

Vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter i enlighet med 8 c §.

8 §⁵

Insatser enligt denna lag ska ges den enskilde endast om han eller hon begär det. Om den enskilde är under 15 år eller uppenbart saknar förmåga att på egen hand ta ställning i frågan kan vårdnadshavare, god man, förmyndare eller förvaltare begära insatser för honom eller henne.

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.

⁴ Senaste lydelse 2010:480.

⁵ Senaste lydelse 2010:480.

8 b §

När en insats rör ett barn ska barnet få relevant information, om exempelvis

- vilka rättigheter barnet har,*
- hur handläggningen går till,*

och

– de beslut som kan komma att fattas och konsekvenserna av dessa.

Barnet ska informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången.

Den information som barnet får ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar.

Den som lämnar information ska så långt det är möjligt försäkra sig om att barnet har förstått informationen.

8 c §

Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

1.6 Förslag till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

Härigenom föreskrivs i fråga om utlänningslagen (2005:716) dels att 1 kap. 10 och 11 §§ ska ha följande lydelse, dels att det ska införas en ny paragraf, 1 kap. 11 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

10 §

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

I fall som rör ett barn ska barnets bästa utredas och särskilt beaktas.

Vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter i enlighet med 11 a §.

11 §

När frågor om tillstånd enligt denna lag skall bedömas och ett barn berörs av ett beslut i ärendet skall, om det inte är olämpligt, barnet höras. Den hänsyn skall tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar.

I fall som rör ett barn ska barnet få relevant information, om exempelvis

- vilka rättigheter barnet har,
- hur handläggningen går till, och

– de beslut som kan komma att fattas och konsekvenserna av dessa.

Barnet ska informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången.

Den information som barnet får ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar.

Den som lämnar information ska så långt det är möjligt försäkra sig om att barnet har förstått informationen.

11 a §

Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2018.

1.7 Förslag till förordning om ändring i kommittéförordningen (1998:1474)

Härigenom föreskrivs att 15 § kommittéförordningen (1998:1474) ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, *skall* konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Föreslagen lydelse

15 §

Om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, *ska* konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. Detsamma gäller när ett förslag har betydelse för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män, *för barns rättigheter* eller för möjligheterna att nå de integrationspolitiska målen.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2018.

1.8 Förslag till förordning om ändring i förordningen (2007:1021) med instruktion för Barnombudsmannen

Härigenom föreskrivs att det i förordningen (2007:1021) med instruktion för Barnombudsmannen ska införas en ny paragraf, 1 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 a §

Inom sitt verksamhetsområde får Barnombudsmannen bedriva uppdragsverksamhet och får för detta ta ut avgifter upp till full kostnadstäckning. Avgiftsinkomsterna disponeras av Barnombudsmannen.

Barnombudsmannens uppdragsverksamhet ska hållas ekonomiskt skild från Barnombudsmannens verksamhet i övrigt.

Denna förordning träder i kraft den 1 januari 2018.

2 Uppdraget och dess genomförande

2.1 Vårt uppdrag

Utredningen har haft i uppdrag att göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnets rättigheter enligt FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt. Utredningen har också haft i uppdrag att analysera för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen och dessa protokoll i svensk rätt.

Genom tilläggsdirektiv har utredningen därutöver fått i uppdrag att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen och att belysa vissa frågor av rättslig och praktisk karaktär som aktualiseras vid en inkorporering.

Utredningens direktiv och tilläggsdirektiv finns i *bilagorna 1–3*.

2.2 Vårt arbete

Utredningen, som inledde sitt arbete i maj 2013, har haft tretton sammanträden, varav ett tvådagarssammanträde, med sakkunniga och experter.

Till utredningen har två referensgrupper varit knutna. I den ena referensgruppen har ingått representanter från Stiftelsen Allmänna Barnhuset, Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), BRIS, Rädda Barnen, UNICEF Sverige samt representanter från sex organisationer som nominerats av Nätverket för Barnkonventionen. Den andra referensgruppen har bestått av forskare och en tingsrättslagman. Totalt har fyra respektive tre möten hållits med de två referensgrupperna.

Elin Saga Kjørholt, då verksam vid Norsk senter for menneskerettigheter ved universitetet i Oslo, har vid ett sammanträde med utredningen redogjort för norska överväganden inför och erfarenheter av inkorporeringen av barnkonventionen i norsk rätt. Vid ett annat utredningssammanträde har Carl-Henrik Ehrenkrona, f.d. rättschef i Utrikesdepartementet, hållit ett anförande om barnkonventionen och dess rättsliga status.

Arbetet i utredningen kan delas upp i två delar. Den första delen har bestått av att, i enlighet med de ursprungliga direktiven, genomföra en kartläggning av hur rättstillämpningen inom särskilt angelägna områden stämmer överens med barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Denna del har också omfattat bl.a. en analys av för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt och en analys av erfarenheter i andra länder. Arbetets andra del har bestått av att, i enlighet med tilläggsdirektiven, lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen och att belysa vissa rättsliga och praktiska frågor som aktualiseras vid en inkorporering av konventionen i svensk rätt.

Inledningsvis inriktades arbetet på att identifiera vilka områden som borde kartläggas och på genomförandet av kartläggningen. Kartläggningen inom de valda områdena har genomförts av forskare verksamma vid universitet och högskolor. Forskarna har presenterat kartläggningsresultaten och slutsatserna i var sin rapport. Dessa finns tillgängliga i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.¹

För att få del av barns erfarenheter och synpunkter har vi, tillsammans med Barnombudsmannen, genomfört barnkonsultationer. Utredaren och en sekreterare har medverkat vid en hearing med barn och unga som Nätverket för barnkonventionen anordnade. Utredaren har också deltagit i en resa anordnad av Barnombudsmannen för att lyssna på barn och unga med erfarenhet av psykisk ohälsa. De synpunkter och erfarenheter som barn har förmedlat till oss, eller som vi tagit del av genom myndigheters rapporter, har tjänat som underlag i diskussionerna kring vilka områden som skulle bli föremål för kartläggning och i de analyser vi har gjort liksom för

¹ Efter det att Barnrättighetsutredningens arbete slutförts kommer utredningens arkivhandlingar att överlämnas till Riksarkivet.

de åtgärder vi föreslår för att förbättra genomslaget för barnets rättigheter.

Utredningen har under arbetet fört en dialog med berörda myndigheter och andra relevanta aktörer.

Utifrån ett antal frågeställningar har utredningen anordnat hearingar med ett tjugotal myndigheter samt Sveriges advokatsamfund och SKL. I den första hearingen deltog företrädare för Brottsoffermyndigheten, Datainspektionen, Diskrimineringsombudsmannen, Domstolsverket, Inspektionen för vård och omsorg, Kronofogdemyndigheten, Migrationsverket, Rikspolisstyrelsen, Socialstyrelsen, Statens institutionsstyrelse, Sveriges advokatsamfund och SKL. Åklagarmyndigheten hade inte möjlighet att delta i hearingen men lämnade skriftliga synpunkter. I den andra hearingen deltog företrädare för Arbetsmiljöverket, Barn- och elevombudet, Handisam, Konsumentverket, Länsstyrelsen Dalarna, Länsstyrelsen Stockholm, Länsstyrelsen Västra Götaland, Skolinspektionen, Skolverket, Specialpedagogiska skolmyndigheten, Statens folkhälsoinstitut och Statens medieråd.

För att få en bild av vilket stöd och vilken skriftlig vägledning för tolkningen av barnkonventionen som kan behövas vid en inkorporering av konventionen har utredningen inhämtat skriftliga synpunkter från ett antal myndigheter och från SKL. Svar har inkommit från Justitiekanslern, Svea hovrätt, Göteborgs tingsrätt, Sundsvalls tingsrätt, Domstolsverket, Barn- och elevombudet, Diskrimineringsombudsmannen, Inspektionen för vård och omsorg, Kriminalvården, Kronofogdemyndigheten, Migrationsverket, Myndigheten för delaktighet, Myndigheten för internationella adoptionsfrågor, Skolinspektionen, Skolverket, Socialstyrelsen, Specialpedagogiska skolmyndigheten, Statens institutionsstyrelse, Åklagarmyndigheten och SKL.

I sitt arbete har utredaren och sekreterarna haft kontakt med den nationella samordnaren för arbetet med utsatta EES-medborgare som vistas tillfälligt i Sverige (S 2015:01). Utredaren och en sekreterare har också träffat Utredningen om tvångsvård för barn och unga (S 2012:07) och utredaren vid Länsstyrelsen i Jönköpings län angående länsstyrelsens uppdrag att lämna förslag på hur länsstyrelserna skulle kunna utgöra en regional stödstruktur för att bidra till att barnets rättigheter kan tillgodoses på lokal och regional nivå (S2014/1697/FST). Sekretariatet har även haft kontakt med sekre-

tariatet för den nationella samordnaren mot våld i nära relationer (Ju 2012:05).

Utredaren och sekreterarna har vidare haft kontakt med och fått värdefulla synpunkter från ett antal organisationer inom det civila samhället och från SKL. Utredaren har också deltagit vid ett möte med SKL:s beredning för socialpolitik och individomsorg.

Vid ett flertal tillfällen har sekretariatet medverkat vid konferenser och seminarier av relevans för uppdraget.

Utredaren och sekretariatet har genomfört en studieresa till Norge och en studieresa till Finland för att i enlighet med direktiven ta del av erfarenheter från andra länder som har inkorporerat barnkonventionen. I syfte att ge en övergripande bild av vilket genomslag barnkonventionen har fått i länder som har, respektive inte har inkorporerat barnkonventionen, har utredningen också låtit genomföra en jämförande studie av internationella erfarenheter. Studien har genomförts av fil. dr Johan Vamstad vid Ersta Sköndal högskola. De länder som tas upp i studien är Norge, Finland, Danmark och Tyskland. Studien finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.²

På utredningens uppdrag har Mapsec KB analyserat frågan om konsekvenserna av en inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt och presenterat sina slutsatser i en rapport. Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.³

2.3 Betänkandets disposition och innehåll

Betänkandet är uppdelat i fyra delar.

Den första delen utgör en bakgrund. I kapitel 3 ges en redogörelse för barnkonventionen, med fokus på grundprinciperna i konventionen, och de fakultativa protokollen. Kapitlet innehåller också en beskrivning av hur konventionen genomförts i Sverige.

Del II behandlar den kartläggning som genomförts och huruvida rättstillämpningen inom de områden som kartlagts överensstämmer med barnkonventionen. I kapitel 4 redogör vi för de områden som ingått i kartläggningen. Vi beskriver också syftet med kartläggning-

² Se fotnot 1.

³ Se fotnot 1.

en, hur urvalet gjorts samt hur kartläggningen och analysen genomförts. Analysen av kartläggningsresultaten inom respektive område och våra bedömningar och förslag på åtgärder inom dessa finns i kapitel 5. Lagmannen Mats Sjösten, som varit expert i utredningen, har biträtt utredningen vid framtagandet av förslaget om en ny straffbestämmelse om misshandel av barn (avsnitt 5.4.6). I kapitel 6 presenterar vi, utifrån kartläggningen inom de fyra områdena, våra generella iakttagelser. Där lämnas också bedömningar och förslag på ytterligare åtgärder för att förbättra genomslaget för barnets rättigheter.

Inkorporeringen av barnkonventionen behandlas i del III. Kapitel 7 behandlar frågor som rör barnkonventionen som svensk lag och innehåller vårt förslag till lag om inkorporering. I kapitlet tar vi också upp frågor som hör samman med en inkorporering, t.ex. fördelar och svårigheter med en inkorporering, vilka principer som kan bli aktuella vid en eventuell konflikt mellan konventionens bestämmelser och annan svensk lagstiftning, tolkningen av barnkonventionen, vilken ytterligare vägledning som behövs samt översättningen av barnkonventionen. Slutligen tar vi upp åtgärder som kan behöva vidtas med anledning av en inkorporering. Professorn Karin Åhman, som varit expert i utredningen, har utarbetat underlag till det avsnitt i betänkandet som behandlar konflikter mellan den inkorporerade barnkonventionen och annan svensk lag (avsnitt 7.7).

Del IV består av förslag till ikraftträdande och övergångsbestämmelser (kapitel 8), konsekvenser av utredningens förslag (kapitel 9) och författningskommentar (kapitel 10).

Till betänkandet har fogats sex bilagor. *Bilagorna 1–3* innehåller utredningens direktiv och tilläggsdirektiv. Barnkonventionens engelska och franska originaltexter finns tillsammans med en svensk översättning i *bilaga 4*. I *bilaga 5* redovisas ett underlag om tolkning och tillämpning av principen om barnets bästa som på utredningens uppdrag tagits fram av Thomas Hammarberg, Europarådets tidigare kommissionär för de mänskliga rättigheterna och expert i utredningen. *Bilaga 6* innehåller ett underlag som behandlar frågan om skadestånd efter inkorporering av barnkonventionen utarbetat av Bertil Bengtsson, professor och f.d. justitieråd, på uppdrag av utredningen.

DEL I

Bakgrund

3 Barnkonventionen

3.1 Inledning

Den 20 november 1989 antog Förenta nationernas (FN) generalförsamling utan omröstning konventionen om barnets rättigheter – barnkonventionen. Arbetet med att ta fram konventionen hade då pågått i tio år i en arbetsgrupp under FN:s kommission för mänskliga rättigheter (numera FN:s råd för mänskliga rättigheter). Efter att tjugo stater ratificerat konventionen trädde den i kraft den 2 september 1990. Därmed fanns en juridiskt bindande överenskommelse som ger alla barn upp till 18 år egna rättigheter.

I det här kapitlet redogör vi för barnkonventionen, med fokus på konventionens grundprinciper (se nedan), och ger en övergripande bild av de ställningstaganden som gjorts i Sverige kring konventionen och de åtgärder som har genomförts för att förverkliga barnets rättigheter enligt konventionen.

I avsnitt 3.2 beskriver vi översiktligt de mänskliga rättigheternas karaktär och betydelsen av internationella konventioner för att genomföra rättigheterna.

En redogörelse för de rättigheter som barnkonventionen omfattar finns i avsnitt 3.3.

För att övervaka konventionsstaternas genomförande av barnkonventionen finns en FN-kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén). I avsnitt 3.4 presenterar vi närmare kommitténs uppdrag och staternas rapportering till kommittén.

Fyra av artiklarna i barnkonventionen, artikel 2 om icke-diskriminering, artikel 3 om barnets bästa, artikel 6 om rätten till liv, överlevnad och utveckling och artikel 12 om barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd, utgör de så kallade grundprinciperna i konventionen. De har en särskild ställning i tolkningen av konventionen och har också varit centrala i vår kartläggning av hur

rättstillämpningen stämmer överens med barnkonventionen (se kapitel 4–6). Vi behandlar dessa principer i avsnitt 3.5.

Till barnkonventionen hör tre fakultativa protokoll som tydliggör och utvecklar olika delar av konventionen. En presentation av vilka de fakultativa protokollen är finns i avsnitt 3.6.

Sveriges ratificering av barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt behandlar vi i avsnitt 3.7.

I avsnitt 3.8 ger vi slutligen en övergripande bild av hur barnkonventionen har genomförts i Sverige, med särskilt fokus på tidigare överväganden som regering och riksdag har gjort avseende barnkonventionens ställning i svensk rätt och svensk lagstiftnings överensstämmelse med konventionen.

3.2 Barnets rättigheter – en del av de mänskliga rättigheterna

De rättigheter barn har enligt barnkonventionen är en del av de mänskliga rättigheter som under lång tid har fastställts i olika internationella överenskommelser. FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948 samt konventionerna om medborgerliga och politiska rättigheter respektive ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter 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 från 1989 är en. De övriga konventionerna är den internationella konventionen om avskaffande av alla former av rasdiskriminering från 1965, konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor från 1979, konventionen mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning från 1984, konventionen om migrantarbetares rättigheter från 1990, konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning från 2006 och konventionen till skydd för alla människor mot påtvingade försvinnanden från 2006.

Som regel träder en konvention i kraft när den ratificerats av ett visst antal stater. Konventionen blir då folkrättsligt bindande för de stater som ratificerat den. Genom konventionen skapas ett internationellt regelverk som anger de skyldigheter som det allmänna

har gentemot den enskilda människan. Då en stat ratificerar konventionen, dvs. godkänner konventionen, förbinder sig staten juridiskt att respektera och främja rättigheterna i konventionen. Ratificeringen görs i de flesta fall genom ett beslut av den lagstiftande församlingen i respektive stat. Genom ratificeringen inträder en skyldighet för staten 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.

De mänskliga rättigheterna är till sin karaktär odelbara och samverkande. Det innebär för barnkonventionens del att rättigheterna i konventionen, trots att de är av olika karaktär, bildar en helhet och förutsätter varandra. Rättigheterna gäller för varje barn, utan åtskillnad. De är också universella, vilket innebär att de är gällande oavsett nationella förhållanden som kultur eller religion.

Hittills har 196 stater ratificerat barnkonventionen, vilket gör konventionen till den konvention om mänskliga rättigheter som har ratificerats av flest stater. Alla stater har dock inte åtagit sig att följa samtliga artiklar i konventionen. Det finns stater som har reserverat sig mot en eller flera artiklar i samband med ratificeringen. Några stater har också reserverat sig mot delar av konventionen som de anser vara oförenliga med religionen i staten eller med den lokala rättsordningen. För närvarande är det endast USA som inte har ratificerat konventionen.

Mänskliga rättigheter, som även gäller barn, finns också uttryckta i andra konventioner, däribland den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) från 1950. Genom Lissabonfördraget som trädde i kraft den 1 december 2009 är numera skyddet av barnets rättigheter också ett av Europeiska unionens (EU) mål (se fördragets artikel 3). Vidare har EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna genom det nya fördraget blivit rättsligt bindande i förhållande till EU:s egna institutioner och organ samt gentemot medlemsländerna när dessa tillämpar unionsrätten. I stadgan finns en särskild artikel om barnets rättigheter (artikel 24). Artikeln 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 barnen 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. Slutligen har varje barn rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkta kontakter med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa. Det finns också andra artiklar i stadgan som rör barn, bl.a. en artikel om förbud mot barnarbete (artikel 32).

3.3 Det här innehåller konventionen

3.3.1 Konventionens struktur

Barnkonventionen består av en inledning (preamble) och tre avdelningar. I del I behandlas de rättigheter barn har enligt konventionen och i del II finns bestämmelser om efterlevnaden av konventionen, bl.a. barnrättskommitténs uppdrag och staternas rapportering till kommittén. Slutbestämmelserna i del III tar bl.a. upp regler kring ratificering och ikraftträdande av konventionen.

Del I innehåller 41 artiklar och fyra av dessa (artiklarna 2, 3, 6 och 12) är, som redan nämnts, konventionens s.k. grundprinciper (se vidare avsnitt 3.5).

3.3.2 Konventionen innehåller olika typer av rättigheter

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn upp till 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet (artikel 1). Konventionen omfattar såväl medborgerliga och politiska rättigheter som sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter. De medborgerliga och politiska rättigheterna är absoluta till sin karaktär och staten är skyldig att garantera dessa rättigheter så snart konventionen är ratificerad. De sociala, ekonomiska och kulturella rättigheterna syftar till att säkerställa grundläggande behov hos barnet och genomförandet av dessa rättigheter är beroende av de resurser och förutsättningar som en stat har. Dessa rättigheter kan därför genomföras successivt efter ratificeringen. Även om kraven på genomförandet av rättigheterna kan skilja sig åt, gäller rättigheterna samtliga barn inom ett lands jurisdiktion, utan åtskillnad av något slag, i enlighet med konventionens s.k. icke-diskrimineringsprincip i artikel 2.

Till de medborgerliga och politiska rättigheterna hör bl.a. artikel 8 om rätten till namn och medborgarskap, artikel 12 om rätten att uttrycka sina åsikter och bli hörd samt artikel 13 om rätten till yttrande- och informationsfrihet. Denna grupp rättigheter inkluderar också bl.a. artikel 22 om statens skyldigheter när barnet är flykting och artikel 37 om förbud mot att utsätta barn för tortyr eller annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning samt barnets rättigheter vid frihetsberövande.

Till de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna hör bl.a. artikel 24 om rätten till hälso- och sjukvård, artikel 27 om rätten till en skälig levnadsstandard, artikel 28 om rätten till utbildning och artikel 31 om barnets rätt till vila, fritid, lek och rekreation samt deltagande i det kulturella och konstnärliga livet.

Det går inte att dra en knivskarp gräns mellan de medborgerliga och politiska rättigheterna å ena sidan och de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna å andra sidan. Barnrättskommittén har uttalat att rättigheterna är ömsesidigt beroende av varandra och att det inte finns någon auktoritativ uppdelning av mänskliga rättigheter i dessa två kategorier. Rättigheterna i konventionen ska tolkas i förhållande till varandra och utifrån ett helhetsperspektiv.¹

3.3.3 Barnet i fokus

Barnkonventionen innebär ett fullständigt erkännande av barnet som rättighetsbärare. Även barnets särskilda sårbarhet och behov av stöd och skydd betonas i konventionen. Vid sidan av medborgerliga och politiska rättigheter å ena sidan och ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter å andra sidan, finns i barnkonventionen rättigheter som ger barnet ett särskilt skydd mot våld, övergrepp och olika former av utnyttjande. Dessa rättigheter kan sägas vara en utveckling av de traditionella (icke-barnspecifika) mänskliga rättigheterna och omfattar bl.a. artikel 19 om skydd mot alla former av fysiskt och psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling liksom sexuella övergrepp och artikel 32 om skydd mot ekonomiskt utnyttjande.

¹ CRC/GC/2003/5, p. 6 och 18.

Barnkonventionen förmedlar ett förhållningssätt till barn, ett barnperspektiv, där det enskilda barnet och barn som kollektiv ska stå i centrum vid beslut eller åtgärder som rör barnet eller barnen. Konventionens barnperspektiv ställer krav på beslutsfattare, både i hur barn ska bemötas och hur beslutsprocesser som rör barn ska genomföras. Att ha ett barnperspektiv grundat i konventionen bygger på en respekt för barnets egna behov, intressen och åsikter. Det är beslutsfattarens ansvar att bedöma om ett beslut eller en åtgärd berör ett barn och hur beslutet eller åtgärden i så fall svarar mot barnets behov och intressen. I det ingår också att göra en bedömning av vilka konsekvenser ett visst beslut kan få för barnet. Det samma gäller om beslutet eller åtgärden kan beröra en grupp barn. För att tydliggöra att sådana beslutsprocesser ska utgå från de mänskliga rättigheter barn har enligt bl.a. barnkonventionen används också termen barnrättsperspektiv.² Vi återkommer i avsnitt 6.2 till det barnrättsbaserade synsätt som barnrättskommittén förordar.

Barnkonventionen ger också uttryck för föräldrarnas och familjens viktiga roll i barnets liv och utveckling och för att tillvarata barnets rättigheter. I konventionens inledning slås fast att familjen är den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för barnets utveckling och välfärd. Barnets rätt till sina föräldrar uttrycks i bl.a. artikel 9 om statens skyldighet att säkerställa att barnet inte skiljs från sina föräldrar, artikel 10 om familjeåterförening och barnets rätt att ha direkt kontakt med båda föräldrarna även om de är bosatta i olika stater samt artikel 11 om statens skyldighet att bekämpa olovligt bortförande av barn.

Föräldrarnas (eller motsvarande) centrala roll för att säkerställa barnets rättigheter uttrycks bl.a. i artiklarna 5 och 18. Enligt artikel 5 ska staterna respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar (eller motsvarande) 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. Artikel 18 betonar att föräldrarna eller vårdnadshavarna gemensamt har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling och att barnets bästa för dem ska komma i främsta rummet. I samma artikel regleras också statens

² Se SOU 1997:116 s. 137 f. och prop. 2009/10:232 s. 11.

skyldighet att ge lämpligt bistånd till föräldrar och vårdnadshavare då de fullgör detta ansvar.

I konventionen betonas att det är föräldrarna som har ansvar för att barnets behov, intressen och rättigheter tas till vara med utgångspunkt i barnets bästa. Samtidigt erkänner konventionen också barnets rätt till skydd och omvårdnad i de fall då föräldrarna inte kan fullgöra sitt ansvar (se bl.a. artikel 20). Utgångspunkten i konventionen är det enskilda barnets behov och intressen, inte föräldrarnas. Barnrättskommittén har uttryckt detta i en av sina allmänna kommentarer:³

Konventionen erkänner föräldrars och andra vårdnadshavares rättigheter och ansvar att ge barnen de har i sin vård lämpliga instruktioner och vägledning, men betonar att detta är till för att barnet ska kunna utöva sina rättigheter, och kräver att instruktioner och vägledning ges på ett sätt som tar hänsyn till den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor.

3.3.4 Genomförandet av konventionen

Bestämmelser om barnkonventionens genomförande hos stater som är bundna av konventionen finns främst i artiklarna 4, 42 och 44.6.

Artikel 4 lyder:

Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i denna konvention. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter skall konventionsstaterna vidta sådana åtgärder med utnyttjande till det yttersta av sina tillgängliga resurser och, där så behövs, inom ramen för internationellt samarbete.

I den engelska originalversionen lyder artikeln:

States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation.

³ CRC/C/GC/12, p. 91.

Barnrättskommittén har, när det gäller genomförandet av de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna, betonat att staten måste kunna visa att den har genomfört konventionens bestämmelser till det yttersta av sina tillgängliga resurser. Vidare är staten ålagd att, oavsett ekonomiska förhållanden, vidta alla tänkbara åtgärder för att förverkliga barnets rättigheter och att särskilt uppmärksamma de mest missgynnade grupperna.⁴

I artikel 42 anges att staten genom lämpliga och aktiva åtgärder ska göra konventionens bestämmelser och principer allmänt kända bland såväl vuxna som barn.

Enligt artikel 44.6 ska staten göra de rapporter som de lämnar till barnrättskommittén om genomförandet av konventionen allmänt tillgängliga för allmänheten.

3.4 Övervakning av genomförandet av konventionen

För att övervaka staternas efterlevnad och genomförande av de centrala konventioner om mänskliga rättigheter som har utarbetats inom FN finns särskilda konventionskommittéer. Därutöver granskar FN:s råd för mänskliga rättigheter situationen för mänskliga rättigheter i alla FN:s medlemsstater genom så kallade Universal Periodic Reviews, vilket sker vart fjärde år för respektive stat.

I artiklarna 43–45 i barnkonventionen regleras barnrättskommitténs roll och mandat samt de förpliktelser konventionsstaterna har gentemot kommittén. Kommitténs närmare uppgifter finns också reglerade i kommitténs procedurregler (Rules of procedure).⁵

Barnrättskommittén består av 18 oberoende experter som ska granska hur konventionsstaterna uppfyller sina skyldigheter enligt barnkonventionen och de fakultativa protokollen till konventionen. Experterna ska besitta högt moraliskt anseende och erkänd sakkunskap på det område konventionen omfattar.⁶ För närvarande är omkring två tredjedelar av kommitténs experter jurister.⁷ Experterna representerar sig själva och inte de stater som har nominerat

⁴ CRC/GC/2003/5, p. 7 och 8.

⁵ CRC/C/4/Rev.4.

⁶ Artikel 43.2.

⁷ För en presentation av kommitténs ledamöter se www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Membership.aspx

dem, men i valet av experter ska staterna enligt konventionen fästa avseende vid en rättvis geografisk fördelning och de viktigaste rättsystemen. Kommitténs ledamöter väljs av konventionsstaterna för en tid av fyra år.⁸ Barnrättskommittén ska granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheterna enligt konventionen.⁹ I den rollen ger kommittén vägledning i tolkningen av konventionen och bidrar till en fördjupad förståelse för innebörden av konventionens rättigheter. En sådan vägledning i tolkningen av konventionen är kommitténs allmänna kommentarer (General Comments). Barnrättskommittén har hittills antagit 18 allmänna kommentarer som täcker olika artiklar och områden i konventionen. 17 av kommentarerna finns översatta till svenska.

För uttolkning av konventionen anordnar barnrättskommittén också allmänna diskussioner (General Discussions) för att diskutera olika aspekter av barnkonventionen. Det är möten där representanter från regeringar, FN-organ, organisationer från det civila samhället och barn kan delta. Diskussionsdagarna fokuserar på en särskild artikel eller frågeställning i konventionen. De allmänna diskussionsdagarna utmynnar vanligen i rekommendationer 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 rörande särskilda frågor som rör barnets rättigheter. Ett exempel på en sådan studie är FN:s globala studie av våld mot barn som färdigställdes 2006.

Den direkta dialogen med staterna sker dock främst i den periodiska uppföljningen av varje stats förverkligande av konventionen. Uppföljningen resulterar i att barnrättskommittén lämnar ett antal rekommendationer och sammanfattande slutsatser (Concluding Observations) om vad staten särskilt bör uppmärksamma och prioritera i det fortsatta arbetet med att genomföra konventionen.

Det första steget i den periodiska uppföljningen är den rapport som varje stat ska lämna till kommittén vart femte år (med undantag för den första rapporten som lämnas två år efter att konventionen trätt i kraft i respektive stat). Redovisningen i staternas rapporter

⁸ Artikel 43.3 och 43.6.

⁹ Artikel 43.1.

utgår från ett antal områden som kommittén bestämmer. Dessa områden omfattar allmänna åtgärder för att genomföra konventionen (artiklarna 4, 42 och 44.6), definition av barn (artikel 1), allmänna principer (artiklarna 2, 3, 6 och 12), medborgerliga och politiska rättigheter (artiklarna 7, 8, 13–17, 28.2, 37 a och 39), familjemiljö och alternativ vård (artiklarna 5, 9–11, 18.1–2, 19–21, 25, 27.4 och 39), funktionsnedsättning, grundläggande hälsa och välfärd (artiklarna 6, 18.3, 23, 24, 26, 27.1–3 och 33), utbildning, fritid och kulturverksamhet (artiklarna 28–31) samt särskilda skyddsåtgärder (artiklarna 22, 30, 32–36, 37 b–37 d och 38–40).¹⁰ Rapporteringen bygger på de rekommendationer som staten har fått i samband med den senaste dialogen med barnrättskommittén. Vid sidan av statens rapport kan också andra FN-organ lämna rapporter till kommittén om genomförandet av konventionen i landet. Det gäller också andra aktörer som arbetar med barnets rättigheter. Barnrättskommittén kan också ha möten med dessa aktörer inför dialogen med respektive stat. Barnrättskommittén håller normalt tre sessioner per år och behandlar vid dessa sessioner ett antal staters rapporter.¹¹

Inför dialogen med statens representanter lämnar kommittén en frågelista (List of issues) baserad på den rapport som staten har lämnat. Det står dock kommittén fritt att ta upp även andra frågor under mötet med staten. I den dialog som följer mellan staten och barnrättskommittén har staten möjlighet att förklara sin syn på olika frågor och ge information som inte finns med i rapporten. Barnrättskommittén lämnar därefter sina rekommendationer och sammanfattande slutsatser och dessa ligger sedan till grund för statens kommande rapportering till kommittén.

Barnrättskommittén kan alltså ge olika former av vägledning till konventionsstaterna om hur konventionen ska tolkas. Detta sker, som vi nyss nämnt, framför allt genom de allmänna kommentarerna och genom de rekommendationer och sammanfattande slutsatser som kommittén lämnar till enskilda konventionsstater. De uttalanden som kommittén gör genom dessa instrument är inte juridiskt bindande, utan fungerar som en vägledning för arbetet med konventionen i respektive stat. I och med att det tredje fakultativa protokollet till barnkonventionen om ett individuellt klagomålsförfarande

¹⁰ CRC/C/58/Rev.2.

¹¹ CRC/C/4/Rev.4.

(se avsnitt 3.6) har trätt i kraft kommer kommittén att ha ytterligare ett instrument som kan ge staterna vägledning i tolkningen av konventionen.

3.5 Särskilt om grundprinciperna i konventionen

De fyra grundprinciperna i barnkonventionen, artiklarna 2, 3, 6 och 12, är vägledande för hur övriga rättigheter i konventionen ska tolkas. Grundprinciperna har också en självständig betydelse och ska vara utgångspunkt i beslut och åtgärder som kan röra enskilda barn eller grupper av barn. Barnrättskommittén har betonat vikten av att grundprinciperna återspeglas i den nationella lagstiftningen.¹²

Barnkonventionens artiklar, och kanske särskilt grundprinciperna, är föremål för olika tolkningar både av forskare, myndigheter, kommuner och av organisationer från det civila samhället. Tolkningarna ger uttryck för olika värderingar och uppfattningar om barnets rättigheter och hur dessa rättigheter ska relateras till barns behov och intressen i olika situationer och verksamheter.

Principer för tolkningen av internationella överenskommelser, däribland barnkonventionen, finns i Wienkonventionen om traktaträtten, som Sverige har ratificerat (se vidare avsnitt 7.8).¹³

Barnrättskommittén ger staterna vägledning i tolkningen av barnkonventionen bl.a. genom allmänna kommentarer. Dessa kommentarer kan sägas ge uttryck för kommitténs samlade syn på konventionen. De allmänna kommentarerna är inte juridiskt bindande. Uttalanden från konventionskommittéer som övervakar genomförandet av konventioner har dock med tiden fått en relativt stark ställning som tolkningsunderlag för bl.a. domstolar. Regeringen har också sedan länge och i olika fora framhållit att barnrättskommitténs kommentarer ska tas på stort allvar och att de har en stor betydelse som vägledning för Sveriges arbete med att genomföra konventionen på nationell nivå.¹⁴ När vi i det följande översiktligt redogör för innebörden i grundprinciperna baseras vår redogörelse i allt väsentligt på barnrättskommitténs tolkningar så som de uttrycks i de allmänna kommentarerna. Kommitténs tolkning är dynamisk och för-

¹² CRC/GC/2003/5, p. 22.

¹³ SÖ 1975:1.

¹⁴ Se bl.a. skr. 2013/14:91 s. 10 f.

ståelsen av artiklarna utvecklas och fördjupas, bl.a. i dialogen med konventionsstaterna och med det civila samhället.

Viktigt att poängtera är att vi inte värderar barnrättskommitténs tolkningar av grundprinciperna utan enbart redogör för dem. Vi kommer i kapitel 5–7 att knyta an till grundprinciperna på olika sätt och då utgå från den redogörelse som lämnas i detta avsnitt.

3.5.1 Artikel 2 om barnets rätt till icke-diskriminering

1. Konventionsstaterna skall 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, handikapp, börd eller ställning i övrigt.

2. Konventionsstaterna skall 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.

I den engelska originalversionen lyder artikeln:

1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in this Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected 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.

Principen om icke-diskriminering

Principen om icke-diskriminering är grundläggande i alla konventioner om mänskliga rättigheter.

Begreppet diskriminering definieras inte i konventionen men barnrättskommittén har i ett antal allmänna kommentarer tolkat

artikel 2 i förhållande till olika frågor och grupper av barn, bl.a. om utbildningens mål och om ungdomars hälsa och utveckling.¹⁵ I barnrättskommitténs allmänna kommentar om genomförandet av konventionen konstaterar kommittén att tillämpningen av artikel 2 om att varje barn ska ha lika tillgång till rättigheterna i konventionen inte är detsamma som att alla barn ska behandlas exakt lika.¹⁶ Skyldigheten att inte diskriminera barn kan enligt kommittén kräva särskilda åtgärder för enskilda eller grupper av barn så att deras rättigheter ska bli tillgodosedda.

Diskrimineringsgrunderna i artikel 2 i barnkonventionen finns också uttryckta i den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter och i konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. I barnkonventionen finns dock ytterligare två diskrimineringsgrunder i jämförelse med dessa konventioner – etniskt ursprung och funktionsnedsättning.

Enligt artikel 2.1 ska varje barn inom en stats jurisdiktion utan åtskillnad av något slag tillförsäkras de rättigheter som anges i barnkonventionen. Staten ska garantera barnet de rättigheter det har enligt konventionen. Det innebär att ett diskrimineringsförbud inte är tillräckligt, utan staten är också skyldig att genom aktiva åtgärder skydda barnet mot diskriminering. Regionala skillnader i möjligheterna för barn att få sina rättigheter tillgodosedda får inte förekomma.¹⁷ Enligt artikel 2.2 ska staten genomföra åtgärder för att skydda barnet mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av bl.a. föräldrars ställning eller tro.

Medan diskrimineringsförbudet i artikel 2.1 är kopplat till rättigheterna i konventionen, innebär artikel 2.2 att staten ska skydda barnet mot alla former av diskriminering, inte bara i förhållande till de rättigheter som konventionen omfattar.

Icke-diskriminering i förhållande till andra konventionsartiklar

Artikel 2 ska genomsyra genomförandet av övriga artiklar för att garantera varje barns rättigheter enligt konventionen. I konventionen finns också artiklar som särskilt fokuserar på grupper av barn

¹⁵ CRC/GC/2001/1 och CRC/GC/2003/4.

¹⁶ CRC/GC/2003/5, p. 12.

¹⁷ CRC/GC/2003/5, p. 12, 40 och 41.

som kan riskera att utsättas för diskriminering, bl.a. artikel 22 om asylsökande barn och artikel 30 om barn som tillhör minoriteter eller urbefolkningar. Barnrättskommittén har konstaterat att små barn löper en särskild risk för diskriminering, eftersom de är jämförelsevis maktlösa och beroende av andra för att förverkliga sina rättigheter.¹⁸

3.5.2 Artikel 3 om barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn

1. Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.
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 lagligt ansvar för barnet, och skall för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder.
3. Konventionsstaterna skall 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.

I den engelska originalversionen lyder artikeln:

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.
2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

¹⁸ CRC/C/GC/7, p. 11.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Principen om barnets bästa

Barnets bästa är en princip som redan innan barnkonventionens tillkomst fanns uttryckt i många länders nationella lagstiftning, men då inom specifika rättsområden, såsom familjerätten. I och med barnkonventionen ges denna princip en bred innebörd och tillämpning.

Enligt artikel 3.1 ska barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Principen uttrycker både en individuell och en kollektiv rättighet. Det innebär att barnets bästa ska sättas i främsta rummet i såväl åtgärder som rör ett enskilt barn som åtgärder som rör grupper av barn.

Artikel 3.2 innebär att staten är skyldig att ge barnet det skydd och den omvårdnad som behövs för barnets välfärd. Den övergripande skyldighet som artikel 3.2 uttrycker har bäring på flera artiklar i konventionen. Här kan nämnas artikel 18 om att staten ska ge lämpligt stöd och bistånd till föräldrar när de fullgör sitt ansvar för barnets uppfostran. Ytterligare ett exempel är artikel 19 om att staten ska skydda barnet mot alla former av våld och övergrepp.

Artikel 3.3 anger att staten ska garantera att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn lever upp till fastställda normer avseende bl.a. säkerhet.

I denna redogörelse är fokus på artikel 3.1, principen om att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Enligt barnrättskommittén består principen om barnets bästa av flera olika dimensioner.¹⁹ Det är en *materiell rättighet*; rätten att få barnets bästa bedömt i beslut som gäller barnet. Barnets bästa ska i denna bedömning, när olika intressen vägs mot varandra, sättas i främsta rummet. Principen om barnets bästa ska alltid tillämpas när man ska fatta ett beslut som rör ett enskilt barn eller grupper av

¹⁹ CRC/C/GC/14, p. 6.

barn. Som materiell rättighet är barnets bästa enligt kommittén direkt tillämplig (self-executing) och kan åberopas i domstol.

Principen om barnets bästa är också en grundläggande *rättslig tolkningsprincip*. Om en rättsregel är öppen för fler än en tolkning ska den tolkning som tillgodoser barnets bästa mest verkningsfullt ha företräde. Tolkningsramarna är enligt kommittén de rättigheter som barn har enligt barnkonventionen och de fakultativa protokollen till konventionen.

Principen är också ett *tillvägagångssätt* i beslutsprocesser. Den aktuella principen anger då att när ett enskilt barn eller en grupp barn kommer att påverkas av ett beslut, måste beslutsprocessen innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet eller barnen. I beslutet ska beslutsfattaren dessutom motivera på vilket sätt hänsyn har tagits till barnets bästa, dvs. vad som beslutsfattaren ansett vara barnets bästa, vilka kriterier detta grundas på, och hur barnets intressen vägts mot andra intressen, vare sig dessa handlar om övergripande policyfrågor eller enskilda fall.

Av artikel 3.1 följer enligt kommittén vissa skyldigheter för staten:²⁰

- a) Skyldigheten att säkerställa att barnets bästa på lämpligt sätt integreras och konsekvent tillämpas i varje åtgärd som vidtas av offentliga institutioner. Det gäller särskilt alla genomförandeåtgärder samt administrativa eller rättsliga förfaranden som direkt eller indirekt påverkar barn.
- b) Skyldigheten att säkerställa att alla rättsliga och administrativa beslut, samt policyer och lagstiftning som gäller barn, visar att barnets bästa har satts i främsta rummet. I denna skyldighet ingår att beskriva hur barnets bästa har prövats och bedömts och vilken vikt som lagts vid barnets bästa i beslutet.
- c) Skyldigheten att säkerställa att barnets bästa har bedömts och satts i främsta rummet i beslut och åtgärder inom den privata sektorn. I detta ingår de aktörer som levererar tjänster samt andra privata organ eller institutioner som fattar beslut som rör eller påverkar barn.

²⁰ CRC/C/GC/14, p. 14.

För att säkerställa att staten efterlever dessa skyldigheter tar kommittén i sina kommentarer upp ett antal åtgärder som staten bör genomföra i enlighet med konventionens artiklar 4, 42 och 44.6 (se avsnitt 3.3.4). Hit hör bl.a. att granska och vid behov ändra lagstiftning, att erbjuda information och utbildning om artikel 3.1 och dess praktiska tillämpning till olika yrkesgrupper och att ge barn och deras familjer information om vad rättigheten innebär.²¹

Att avgöra vad som är barnets bästa

Barnrättskommittén betonar att barnets bästa är ett flexibelt begrepp vars innebörd måste avgöras från fall till fall.²² I sin allmänna kommentar om artikel 3.1. anger kommittén att när ett beslut ska fattas om en åtgärd handlar det om att dels *bedöma* barnets bästa, dels *fastställa* barnets bästa i den specifika situationen.

Bedömningen av barnets bästa handlar om att ta reda på de omständigheter som är relevanta i en specifik situation för ett enskilt barn eller en grupp barn. Barnrättskommittén tar upp ett antal faktorer som beslutsfattaren ska ta hänsyn till i sin bedömning och i fastställandet av barnets bästa. En sådan faktor är barnets rätt att uttrycka sina åsikter. Kommittén betonar att det faktum att barnet är mycket litet eller befinner sig i en utsatt situation inte fråntar barnet rätten att uttrycka sina åsikter och inte heller minskar vikten av barnets åsikter när barnets bästa ska fastställas. Andra faktorer är barnets identitet, bevarandet av barnets familjemiljö och möjligheten att upprätthålla relationer, barnets behov av omsorg samt skydd och säkerhet. En viktig faktor är också om barnet befinner sig i en utsatt situation där kommittén påminner om att utsattheten kan se olika ut och måste bedömas individuellt. Även barnets rätt till hälsa och utbildning är betydelsefulla faktorer i bedömningen av barnets bästa.

Att fastställa barnets bästa handlar om att bedöma vilka faktorer eller omständigheter som är särskilt viktiga i den specifika situationen för ett enskilt barn eller grupper av barn. Barnrättskommittén betonar att alla faktorer inte är relevanta i varje enskilt fall och att

²¹ CRC/C/GC/14, p. 15.

²² CRC/C/GC/14, p. 32.

de kan användas på olika sätt. Faktorerna kan också stå i konflikt med varandra och behöva vägas mot varandra för att man ska hitta en lösning som sätter barnets eller barnens bästa i främsta rummet. Barnrättskommittén tar i det sammanhanget upp situationer där skyddsfaktorer, som kan innebära att barnets rättigheter inskränks, ställs mot åtgärder som ger barnet egenmakt. Barnets ålder och mognad bör enligt kommittén vara vägledande i sådana avvägningar.²³

Beslutsfattaren ska också ta hänsyn till att barnets förmågor kommer att utvecklas och att man vid sidan av att bedöma barnets behov vid själva beslutstillfället också gör en bedömning av barnets utveckling på längre sikt.²⁴

Barnets bästa som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser

Barnkonventionens bestämmelse om barnets bästa har en mycket bred tillämpning. Principen medför en skyldighet för beslutsfattare att sätta barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, och omfattar därför alla samhällsområden där barn kan vara berörda, på såväl nationell som regional och kommunal nivå. Bedömningen och fastställandet av barnets bästa är dock enligt kommittén av störst betydelse när det handlar om åtgärder som har en betydande inverkan på ett barn eller grupper av barn. Med begreppet åtgärder avses beslut men också alla andra handlingar, uppföranden, förslag, tjänster, förfaranden och andra åtgärder som rör barn. Även underlåtenhet att genomföra åtgärder omfattas.²⁵

Att barnets bästa ska komma i främsta rummet (i den engelska originalversionen: *the best interests of the child shall be a primary consideration*) markerar barnets särskilda beroende och skyddslöshet och det faktum att barn har sämre möjligheter än vuxna att hävda sina egna intressen. Barnets bästa är därmed inte bara ett av flera överväganden utan har hög prioritet när olika intressen ska vägas mot varandra.²⁶

I sin allmänna kommentar om artikel 3.1 tar barnrättskommittén särskilt upp barnets bästa som tillvägagångssätt i beslutsprocesser.

²³ CRC/C/GC/14, p. 48–83.

²⁴ CRC/C/GC/14, p. 84.

²⁵ CRC/C/GC/14, p. 17–20 och 35.

²⁶ CRC/C/GC/14, p. 36–40.

För att principen om barnets bästa ska förverkligas måste myndigheter och organisationer som fattar beslut som rör barn bedöma och fastställa barnets bästa genom barnanpassade förfaranden.²⁷

I beslutsprocesser där myndigheter ska bedöma och fastställa barnets bästa är barnets åsikter en central del. Att kommunicera med barn är en väsentlig del av processen och i denna kommunikation bör det, framhåller barnrättskommittén, ingå att upplysa barnet om processen. Om det handlar om att bedöma och fastställa det bästa för barn som grupp måste beslutsfattaren hitta sätt för att inhämta åsikterna, t.ex. genom hearingar eller diskussioner i skolan.²⁸

Barnrättskommittén anger vidare att varje beslut som rör ett eller flera barn måste ha en motivering där det bl.a. framgår vilka aspekter som beslutsfattaren ansett varit relevanta i bedömningen av barnets bästa. Om beslutet inte stämmer överens med barnets åsikter bör orsaken till detta tydligt anges. I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa måste skälen till detta klargöras för att visa att barnets bästa satts i främsta rummet trots resultatet. Det räcker inte, enligt barnrättskommittén, att i allmänna ordalag nämna att andra hänsyn överskuggar barnets bästa – vilka andra hänsyn som tagits måste anges och skälen till varför de tillmätts större vikt än barnets bästa i det enskilda fallet måste klargöras. Resonemanget måste också, enligt kommittén, på ett trovärdigt sätt visa varför barnets bästa inte vägde tyngre än övriga hänsyn. Särskild hänsyn måste tas till att det finns situationer då barnets bästa måste ges avgörande betydelse, vilket gäller vid adoption.²⁹

För att säkerställa att barnets bästa kommer i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn krävs barnkonsekvensanalyser. Att genomföra barnkonsekvensanalyser innebär att bedöma vilka konsekvenser ett beslut kan få för ett enskilt barn. Det innebär också att på en mer generell nivå analysera vilka konsekvenserna är för barn och deras rättigheter av en policy, lag eller andra åtgärder. Det ska ske fortlöpande och vara integrerat i beslutsprocesser på alla nivåer i samhället. Det finns olika metoder för att göra barnkonsekvensanalyser. Ett minimikrav är enligt kommittén att använda konventionen och de fakultativa protokollen som ram och grund-

²⁷ CRC/C/GC/14, p. 85–99.

²⁸ CRC/C/GC/14, p. 89–91.

²⁹ CRC/C/GC/14, p. 97.

principerna som utgångspunkt för analysen. Dessutom krävs enligt kommittén utvärderingar av vilka faktiska konsekvenser beslut och åtgärder har fått för ett enskilt barn eller grupper av barn.³⁰

Barnets bästa i förhållande till andra konventionsartiklar

Principen om barnets bästa syftar enligt barnrättskommittén till att säkerställa att barnet fullt och faktiskt kan åtnjuta alla rättigheter som erkänns i konventionen.³¹ Det är en princip som ska användas som vägledning i alla frågor som rör ett enskilt barn eller grupper av barn, vid eventuella inbördes konflikter mellan de olika rättigheterna i konventionen eller i andra avtal gällande mänskliga rättigheter.³²

Tolkningen av vad som är barnets bästa måste stå i överensstämmelse med hela konventionen. Barnets bästa får inte användas för att motivera ageranden som strider mot andra bestämmelser i barnkonventionen. En vuxen persons subjektiva bedömning av barnets bästa rättfärdigar inte förfaranden som innebär att barnets alla rättigheter enligt konventionen inte respekteras.³³

Principen om barnets bästa ska tillämpas i förhållande till övriga grundprinciper i konventionen. Av dessa är artikel 12 av särskild vikt. Artikel 3 och 12 kompletterar varandra. Barnets åsikter är en viktig del i bedömningen av barnets bästa.³⁴

3.5.3 Artikel 6 om barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling

1. Konventionsstaterna erkänner att varje barn har en inneboende rätt till livet.
2. Konventionsstaterna skall till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling.

³⁰ CRC/GC/2003/5, p. 45 och CRC/C/GC/14, p. 35 och 99.

³¹ CRC/C/GC/14, p. 4 och 32.

³² CRC/C/GC/14, p. 33.

³³ CRC/C/GC/14, p. 4, CRC/C/GC/8, p. 26 och CRC/C/GC/13, p. 61.

³⁴ CRC/C/GC/14, p. 43 och 89 samt CRC/C/GC/12, p. 74.

I den engelska originalversionen lyder artikeln:

1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.
2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

Genom artikel 6 erkänns barnets inneboende rätt till livet och statens skyldighet att i största möjliga utsträckning säkerställa barnets överlevnad och utveckling.³⁵ Rätten till liv, överlevnad och utveckling ska tolkas i förhållande till övriga grundprinciper och får också sitt innehåll genom specifika artiklar i konventionen.

Rätten till liv är en allmän mänsklig rättighet som bl.a. återfinns i artikel 3 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. I barnkonventionen är denna grundläggande rättighet utgångspunkt för andra rättigheter i konventionen. Artikel 37 innehåller t.ex. ett förbud mot dödsstraff för brott som har begåtts av personer under 18 år. Enligt artikel 24, som ger barnet rätt till hälso- och sjukvård, ska staten bl.a. vidta lämpliga åtgärder för att minska spädbarns- och barnadödligheten. Även artikel 38, som rör barn i väpnade konflikter, är kopplad till barnets rätt till liv.

Barnrättskommittén har i flera av sina allmänna kommentarer utvecklat vad denna rätt till liv innebär, bl.a. i genomförandet av barnets rättigheter under tidig barndom, ungdomars hälsa och utveckling och hiv/aids och barnets rättigheter.³⁶

Som vi nyss nämnt anger artikel 6 inte enbart barnets rätt till liv, utan staten ska också främja barnets rätt att överleva och att få utvecklas. Detta krav på staten berör alla aspekter av barnets utveckling och omfattar barnets fysiska, mentala, andliga, moraliska, psykologiska och sociala utveckling. Statens åtgärder ska syfta till att uppnå en optimal utveckling för barnet och denna rätt ska staten uppfylla till det yttersta av sin förmåga.³⁷

Barnets rätt till överlevnad och utveckling är kopplad till flera artiklar i konventionen som handlar om barnets rätt att få sina grundläggande behov tillgodosedda. Däribland finns artikel 24 om rätten till hälso- och sjukvård och artikel 27 om rätten till en skälig levnadsstandard. I artikel 23 betonas särskilt statens skyldighet att

³⁵ CRC/C/GC/7, p. 10.

³⁶ CRC/C/GC/7, CRC/GC/2003/4 respektive CRC/GC/2003/3.

³⁷ CRC/GC/2003/5, p. 12.

ge lämpligt bistånd till barn med funktionsnedsättningar. Även de artiklar som ska ge barnet skydd mot utnyttjande, våld och övergrepp är förbundna med barnets rätt till överlevnad och utveckling. Hit hör bl.a. artikel 19 som erkänner barnets rätt till skydd mot alla former av våld och övergrepp.³⁸

Barnets rätt till utveckling handlar också om att barnet ska få de bästa förutsättningarna att utvecklas som individ, vilket bl.a. uttrycks i artikel 28 om rätten till utbildning och artikel 31 om rätten till vila och fritid, lek och rekreation samt rätten att delta i det kulturella och konstnärliga livet.³⁹ Utifrån barnkonventionens grundsyn på barnet ska barndomen inte bara ses som en förberedelse inför vuxenlivet. Artikel 6.2 erkänner också barndomens egenvärde.

Det är inte endast staten som har ett ansvar för att säkerställa barnets utveckling. Föräldrarnas ansvar för att främja barnets utveckling och säkerställa att barnets rättigheter tillgodoses är tydligt uttryckt i barnkonventionen, bl.a. i artiklarna 5 och 18. Staten har också en skyldighet att ge föräldrarna lämpligt bistånd när de fullgör detta ansvar.⁴⁰

3.5.4 Artikel 12 om barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd

1. Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

2. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedur-regler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.

I den engelska originalversionen lyder artikeln:

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

³⁸ Se bl.a. CRC/C/GC/7, p. 10 och CRC/C/GC/13, p. 15.

³⁹ Se bl.a. CRC/C/GC/7, p. 10.

⁴⁰ Se bl.a. CRC/C/GC/7, p. 15–18.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

Barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet

Artikel 12.1 ger barnet rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. Det gäller såväl det enskilda barnet som grupper av barn. Artikeln återspeglar det förhållningssätt till barnet som konventionen uttrycker, nämligen barnet som bärare av rättigheter som ska vara delaktig i och ha inflytande över sitt liv.⁴¹

Den rättighet som återfinns i artikel 12 är absolut och gäller alla barn utan åtskillnad, i enlighet med icke-diskrimineringsprincipen (artikel 2). Staten är därmed skyldig att säkerställa att barnet kan utöva denna rättighet. Det är viktigt att notera att det är fråga om en rättighet, inte någon skyldighet för barnet att uttrycka sina åsikter.⁴²

Rätten att fritt uttrycka sina åsikter tillkommer enligt artikel 12.1 barn som är i stånd att bilda egna åsikter. Att vara ”i stånd att bilda egna åsikter” ska enligt barnrättskommittén inte tolkas som en begränsning, utan snarare som en skyldighet för staten att i största möjliga utsträckning bedöma barnets kapacitet att bilda en egen åsikt. Utgångspunkten ska vara att barnet kan bilda egna åsikter och att det inte vilar på barnet att först bevisa sin förmåga.

Kommittén avråder stater från att sätta åldersgränser som kan begränsa den rätt barn har att uttrycka sina åsikter. Kommittén betonar att även mycket små barn kan bilda åsikter och att åsikter kan uttryckas på olika sätt. Små barn kan ge uttryck för sina åsikter genom t.ex. kroppsspråk, ansiktsuttryck, lek och målningar. För att barnet ska vara i stånd att bilda en egen åsikt är det inte nödvändigt att barnet har utförlig kunskap om alla aspekter i frågan som påverkar barnet, men barnet ska ha tillräcklig förståelse för att kunna bilda sig åsikter i frågan. Staten är också skyldig att se till att barn som kan ha svårt att föra fram sina åsikter får förutsättningar att

⁴¹ CRC/C/GC/12, p. 18.

⁴² CRC/C/GC/12, p. 16 och 19.

göra det, t.ex. barn med funktionsnedsättningar och barn som inte behärskar språket i landet.⁴³

Av artikel 12.1 framgår att barnet *fritt* ska få uttrycka sina åsikter. Det förutsätter att barnet får information om bl.a. beslutsprocessen och under vilka omständigheter barnet ska få uttrycka sina åsikter. Barnet ska inte utsättas för påtryckningar och väljer själv om hon eller han vill utöva eller avstå från denna rättighet. Barnet ska inte heller utfrågas oftare än nödvändigt. Barnrättskommittén tar i det sammanhanget upp riskerna med en illa genomförd tillämpning av denna rättighet. Det gäller särskilt mycket små barn och barn som varit offer för brott, sexuella övergrepp eller våld. Staten måste i dessa fall vidta de åtgärder som behövs för att skydda barnet när barnet ska utöva sin rätt att bli hörd.⁴⁴

Att barnet ska få uttrycka sina åsikter i *alla* frågor som rör barnet innebär att barnet måste få komma till tals om frågan som diskuteras rör barnet. Denna rätt gäller också grupper av barn där kommittén betonar vikten av att låta barn vara delaktiga i olika beslutsprocesser för att tillföra sina perspektiv och erfarenheter i utformandet av åtgärder.⁴⁵

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad

Barnkonventionens artikel 12 kräver inte enbart att barnet ska få uttrycka sina åsikter, utan åsikterna ska dessutom tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. När barnet är i stånd att bilda sig en egen uppfattning måste hans eller hennes åsikter noga beaktas.

Det finns inga åldersgränser i barnkonventionen. Hur mycket barn förstår avgörs inte enbart av åldern. Forskning visar enligt kommittén att information, erfarenhet, miljö, sociala och kulturella förväntningar samt omfattningen av stöd bidrar till utvecklingen av ett barns förmåga att bilda åsikter. Därför måste barnets åsikter bedömas i varje enskilt fall. Mognad avser förmågan att förstå och bedöma konsekvenserna av en särskild fråga, och måste därför övervägas när

⁴³ CRC/C/GC/12, p. 20 och 21.

⁴⁴ CRC/C/GC/12, p. 20–25.

⁴⁵ CRC/C/GC/12, p. 12, 13, 26 och 27.

barnets individuella förmågor fastställs. I artikel 12 menas med mognad ett barns kapacitet att uttrycka sina åsikter om frågor på ett rimligt och självständigt sätt. Beslutsfattaren måste i det sammanhanget ta hänsyn till hur frågan påverkar barnet. Ju mer resultatet påverkar barnet, desto mer relevant är en korrekt bedömning av just det barnets mognad. Även den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor samt instruktioner och vägledning från föräldrar måste beaktas.⁴⁶

Barnets rätt att höras i alla domstols- och administrativa förfaranden

Artikel 12.2 anger att barnet har rätt att höras i alla domstolsförfaranden som rör barnet, utan begränsningar. Barnet har också rätt att höras i alla administrativa förfaranden som rör barnet, t.ex. förfaranden som rör barnets utbildning, hälsa, miljö, levnadsvillkor och skydd. Rätten att höras gäller både i förfaranden som initierats av barnet och förfaranden som initieras av andra men som rör barnet. Liksom rätten att uttrycka sina åsikter är barnets rätt att bli hörd en absolut rättighet och gäller barn som är i stånd att bilda egna åsikter. För att barnet ska kunna utöva denna rättighet så måste såväl miljön som den information som barnet får vara anpassad för barn. Sättet på vilket barnet ska höras är inte bestämt i konventionen, utan barnet kan höras direkt eller genom en företrädare. Det ställer i sin tur krav på staten att skapa förutsättningar för barnet att göra sin röst hörd.⁴⁷

Genomförandet av artikel 12

Barnrättskommittén ställer i sin allmänna kommentar upp fem steg för att genomföra artikel 12. Det *första steget* är att förbereda barnet. Barnet ska få information om rättigheten och vad den innebär. Det *andra steget* är själva hörandet. I det sammanhanget handlar det om att skapa en miljö och ett upplägg som anpassas för barnet. Den person som ska lyssna till barnet kan vara en vuxen som är inblandad i frågorna som rör barnet, en beslutsfattare eller en specialist. När

⁴⁶ CRC/C/GC/12, p. 28–31.

⁴⁷ CRC/C/GC/12, p. 32–39.

barnet har uttryckt sina åsikter är det *tredje steget* att bedöma barnets förmågor. Som tidigare nämnts ska barnets åsikter tillmätas betydelse om barnet bedöms vara i stånd att bilda egna åsikter. Om barnet är i stånd att bilda egna åsikter på ett rimligt och självständigt sätt måste beslutsfattaren ta barnets åsikter under övervägande som en viktig faktor för frågans avgörande. Ett *fjärde steg* är att informera barnet om resultatet av processen och förklara hur barnets åsikter har beaktats. Denna återkoppling är en garanti för att barnet inte bara hörs som en formalitet utan faktiskt tas på allvar. Det *femte steget* i att genomföra artikel 12 består i att det finns lagstiftning på plats som gör att barnet kan överklaga ett beslut och få tillgång till rättsmedel när barnets rättigheter enligt artikel 12 kränks.⁴⁸ Kommittén har i det sammanhanget betonat de särskilda skyldigheter som staten har, bl.a. att utbilda olika yrkesgrupper om artikel 12 och tillämpningen av artikeln samt att på andra sätt höja medvetenheten i samhället om barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och bli hörd.⁴⁹

Barnets rätt att bli hörd måste genomföras i de olika miljöer och situationer där barn växer upp, utvecklas och lär sig. Det gäller bl.a. i den egna familjen, vid alternativt omhändertagande, i asylärenden, i hälso- och sjukvården och i utbildning och skola.⁵⁰ Vid domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet ska barnet särskilt beredas möjlighet att höras. Detta gäller bl.a. i frågor om vårdnad och umgänge, när barnet separeras från sina föräldrar, när barnet har begått brott eller när barnet självt utsatts för brott.⁵¹

Artikel 12 i förhållande till andra konventionsartiklar

Artikel 12 är kopplad till alla de artiklar i konventionen som för sitt genomförande förutsätter att barnet uttrycker sina åsikter. Bestämmelsen ska också tolkas i förhållande till övriga grundprinciper och är, som vi tidigare har nämnt, särskilt förbunden med principen om barnets bästa i artikel 3.1.⁵²

⁴⁸ CRC/C/GC/12, p. 40–47.

⁴⁹ CRC/C/GC/12, p. 49.

⁵⁰ CRC/C/GC/12, p. 89–131.

⁵¹ CRC/C/GC/12, p. 50–67.

⁵² CRC/C/GC/12, p. 70–74.

Även kopplingen mellan artikel 12 och artikel 5 är enligt kommittén särskilt relevant då det är viktigt att föräldrars vägledning tar hänsyn till barnets fortlöpande utveckling.⁵³

Synen på barnet som en kompetent individ som ska vara delaktig i samhället uttrycks även i artikel 13 om barnets rätt till yttrande- och informationsfrihet. Det som skiljer artikel 12 från artikel 13 är att den sistnämnda artikeln uttrycker rätten att ha och uttrycka åsikter, medan artikel 12 ger barnet en rätt att uttrycka åsikter i frågor som rör barnet och vara involverad i åtgärder och beslut som påverkar barnets liv. Barnets åsikter ska dessutom enligt artikel 12 tillmätas betydelse.⁵⁴

3.6 Tre fakultativa protokoll till konventionen

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

Twå av protokollen antog 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. Protokollen trädde i kraft i februari respektive januari 2002 när tio stater ratificerat respektive protokoll.

Protokollet som rör 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. Det har sin utgångspunkt i artikel 38 i barnkonventionen.

Det andra protokollet om försäljning av barn, barnpornografi och barnprostitution, syftar till att utöka de åtgärder som konventionsstaterna bör vidta för att skydda barn. Protokollet omfattar 17 artiklar och är kopplat till flera artiklar i barnkonventionen, vilka redovisas i protokollets inledning. Det är artikel 1 om definitionen av barn, artikel 11 om olovligt bortförande av barn, artikel 21 om adoption, artikel 32 om skydd mot ekonomiskt utnyttjande, artikel 33

⁵³ CRC/C/GC/12, p. 69 och 84.

⁵⁴ CRC/C/GC/12, p. 81–83.

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.

Det finns också ett tredje protokoll till barnkonventionen, det fakultativa protokollet om ett individuellt klagomålsförfarande. Protokollet antogs av FN:s generalförsamling den 19 december 2011 och trädde i kraft i april 2014 när tio stater ratificerat protokollet.⁵⁵ Fram till dess var barnkonventionen den enda av de centrala människorättskonventionerna som saknade en sådan mekanism.

Klagomålsförfarandet i det tredje protokollet (communication procedure) 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. För att barnrättskommittén ska kunna behandla en sådan framställan finns vissa villkor uppställda i artikel 7 i protokollet. Ett krav är att alla inhemska rättsmedel är uttömda.

Om barnrättskommittén tar upp framställan kommer kommittén att ge sin syn på ärendet och kommittén kan lämna rekommendationer till staten. Staten ska överväga rekommendationerna och därefter återkomma till kommittén med ett skriftligt svar på vilka åtgärder som vidtagits (artiklarna 10 och 11). Barnrättskommittén kan också ta emot en framställan från en stat om att en annan stat inte fullföljer sina skyldigheter enligt konventionen eller de två fakultativa protokollen (inter-state communication). Barnrättskommittén kan även på eget initiativ genomföra undersökningar (inquiry procedure) 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. Kommittén kan då föra en dialog med staten och lämna kommentarer och rekommendationer som staten ska svara på inom en viss tid.

⁵⁵ A/RES/66/138.

3.7 Sveriges ratificering av konventionen och de fakultativa protokollen

Ett halvår efter det att FN:s generalförsamling antagit barnkonventionen, ratificerade Sverige konventionen genom ett beslut i riksdagen den 21 juni 1990. Barnkonventionen trädde i kraft i september samma år när tjugo stater ratificerat konventionen.⁵⁶

Till grund för riksdagens beslut att ratificera barnkonventionen fanns regeringens proposition om godkännande av konventionen.⁵⁷ I propositionen redogörs för konventionens artiklar och deras förhållande till den svenska lagstiftningen. Regeringen angav som utgångspunkt för granskningen den bedömning som regeringen gjort i samband med Sveriges godkännande av konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter nästan tjugo år tidigare.⁵⁸ Regeringens utgångspunkter, som alltså byggde på de tidigare slutsatserna, uttrycktes enligt följande:⁵⁹

En granskning av konventionsbestämmelserna leder till slutsatsen, att svensk rätt och praxis till sin allmänna syftning står i god överensstämmelse med dessa bestämmelser men att man kan vara tveksam om huruvida svensk rätt eller praxis i alla detaljer överensstämmer med konventionens krav. Den bedömning, som i sådana fall måste göras, blir i viss utsträckning beroende av vilka allmänna principer man vill lägga till grund för tolkningen av konventionens bestämmelser. Man måste därvid hålla i minnet att konventionen är avsedd att tillämpas på ett världsomfattande plan och således på rättssystem och andra förhållanden av mycket skiftande art. På grund härav måste konventionen tolkas så, att den får en rimlig mening inom ramen för varje nationellt system. Artiklarna är också i många fall utformade så att det finns utrymme för lämplighetsbedömning beträffande de åtgärder som staterna skall vidta.

Utifrån dessa utgångspunkter och efter en genomgång av konventionens bestämmelser i förhållande till svensk rätt kom regeringen till slutsatsen att inga lagändringar 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

⁵⁶ SÖ 1990:20, prop. 1989/90:107, bet. 1989/90:SoU28 och rskr. 1989/90:350.

⁵⁷ Prop. 1989/90:107.

⁵⁸ Prop. 1971:125 s. 25 f.

⁵⁹ Prop. 1989/90:107 s. 28.

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 konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.⁶⁰

Riksdagen tillstyrkte att Sverige skulle ratificera konventionen, men avstyrkte regeringens förslag om en reservation avseende artikel 37 c. Riksdagen lämnade i stället ett tillkännagivande om att regeringen närmare borde analysera denna fråga och vid behov på lämpligt sätt överväga en ändring.⁶¹ Den 1 januari 1999 ändrades lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt. En intagen som inte fyllt 18 år får numera inte placeras i en anstalt där han eller hon vistas tillsammans med intagna över 18 år, om det inte kan antas vara till hans eller hennes bästa.⁶²

Inkorporering av barnkonventionen togs varken upp av regeringen eller riksdagen, utan den fråga som behandlades gällde huruvida Sverige skulle ratificera konventionen och om en sådan ratifiering krävde lagändringar. Vi återkommer till de överväganden som gjorts i fråga om en inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt i avsnitt 7.3.

Tio år efter det att Sverige tillträtt barnkonventionen, antog FN:s generalförsamling, som nämnts, två fakultativa protokoll till konventionen (se avsnitt 3.6). Sverige ratificerade det fakultativa protokollet om indragning av barn i väpnade konflikter 2002 och lämnade samtidigt en förklaring om att Sverige tillämpar en 18-årsgräns vid frivillig rekrytering till de nationella väpnade styrkorna.⁶³

Det fakultativa protokollet om försäljning av barn, barnpornografi och barnprostitution ratificerade Sverige 2006 och lämnade då en förklaring avseende protokollets definition av barnpornografi i artikel 2 c. Enligt förklaringen ska ordet framställning (på engelska representation) avse endast visuella framställningar, dvs. bilder, vilket ligger i linje med EU:s tolkningsuttalande i samma fråga.⁶⁴

Det tredje fakultativa protokollet om ett individuellt klagomålsförfarande har Sverige inte ratificerat.

⁶⁰ Prop. 1989/90:107 s. 81 f.

⁶¹ Bet. 1989/90:SoU28 s. 29 f. och rskr. 1989/90:350.

⁶² Prop. 1997/98:95.

⁶³ Prop. 2001/02:178, bet. 2002/03:SoU2 och rskr. 2002/03:18.

⁶⁴ Prop. 2005/06:68, bet. 2005/06:JuU20 och rskr. 2005/06:194.

3.8 Sveriges genomförande av konventionen

3.8.1 Tidigare överväganden och utredningar om konventionens ställning i svensk rätt

Behov av en översyn

Frågan om i vilken utsträckning svensk lagstiftning överensstämde med barnkonventionens artiklar blev föremål för diskussioner i den allmänna debatten och i riksdagen även efter ratificeringen,⁶⁵ bl.a. i ljuset av de ställningstaganden som Fri- och rättighetskommittén och därefter regeringen gjorde kring Europakonventionens ställning (se vidare avsnitt 7.3).⁶⁶

Fem år efter att Sverige ratificerat barnkonventionen, aktualiserades konventionens ställning i svensk rätt genom ett antal motionsyrkanden i riksdagen.⁶⁷ Bakgrunden var bl.a. diskussioner om huruvida utlänningslagstiftningen stämde överens med barnkonventionen, särskilt principen om barnets bästa (artikel 3). I behandlingen av de motionsyrkanden som krävde att barnkonventionen skulle inkorporeras (dvs. gälla som lag i Sverige) begärde socialutskottet ett yttrande från konstitutionsutskottet. I sitt yttrande hänvisade konstitutionsutskottet till tidigare ställningstaganden om att konventioner om mänskliga rättigheter inte kan anses lämpade för direkt tillämpning i svensk rätt och hänvisade bl.a. till 1973 års fri- och rättighetsutredning.⁶⁸ Utskottet betonade dock vikten av en fortlöpande kontroll så att svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen och föreslog en bred översyn av om svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med konventionens bestämmelser. Socialutskottet delade konstitutionsutskottets bedömning att transformering, dvs. omarbetning av svensk lag så att den överensstämmer med konventionens förpliktelser, var den lämpligaste metoden för att införliva konventioner i svensk rätt. För transformering talade enligt utskottet såväl konstitutionella skäl som att Barnombudsmannen angett att denna metod skulle ge barn det bästa skyddet av sina rättigheter. Socialutskottet menade dock att det fanns behov av en översyn i enlighet med konstitutionsutskottets

⁶⁵ Se bl.a. bet.1993/94:SoU1.

⁶⁶ SOU 1993:40, del B och prop. 1993/94:117.

⁶⁷ Bet. 1995/96:SoU4.

⁶⁸ SOU 1975:75.

förslag.⁶⁹ Riksdagen lämnade därefter ett tillkännagivande till regeringen om att besluta om en sådan översyn⁷⁰ och i februari 1996 tillsattes den parlamentariskt sammansatta Barnkommittén.

Barnkommittén

Barnkommittén fick tre huvudsakliga uppdrag.⁷¹ Kommittén skulle göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhöll sig till barnkonventionens bestämmelser. Vidare skulle kommittén skapa större klarhet och ett ökat mått av samsyn vad gällde inbörden 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. Denna fråga behandlades i ett delbetänkande.⁷²

När kommittén i sitt huvudbetänkande⁷³ analyserade barnkonventionen och de svenska förhållandena, utgick man från de fyra grundprinciperna i konventionen samt artikel 4 om genomförandet av konventionen. 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. 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.

Barnkommittén tog också upp frågan om inkorporering av barnkonventionen i samband med att artikel 4 behandlades i betänkandet. Kommittén resonerade kring fördelar och nackdelar med att inkorporera konventionen i svensk rätt och kom till slutsatsen att övervägande skäl talade mot att inkorporera konventionen.⁷⁴ Kommittén sammanfattade sitt ställningstagande på följande sätt:⁷⁵

⁶⁹ Bet. 1995/96:SoU4.

⁷⁰ Rskr. 1995/96:62.

⁷¹ Dir. 1996:15.

⁷² SOU 1996:115.

⁷³ SOU 1997:116.

⁷⁴ SOU 1997:116 s. 19 och 112 f.

⁷⁵ SOU 1997:116 s. 19.

Barnkonventionen innehåller många relativt vaga formuleringar och ett icke obetydligt inslag av artiklar som siktar till ett gradvist genomförande, som är svåra att direkt tolka av en domstol. Barnkonventionens genomförande är en politisk process. För ett land med så omfattande barnrättslig lagstiftning som Sverige finns det inte mycket att vinna på att ge Barnkonventionen status av nationell lag. Viktigare är att det sker en ordentlig genomgång av att lagarna stämmer överens med konventionen och att konventionens anda och innebörd i fortsättningen beaktas i varje lagstiftningsärende. Vi menar att tolkningen av Barnkonventionen bör göras politiskt av riksdagen, som därvid kan stifta de lagar som krävs för att rättigheterna i Barnkonventionen bäst skall slå igenom.

Barnkommitténs förslag ledde fram till regeringens proposition om en strategi för att förverkliga barnkonventionen i Sverige.⁷⁶ I propositionen togs frågan om inkorporering av barnkonventionen inte upp. Under riksdagsbehandlingen av propositionen aktualiserades emellertid frågan om barnkonventionens ställning i svensk rätt. Socialutskottet anförde återigen att barnkonventionen inte borde inkorporeras i svensk rätt och hänvisade till det yttrande som konstitutionsutskottet lämnat och där utskottet bl.a. anförde att tolkningen av barnkonventionen bör göras av riksdagen för att rättigheterna i konventionen ska slå igenom på ett sätt som ger barnen det bästa skyddet.⁷⁷

En kartläggning av svensk lagstiftning

Efter Barnkommitténs översyn har det skett en successiv omarbeting (transformering) av svensk lagstiftning i förhållande till barnkonventionen inom olika områden. Diskussionerna i riksdagen om huruvida svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionens krav och om barnkonventionen bör inkorporeras i svensk rätt har också fortsatt.⁷⁸

När regeringen 2010 föreslog en strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige, aviserade regeringen samtidigt att en kartläggning skulle genomföras för att belysa hur svensk lagstiftning och

⁷⁶ Prop. 1997/98:182.

⁷⁷ Bet. 1998/99:SoU6.

⁷⁸ Se närmare bl.a. bet. 1997/98:SoU13, bet. 2000/01:SoU7, bet. 2001/02:SoU23, bet. 2003/04: SoU9, bet. 2005/06:SoU5 och bet. 2007/08:SoU14.

praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen.⁷⁹ I behandlingen av propositionen i socialutskottet togs frågan om barnkonventionens ställning i svensk rätt upp på nytt, med anledning av ett stort antal motioner i frågan.⁸⁰ Socialutskottet avstyrkte motionerna bl.a. med hänvisning till den kartläggning som regeringen aviserat i propositionen.

Socialdepartementet presenterade kartläggningen av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen hösten 2011.⁸¹ Syftet med kartläggningen 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 då exemplifierande.

För jämförelsen mellan barnkonventionens bestämmelser och svenska förhållanden användes i kartläggningen de utgångspunkter som regeringen angett i sin proposition om godkännande av barnkonventionen. Däribland fanns utgångspunkten att konventionen måste tolkas så att den får en rimlig mening inom ramen för det nationella systemet och att konventionen innehåller ett flertal vaga formuleringar.⁸²

Slutsatsen i departementspromemorian var att svensk lagstiftning överlag står i god överensstämmelse med rättigheterna i barnkonventionen och att den svenska lagstiftningen får anses väl utbyggd med hänsyn till rättigheterna. Samtidigt konstaterades i promemorian 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. I kartläggningen lämnades några exempel på fall där tillsynsmyndigheter konstaterat brister i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen. Det handlade dock i regel enligt promemorian inte om systematiska brister, utan om brister i individuella fall. Dit hörde bl.a. brister i samhällsvården och brister avseende bostäder och särskild service för barn och ungdomar med funktionsnedsättning. Departementet konstaterade att när det gäller barn i rättsprocessen

⁷⁹ Prop. 2009/10:232.

⁸⁰ Bet. 2010/11:SoU3.

⁸¹ Ds 2011:37.

⁸² Ds 2011:37 s. 37 f.

tillgodoses rättigheterna i hög grad i svensk rättsordning, men detta är i sig inte en garanti för att barnet i realiteten också får en värdig och barnanpassad straffrättslig process och kriminalvård. I promemorian framhölls också att lagstiftning inte är tillräckligt för att tillvarata barnets rättigheter när det gäller våld och övergrepp mot barn.⁸³

Frågan om barnkonventionens ställning i svensk rätt och hur tillämpningen av lagar och förordningar stämmer överens med barnkonventionens artiklar fortsatte att debatteras efter departementets kartläggning. Det resulterade i att Barnrättighetsutredningen tillsattes av regeringen i mars 2013. Även under utredningstiden har inkorporering av barnkonventionen diskuterats i riksdagen, bl.a. i samband med att regeringens skrivelse om åtgärder för att stärka barnets rättigheter och uppväxtvillkor i Sverige behandlades i riksdagen i juni 2014.⁸⁴ Motionsyrkanden om att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt avslogs då med motiveringen att frågan utreds.

Andra utredningar

Frågan om hur konventioner om mänskliga rättigheter ska införlivas i svensk rätt och hur mänskliga rättigheter mer generellt ska få genomslag i det svenska samhället har under senare år behandlats av två statliga utredningar. Samtidigt som regeringen aviserade en kartläggning av hur svensk lagstiftning och rättstillämpning överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen lämnade Delegationen för mänskliga rättigheter sitt slutbetänkande.⁸⁵ Delegationen hade i uppdrag att utifrån en nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna stödja det långsiktiga arbetet med att säkerställa full respekt för de mänskliga rättigheterna i Sverige.⁸⁶ I uppdraget ingick också att lämna förslag på hur det fortsatta stödet till detta arbete skulle läggas upp. Ett av delegationens förslag var att utreda lämpligheten av att inkorporera fler konventioner i svensk rätt, bl.a. barnkonventionen. Som skäl angav delegationen följande:⁸⁷

⁸³ Ds 2011:37 s. 13 f.

⁸⁴ Skr. 2013/14:91, bet. 2013/14:SoU23 och bet. 2014/15:SoU10.

⁸⁵ SOU 2010:70.

⁸⁶ Dir. 2006:27.

⁸⁷ SOU 2010:70 s. 20 f.

Det har nu gått över femton år sedan frågan om inkorporering av Europakonventionen utreddes och över tio år sedan en utredning övervägde om FN:s konvention om barnets rättigheter borde inkorporeras. Sedan dess har arbetet för de mänskliga rättigheterna intensifierats på nationell nivå, bl.a. genom de nationella handlingsplanerna, och Sverige har fått femton års erfarenhet av att tillämpa Europakonventionen som svensk lag. I Norge har flera FN-konventioner om mänskliga rättigheter inkorporerats. Enligt delegationens uppfattning kan det anföras argument både för och emot inkorporering av konventioner om mänskliga rättigheter. Oavsett att tveksamheter kan föreligga avseende effekterna och konsekvenserna av inkorporering anser delegationen att avgörandet om vilken ställning konventionerna ska ha i svensk rätt bör bygga på en grundlig analys i ljuset av nu rådande förhållanden. Trots att frågan om inkorporering ofta diskuteras saknas det i offentligt tryck och övrig litteratur en aktuell och djupgående analys av frågan om inkorporering av konventioner om mänskliga rättigheter i svensk rätt.

Ett halvår efter att Delegationen för mänskliga rättigheter lämnat sitt slutbetänkande avrapporterade Utredningen för utvärderingen av nationella handlingsplanen för mänskliga rättigheter sitt uppdrag.⁸⁸ Utredningen ställde sig bakom delegationens förslag om att tillsätta en utredning med tillägget att en sådan utredning borde omfatta en undersökning av hur svenska domstolar i sin rättstillämpning förhåller sig till olika konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige förbundit sig att följa.

De båda utredningarna lämnade också förslag om att i svensk lagstiftning tydliggöra Sveriges konventionsåtaganden om mänskliga rättigheter samt förslag på andra åtgärder för att stärka skyddet av de mänskliga rättigheterna i Sverige. Förslagen bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Regeringen avser att återkomma till riksdagen med en ny strategi för arbetet med mänskliga rättigheter i Sverige. Strategin kommer enligt regeringen att utarbetas mot bakgrund av bl.a. ovan nämnda betänkanden.⁸⁹

⁸⁸ SOU 2011:29.

⁸⁹ Budgetpropositionen 2015/16:1, utg.omr. 1 s. 122.

3.8.2 Åtgärder för att genomföra konventionen

Det allmännas ansvar

Sverige är som stat skyldig att skydda och främja de rättigheter som framgår av barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige tillträtt. Staten ska i detta sammanhang ses i vid bemärkelse, omfattande alla delar av det allmänna. Regering och riksdag är ytterst ansvariga, men statliga myndigheter, kommuner och landsting ansvarar för att inom ramen för sina befogenheter säkerställa rättigheterna. Det allmännas ansvar för att ta till vara barns rätt finns också sedan 2011 uttryckt i regeringsformen (1 kap. 2 §).

Av artikel 4 i barnkonventionen framgår att staten ska vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. Det är upp till staten att bedöma hur det ska ske.

Sedan ratificeringen av konventionen har regeringen tagit initiativ till lagstiftningsåtgärder och genomfört andra åtgärder som syftar till att främja och stärka barnets rättigheter i olika delar av samhället. Det finns sedan flera år tillbaka ett särskilt politikområde för genomförande av konventionens rättigheter. Barnrättspolitik syftar till att främja och skydda barnets rättigheter och intressen i samhället. Det är ett sektorsövergripande politikområde och omfattar åtgärder inom de områden och verksamheter som barn är berörda av, bl.a. hälso- och sjukvårdspolitik, utbildningspolitik, socialtjänstpolitik och migrationspolitik. Målet för barnrättspolitik är att barn och unga ska respekteras och ges möjlighet till utveckling och trygghet samt delaktighet och inflytande.

Inom Regeringskansliet finns också en samordningsfunktion för barnets rättigheter, som i ett internationellt perspektiv är relativt unik. Barnkonventionssamordningen ska samordna arbetet med barnets rättigheter på nationell, regional och lokal nivå och verka för att rättigheterna ska få genomslag i regeringens politik.

Som grund för arbetet med barnets rättigheter i Sverige har riksdagen antagit två strategier sedan Sverige ratificerade konventionen. Strategin för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige gällde åren 1999–2010.⁹⁰ Riksdagen antog 2010 en ny

⁹⁰ Prop. 1997/98:182.

strategi för barnrättighetsarbetet, Strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige.⁹¹ Regeringen har regelbundet redovisat de åtgärder som genomförts med utgångspunkt i strategierna till riksdagen och i samband med rapporteringen till barnrättskommittén vart femte år.⁹²

I följande avsnitt ges en mycket övergripande bild av de åtgärder som regeringen har genomfört, med betoning på de senaste årens arbete.

Lagstiftningsåtgärder

Genom att Sverige har ratificerat barnkonventionen har riksdag och regering, som vi tidigare nämnt, förbundit sig att se till att den nationella lagstiftningen stämmer överens med de åtaganden som följer av konventionen. En av principerna i den strategi för att stärka barnets rättigheter som riksdagen antog 2010 är att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen.⁹³ I strategin har regeringen också betonat att lagstiftningen är statens främsta instrument för att garantera att barnets rättigheter tillgodoses i verksamheter, beslut och åtgärder som rör det enskilda barnet och barn som kollektiv.⁹⁴

Barnkonventionen har, utifrån de ställningstaganden som redovisats i tidigare avsnitt, införlivats i svensk rätt genom transformering. Det har skett i översyner av befintlig lagstiftning och när ny lagstiftning har tagits fram. Regeringen har i olika sammanhang, bl.a. i den senaste rapporten till barnrättskommittén, konstaterat att transformering som metod kräver successiv och kontinuerlig anpassning av nationell lagstiftning och tillämpning allteftersom konventionen behöver tolkas i ljuset av ändrade samhällsförhållanden och utveckling.⁹⁵

Som exempel på lagstiftning som har omarbetats utifrån konventionens bestämmelser under senare år kan nämnas förändringar i socialtjänstlagen (2001:453) som bl.a. innebär att barnets rätt att

⁹¹ Prop. 2009/10:232.

⁹² Se bl.a. prop. 1997/98:182, skr. 1999/2000:137, skr. 2001/02:166, skr. 2003/04:47, skr. 2005/06:206, skr. 2007/08:111, prop. 2009/10:232 och skr. 2013/14:91.

⁹³ Prop. 2009/10:232.

⁹⁴ Prop. 2009/10:232 s. 11 f.

⁹⁵ Regeringskansliet, 2012 s. 7.

komma till tals har stärkts och att barnets bästa ska vara avgörande vid beslut som rör vård- eller behandlingsinsatser, bestämmelser i skollagen (2010:800) där barnets bästa ska vara en utgångspunkt i all utbildning och bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. Även socialtjänstens möjligheter att genomföra samtal med barn utan vårdnadshavarens samtycke har stärkts. Regeringen har också tillsatt utredningar för att bl.a. stärka barnrättsperspektivet i lagstiftningen utifrån de rättigheter barn har enligt barnkonventionen. Som exempel kan nämnas att en särskild utredare på regeringens uppdrag gjort en översyn av bestämmelserna i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) i syfte att stärka barns rätt och rättssäkerheten i samband med tvångsvård för barn och unga.⁹⁶

Andra åtgärder

Barnrättskommittén har i sin allmänna kommentar om genomförandet av konventionen betonat vikten av olika strategiska åtgärder på olika nivåer i samhället för att barn ska kunna få sina rättigheter tillgodosedda.⁹⁷

Vid sidan av lagstiftningsåtgärder har regeringen sedan barnkonventionen ratificerades genomfört sådana åtgärder riktade till kommuner, landsting och statliga myndigheter i syfte att säkerställa barnets rättigheter inom olika samhällsområden. Som tidigare nämnts har arbetet sin grund i de nationella strategier som använts för att genomföra konventionen nationellt, regionalt och kommunalt.⁹⁸

Strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige från 2010 omfattar, som tidigare nämnts, ett antal principer som uttrycker grundläggande förutsättningar för att främja och skydda barnets rättigheter i Sverige.⁹⁹ Den utgår från de mänskliga rättigheter som varje barn upp till 18 år ska tillförsäkras enligt internationella överenskommelser, särskilt de åtaganden som följer av barnkonventionen. Strategin ska vara en gemensam utgångspunkt för alla offentliga

⁹⁶ SOU 2015:71.

⁹⁷ CRC/GC/2003/5.

⁹⁸ Prop. 1997/98:182 och prop. 2009/2010:232.

⁹⁹ Prop. 2009/10:232.

aktörer, dvs. riksdag, regering, statliga myndigheter, landsting, regionala samverkansorgan och kommuner, i deras arbete med barnets rättigheter och en grund för regeringens barnrättspolitik. Strategin anger att rättsväsendet i detta sammanhang har en viktig roll för att säkerställa barnets rättigheter utifrån gällande lagstiftning. De principer som strategin består av är följande:

- All lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen.
- Barnets fysiska och psykiska integritet ska respekteras i alla sammanhang.
- 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.

Regeringen har utifrån strategin genomfört strategiska åtgärder för att öka kunskapen om barnkonventionen och barns levnadsvillkor samt för att öka genomslaget för rättigheterna i verksamheter på nationell, regional och kommunal nivå.

Regeringen gav 2012 Barnombudsmannen i uppdrag att genomföra insatser för att sprida och kommunicera strategin för att stärka barnets rättigheter och därigenom ytterligare driva på arbetet med

barns rättigheter i kommuner, landsting och statliga myndigheter.¹⁰⁰ Syftet med uppdraget var att kommuner, landsting och statliga myndigheter ska känna till och förstå hur strategins nio principer kan användas som ett verktyg för att säkerställa barnets rättigheter inom den egna verksamheten. Uppdraget, som fick namnet Pejling och dialog, genomfördes 2012–2014 i dialog med Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) samt berörda myndigheter.

För att kunna följa upp barns levnadsförhållanden och möjliggöra jämförelser mellan län och kommuner har uppföljningssystemet Max 18 utvecklats. Uppföljningssystemet består av indikatorer som kan mäta barns levnadsvillkor inom ett antal områden som är centrala ur ett barnrättsperspektiv, såsom hälsa och utbildning.

För att stärka arbetet med barnets rättigheter på regional och lokal nivå har regeringen genomfört flera satsningar under de senaste åren. Regeringen har ingått två överenskommelser med SKL för att intensivifiera arbetet med barnkonventionen.¹⁰¹ Arbetet inom ramen för dessa överenskommelser är avslutat.

Ett arbete som också har flera beröringspunkter med vårt uppdrag och de förslag vi lämnar i avsnitt 6.3 är det regeringsuppdrag som Länsstyrelsen i Jönköpings län genomförde under 2014, i samarbete med övriga länsstyrelser och Barnombudsmannen.¹⁰² Länsstyrelsen hade i uppdrag att lämna förslag på hur länsstyrelserna ska kunna utgöra en regional stödstruktur för att bidra till att barnets rättigheter kan tillgodoses på lokal och regional nivå. I rapporten till regeringen föreslås att det inom varje länsstyrelse skapas en stödstruktur för att arbeta med barnets rättigheter.¹⁰³ I en sådan struktur ska ingå ett regionalt forum för företrädare för länets kommuner, landsting eller region och andra berörda myndigheter. Syftet med ett sådant forum ska vara att genom samverkan tydliggöra innehållet i barnrättsperspektivet och de sammanhang i vilket detta perspektiv genomförs, för att därmed stärka förutsättningarna för ett likformigt, samordnat och systematiskt arbetsätt på regional och lokal nivå. Länsstyrelserna bör också enligt rapporten få i uppgift att inrätta en rådgivningstjänst för praktisk tillämpning av barnets rättigheter inom respektive län. I rapporten lämnas vidare förslag på hur arbetet

¹⁰⁰ S2011/8293/FST.

¹⁰¹ S2010/4938/SF och S2013/8812/FST.

¹⁰² S2014/1697/FST.

¹⁰³ Länsstyrelsen i Jönköpings län, 2014.

med barnets rättigheter ska följas upp och hur arbetet mellan länsstyrelserna ska samordnas. En viktig del i den regionala stödstrukturen ska enligt förslaget vara att förstärka och integrera barnrättsperspektivet i den verksamhet och de uppdrag som länsstyrelserna ansvarar för och som särskilt berör barn i utsatta situationer. Förslaget till regional stödstruktur för barnets rättigheter bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Ett pågående regeringsuppdrag är det uppdrag som Myndigheten för ungdoms- och civilsamhällsfrågor har fått att tillsammans med Barnombudsmannen stärka och sprida kunskap bland beslutsfattare och yrkesverksamma på kommun- och landstingsnivå om vad ett barnrätts- och ungdomsperspektiv innebär. Uppdraget, som genomförs under perioden 2014–2016, ska ske i dialog med Länsstyrelsen i Jönköpings län, SKL och andra relevanta aktörer, såsom barn och unga själva, och redovisas i mars 2017.¹⁰⁴

Regeringen har också genomfört åtgärder riktade till barn som är i särskilt utsatta situationer, bl.a. ekonomiskt och socialt utsatta barn och barn utsatta för våld och övergrepp.

Barns rätt att komma till tals och bli lyssnade på har de senaste åren varit en central del i det strategiska arbetet kring barns rättigheter. Förutom lagändringar (se avsnittet Lagstiftningsåtgärder) har det skett ett systematiskt arbete med att inhämta barns åsikter inom olika områden. Särskilt fokus har varit på barn i utsatta situationer. Barnombudsmannen har på uppdrag av regeringen, och utifrån en norsk förlaga, utvecklat metoden Unga direkt. Metoden har använts för att lyssna på barn med erfarenheter av bl.a. den sociala barn- och ungdomsvården, barn som upplevt trakasserier och kränkande behandling och barn som lever med skyddade personuppgifter. Barnens synpunkter har förmedlats till ansvariga beslutsfattare inom berörda verksamheter och varit ett underlag för bl.a. lagstiftningsåtgärder.¹⁰⁵

Det civila samhällets organisationer har alltsedan Sverige ratificerade barnkonventionen spelat en viktig roll i att stärka barns rättigheter inom olika områden och uppmärksamma offentliga aktörer på brister i genomförandet av de rättigheter barn har enligt konventionen. Regeringen har också gett ekonomiskt stöd till organisa-

¹⁰⁴ U2014/3843/UC.

¹⁰⁵ Skr. 2013/14:91 s. 24–28.

tioner för att genomföra projekt och studier för att öka kunskapen om barnets rättigheter bland barn och vuxna och för att stärka barns rättigheter när de befinner sig i utsatta situationer. Här kan också nämnas Allmänna arvsfondens stöd till projekt som på olika sätt stärker barns rättigheter, vilket är ett av fondens prioriterade områden när medel ska fördelas. De senaste åren har man även genomfört en särskild satsning kring barnkonventionen och barnets rättigheter.

Arbetet med barnets rättigheter är också en del av det arbete med mänskliga rättigheter generellt som syftar till att säkerställa full respekt för de mänskliga rättigheterna. Inom ramen för regeringens arbete med de mänskliga rättigheterna har två handlingsplaner tagits fram, med syfte att skapa ett systematiskt och samordnat arbete med de mänskliga rättigheterna på nationell nivå.¹⁰⁶ Den senaste handlingsplanen som omfattade åren 2006–2009 har, som tidigare nämnts, utvärderats av en särskild utredare.¹⁰⁷ Fyra pågående eller nyligen redovisade uppdrag på området mänskliga rättigheter kan nämnas. Regeringen har ingått en överenskommelse med SKL om arbetet med de mänskliga rättigheterna på kommunal nivå under perioden 2014–2017.¹⁰⁸ Överenskommelsen innefattar bl.a. en kartläggning av behov av stöd och insatser för att kunna omsätta mänskliga rättigheter i praktiken och framtagande av en handlingsplan med förslag på insatser, däribland utbildning och kompetensutveckling. Vidare har Länsstyrelsen i Dalarnas län fått ett uppdrag att samordna och utveckla länsstyrelsernas arbete för mänskliga rättigheter. Länsstyrelsen ska årligen redovisa hur arbetet bedrivits och lämna en slutrapport i april 2017. I genomförandet av uppdraget ska länsstyrelsen bl.a. ta hänsyn till det arbete som Länsstyrelsen i Jönköpings län bedrivit beträffande en regional stödstruktur för barnets rättigheter.¹⁰⁹ Därutöver har Uppsala universitet fått i uppdrag av regeringen att utarbeta och genomföra ett program för kompetensutveckling rörande mänskliga rättigheter för berörd personal på olika nivåer inom statsförvaltningen.¹¹⁰ I uppdraget ingår att genomföra utbildningsinsatser till ett urval av statliga myndigheter vars verksam-

¹⁰⁶ Skr. 2001/02:83 och skr. 2005/06:95.

¹⁰⁷ SOU 2011:29.

¹⁰⁸ A2014/2289/DISK.

¹⁰⁹ A2014/1944/DISK.

¹¹⁰ A2014/3095/DISK.

het särskilt tydligt aktualiserar frågor om mänskliga rättigheter. Vidare ingår att ta fram utbildningsmaterial och metoder för spridning av materialet. Arbetet ska ske i dialog med myndigheter vars verksamhet har en nära koppling till främjandet av mänskliga rättigheter, såsom länsstyrelserna, Diskrimineringsombudsmannen, Barnombudsmannen och Myndigheten för delaktighet. Uppdraget ska slutredovisas i oktober 2017 och innehålla förslag på hur utbildningen fortsättningsvis ska förvaltas och utvecklas. Ett ytterligare uppdrag inom området mänskliga rättigheter är det uppdrag som Universitetskanslersämbetet har haft att kartlägga hur frågor om mänskliga rättigheter beaktas i vissa universitetsutbildningar, däribland juristexamen, socionomexamen och förskolläraryrket.¹¹¹ Enligt uppdraget skulle Universitetskanslersämbetet särskilt kartlägga hur frågor om mäns våld mot kvinnor samt våld mot barn beaktas i dessa utbildningar och särredovisa detta. Uppdraget redovisades i december 2015.¹¹²

Barnombudsmannen

I genomförandet av barnkonventionen i Sverige har Barnombudsmannen en central roll. Samma år som Sverige ratificerade barnkonventionen beslutade regeringen att utreda förutsättningarna för att inrätta en barnombudsman.¹¹³ Ungefär två år senare, den 1 juli 1993, inrättades den statliga myndigheten Barnombudsmannen och en barnombudsman utsågs som chef för myndigheten. I förhållande till många andra statliga myndigheter har Barnombudsmannen en särskild ställning; myndighetens roll och uppgifter är reglerade i lagen (1993:335) om Barnombudsman.

Efter det att Barnombudsmannen inrättades har åtgärder vidtagits för att förstärka Barnombudsmannen och renodla ombudsmannarollen. Barnombudsmannen har också getts en ökad självständighet i förhållande till regeringen.¹¹⁴ En viktig del i myndighetens arbete är att skapa möjligheter för barn och unga att själva komma till tals, få framföra sina åsikter direkt till aktuella beslutsfattare och att få

¹¹¹ U2014/7521/SAM.

¹¹² Universitetskanslersämbetet, 2015.

¹¹³ SOU 1991:70.

¹¹⁴ Prop. 2001/02:96.

sina åsikter respekterade. Detta gäller särskilt barn som av olika skäl har en svår livssituation.¹¹⁵ Barnombudsmannen ska på ett generellt plan företräda barns och ungas rättigheter och intressen, utifrån barnkonventionen (1 § lagen om Barnombudsman). I ombudsmannens företrädarroll ingår inte att företräda enskilda barn och unga eller att handlägga ärenden som gäller enskilda fall.¹¹⁶ Myndigheten ska driva på genomförandet och bevaka efterlevnaden av barnkonventionen och särskilt uppmärksamma att lagar och andra författningar samt deras tillämpning stämmer överens med barnkonventionen (2 §). Av förordning (2007:515) med instruktion för Barnombudsmannen framgår att vid fullgörande av sina uppgifter enligt 2 § ska Barnombudsmannen systematiskt och återkommande följa upp och utvärdera tillämpningen av barnkonventionen i berörda verksamheter hos förvaltningsmyndigheter, kommuner och landsting. Barnombudsmannen ska förmedla och föra en dialog om slutsatser och iakttagelser med de myndigheter och huvudmän som är berörda. Utifrån sådana uppföljningar och utvärderingar ska Barnombudsmannen också genomföra insatser som bidrar till att utveckla och sprida kunskap om tillämpningen av barnkonventionen.

Inom sitt verksamhetsområde ska Barnombudsmannen föreslå författningsändringar och andra åtgärder som behövs för att barns och ungas rättigheter och intressen ska tillgodoses (3 §). Barnombudsmannen har också särskilda befogenheter. Förvaltningsmyndigheter, kommuner och landsting ska på Barnombudsmannens uppmaning 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 om denne begär det (5 §).

Genom sitt mandat har Barnombudsmannen en viktig roll i att uppmärksamma brister i överensstämmelsen mellan svensk rätt och praxis och barnkonventionen. Det gör myndigheten på olika sätt, bl.a. genom att vara remissinstans när lagförslag bereds men också genom att genomföra egna granskningar inom specifika områden och därmed uppmärksamma regering och riksdag på brister i lagstiftning och rättstillämpning. Myndigheten har de senaste åren särskilt fokuserat på barn som befinner sig i utsatta situationer och

¹¹⁵ Prop. 2001/02:96 s. 17 f.

¹¹⁶ Prop. 2001/02:96 s. 16 f.

hur deras rättigheter tillgodoses i bl.a. rättstillämpningen. Här kan nämnas granskningar som rör frihetsberövade barn, barn i den sociala barn- och ungdomsvården och barn med erfarenheter av psykiatri. Grunden i dessa granskningar har varit barns egna erfarenheter och upplevelser, vilka har inhämtats genom den tidigare nämnda metoden Unga direkt.

Metoden har också använts i Barnombudsmannens regeringsuppdrag att sprida och kommunicera strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige. Barnombudsmannen har under två år genomfört s.k. pejlingar i ett femtiotal kommuner, landsting och statliga myndigheter för att tydliggöra olika verksamheters ansvar för barns rättigheter. Grundläggande i pejlingarna har varit att lyssna på barn och deras erfarenheter av det område som ska pejlas i den aktuella kommunen, landstinget eller myndigheten. Barnen har sedan fått möjlighet att själva framföra sina synpunkter och förslag till beslutsfattarna.¹¹⁷

Sedan myndigheten bildades har man genomfört åtgärder som syftat till att öka kunskapen om barnkonventionen och hur barnets rättigheter ska tillämpas i olika verksamheter på statlig och kommunal nivå. Inom ramen för den nationella strategi som gällde fram till 2010 fick Barnombudsmannen i uppdrag att ta fram en modell för barnkonsekvensanalyser. Denna modell har sedan utvecklats och förtydligats och syftar till att stödja kommuner, landsting och statliga myndigheter i att utveckla ett arbetssätt för att systematiskt synliggöra barnets bästa i beslutsprocesser. Vidare har information riktad till barn och unga om deras rättigheter tagits fram. Barnombudsmannen ansvarar också för att sammanställa statistik om barn och unga och utveckla det uppföljningssystem för barns levnadsvillkor (Max 18) som vi nämnt tidigare.

3.8.3 Uppföljning av Sveriges genomförande av konventionen

I enlighet med sina skyldigheter (se artikel 44 i barnkonventionen) har Sverige lämnat fem periodiska rapporter till barnrättskommittén sedan konventionen ratificerades (åren 1992, 1997, 2002, 2007 och 2012). Den senaste periodiska rapporten, som regeringen lämnade

¹¹⁷ Skr. 2013/14:91 s. 38.

2012, är en redogörelse för i första hand de insatser som regeringen och statliga myndigheter har genomfört under åren 2007–2012.¹¹⁸ Rapporten behandlar de rekommendationer och sammanfattande slutsatser om genomförandet av barnkonventionen som kommittén lämnade till Sverige 2009 utifrån Sveriges fjärde rapport.¹¹⁹ I rapporten behandlar regeringen också de rekommendationer och sammanfattande slutsatser som barnrättskommittén lämnat på Sveriges genomförande av de fakultativa protokollen till barnkonventionen om indragning av barn i väpnade konflikter från 2007 respektive försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi från 2011.¹²⁰ Som underlag för rapporteringen har Barnombudsmannen tagit fram en rapport som utgör en bilaga till regeringens rapport till barnrättskommittén.¹²¹ Barnombudsmannen har också lämnat en egen rapport till barnrättskommittén.¹²²

I den senaste rapporten till kommittén betonar regeringen att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med konventionen. 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, i beslut och åtgärder, 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.¹²³

En utmaning i genomförandet av barnets rättigheter som regeringen tar upp i sin rapport är att kunna skydda barn från våld och övergrepp. En annan utmaning som tas upp är att säkerställa att barn som befinner sig i utsatta situationer får sina rättigheter tillgodosedda. 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.

¹¹⁸ Regeringskansliet, 2012.

¹¹⁹ CRC/C/SWE/CO/4.

¹²⁰ CRC/C/OPAC/SWE/CO/1 och CRC/C/OPSC/SWE/CO/1.

¹²¹ Bilaga 2 till Sveriges rapport.

¹²² Barnombudsmannen, 2014a.

¹²³ Regeringskansliet, 2012 s. 7 f.

Ytterligare en utmaning enligt regeringen är att säkerställa barns rätt att komma till tals i olika sammanhang.¹²⁴

Barnrättskommitténs uppföljning av den rapport som regeringen lämnade 2012 har skett i flera steg. Som förberedelse inför dialogen med regeringen har kommittén inhämtat underlag från FN:s egna organ, enskilda organisationer och Barnombudsmannen. Kommittén har också haft en dialog med dessa aktörer. Kommittén har därefter skickat en lista med frågor (List of issues) till regeringen inför dialogen.¹²⁵ I januari 2015 ägde dialogen mellan kommittén och regeringen rum. Barnrättskommittén har därefter lämnat nya rekommendationer och sammanfattande slutsatser om vad Sverige bör göra ytterligare för att genomföra de rättigheter barn har enligt konventionen.¹²⁶ Även om kommitténs rekommendationer och slutsatser inte är juridiskt bindande ses de av regeringen som en viktig vägledning för prioritering av det nationella arbetet med barnets rättigheter.¹²⁷

Barnrättskommitténs rekommendationer och slutsatser kommer att ligga till grund för nästa rapportering som Sverige ska göra 2021, då både den sjätte och sjunde rapporten ska lämnas till kommittén.¹²⁸

¹²⁴ Regeringskansliet, 2012 s. 2 f.

¹²⁵ CRC/C/SWE/Q/5.

¹²⁶ CRC/C/SWE/CO/5.

¹²⁷ Se bl.a. skr. 2013/14:91 s. 10 f.

¹²⁸ CRC/C/SWE/CO/5.

DEL II

Kartläggningen

4 Kartläggningen – stämmer rättstillämpningen överens med barnkonventionen?

4.1 Inledning

Vi har fått i uppdrag att inom särskilt angelägna områden kartlägga hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnets rättigheter enligt barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt. Av särskilt intresse är enligt kommittédirektiven att få kunskap om hur rättstillämpningen överensstämmer med grundprinciperna (artiklarna 2, 3, 6 och 12) i barnkonventionen.

I uppdraget ingår att bedöma omfattningen och beskriva karaktären av eventuella avvikelser i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen och de fakultativa protokollen och analysera orsakerna till dessa. Finns tydliga avvikelser ska vi föreslå åtgärder och vid behov kompletteringar och förtydliganden i lagstiftningen i syfte att ytterligare förstärka barnets rättigheter.

I avsnitt 4.2 redogörs för utgångspunkterna för genomförandet av kartläggningen och syftet med densamma.

En beskrivning av hur vi gått till väga för att välja ut de områden som har ingått i kartläggningen finns i avsnitt 4.3.

I avsnitt 4.4 presenteras de områden som ingått i kartläggningen och beskrivs hur kartläggningen genomförts. Där tas också upp hur kartläggningsrapporterna använts och hur analysen genomförts.

Analysen av kartläggningsresultaten inom respektive område och våra bedömningar och förslag till åtgärder inom dessa finns i kapitel 5.

I kapitel 6 presenterar vi, utifrån kartläggningen inom de fyra områdena, våra generella iakttagelser och förslag på ytterligare åtgärder.

4.2 Utgångspunkterna för och syftet med kartläggningen

4.2.1 Utgångspunkterna för kartläggningen

Barnets rättigheter som ansats

Den centrala utgångspunkten för kartläggningen är de mänskliga rättigheter som barn har enligt barnkonventionen och den syn på barn som konventionen förmedlar, dvs. att barnet ses som bärare av rättigheter som ska respekteras och som har rätt att få stöd och skydd (se vidare avsnitt 3.3.3).

Kartläggningens ansats är sålunda barnets rättigheter enligt konventionen. Rättighetsperspektivet har därigenom genomsyrat genomförandet av kartläggningen i dess helhet, från valet av områden och de tillämpningsfrågor som ingår, till vår analys av kartläggningsresultaten och förslag till åtgärder.

Grundprinciperna i fokus

Kartläggningen ska enligt kommittédirektiven särskilt belysa hur rättstillämpningen stämmer överens med grundprinciperna i barnkonventionen. I fokus för kartläggningen är därför grundprinciperna och vilket genomslag dessa principer fått i rättstillämpningen. Grundprinciperna har en självständig betydelse men ska också genomsyra tolkningen av övriga artiklar i konventionen (se avsnitt 3.5).

Andra artiklar i barnkonventionen som är relevanta för de områden som granskats ingår också i kartläggningen.

I tolkningen av grundprinciperna och andra artiklar i konventionen har vi utgått från barnrättskommitténs allmänna kommentarer (se vidare avsnitt 3.5).

Barn i utsatta situationer

Säkerställandet av barnets rättigheter ställs på sin spets när barn befinner sig i utsatta situationer. Brister i rättstillämpningen i förhållande till rättigheterna enligt barnkonventionen kan i dessa situationer få särskilt allvarliga konsekvenser för ett enskilt barn eller grupper av barn. Barnet kan, på grund av den utsatthet barnet befinner sig i,

lämnas att själv ta till vara sina rättigheter. Barnets egna behov och intressen kan också hamna i skymundan för andra intressen, vilket kan innebära att rättigheter som barnet har enligt barnkonventionen inte blir tillgodosedda. Respekten för barnet som en egen individ med rätt till inflytande över sitt liv och samhällets ansvar för att ge barnet stöd och skydd, ska hamna i fokus i sådana situationer. En utgångspunkt för kartläggningen har därför varit att fokusera på barn som befinner sig i olika typer av utsatta situationer och granska i vilken mån de får sina rättigheter tillgodosedda i rättstillämpningen.

Tillämpning av lagar och andra föreskrifter

Kartläggningen ska enligt kommittédirektiven utgå från hur lagar och andra föreskrifter tillämpas av domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra rättstillämpande offentliga organ.

Frågor som inte rör myndigheters tillämpning av lagar och andra föreskrifter i förhållande till rättigheterna enligt barnkonventionen ingår inte i vårt uppdrag. Att mer övergripande kartlägga hur barns rättigheter tillgodoses inom ett visst område eller vilket genomslag barnkonventionen har fått inom statliga myndigheter, landsting och kommuner ingår således inte i uppdraget.

Områden där det saknas bestämmelser i lagar eller andra författningar i förhållande till rättigheterna enligt barnkonventionen faller också utanför den kartläggning vi har i uppdrag att göra.

Särskilt angelägna områden

Enligt kommittédirektiven ska utredningen identifiera några särskilt angelägna områden som ska ingå i kartläggningen. Vad som kan vara ett särskilt angeläget område anges inte i direktiven. Vi har emellertid valt att göra en vid tolkning. Det kan handla om särskilda sakområden, specifika lagar eller specifika bestämmelser i lagar eller rättsområden. Med områden kan också förstås särskilda grupper av barn. Det finns sålunda många områden som kan vara särskilt angelägna att kartlägga vilket gjort det nödvändigt att göra ett urval. Områden som i sig är angelägna har därvid fått stå tillbaka till förmån för andra angelägna områden.

4.2.2 Syftet med kartläggningen

De mänskliga rättigheter som barn har enligt barnkonventionen och barnkonventionens syn på barn har som utgångspunkt genomsyrat kartläggningen i dess helhet. Syftet med kartläggningen är att få kunskap om hur barnets rättigheter får genomslag i rättstillämpningen, med särskilt fokus på grundprinciperna i konventionen.

Enligt kommittédirektiven ska vi inom valda områden kartlägga om det finns bristande överensstämmelse mellan rättstillämpningen och rättigheterna enligt barnkonventionen. För att tydliggöra eventuella avvikelser i rättstillämpningen används genomgående begreppet brister. Om det finns brister inom de områden som granskats ska karaktären och omfattningen av dessa brister beskrivas och orsakerna till dem analyseras. Vid tydliga brister ska vi föreslå åtgärder.

4.3 Valet av särskilt angelägna områden

4.3.1 Identifiering av kartläggningsområden

Dialoger med myndigheter, organisationer och barn

Som underlag för valet av kartläggningsområden har utredningen genomfört två hearingar med ett tjugotal statliga myndigheter, Sveriges kommuner och landsting (SKL) samt Sveriges advokatsamfund. Dessa aktörer har utifrån sina ansvarsområden och verksamheter tagit upp områden som de ansett vara särskilt angelägna ur ett barnrättsperspektiv. Det har både handlat om frågor av mer generell art rörande barns rättigheter och frågor som rört tillämpningen av bestämmelser i vissa lagar i förhållande till rättigheterna enligt barnkonventionen. Möjliga områden och tillämpningsfrågor har också behandlats vid möten med utredningens referensgrupper (se avsnitt 2.2).

För att få del av barns erfarenheter av olika verksamheter har vi, tillsammans med Barnombudsmannen, genomfört barnkonsultationer. Vi har träffat barn och unga som har berättat hur de upplevt att deras rättigheter blivit tillgodosedda. Det har bl.a. gällt barn som har haft kontakt med och fått insatser från socialtjänsten respektive hälso- och sjukvården och som befunnit sig i mycket utsatta situa-

tioner. Vi har även medverkat vid en hearing som Nätverket för barnkonventionen anordnade i november 2013. Där fick vi lyssna till barns och ungas synpunkter och idéer på förbättringar för att stärka rättigheterna för bl.a. barn med funktionsnedsättningar och barn till frihetsberövade föräldrar.

De synpunkter och erfarenheter som barn har förmedlat till oss, eller som vi tagit del av genom myndigheters rapporter (se nedan), har tjänat som underlag i diskussionerna kring vilka områden som skulle bli föremål för kartläggning och i de analyser vi har gjort liksom för de åtgärder vi föreslår för att förbättra genomslaget för barnets rättigheter.

Rapporter från myndigheter och organisationer

I vårt arbete med att identifiera lämpliga kartläggningsområden har vi tagit del av tillsynsrapporter från olika myndigheter och andra rapporter relevanta för kartläggningsuppdraget. Dit hör Barnombudsmannens rapporter, bl.a. årsrapporter, där barn och unga fått komma till tals om hur de upplever att deras rättigheter blir tillgodosedda inom olika områden och verksamheter.

Också Socialdepartementets kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen har legat till grund för våra överväganden.¹ I departementspromemorian tas bl.a. upp några områden där det kan finnas brister i överensstämmelsen mellan rättstillämpning och barnkonventionen.

Barnrättskommitténs rekommendationer och sammanfattande slutsatser till Sverige har också varit ett viktigt underlag. I vissa av dessa har kommittén lyft fram möjliga brister i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige tillträtt.

Några av de myndigheter och organisationer som har deltagit i möten som utredningen anordnat har också lämnat skriftliga underlag till utredningen med förslag på möjliga områden och frågor för kartläggningen.

¹ Ds 2011:37.

4.3.2 Olika typer av beslutsprocesser och beslut

Enligt kommittédirektiven ska utredningen gå igenom ett urval av domstolsavgöranden och förvaltningsbeslut.

I enlighet med utgångspunkterna för genomförandet av kartläggningen (se avsnitt 4.2) har vi fokuserat på beslutsprocesser där barn befinner sig i en utsatt situation. I sådana situationer ställs myndigheters tillämpning av lagar och andra föreskrifter i förhållande till de rättigheter barn har på sin spets.

Vi har varit angelägna om att områdena ska spegla olika typer av beslut och omfatta olika beslutsprocesser där både domstolsavgöranden och förvaltningsbeslut granskas. När det gäller förvaltningsbeslut ska beslut från stat och kommun ingå. Vi har i det sammanhanget också utgått från att beslutstypen som granskats ska omfatta fler än endast ett fåtal barn.

4.3.3 Avgränsningar

Vi har avstått från att välja områden som är, eller nyligen har varit, föremål för annan översyn och där rättstillämpningen i förhållande till barnets rättigheter aktualiseras. Det kan t.ex. röra sig om statliga utredningar, beredningar inom Regeringskansliet eller arbete inom myndigheter. Områdena kan alltså vara angelägna ur ett barnrättighetsperspektiv, men genom att de är omhändertagna på annat sätt har vi valt att inte ha med dem i kartläggningen.

Ett sådant område är delar av den sociala barn- och ungdomsvården som särskilt rör barn som är i dygnsvård. Det är ett område där relativt omfattande åtgärder har genomförts och där arbete pågår för att öka rättssäkerheten för barn och för att få genomslag för barns rättigheter i såväl lagstiftning som rättstillämpning. Flera lagändringar har de senaste åren gjorts i socialtjänstlagen (2001:453), SoL, för att stärka barnets rättigheter i den sociala barn- och ungdomsvården.² Som exempel kan nämnas att barnets bästa sedan den 1 januari 2013 ska vara avgörande vid beslut och andra åtgärder som rör vård- eller behandlingsinsatser (1 kap. 2 §). Barn får också höras utan vårdnadshavares samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande vid utredningar av om socialnämnden behöver ingripa

² Prop. 2012/13:10.

till ett barns skydd eller stöd (11 kap. 10 §). Socialstyrelsen har nyligen haft i uppdrag att följa upp de nya bestämmelserna i SoL utifrån bl.a. ett barnperspektiv.³ Vidare har en särskild utredare haft i uppdrag att göra en översyn av lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).⁴ Syftet är att ytterligare stärka barnrättsperspektivet och rättssäkerheten för barn som blir omhändertagna. Även vissa frågor som rör SoL ingår i uppdraget. Utredningen har lämnat ett delbetänkande och har slutredovisat sitt uppdrag den 15 juni 2015.⁵ Barnets rättigheter i den sociala barn- och ungdomsvården har också varit föremål för flera regeringsuppdrag med syfte att stärka barnets rättigheter och få ett genomslag för rättigheterna i rättstillämpningen. Här kan nämnas att Socialstyrelsen, Barnombudsmannen och Statens institutionsstyrelse genomfört flera uppdrag för att stärka barnets rätt att komma till tals och få information om sina rättigheter. Vidare har Socialstyrelsen utarbetat en vägledning för hur socialtjänsten kan gå tillväga för att dokumentera och synliggöra barnets bästa.⁶ Även åtgärder för att stärka rätten till utbildning och rätten till hälso- och sjukvård för barn som får insatser inom den sociala barn- och ungdomsvården har genomförts eller pågår. Regeringen har också tillsatt en nationell samordnare för den sociala barn- och ungdomsvården som ska ge stöd till kommunerna. Samordnaren avslutar sitt arbete i april 2017.

Tillämpningen av SoL och LVU i förhållande till barnets rättigheter har sålunda varit, och är, föremål för översyner, utvärderingar och åtgärder och bör därför inte, menar vi, ingå i förevarande utrednings kartläggning, trots att området kan ses som särskilt angeläget.

Liknande överväganden har gjorts beträffande barn som vårdas inom psykiatrin. Brister i att tillgodose barnets rättigheter inom den psykiatriska vården har uppmärksammats i olika sammanhang de senaste åren, bl.a. av Barnombudsmannen och Barnens rätt i samhället (BRIS). Inom detta område pågår ett relativt omfattande arbete och flera åtgärder har genomförts, eller pågår, för att stärka barnets rättigheter.

³ Socialstyrelsen, 2015e.

⁴ Dir. 2012:79.

⁵ SOU 2014:3 och SOU 2015:71.

⁶ Socialstyrelsen, 2012.

I patientlagen (2014:821) som trädde i kraft den 1 januari 2015 har barnrättsperspektivet kommit till tydligt uttryck. Av lagen framgår att när hälso- och sjukvård ges till barn ska barnets bästa särskilt beaktas (1 kap. 8 §). Vidare ska barnets inställning till den aktuella vården eller behandlingen så långt som möjligt klarläggas och tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (4 kap. 3 §). Lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT) har också setts över och Psykiatrilagsutredningens betänkande bereds för närvarande inom Regeringskansliet.⁷

Regeringen har också under flera år ingått årliga överenskomelser med Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) om stöd till riktade insatser för att förbättra vården och omsorgen för bl.a. barn och unga med psykisk ohälsa. Det pågående arbetet utgår från de övergripande målsättningar som anges i regeringens plan för riktade insatser inom området psykisk ohälsa (PRIO) 2012–2016. SKL har vid sidan av regeringens plan antagit en långsiktig handlingsplan för psykisk hälsa. Regeringen har också utsett en särskild samordnare för statens insatser inom psykisk ohälsa och en motsvarande samordnare finns också på SKL.

Vidare har Socialstyrelsen haft i uppdrag att öka kunskapen om barn som vårdas i psykiatrisk tvångsvård samt att förbättra deras tillgång till information. Socialstyrelsen har tagit fram ett informationsmaterial till barn som vårdas enligt LPT⁸ eller lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (LRV)⁹ om deras rättigheter. Uppdraget har genomförts i samarbete med Barnombudsmannen. Därutöver har LVU-utredningen haft i uppdrag att se över hur gränsdragningen mellan LVU och LPT fungerar i praktiken och föreslagit vissa förändringar i lagstiftningen.¹⁰

Samma överväganden som vi har gjort inom ovan nämnda områden har också gällt för andra områden som kan anses angelägna där vissa tillämpningsfrågor som aktualiserats i förhållande till barnkonventionen redan är föremål för översyn och därmed inte bedömts vara aktuella för kartläggningen.¹¹

⁷ SOU 2012:17.

⁸ Socialstyrelsen, 2015c.

⁹ Socialstyrelsen, 2015d.

¹⁰ SOU 2015:71 s. 335 f.

¹¹ Se t.ex. dir. 2014:84.

4.4 Kartläggningen

Vi har identifierat fyra områden som vi ansett särskilt angelägna att kartlägga:

- barn i migrationsprocessen,
- stöd och service till barn med funktionsnedsättning,
- barn som har bevittnat våld inom familjen och
- barn som har utsatts för våld inom familjen.

Detta är områden som tagits upp av flera aktörer som vi varit i kontakt med och där barnets rättigheter är centrala. Inom dessa områden finns tillämpningsfrågor som kan ge en bild av vilket genomslag barnkonventionen fått i rättstillämpningen. Det är också områden där det finns indikationer på att det finns brister mellan rättstillämpning och barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Vidare är det områden där barn befinner sig i en utsatt situation och där myndigheternas beslut kan få stora konsekvenser för det enskilda barnet eller för grupper av barn. Inom valda områden kan rättstillämpningen också spegla den syn på barnet som barnkonventionen förmedlar, dvs. barnet som en kompetent individ som ska mötas med respekt, men som också är särskilt skyddslös och har rätt till stöd och skydd.

Det grundläggande syftet med kartläggningen för alla områden har varit att få en bild av vilket genomslag barnets rättigheter, särskilt grundprinciperna, fått i rättstillämpningen. Grundprinciperna finns i varierande grad uttryckta i bestämmelser i svensk lagstiftning, vilket gör att granskningen av dessa principer ser olika ut mellan kartläggningsområdena.

Kartläggningen ska enligt kommittédirektiven utgå från ett urval av domstolsavgöranden och förvaltningsbeslut. För att få en bild av hur beslutsfattaren resonerat i förhållande till rättigheterna enligt barnkonventionen och för att kunna bedöma om det i detta avseende finns brister i rättstillämpningen, har det inom några av kartläggningsområdena varit nödvändigt att även ta del av annan dokumentation i form av utredningar eller akter. Inom två kartläggningsområden har dessutom granskningen kompletterats med intervjuer med myndighetshandläggare respektive domare (se avsnitten 5.1 och 5.4).

Kartläggningen inom de fyra områdena har genomförts av forskare verksamma vid universitet och högskolor. Avsikten med detta har varit att ge kartläggningen ett vetenskapligt anslag. Viktigt att poängtera är dock att det inte handlar om forskning i egentlig bemärkelse utan om att forskare anlitas för att på utredningens uppdrag kartlägga hur rättstillämpningen förhåller sig till rättigheterna enligt barnkonventionen inom dessa områden.

Inom varje område har vi tillsammans med forskarna identifierat frågor som rör tillämpningen av vissa bestämmelser i den mest centrala lagstiftningen på respektive område och hur denna rättstillämpning förhåller sig till rättigheterna i barnkonventionen.

Forskarna har presenterat kartläggningsresultaten och slutsatserna i var sin rapport.¹² Utifrån rapporterna har vi analyserat vilket genomslag barnets rättigheter, särskilt grundprinciperna, fått i rättstillämpningen. I analysen har vi utgått från barnrättskommitténs tolkningar av grundprinciperna och andra artiklar, vilka finns uttryckta i kommitténs allmänna kommentarer.

I analysen har vi också tagit del av visst annat underlag, som tillsynsrapporter, kartläggningar och forskningsstudier samt rapporter där barn själva fått uttrycka sina åsikter om de beslutsprocesser som har ingått i kartläggningen.

Enligt kommittédirektiven ska vi vid tydliga avvikelser (här benämnt brister) mellan rättstillämpning och barnkonventionen lämna förslag till åtgärder och vid behov föreslå kompletteringar och förtydliganden i lagstiftningen. Uppdraget i denna del redovisas i ett särskilt avsnitt för respektive kartlagt område (kapitel 5).

Utifrån kartläggningen har vi identifierat brister som är gemensamma för flera av de kartlagda områdena. Vi kan inte genom kartläggningen uttala oss om hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter *i sin helhet* överensstämmer med barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt. Däremot har kartläggningen bidragit till kunskap på ett mer generellt plan om vilket genomslag barnets rättigheter har i rättstillämpningen. Dessa iakttagelser presenteras i kapitel 6. Där lämnas också bedömningar och förslag till ytterligare åtgärder för att förbättra genomslaget för

¹² Rapporterna finns tillgängliga i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen. Efter det att Barnrättighetsutredningens arbete slutförts kommer utredningens arkivhandlingar att överlämnas till Riksarkivet.

barnets rättigheter. Kartläggningens resultat har också varit ett underlag till våra förslag till åtgärder i samband med att barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt (se kapitel 7).

5 lakttagelser på de kartlagda områdena

5.1 Barn i migrationsprocessen

5.1.1 Genomförandet av kartläggningen

Beslut om uppehållstillstånd för barn

Barn i migrationsprocessen har ansetts som ett angeläget område för den kartläggning utredningen låtit göra. Kartläggningen omfattar enbart dem som sökt asyl, även om det i betänkandet talas om barn i migrationsprocessen. Personer som har flytt från sitt ursprungsland och sökt sig till Sverige med en önskan om att få uppehållstillstånd befinner sig ofta i en svår situation. De behärskar vanligtvis inte det svenska språket och saknar ofta närmare kännedom om samhällsstrukturen. I en sådan utsatt situation är de mänskliga rättigheterna särskilt viktiga. Barn som befinner sig i en migrationsprocess är ofta mer utsatta än vuxna migranter, just eftersom de som barn är särskilt skyddslösa och i de flesta fall saknar reell möjlighet att påverka sin egen livssituation. I förarbetena till 1989 års utlänningslag betonades att barn oftast inte själva har valt att lämna sitt land och att barn i mindre grad än vuxna kan överblicka konsekvenserna av en flykt.¹

Asylsökande barn har sedan närmare tjugo år tillbaka uppmärksamats i den svenska utlänningslagstiftningen. En ökad fokusering på asylsökande barns särskilda utsatthet finns även internationellt, genom bl.a. barnkonventionen, och inom EU. För att minska utsattheten för dessa barn är det av central betydelse att det finns ett barnrättsperspektiv i asylprocessen. Detta förutsätter att beslutsfattare, andra tjänstemän och personer som företräder barn har

¹ Prop. 1996/97:25 s. 246 f.

kunskap om barnets mänskliga rättigheter. Det är dessa personers uppgift att säkerställa att barnets rättigheter synliggörs och tillgodoseas i alla beslut och åtgärder som rör barn.²

Processen omfattar flera steg, från det att den asylsökande anländer till Sverige och ansöker om uppehållstillstånd till det att han eller hon efter Migrationsverkets utredning i ärendet antingen beviljas uppehållstillstånd, eller lämnar landet efter ett beslut om avvísning eller utvisning. Det senare sker oftast först sedan ett överklagande hanterats i någon av landets migrationsdomstolar och möjligen även i Migrationsöverdomstolen.

Av centralt intresse för kartläggningen är, menar vi, handläggningen vid Migrationsverket. Myndigheten är första instans för ärenden om uppehållstillstånd och tyngdpunkten i den rättsliga prövningen ska ligga i denna instans. Hur beslutsfattandet vid Migrationsverket går till och på vilket sätt barnets rättigheter enligt barnkonventionen tas till vara vid myndighetens beslut – som ofta har mycket stor och ibland livsavgörande betydelse för barnet – är en fråga som är särskilt angelägen att kartlägga. Kartläggningen har huvudsakligen tagit sikte på Migrationsverkets slutliga beslut i ett ärende och har inte omfattat själva handlägningsprocessen som lett fram till beslutet.

Relevanta artiklar i barnkonventionen och bestämmelser i utlänningslagen

I särskilt fokus för kartläggningen är hur rättstillämpningen stämmer överens med grundprinciperna i barnkonventionen. Därutöver kan även en rad andra artiklar vara relevanta.

Artikel 22 i barnkonventionen innehåller bestämmelser om rättigheter som specifikt tillkommer flyktingbarn och asylsökande barn. Artikeln anger att konventionsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ett barn som söker flyktingstatus, eller anses som flykting i enlighet med tillämplig internationell eller nationell rätt, får lämpligt skydd och humanitärt bistånd vid åtnjutandet av de tillämpliga rättigheter som anges i barnkonventionen och i andra internationella instrument rörande mänskliga rättigheter eller humanitär rätt som staterna tillträtt. Detta gäller oberoende av om barnet

² Sandesjö, 2013 s. 14 f.

är ensamkommande eller om det är åtföljt av sina föräldrar eller någon annan person.

Artikel 22 bör ses i ett sammanhang med artikel 9, om att åtskildande från föräldrarna endast får ske när så är nödvändigt för barnets bästa, artikel 10, om rätt till familjeåterförening, artikel 20, om barn som berövats sin familj och artikel 39, om fysisk och psykisk rehabilitering.

Även artikel 19, om barns rätt till skydd från alla former av fysiskt eller psykiskt våld, kan vara av betydelse eftersom t.ex. risk för våld i hemmet kan utgöra skyddsgrundande förföljelse, dvs. det kan utgöra grund för att barnet bör beviljas uppehållstillstånd på grund av att det föreligger ett behov av skydd. Ytterligare artiklar som kan få betydelse för barn som söker asyl är bl.a. artikel 35 om förbud mot handel med barn och artikel 38 om skydd mot rekrytering av underåriga till väpnade styrkor.

De båda fakultativa protokollen till barnkonventionen som Sverige har tillträtt – protokollet om barn i väpnade konflikter och protokollet om åtgärder mot handel med barn, barnpornografi och barnprostitution – är också av betydelse.

Barnrättskommittén har i sina rekommendationer till Sverige 2015, uttryckt oro för att barnspecifika former av förföljelse inte regleras i lagstiftningen.³

Utlänningslagen (2005:716), UtlL, innehåller två bestämmelser av stor betydelse för barn som söker uppehållstillstånd i Sverige. Av central vikt för kartläggningen är den s.k. portalparagrafen om barnets bästa i 1 kap. 10 §. Lagrummet anger att i fall som rör ett barn ska särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. Bestämmelsen, som infördes i 1989 års utlänningslag den 1 januari 1997, har sin bakgrund i Sveriges ratifiering av barnkonventionen. Syftet var att förtydliga och klart uttrycka principen om barnets bästa som redan ansågs gälla i svensk rätt.⁴

Av central betydelse är också 1 kap. 11 §. Av den paragrafen framgår att när frågor om tillstånd enligt lagen 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 om barnets

³ CRC/C/SWE/CO/5, p. 50.

⁴ Prop. 1996/97:25 s. 246.

ålder och mognad motiverar. Även denna bestämmelse har varit del av svensk rätt sedan den 1 januari 1997.

De beslut som ingått i kartläggningen rör barn som har ansökt om uppehållstillstånd i landet och gjort gällande att de är flyktingar eller skyddsbehövande av annan anledning. UtlL:s bestämmelser om rätt till uppehållstillstånd återfinns i lagens 5 kap. Av 1 § i detta kapitel framgår att en rätt till uppehållstillstånd som skyddsbehövande tillkommer flyktingar, alternativt skyddsbehövande och övriga skyddsbehövande som befinner sig i Sverige.

Med flykting avses enligt 4 kap. 1 § en utlänning som vistas utanför det land som han eller hon är medborgare i, därför att personen känner välgrundad fruktan för förföljelse på grund av ras, nationalitet, religiös eller politisk uppfattning eller på grund av kön, sexuell läggning eller annan tillhörighet till en viss samhällsgrupp.

Alternativt skyddsbehövande är, enligt 4 kap. 2 §, den som befinner sig utanför det land som han eller hon är medborgare i, därför att det finns grundad anledning att tro att han eller hon vid ett återvändande till hemlandet skulle löpa risk att straffas med döden eller att utsättas för kroppsstraff, tortyr eller annan omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, eller som civilperson löpa en allvarlig och personlig risk att skadas på grund av urskillningslöst våld med anledning av en yttre eller inre väpnad konflikt.

Övrigt skyddsbehövande anses den vara som, enligt 4 kap. 2 a §, befinner sig utanför det land som han eller hon är medborgare i, därför att han eller hon behöver skydd på grund av en yttre eller inre väpnad konflikt, eller på grund av andra svåra motsättningar i hemlandet känner välgrundad fruktan att utsättas för allvarliga övergrepp, eller inte kan återvända till sitt hemland på grund av en miljökatastrof.

I kartläggningen har också ingått beslut där barnets ansökan rört uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter (se 5 kap. 6 §). Om uppehållstillstånd inte kan ges på annan grund, får tillstånd nämligen beviljas om det vid en samlad bedömning av utlänningens situation finns sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas stanna i Sverige. Vid bedömningen ska utlänningens hälsotillstånd, anpassning till Sverige och situation i hemlandet särskilt beaktas. För barn gäller sedan den 1 april 2014 att uppehållstillstånd får beviljas om omständigheterna är särskilt ömmande. Ändringen från ”synnerligen ömmande” till

”särskilt ömmande” omständigheter syftar till att förtydliga och säkerställa att barnets bästa beaktas och innebär att det i dag inte ställs lika höga krav som tidigare för att barn ska kunna beviljas uppehållstillstånd.⁵ Ändringen hade dock inte trätt i kraft när de beslut som ingått i kartläggningen fattades. Då gällde att barn fick beviljas uppehållstillstånd även om de omständigheter som kom fram inte hade samma allvar och tyngd som krävs för att tillstånd ska beviljas vuxna personer.

En viktig omständighet att beakta vid tillämpningen av UtL är att den är framåtsyftande utifrån den asylsökandes berättelse om tidigare erfarenheter. Barnets situation ska därför bedömas med avseende på framtiden, inte nutiden, vilket exempelvis innebär att risken för förföljelse ska avse framtida förföljelse och avse förhållandena vid ett återvändande till hemlandet.

För kartlägningsstudien på delområde II (se nedan för en beskrivning av de båda delområdena för kartläggningen) har slutligen bestämmelserna i 12 kap. 18 och 19 §§ UtL varit relevanta. Dessa bestämmelser gäller i första hand när en person har fått avslag på sin ansökan om uppehållstillstånd och ett avvisnings- eller utvisningsbeslut som har vunnit laga kraft ännu inte har verkställts. Migrationsverket kan då pröva återopade eller i övrigt aktualiserade hinder mot att verkställa beslutet. Enligt 18 § ska Migrationsverket bevilja uppehållstillstånd om det kommit fram nya omständigheter som hänför sig till utlänningens skyddsbehov eller som innebär att det finns anledning att anta att det avsedda mottagarlandet inte kommer att ta emot utlänningen. Andra nya omständigheter som ska beaktas enligt bestämmelsen är medicinska verkställighetshinder eller om det finns annan särskild anledning till att beslutet om avvisning eller utvisning inte bör verkställas. Enligt 19 § ska Migrationsverket, om beslut om uppehållstillstånd inte kan meddelas enligt 18 §, under vissa förutsättningar ta upp frågan om uppehållstillstånd till ny prövning om utlänningen återopar nya omständigheter som hänför sig till utlänningens skyddsbehov och dessa kan antas utgöra hinder för verkställighet.

⁵ Prop. 2013/14:216 s. 15 f. och 26 f.

Kartläggningsmaterial och frågor för studien

Kartläggningen på detta område har, på uppdrag av Barnrättighetsutredningen, utförts av docenten Anna Lundberg och doktoranden Jacob Lind, båda verksamma vid Institutionen för globala politiska studier och medarbetare i forskningsinstitutet Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare vid Malmö högskola. Forskarna har sammanställt resultaten av kartläggningen i en rapport till utredningen.⁶

Studien omfattar beslut från Migrationsverket som rör barns ansökan om uppehållstillstånd i Sverige, där skälet för ansökan är flyktingskäl, alternativt skyddsbehov, övrigt skyddsbehov eller synnerligen ömmande omständigheter.

För kartläggningen har identifierats två delområden, som studien inriktats på. Det rör dels barn som tillsammans med en eller båda vårdnadshavarna och eventuella syskon ansökt om uppehållstillstånd i Sverige (delområde I), dels barn som under processen i Sverige skiljts från sina vårdnadshavare och omhändertagits med stöd av bestämmelserna i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) eller socialtjänstlagen (2001:453), SoL, (delområde II).

För delområde I har kartläggningen avsett beslut om uppehållstillstånd. På delområde II har granskningen avsett dels beslut om uppehållstillstånd, dels beslut som tar ställning till om det finns hinder mot verkställighet av en utvisning eller avvisning. För det sistnämnda delområdet har hela ärendeakten ingått i granskningsmaterialet.

I granskningsmaterialet på delområde I har ingått totalt 66 beslut, varav 30 beslut har avsett barn från ursprungsländerna Iran, Irak och Libanon, 20 beslut har avsett barn från Syrien och 16 beslut har avsett barn som var medborgare i olika EU-länder. Samtliga beslut har fattats under andra halvåret 2013. Besluten rörande barn från andra EU-länder avser samtliga beslut som efter en prövning i sak fattats under andra halvåret 2013. I urvalsprocessen eftersträvades en jämn fördelning mellan avslag och bifall. Utfallet har emellertid varierat stort beroende på sökandens ursprungsland. Enligt ett rättsligt ställningstagande från september 2013, dvs. vid kartläggningens genomförande, bedömer Migrationsverket att den rådande säker-

⁶ Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.

hetssituationen i Syrien är sådan att sökande därifrån i allmänhet bör beviljas uppehållstillstånd i Sverige.

Mot den bakgrunden är samtliga beslut för de tjugo syriska barn som ingått i materialet bifallsbeslut. Könstillhörigheten framkommer inte i alla beslut med sökande från Syrien, men forskarna har uppskattat att en majoritet av barnen är pojkar.

Bland kartläggningsmaterialet som rört barn från andra EU-länder har situationen när det gäller utfall varit den omvända. Samtliga sexton ansökningar om asyl har avslagits, men två barn har fått uppehållstillstånd på grund av anknytning till föräldrar som inte är EU-medborgare. Elva beslut rörde flickor och fem beslut pojkar.

För de trettio beslut som avsett barn från Iran, Irak och Libanon har andelen bifall/avslag varit helt jämn – hälften av besluten är bifall och hälften är avslag. Tio av barnen är flickor, sjutton är pojkar och för tre av dem har det inte framgått av beslutet vilket kön de har.

Inom delområde II har kartläggningsmaterialet inhämtats genom att Migrationsverket ombetts kontakta samtliga sina enheter med en förfrågan om enheten under det senaste året (2013) fattat något beslut som passerat in i delområdet, dvs. ett beslut där ett barn kommit till Sverige tillsammans med sin eller sina vårdnadshavare, men under processen i landet omhändertagits med stöd av LVU eller SoL. Detta resulterade i arton ärenden, där ett ärende under kartläggningen tagits bort eftersom det visat sig att det saknades ett formellt beslut om omhändertagande.

Granskningen på delområde II har omfattat såväl beslutet i grundärendet som beslutet varigenom frågan om hinder mot verkställighet av en utvisning eller avvisning behandlats. Det innebär att det för varje ärende har ingått minst två olika beslut. Eftersom kartläggningen på delområde II omfattat hela ärendeakterna har i materialet även ingått exempelvis läkarintyg samt beslut och underlag från socialtjänsten.

Att ett barn som kommit till Sverige tillsammans med sin familj under processen här omhändertagits med stöd av LVU eller SoL är inte sökbart i Migrationsverkets register. Några klara uppgifter om hur många sådana ärenden myndigheten hanterat varje år går därför inte att få. Det är, enligt forskarna, troligt att det på delområde II finns fler beslut som uppfyllt sökkriterierna, men som inte påträffats när Migrationsverket tagit fram kartläggningsmaterialet. Enligt en

tidigare studie placeras uppskattningsvis 190 asylsökande barn om året (exklusive ensamkommande barn) i samhällsvård, varav ungefär 30 i enlighet med LVU. Även detta förmodas vara en underskattning.⁷

Bland de 17 beslut som har ingått i kartläggningen på delområde II har 11 beslut varit avslagsbeslut och 6 beslut bifallsbeslut. Medelåldern för barnen var runt tio år. I studien har ingått beslut avseende åtta flickor och nio pojkar.

Den övergripande frågan för kartläggningen har varit hur rättstillämpningen stämmer överens med de rättigheter barn har enligt barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt. För vart och ett av delområdena har särskilda frågor ställts upp. Gemensamma frågor för båda delområden har varit:

- Vilket genomslag får grundprinciperna och andra relevanta artiklar i barnkonventionen i besluten?
- Hur tillämpas bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § UtlL? Bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § UtlL är formulerad på ett annat sätt än artikel 3 i barnkonventionen. Hur stämmer tillämpningen av UtlL:s bestämmelse överens med det innehåll principen har i barnkonventionen?
- Hur tillämpas bestämmelsen om att barnet ska höras i 1 kap. 11 § UtlL och hur stämmer tillämpningen av UtlL:s bestämmelse överens med det innehåll principen har i barnkonventionen (artikel 12)?
- Hur tillämpas bestämmelsen i 1 kap. 11 § UtlL om att den hänsyn ska tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar?

På delområde I har även ställts frågan:

- Barnkonventionen utgår från barnet som en kompetent individ, med egna individuella rättigheter (jfr artikel 2). Hur hanteras barnets egna asylskäl i Migrationsverkets beslut (sett i relation till föräldrarnas/förälderns skäl för ansökan)?

⁷ Backlund och Malmsten, 2013 s. 21.

Slutligen har på delområde II ställts frågan:

- I vilken utsträckning ger Migrationsverket ett tidsbegränsat uppehållstillstånd enligt 5 kap. 12 § UtL?⁸ Har Migrationsverket fört resonemang kring möjligheten att ge ett tidsbegränsat uppehållstillstånd och innehåller ett sådant resonemang i så fall en motivering utifrån barnets rättigheter?

Inom ramen för kartläggningen har forskarna också genomfört intervjuer med totalt tjugo handläggare och beslutsfattare vid Migrationsverket. Intervjuerna har syftat till att skapa en djupare förståelse för de frågeställningar som ingår i uppdraget. Förutom de frågor som ställts upp för granskningen av besluten, har vid intervjuerna även behandlats bl.a. frågan om vilken betydelse – om någon – som barnkonventionen har vid beslutsfattandet vid Migrationsverket och vilka förutsättningar som det enligt intervjupersonernas mening finns att beakta barnets rättigheter.

5.1.2 Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2)

Artikel 2 i barnkonventionen föreskriver att konventionsstaterna ska respektera och tillförsäkra varje barn inom sin jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen, utan åtskillnad av något slag. Barn ska således skyddas från alla former av diskriminering. Diskrimineringsförbudet reglerar dock inte rätten att resa in i ett land och uppehålla sig där. Ett barn kan alltså inte, med hänvisning till artikeln, göra anspråk på att få stanna i ett visst land. I staters suveränitet ligger en rätt att upprätthålla en reglerad invandring varför en person som söker uppehållstillstånd kan få avslag på sin ansökan. Att inget barn får diskrimineras innebär i asylprocessen i stället dels att inget barn som söker uppehållstillstånd får särbehandlas i förhållande till något annat barn i en liknande situation, dels att vissa grupper av asylsökande barn inte får diskrimineras i förhållande till andra grupper av asylsökande barn.

Även om artikel 2 således inte kan användas för att grunda en rätt till uppehållstillstånd, så kan från den grundläggande rättigheten härledas en rätt för barnet att få en rättvis prövning av de skäl som

⁸ Denna fråga har inte kunnat besvaras i kartläggningen och ingår därför inte i vår analys.

barnet anfört till stöd för sin ansökan om skydd i landet. Barn på flykt är berättigade till alla konventionens rättigheter, precis som alla andra barn inom statens jurisdiktion, oavsett om barnet har uppehållstillstånd och oavsett vilket medborgarskap barnet har, vilket också understryks av artikel 22. Vid en prövning av ett barns ansökan om uppehållstillstånd i Sverige är barnets egna skäl för ansökan och hur Migrationsverket bemöter och tar ställning till sådana skäl av stor betydelse.

I förarbetena till nu gällande utlänningslag betonas att barn ska uppmärksammas som individer, vilka i förhållande till sin familj kan ha egna skäl för att beviljas uppehållstillstånd. Barn har, oavsett ålder, en rätt att få samma noggranna utredning och prövning av sina asylskäl som vuxna. Lagstiftaren beskriver detta som ”en självklarhet”.⁹ Barnrättskommittén har också uttalat att vid en asylansökan måste barnet ha möjlighet att framföra sina skäl till ansökan.¹⁰

Förutom att de allmänna skyddsgrunderna ska tillämpas lika för vuxna och för barn, finns även s.k. barnspecifika förföljelsegrunder, dvs. situationer där barn riskerar att utsättas för behandling som kan grunda en rätt till skydd för dem just därför att de är barn. Barnspecifik förföljelse kan exempelvis bestå i tvångsrekrytering av barnsoldater och könsstympning. Några svenska lagregler om barnspecifik förföljelse finns inte men sådan förföljelse kan utgöra grund för att bevilja en ansökan om uppehållstillstånd enligt UtlL:s allmänna bestämmelser om skyddsbehov.¹¹

Prövas barns egna skäl för ansökan?

Kartläggningen har bl.a. inriktats på att undersöka om barnets egna asylskäl legat till grund för beslutet och på vilket sätt Migrationsverkets beslut i så fall motiverats utifrån barnets skäl.

Av kartläggningmaterialet framgår att en prövning av barnets egna asylskäl har skett i ytterst få ärenden. I merparten av Syrienärendena består beslutet exempelvis i att Migrationsverket inledningsvis slagit fast familjens identitet, följt av att innehållet i 1 kap. 10 § UtlL (om barnets bästa) återgetts och därefter lagens bestäm-

⁹ Prop. 1996/97:25 s. 250. Se även prop. 2004/05:170 s. 194 f.

¹⁰ CRC/C/GC/12, p. 123.

¹¹ Prop. 2009/10:31.

melser om skydds-skäl. Besluts-motiveringen innehåller sedan ett konstaterande av att barnet inte har några individuella asylskäl och därför inte kan vara flykting. Med hänvisning till det rättsliga ställningstagandet rörande säkerhetssituationen i Syrien leder Migrationsverkets prövning därefter fram till att familjen bedömts vara alternativt skyddsbehövande. I den avslutande delen av besluts-motiveringen framgår att utgången i ärendet är förenlig med barnets bästa. Det förs således inte något närmare resonemang om barnets eventuella egna skäl för ansökan i dessa beslut, trots att grunden för ett beviljat uppehållstillstånd (t.ex. om sökanden bedöms vara flykting, alternativt skyddsbehövande eller övrigt skyddsbehövande) kan ha betydelse för sökanden, t.ex. när det gäller möjligheten att ansöka om medborgarskap och få resedokument. Det framkommer som regel inte heller av besluts-motiveringarna om barnet kommit till tals under utredningen. I sex av besluten rörande de syriska barnen finns dock under avsnittet om åberopade flyktingskäl, beskrivet att barnet har åberopat egna asylskäl. Det har bl.a. rört sig om hot om kidnappning och risk att dödas på grund av en förälders politiska engagemang. Med ett undantag har de skäl barnet anfört dock inte kommenterats vidare i beslutet och alltså inte berörts i skälen för beslutet.

Av kartläggning-materialet för barn med ursprung i Iran, Irak och Libanon framgår i ett av de trettio fallen att barnet har åberopat egna asylskäl och den ansökan har också bifallits utifrån dessa skäl. I ytterligare några fall har som skäl för ansökan uppgetts (och antecknats i beslutet) barnets egna asylskäl, men dessa har inte bemötts i Migrationsverkets besluts-motivering.

Genomgående kan för besluten på delområde I sägas att det förekommer att barnet åberopar egna asylskäl, men dessa skäl har i den absoluta majoriteten av besluten inte utretts närmare och i endast något enstaka fall varit utslagsgivande.

Det finns i materialet ett exempel som illustrerar hur ett beslutsfattande som särskilt fokuserar på att sökanden är ett barn lett till ett bifall av ansökan. Om samma skäl däremot hade anförts från föräldrarnas sida, hade ansökan sannolikt avslagits. I det aktuella ärendet bifölls barnets ansökan. Den situation som avses hänger samman med att uppehållstillstånd kan beviljas om det vid en samlad bedömning av sökandens situation föreligger sådana synnerligen ömmande omständigheter att han eller hon bör tillåtas att stanna i Sverige (5 kap. 6 § UtlL). Vid bedömningen ska särskilt beaktas bl.a.

sökandens anpassning till Sverige. Vistelsetiden i landet är därvid en av flera omständigheter som beaktas. För vuxna sökande beaktas i regel endast laglig vistelse i landet eller vistelse som berott på omständigheter utanför sökandens kontroll. I både förarbeten och i Migrationsöverdomstolens praxis finns dock stöd för att det, i synnerhet när det gäller barn, i vissa fall kan vara nödvändigt att ta hänsyn också till tid som sökanden hållit sig undan myndigheterna.¹² Ett beslutsfattande som för barnet endast baserats på föräldrarnas eller föräldrarnas situation, och därmed inte beaktar annat än legal vistelse i landet, skulle i sådana situationer kunna se helt olika ut jämfört med om beslutet i stället hade utgått huvudsakligen från barnet och barnets skäl för uppehållstillstånd. Vistelsetiden är, som vi nämnt, endast en av flera omständigheter som ska beaktas vid beslutsfattandet. I det granskade materialet finns dock exempel där utgångspunkten i Migrationsverkets bedömning har varit barnets perspektiv och även otillåten vistelse i landet har då räknats med. Barnet har enligt Migrationsverkets beslutsmotivering haft sådan stark anknytning till Sverige att ansökan om uppehållstillstånd beviljats. Den motsatta situationen förekommer också – bedömningen har utgått från föräldrarnas situation och olovlig vistelse i landet har inte räknats in vid beslutet rörande barnet. Tiden för anpassning har då bedömts vara för kort och ansökan har avslagits med angivande av det skälet.

Även kartläggningen på delområde II har visat att barnets egna asylskäl genomgående hamnat i skymundan och att familjens situation som helhet i stället placerats i förgrunden. Resultat i samma riktning finns även i flera liknande studier.¹³ I kartläggningmaterialet har det i några grundbeslut framförts egna asylskäl för barnet, men dessa har inte bemötts i beslutet. En konsekvens av detta är att Migrationsverket vid den senare prövningen av om det förelegat verkställighetshinder utgått från att de tidigare skälen för ansökan prövats och barnets asylskäl har därför gått igenom två beslutsprocesser, utan att prövas vid något av tillfällena.

I intervjustudien har framkommit relativt blandade svar när det gäller frågan om barnets egna skäl för ansökan beaktas vid beslutsfattandet. Å ena sidan beskriver flera intervjupersoner att det är

¹² Prop. 2004/05:170 s. 280 f. och MIG 2007:15.

¹³ Se t.ex. Lundberg, 2011 och Nilsson, 2007.

extremt sällan som barnet har egna asylskäl. Barnets skäl är enligt dessa personer i princip de samma som föräldrarnas skäl. Å andra sidan förekommer också intervjusvar där tjänstemannen gett uttryck för att man ”alltid går igenom barnens särskilda skäl”.

En slutsats som enligt vår mening går att dra från kartläggningsstudien, är att barns egna asylskäl i mycket begränsad utsträckning prövas i beslut om uppehållstillstånd. Barnet har inte i något av de granskade besluten ansetts vara huvudsökande, trots att Migrationsverket som regel fattar ett beslut per sökande och barnet således egentligen är den enda sökanden i sitt eget ärende. Det förekommer att barnets egna skäl förts fram i utredningen och att de antecknats i beslutet, men något egentligt ställningstagande till om det barnet anfört kan vara ett skäl för uppehållstillstånd eller inte, har inte gjorts i besluten. Därigenom har den individuella rätten till prövning inskränkts.

Det är, enligt vår mening, vid prövningen av barnets skäl för ansökan viktigt att hålla isär vad som är föräldrarnas skäl och vad som är barnets skäl. Att barnet har skäl för uppehållstillstånd på liknande grunder som föräldrarna är inte samma sak som att barnet saknar egna skäl för sin ansökan. Ett exempel kan illustrera detta: I en familj där en eller båda föräldrarna varit utsatta för politisk förföljelse i hemlandet, utgör den politiska förföljelsen föräldrarnas skäl för ansökan. Om deras barn utsatts för trakasserier i skolan på grund av föräldrarnas politiska engagemang, så är barnets skäl för ansökan *inte enbart* föräldrarnas politiska förföljelse, utan även att barnet trakasserats i skolan med anledning av föräldrarnas politiska tillhörighet. Denna distinktion är enligt vår uppfattning viktig. Först när barnets egna skäl för ansökan om uppehållstillstånd uppmärksammas och bemöts i Migrationsverkets beslut, är det möjligt att säga att barnets rätt att få en rättvis prövning – utifrån sina egna förutsättningar – av sin begäran om skydd i Sverige tillgodoses. Det absoluta flertalet av Migrationsverkets beslut i kartläggningsundersökningen uppfyller inte detta krav.

5.1.3 Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3)

Barnets bästa i utlänningslagen

Vid tillkomsten av bestämmelsen om barnets bästa i 1989 års utlänningslag slogs ett antal gränsdragningsprinciper fast. En sådan princip är att barn inte regelmässigt, oavsett språklig, kulturell och nationell bakgrund, ska anses ha det bäst i Sverige. Ytterligare en princip är att barns psykosociala utveckling inte generellt kan sägas skadas om ett barn följer med sina föräldrar till ett annat land, i synnerhet inte om detta andra land är familjens hemland.¹⁴

Barnets bästa i UtlL har en annorlunda formulering än i t.ex. SoL. I 1 kap. 10 § UtlL framgår att i fall som rör ett barn särskilt ska beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. UtlL:s reglering är heller inte formulerad på samma sätt som artikel 3 i barnkonventionen som anger att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Även om det vid tillkomsten av 1 kap. 10 § betonades att det finns starka skäl att i asylprocessen ta särskild hänsyn till barn, så framhölls det också att prövningen av barnets bästa i förhållande till utlänningslagstiftningen inte kan ges så långtgående innebörd att det faktum att sökanden är ett barn nästan blir ett eget kriterium för uppehållstillstånd.¹⁵

Barnets bästa får, både enligt det innehåll principen har enligt barnkonventionen och enligt UtlL:s regler, ibland ge vika för andra samhällsintressen, såsom statens intresse av att upprätthålla en reglerad invandring.

En tillämpning av barnets bästa ska enligt UtlL aktualiseras i samtliga ärenden som rör barn. Kartläggningen visar emellertid att resonemang om barnets bästa framför allt förs i beslut enligt 5 kap. 6 § om synnerligen ömmande omständigheter. Som vi tidigare nämnt, har denna bestämmelse ändrats efter det att kartläggningen genomfördes. Den lydelse bestämmelsen hade när Migrationsverket fattade de beslut som ingår i kartläggningen var att det vid bedömningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter ska tas särskild hänsyn till om sökanden är ett barn. Om så är fallet, får uppe-

¹⁴ Prop. 1996/97:25 s. 249.

¹⁵ Prop. 1996/97:25 s. 246 f.

hållstillstånd beviljas även om de omständigheter som kommit fram inte har samma allvar och tyngd som krävs för en vuxen person. Enligt UtL:s förarbeten ska bestämmelsen ses som ett förtydligande av principen om barnets bästa. Det betonas att barn ska uppmärksammas som individer vilka i förhållande till sin familj kan ha egna skäl för att beviljas uppehållstillstånd.¹⁶

Barnets bästa som en standardfras med negerande formulering

Barnrättskommittén har framhållit vikten av att skälen för ett beslut som inte överensstämmer med barnets bästa redovisas. Kommittén menar att det inte är tillräckligt att i allmänna ordalag nämna att andra hänsyn överskuggar barnets bästa – vilka andra hänsyn som tagits måste anges och skälen till varför de tillmätts större vikt än barnets bästa i det enskilda fallet måste klargöras.¹⁷ I de fall barnets bästa inte blir utslagsgivande för avgörandet, bör således en tydlig argumentation om skälen för detta ingå i beslutsmotiveringen.

Av kartläggningen på delområde I framgår att det överlag uttryckligen sägs väldigt lite om vilka barnets intressen mer specifikt är och hur en avvägning mellan olika intressen gjorts. I de flesta ärenden som rör barn från Syrien saknas exempelvis, bortsett från korta beskrivningar av 1 kap. 10 § UtL inklusive vissa förarbetsuttalanden i fem av de tjugo ärendena, omnämnande av barnets bästa. En förklaring till detta kan vara att det vid kartläggningen, p.g.a. den rådande säkerhetssituationen i Syrien, fanns en presumtion för att bevilja uppehållstillstånd (se avsnitt 5.1.1). Avsaknaden av ett närmare resonemang om barnets eventuella egna skäl har emellertid även kunnat ses i de beslut som ingått i kartläggningen med sökande från andra ursprungsländer och i besluten som har granskats på delområde II.

För de beslut som gäller barn från andra EU-länder, har även där i fem av besluten gjorts en kort hänvisning till bestämmelsen om barnets bästa, alternativt korta ställningstaganden om att ett barnperspektiv ska genomsyra ärendets handläggning. Vid bedömningen av en ansökan om uppehållstillstånd från sökande med medborgar-

¹⁶ Prop. 1996/97:25 s. 234 och prop. 2004/05:170 s. 195.

¹⁷ CRC/C/GC/14, p. 97.

skap i ett annat EU-land är dock prövningen styrd av det faktum att det i protokollet om asyl för medborgare i Europeiska unionens medlemsstater slås fast att medlemsstaterna ska betraktas som säkra ursprungsländer i förhållande till varandra för alla rättsliga och praktiska syften som har samband med asylskälen. Migrationsverkets möjlighet till prövning är därför, enligt vår mening, starkt begränsad och hanteringen av barnets bästa på detta område är svår att applicera på barnärenden i stort.

I beslut som rör barn från Iran, Irak och Libanon innehåller tretton av trettio beslut något om barnets bästa. Formuleringarna i dessa beslut är i det närmaste helt identiska och består huvudsakligen av återgivande av lagtext. De knyter således inte an till det enskilda barnets situation.

Inte heller i besluten på delområde II förekommer det närmare resonemang utifrån barnets bästa i någon större utsträckning och barnets bästa förefaller i få fall ha fått någon betydelse i sakprövningen. Vanligt förekommande i avslagsbesluten är i stället generella beskrivningar av innehållet i lagtext och förarbeten som inte har någon direkt koppling till det enskilda barnets situation. Det finns dock undantag. I en del bifallsbeslut förekommer bl.a. resonemang om hur barnets relation till föräldrarna är och i några fall har en rädsla för föräldrarnas beteende mot barnet utgjort skäl för att barnet har beviljats uppehållstillstånd. Bland besluten finns också exempel på resonemang om barnets bästa utifrån att ett återvändande måste ske under ordnade former som anpassas utifrån barnets behov och att allvarliga hälsotillstånd ska kunna tillmätas extra tyngd när barn är berörda.

Inget av besluten innehåller någon beslutsmotivering där det framgår hur en avvägning gjorts mellan barnets bästa och andra samhällsintressen, såsom principen om en reglerad invandring. Det får enligt vår mening ses som en brist i rättstillämpningen att de avvägningar och bedömningar som lett fram till att andra intressen än barnets bästa blivit utslagsgivande i ett visst ärende inte syns i beslutet. Övervägandena som ligger bakom utgången i ett visst ärende kan mycket väl baseras på en juridiskt hållbar argumentation, men att denna argumentation inte redovisas får anses vara en brist i sig.

Det som i besluten nämns om barnets bästa har reducerats till en allmän redogörelse för lagtext, praxis och policydokument, vilket är ett förfarande som enligt vår mening inte stämmer överens med

hur 1 kap. 10 § UtL ska tillämpas eller med innehållet i artikel 3 i barnkonventionen. Besluten saknar således i väldigt hög grad en reell bedömning av det enskilda barnets bästa utifrån det aktuella barnets berättelse och situation.

I de fall barnets bästa nämns i kartläggningmaterialet gäller för såväl delområde I som II dessutom att beslutet ofta innehåller en negerande formulering av principen, såsom att ett återvändande till hemlandet inte kan anses stå i strid med barnets bästa. Av svaren i intervjustudien har framkommit att liknande resonemang, med en negerande formulering, återfinns i Migrationsverkets beslutsmallar.

Det är, enligt vår mening, inte möjligt att sätta likhetstecken mellan att något inte är stridande mot barnets bästa och att något är till barnets bästa. Med en sådan tolkning av artikel 3 riskerar bedömningen av barnets bästa att fokusera på var den nedre gränsen går för vad som kan anses vara en acceptabel situation i ursprungslandet för barnet. En sådan tolkning av barnets bästa ligger inte i linje med barnkonventionens artikel 3.

Barnkonsekvensanalyser används inte på ett konventionsenligt sätt

Ett viktigt led i att ta till vara barnets bästa i Migrationsverkets beslutsfattande, men även på andra områden som rör barn, är att genom analyser belysa vilka konsekvenser ett visst beslut kan få för ett barn. Enligt 2 § 9 förordningen (2007:996) med instruktion för Migrationsverket ska Migrationsverket inför beslut eller andra åtgärder som kan röra barn analysera konsekvenserna för barn.

I besluten som avser barn från Iran, Irak och Libanon nämns barnkonsekvensanalyser i sju beslut (fem avslagsbeslut och två bifallsbeslut) av trettio beslut. Formuleringarna i dessa beslut är i det närmaste helt identiska och det framgår inte i besluten hur barnkonsekvensanalysen har gått till eller närmare om vilka aspekter som har beaktats. I besluten lämnas endast en redogörelse för regelverket som slår fast att barnets bästa ska beaktas, att barnperspektivet ska genomsyra prövningen och att en analys av konsekvenserna av beslutet ska göras.

I några av besluten på delområde II nämns barnkonventionen och detta har framför allt skett i form av att konventionen sägs vara ett vägledande dokument i analyser av konsekvenserna av ett beslut.

Sju av besluten på delområde II (av totalt sjutton ärendeakter) innehåller ett omnämmande av skyldigheten att göra barnkonsekvensanalyser. Även dessa omnämmanden, liksom för beslut på delområde I, har bestått i ett referat av kravet i instruktionen för Migrationsverket att genomföra en sådan analys. I endast ett fall förs resonemang om konsekvenserna av beslutet.

Vid intervjuerna har framkommit att Migrationsverket arbetar med barnkonsekvensanalyser i alla fall som rör barn. Sedan detta krav infördes innebär det i praktiken att en checklista har förts in i datasystemet. Enligt intervjupersonerna har den största förändringen sedan skyldigheten att göra barnkonsekvensanalyser infördes, bestått i att man numera använder checklisten för att ”bocca av” vad som har gjorts i ärendet. Någon skillnad som haft betydelse för utgången i de ärenden som är aktuella i kartläggningen har man inte märkt. De tjänstemän som inte arbetat så länge vid Migrationsverket har dock förmedlat en något mer positiv bild. De tycker att de i checklisten har fått ett stöd i vilka frågor de ska ställa till barnet och föräldrarna, vilket kan leda till att barnets egna skäl för ansökan lättare kommer fram.

Granskningen av beslut på delområde I, akter och beslut på delområde II och intervjuerna ger en bild av att i den mån barnkonsekvensanalyser genomförs, så redovisas de inte i besluten. En barnkonsekvensanalys som genomförs men inte redovisas fyller förvisso också en funktion, men det är, menar vi, av central betydelse att den analys som eventuellt görs också redovisas i beslutet. Hur barnets bästa beaktats blir annars inte synligt, vilket kan få en negativ inverkan på barnets möjligheter att göra sina rättigheter gällande. Att endast använda barnkonsekvensanalysen som en checklista är inte tillräckligt för att analysen ska fungera som ett verktyg för att lyfta barnets rättigheter.

Synnerligen ömmande omständigheter och prövningen av barnets bästa

I förarbetena till UtL nämns, som tidigare framgått, att lagens bestämelse om uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter ska ses som ett förtydligande av principen om barnets bästa (5 kap. 6 §). Beslut som rör uppehållstillstånd på grund av synnerligen ömmande omständigheter skiljer sig från övriga beslut i

kartläggningen på delområde I, genom att barnets bästa och barnets situation ges ett större utrymme än i övriga beslutstyper. Bilden av att barnets bästa främst får betydelse vid bedömningen av om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter bekräftas till viss del av intervjuavaren, där flera av de intervjuade personerna uppgett att det är just vid en sådan bedömning som det kan bli aktuellt med resonemang om barnets bästa.

I den mån beslutsmotiveringar kring synnerligen ömmande omständigheter innehåller resonemang om barnets bästa framstår det av kartläggningen som att dessa bedömningar på ett tillfredsställande sätt värderar barnets bästa, utifrån barnets egen situation. Att barnets bästa beaktas vid Migrationsverkets ställningstagande till om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter, är i sig positivt. Dock finns det en risk att barnets bästa reduceras till något som har betydelse *endast* vid en sådan bedömning. Detta kan, menar vi, innebära att fokus flyttas bort från att barn kan ha egna skäl till att beviljas uppehållstillstånd som flyktingar eller på andra skyddsgrunder och att barnets bästa ska beaktas även när Migrationsverket tar ställning till dessa skäl och inte endast när verket tar ställning till om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter.

Barnets bästa ges olika betydelse i olika myndigheters bedömningar

Principen om barnets bästa finns reglerad i lagstiftning på flera olika rättsområden. Ett sådant område är socialtjänstområdet, där såväl LVU som SoL innehåller regleringar av barnets bästa (se 1 § LVU och 1 kap. 2 § SoL). Hur principen uttrycks i dessa båda lagar skiljer sig åt och avviker från UtL:s motsvarande reglering. Av 1 § LVU framgår att vid beslut enligt lagen ska vad som är bäst för den unge vara avgörande, medan 1 kap. 2 § SoL anger att vid åtgärder som rör barn, ska barnets bästa särskilt beaktas. När det gäller vård- och behandlingsinsatser ska vad som är bäst för barnet, liksom i LVU, vara avgörande. Vi diskuterar detta närmare i avsnitt 6.2.3.

I kartläggningsmaterialet på delområde II, där hela akter har granskats och det också ingått beslut från socialtjänsten i ärendet där barnet omhändertagits, har det framgått att olika myndigheters bedömning av vad som är barnets bästa kan skilja sig åt.

Det finns på delområde II flera exempel på hur olika myndigheters bedömning av barnets bästa kan få negativa konsekvenser för barnet. Migrationsmyndigheterna kan ha gjort bedömningen att det inte strider mot barnets bästa att återvända till ursprungslandet tillsammans med föräldrarna, medan sociala myndigheter, också med hänvisning till barnets bästa, samtidigt bedömt att barnet bör placeras utanför sin familjemiljö.

Ur barnets perspektiv kan de olika sätten att tillämpa principen om barnets bästa leda till en osäkerhet i fråga om betydelsen av barnets rättigheter som ett skyddsnät. Innebörden av barnets bästa varierar beroende på vilken myndighet som utrett barnets situation.

En omständighet att ha i åtanke när det gäller Migrationsverkets prövning av ärenden på delområde II, är att verket vid prövningen av om det föreligger hinder mot verkställighet, enbart tar ställning till nya omständigheter som framkommit i ärendet. Vid denna prövning kan Migrationsverket inte heller ompröva beslut som har meddelats av högre instans.¹⁸

Att olika myndigheters bedömning av barnets bästa varierar beror sannolikt på att regelverken har skilda syften och på att myndigheterna har olika uppdrag, roller och kompetens. Därtill kommer att formuleringarna av bestämmelserna om barnets bästa på olika rättsområden inte är likalydande, vilket i sig kan minska möjligheten till en enhetlighet kring innebörden av barnets bästa.

5.1.4 Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)

Ett barn har enligt artikel 6 i barnkonventionen en inneboende rätt till livet och konventionsstaterna ska till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling. För att ett barns utveckling ska kunna säkerställas måste barnet skyddas från våld – en slutsats som bestämmelserna i artiklarna 6 och 19 gemensamt leder fram till. Särskilt intressant för barn i migrationsprocessen är, såvitt gäller rättigheterna i artikel 6, därutöver barnets psykosociala utveckling. Centralt för den bedömningen är om det vid ett återvändande finns risk för att barnet skadas i sin psykosociala utveckling. Som vi

¹⁸ Prop. 2004/05:170 s. 226 f. och 299.

nämnt tidigare (avsnitt 5.1.3) har regeringen konstaterat att ett barns psykosociala utveckling inte generellt kan sägas ta skada vid ett återvändande tillsammans med föräldrarna.¹⁹ Ett barn får dock, menar barnrättskommittén, inte återsändas till ett land där barnet riskerar att utsättas för sådan direkt skada som omfattas av artikel 6, dvs. såvitt gäller liv och utveckling, eller av artikel 37, som bl.a. innehåller ett förbud mot tortyr.²⁰

Bedömningen tar inte utgångspunkt i det enskilda barnets situation

Av kartläggningen framgår att bedömningen av barnets psykosociala utveckling till största delen skett utifrån förarbetsuttalanden och inte utifrån barnets situation. Frågor som har anknytning till barnets psykosociala utveckling, såsom hur väl integrerat barnet är, hur goda förutsättningarna är för att barnet ska kunna integreras i sociala relationer och hur barnets livsvillkor kommer att se ut i ursprungslandet har inte behandlats mer djupgående i besluten. En bedömning som utgår från generella antaganden om utvecklingen för barn i allmänhet, kan, enligt vår mening, inte på ett tillfredsställande sätt ge svar på hur ett enskilt barns utveckling kan komma att påverkas av ett visst beslut.

En tendens som går att märka i besluten är dessutom att frågan om barnets psykosociala utveckling snarast förknippats med att regeringen i 1 kap. 10 § UtL om barnets bästa innehåller en skrivning om "hänsynen till barnets hälsa och utveckling". Barnets utveckling synes därför i praktiken ha kommit att ses enbart som ett led i prövningen av barnets bästa och inte som en självständig rättighet, som bl.a. inkluderar rätten till social trygghet, rimlig levnadsstandard samt en hälsosam och trygg miljö. När barnets utveckling i besluten reduceras till att ses som ett led i prövningen av barnets bästa, aktualiseras frågan om barnets utveckling i besluten i princip uteslutande när det gäller synnerligen ömmande omständigheter.

¹⁹ Prop. 1996/97:25 s. 249 och prop. 2004/05:170 s. 282.

²⁰ CRC/C/GC/6, p. 27.

5.1.5 Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)

Barnets rätt att få uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet och bli hörd är central för att barnets rättigheter enligt barnkonvention ska kunna bli tillgodosedda. För barn i migrationsprocessen har barnrättskommittén poängterat att dessa barn befinner sig i en särskilt sårbar situation vilket gör det särskilt viktigt att just den gruppen barn kommer till tals. Kommittén har understrukt att dessa barn måste föras med all relevant information, på sitt eget språk, om sina rättigheter och om asylprocessen så att de kan göra sina röster hörda och för att deras åsikter ska beaktas.²¹ Dessutom har kommittén i andra sammanhang och på ett mer generellt plan betonat att det inte får bli ett ändamål i sig självt att höra barn i juridiska och administrativa processer. Det får inte reduceras till endast ett symboliskt förhållningssätt.²²

Som vi tidigare nämnt (avsnitt 5.1.1) finns i 1 kap. 11 § UtL en bestämmelse om att barns ska höras. Bestämmelserna i UtL och barnkonventionen är dock inte likalydande. Regleringen i UtL anger att barnet ska höras *om det inte är olämpligt*, medan barn som är i stånd att bilda egna åsikter har en rätt att uttrycka dessa enligt barnkonventionen. Enligt svensk rätt kan det exempelvis vara olämpligt att höra ett barn om det är mycket ungt eller om det finns psykologiska skäl mot att höra barnet.²³

Det är inte endast barnrättskommittén som har framhållit betydelsen av att barn i migrationsprocessen får uttrycka sina åsikter. Även i svenska förarbeten har denna rätt förts fram. Att barnet får komma till tals har ansetts viktigt inte minst mot bakgrund av att det kan finnas motstridiga intressen mellan barnet och föräldrarna, vilket gör att det inte alltid är självklart att föräldrarna kan föra barnets talan. Huruvida föräldrarna ska vara närvarande när barnet hörs får enligt förarbetena avgöras från fall till fall med ledning av omständigheterna. Det påpekas också att det inte alltid, ”i vart fall inte tveklöst”, är bäst för ett barn att det hörs i alla ärenden eftersom barnet inte sällan hamnar i en situation med trycket från föräldrar,

²¹ CRC/C/GC/12, p. 123 f.

²² Se bl.a. CRC/GC/2003/5, p. 12 och CRC/C/GC/12, p. 132.

²³ Sandesjö och Wikrén, 2010 s. 85.

och sig själv, att entydigt understödja föräldrarnas berättelse som stöd för ansökan om uppehållstillstånd.²⁴

Det framgår i många fall inte om barnet har fått komma till tals

Ett första steg i att kartlägga om och i så fall på vilket sätt barnets rätt att få uttrycka sina åsikter tillgodoses i Migrationsverkets beslut, är att göra en genomgång av i vilken utsträckning de granskade besluten innehåller en uppgift av om barnet har hörts.

I endast två av tjugo Syrienbeslut har framkommit att barnet har kommit till tals. I ett av dessa beslut har uppgetts att ett barnfokuserat föräldrasamtal har genomförts, medan det i det andra fallet rört sig om ett mycket kort samtal direkt med två andra barn i familjen. En förklaring till detta kan vara den presumtion för beviljande av uppehållstillstånd som förelåg vid tiden för kartläggningen (se avsnitt 5.1.1).

När det gäller barnen från andra EU-länder har det inte i något av de sexton besluten framgått om barnet har kommit till tals vid Migrationsverket. I ett av besluten har ett barnfokuserat föräldrasamtal genomförts.

Med ett undantag framgår det inte av de trettio beslut som rör barn från Iran, Irak och Libanon om dessa barn har kommit till tals i utredningen vid Migrationsverket.

Eftersom studien på delområde I inte innefattat hela akten, utan endast beslutet, är det inte möjligt att dra någon säker slutsats när det gäller om barnet trots allt hörts. Så kan ju ha skett, även om det inte angetts i beslutet. Något man däremot kan konstatera är att det i så fall inte framgått av besluten att ett samtal med barnet har ägt rum.

På delområde II, där hela akterna granskats, har det i de flesta akter framgått att barnets inställning har inhämtats någon gång under asylprocessen, antingen genom föräldrarna eller genom kortare samtal där barnet medverkat.

²⁴ Prop. 1996/97:25 s. 262 f.

Att genomföra samtal med barn

Av central betydelse för barnets rätt att uttrycka sina åsikter är inte endast *om* barnet ges möjlighet att framföra sina åsikter, utan också *hur* detta genomförs.

I den mån det finns uppgifter i besluten om vad barnet berättat (sådana uppgifter är sällan förekommande), så har frågorna som ställts till barnet oftast handlat om hur barnet mår, hur han eller hon trivs i skolan och i övrigt i Sverige, samt hur det skulle kännas att återvända alternativt vad barnet tycker om hemlandet. De frågor som ställts är således inte inriktade på barnets skäl för ansökan om uppehållstillstånd.

I intervjuundersökningen har från flera av de intervjuade tjänstemännen framhållits att många av dem tycker att det är svårt att höra barn och att de inte känner att de har tillräcklig kunskap om hur sådana samtal metodmässigt bör gå till. Några av dem, framför allt de som tillträtt sin tjänst på senare tid, har uttryckt att det är det svåraste momentet i hela asylprövningen. Samtalet med barn beskrivs i intervjuerna främst som ett sätt att stämna av att barnet mår bra och att informera om asylprocessen, och inte som ett tillfälle att inhämta barnets åsikter. Ett skäl som angetts till varför fokus inte brukar vara på att få del av barnets uppfattning och utreda barnets skäl för sin ansökan, är att tiden som kan avsättas för samtal med barnet är alltför begränsad. De intervjuade tjänstemännen har också beskrivit att de på grund av sin bristande kunskap om och förståelse för hur samtalet med barnet bör genomföras inte vill riskera att skada barnet genom att riva upp traumatiska minnen eller liknande.

Vid intervjuerna har flera av tjänstemännen gett uttryck för att de skulle behöva mer stöd och utbildning i hur man talar med barn.

Vilket avtryck har barnets berättelse gjort i de granskade besluten?

Att barnet får uttrycka sina åsikter är viktigt i sig, men det är inte tillräckligt för att uppfylla artikel 12. För detta krävs att det barnet berättat också får betydelse för det saken gäller. På det aktuella kartläggningsområdet är det alltså inte tillräckligt att Migrationsverket genomför samtal med barnet, det krävs också att det barnet berättat värderas och bedöms när myndigheten tar ställning till barnets ansökan om uppehållstillstånd.

I den mån samtal har hållits med barnen, har kartläggningen visat att det mycket sällan redovisas i besluten vad som har kommit fram vid dessa samtal. Något enstaka beslut innehåller en skrivning om att ”hänsyn tagits till uppgifter barnen lämnat utifrån deras mognad”. Det redovisas dock inte vad barnen har sagt eller vilken betydelse detta har haft för det beslut Migrationsverket har fattat.

Kartläggningen tyder alltså på att barnets erfarenheter och åsikter endast undantagsvis har haft betydelse för de överväganden som lett fram till utgången i ärendena. Detta gäller såväl i de olika grundbeslut som ingått i studien, som i de ärenden som rört verkställighetshinder.

Av intervjustudien har framgått att en del av tjänstemännen själva ansett sig inte ha tillräcklig kunskap eller tillräckliga förutsättningar att få fram barnets egna asylskäl i samtal med barnet.

Ett bristande genomförande av samtalet kan, som vi anført i föregående avsnitt, medföra att barnets skäl för ansökan inte kommer fram. Detta kan i sin tur få utomordentligt stor inverkan på barnets möjligheter att få bifall till sin ansökan. En slutsats som kan dras av kartläggningen på båda delområden är att barns röster i Migrationsverkets beslut framstår som underordnade, deras åsikter kommer inte fram och förefaller inte påverka utgången i ärendet. Det är dock viktigt att poängtera att den bild som framkommer genom att endast läsa ett beslut inte nödvändigtvis ger en fullt rättvisande bild. Barnets berättelse kan möjligen ha tillmätts större betydelse än vad som framgår av själva beslutet. Även i den delstudie som omfattat hela ärendeakter, där underlaget således omfattat mer än bara beslutet, är dock den övergripande bilden ungefär densamma – barn får inte i tillräckligt hög grad uttrycka sina åsikter och när de får göra det är det inte om de omständigheter som är relevanta för deras ansökan. Detta innebär i sin tur att de åsikter barnen framför ytterst sällan gör något avtryck i beslutet i form av att de påverkar skälen för beslutet.

5.1.6 Våra bedömningar och förslag

Handläggningen av barnets ansökan måste utgå från barnet som sökande

Vår bedömning: I ärenden där sökanden är ett barn måste barnets skäl för ansökan utredas och framgå av Migrationsverkets beslut. Migrationsverkets bedömning av skälen för ansökan måste ha barnet i fokus.

Av kartläggningen framgår att barnets skäl för en ansökan om uppehållstillstånd i hög utsträckning i praktiken synes överskuggas av föräldrarnas skäl. Därigenom finns, menar vi, en uppenbar risk att barnets rätt till en individuell prövning inte tillgodoses och att barnspecifika skäl inte synliggörs. Följden av detta kan bli att barnets ställning som en självständig individ, med egna rättigheter och frikopplad från föräldrarna inte får genomslag vid Migrationsverkets prövning. Vi menar att Migrationsverket tydligare måste pröva barnets egna skäl för asylansökan.

Barnrättskommittén har i sina rekommendationer från 2015 rekommenderat Sverige att se över UtlL så att den uttryckligen inkluderar barnspecifika former av förföljelse.²⁵ Barnrättskommitténs samlade rekommendationer är föremål för beredning i Regeringskansliet.

Utifrån den kartläggning som vi har låtit genomföra menar vi att ett viktigt steg för ett förbättrat barnfokus i asylärenden är att stärka kompetensen bland handläggare som ansvarar för asylärenden som rör barn. Migrationsverket bedriver egna utbildningar som omfattar barnets rättigheter, men dessa måste få större genomslag i verksamheten. Handläggare och beslutsfattare måste praktiskt få öva samtalsmetodik och genom fortbildningar få möjlighet att konkretisera och diskutera innebörden av barnets rättigheter i asylärenden. Därigenom ges förutsättningar att stärka barns ställning i asylprocessen och på ett mer systematiskt sätt pröva barns egna asylskäl. Sådan kompetensutveckling bör ske fortlöpande och vara ett krav för att handlägga ärenden som rör barn. Vi återkommer i avsnitt 6.3 till frågan om utbildningsåtgärder för att öka kunskapen bland stats-

²⁵ CRC/C/SWE/CO/5, p. 49.

och kommunanställda om barnkonventionen och barnets rättigheter och betonar där vikten av ett tydligt verksamhetsfokus för att öka genomslaget för barnets rättigheter i rättstillämpningen.

En inkorporering av barnkonventionen kommer att innebära en stärkt ställning för rättigheterna i konventionen och tydliggöra att barnet är en egen individ med egna rättigheter.

Barnets bästa

Vårt förslag: Bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 10 § utlänningslagen får en tydligare koppling till artikel 3 i barnkonventionen genom att det i lagen uttryckligen anges att barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i fall som rör ett barn. Vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter.

Många av besluten i kartläggningen nämner barnets bästa. Det sker dock i form av hänvisningar till lagtext, förarbeten och policydokument och inte utifrån en bedömning av det enskilda barnets situation. Principen om barnets bästa riskerar därigenom att inte få någon reell innebörd i Migrationsverkets beslut. Som vi har utvecklat närmare i avsnitt 3.5.2, så är principen om barnets bästa inte endast en materiell rättighet, utan även en rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser.²⁶ För att Migrationsverkets prövning av barnets ansökan om uppehållstillstånd ska innehålla en verklig bedömning av barnets bästa krävs således att principen genomsyrar såväl det materiella beslutet som handläggningen och beslutsfattandet ur processuellt hänseende. UtlL:s bestämmelse om barnets bästa (1 kap. 10 §) bör därför ändras för att åstadkomma en reglering som tydligare knyter an till artikel 3 i barnkonventionen och ger barnets bästa en reell innebörd vid beslutsfattandet. Det ska framhållas att barnets utveckling och hälsa givetvis är viktigt i detta sammanhang men även andra faktorer måste beaktas vid en bedömning av barnets bästa. En ändring är också angelägen mot bakgrund av att beslut i dag ofta motiveras utifrån att de *inte* strider mot barnets

²⁶ CRC/C/GC/14, p. 6.

bästa, vilket är en tolkning av principen som inte ligger i linje med artikel 3.

Av UtlL ska sålunda framgå att i fall som rör ett barn ska barnets bästa utredas och särskilt beaktas. Hänsynen till barnets bästa ska, liksom i dag, avse alla beslut enligt UtlL.²⁷ Att principen gäller *i fall* som rör barn får anses innefatta allt ifrån att ett ärende inleds till dess att beslut fattas. Principen ska sålunda genomsyra alla delar av beslutsprocessen. Det innebär vidare, liksom enligt gällande rätt, att det inte enbart är i ärenden som rör ensamkommande asylsökande barn som principen ska beaktas. Även i fall där barnet är en del av en familj måste barnets bästa särskilt beaktas och en avvägning göras mellan skilda intressen.

Det är inte möjligt att entydigt definiera begreppet barnets bästa. Barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån det individuella barnets specifika omständigheter med hänsyn tagen till personliga sammanhang, situationer och behov. Genom att tolka och tillämpa artikel 3.1 tillsammans med barnkonventionens övriga bestämmelser kan begreppet klargöras.²⁸

Bedömningen av barnets bästa är en process med flera steg.²⁹ Dels ska man beakta vetenskap och beprövad erfarenhet samt inhämta underlag från närstående och yrkespersoner som har kunskap om barnet, dels ska man beakta det som barnet själv ger uttryck för i enlighet med barnkonventionens artikel 12. Vad som är barnets bästa kräver ett aktivt övervägande i det enskilda fallet. Det är inte tillräckligt att i allmänna ordalag utifrån ett generellt betraktelsesätt konstatera att något är till ett barns bästa utan det måste bedömas i det konkreta fallet och redovisas i det underlag som ligger till grund för beslutet. Detta avses komma till uttryck i bestämmelsen om barnets bästa genom att det anges att barnets bästa ska *utredas*. Utgångspunkten i barnets bästa är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Den som utreder ärendet måste ge barnet möjlighet att uttrycka sina åsikter och underlätta barnets delaktighet och inflytande i processen.

Att barnets bästa ska utredas ger också uttryck för att det är angeläget att det under handläggningen av ärendet faktiskt görs en

²⁷ Prop. 1996/97:25 s. 238 f.

²⁸ CRC/C/GC/14, p. 32.

²⁹ Se kapitel 3 i betänkandet samt CRC/C/GC/14, p. 47 f.

bedömning av vad som framkommit i utredningen av barnets bästa och att detta dokumenteras, vilket inkluderar barnets berättelser och önskemål.

Det får sålunda avgöras från fall till fall vad som är att bedöma som barnets bästa. Vid en avvägning av barnets intresse mot andra intressen ska barnets intresse väga tungt men det behöver inte vara avgörande.³⁰ Om beslutet inte stämmer med barnets åsikter eller om beslutet, i det enskilda fallet, blir något annat än vad som kan anses vara barnets bästa, bör skälen för detta redovisas för att visa att barnets bästa särskilt beaktats trots resultatet.³¹ Att barnets bästa *särskilt* ska *beaktas*³² är inte avsett att innebära någon skillnad i förhållande till vad som stadgas i barnkonventionens artikel 3.1 – att barnets bästa ska komma *i främsta rummet*.

Principen om barnets bästa är nära förbunden med artikel 12 i barnkonventionen som ger alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. För att denna koppling ska bli tydlig föreslår vi att det i bestämmelsen om barnets bästa införs en hänvisning till den föreslagna bestämmelsen (se nedan) om barnets rätt att få framföra sina åsikter. Reglerna om barnets bästa och barnets rätt att få framföra sina åsikter ska tolkas i förhållande till varandra. Det är fråga om grundläggande principer som kompletterar varandra. Den ena fastsätter målet att uppnå det bästa för barnet, och den andra innehåller metoden för att nå målet, att barnet eller barnen ska bli hörda.³³

Det kan i detta sammanhang påpekas att principen om barnets bästa inte får användas för att inskränka andra rättigheter i konventionen, såsom rätten att uttrycka sina åsikter och bli hörd.³⁴ Det ska också framhållas att barnets rätt att uttrycka sina åsikter är en *möjlighet* för barnet, ingen skyldighet. Om barnet inte har förmåga

³⁰ CRC/C/GC/14, p. 39 och 97.

³¹ CRC/C/GC/14, p. 97.

³² När bestämmelsen om barnets bästa infördes i SoL föreslogs i lagrådsremissen att barnets bästa skulle sättas i främsta rummet. Lagrådet uttalade att det borde vara följdriktigt att använda ett uttryckssätt som svarade mot den i prop. 1996/97:25 gjorda uttolkningen av barnkonventionens artikel 3. Sålunda föreslog Lagrådet att bestämmelsen i SoL skulle ha följande lydelse: När åtgärder rör barn skall särskilt beaktas vad hänsynen till barnets bästa kräver. Se prop. 1996/97:124 s. 259 f. Mot bakgrund härav har vi inte funnit anledning att använda något annat uttryckssätt.

³³ CRC/C/GC/12, p. 74.

³⁴ CRC/C/GC/14, p. 4, CRC/C/GC/8, p. 26 och CRC/C/GC/13, p. 61.

att framföra sina åsikter bör barnets åsikter, så långt det är möjligt, klarläggas på annat sätt.

Barnets rätt att få information och att få uttrycka sina åsikter och bli hörd

Vårt förslag: I utlänningslagen införs en bestämmelse som tydliggör att barnet ska få relevant information om exempelvis sina rättigheter, handläggningen, de beslut som kan komma att fattas och deras konsekvenser. Barnet ska också informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången. Informationen ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. Den som lämnar informationen ska så långt möjligt försäkra sig om att barnet förstått informationen.

Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Enligt 1 kap. 11 § UtlL ska, när frågor om tillstånd enligt lagen ska bedömas och ett barn berörs av ett beslut i ärendet, barnet höras om det inte är olämpligt. Den hänsyn ska tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar.

Av kartläggningen (avsnitt 5.1.5) framgår att Migrationsverket, i de fall då barnet har fått komma till tals, sällan i beslutet redovisar vad som framkommit i samtalet med barnet och vilken betydelse barnets berättelse haft i de överväganden som lett fram till beslutet. Enligt vår mening är detta inte i full överensstämmelse med vare sig UtlL:s reglering i 1 kap. 11 § eller med artikel 12 i barnkonventionen. Därutöver är bestämmelsens utformning, där barnets rätt att få uttrycka sina åsikter begränsas genom ett olämplighetsrekvisit, inte i överensstämmelse med artikel 12. Denna brist har också uppmärksamats av barnrättskommittén som i sina rekommendationer från 2015 uppmanat Sverige att ta bort rekvisitet.³⁵

Artikel 12 ger alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att få uttrycka dessa, oavsett ålder och mognad. Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i alla frågor som rör barnet och

³⁵ CRC/C/SWE/CO/5, p. 20.

barnet ska ges förutsättningar att vara delaktig och skyddas i sitt deltagande. Barn som är i stånd att bilda egna åsikter ska tillförsäkras rätten att bli hörd. Det innefattar en skyldighet att i största möjliga utsträckning bedöma barnets kapacitet att bilda en egen åsikt. Man kan inte utgå från antagandet att ett barn inte är i stånd att bilda egna åsikter. Tvärtom ska förutsättas att barnet är i stånd till detta. Det är inte barnets ansvar att första bevisa sin förmåga.³⁶

Enbart ålder kan inte avgöra vikten av ett barns åsikter. Hur mycket ett barn förstår är inte på ett entydigt sätt knutet till barnets biologiska ålder. Mognad avser förmågan att förstå och bedöma konsekvenserna av en särskild fråga varvid den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor måste beaktas.³⁷ I artikel 12 finns inte någon åldersgräns för barnets rätt att uttrycka sina åsikter. Barn anses kunna bilda åsikter vid mycket ung ålder, även om barnet inte kan uttrycka dessa åsikter verbalt. Ett fullständigt genomförande av artikel 12 kräver att man erkänner och respekterar icke verbal kommunikation som lek, kroppsspråk, ansiktsuttryck, teckningar och målningar som mycket små barn kan använda för att visa att de förstått och för att uttrycka sina val och preferenser.³⁸

Det måste också säkerställas att barnets rätt enligt artikel 12 genomförs för barn som har svårt att föra fram sina åsikter. Det innebär t.ex. att man ska förse barn som har en funktionsnedsättning med de kommunikationsverktyg som behövs för att de lättare ska kunna uttrycka sina åsikter, och göra det möjligt för dem att använda dessa verktyg. Ansträngningar måste också göras för att flyktingbarn och andra barn som inte talar majoritetsspråket ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter.³⁹

Beslutande myndighet har ett stort ansvar när det gäller att ge barn möjligheter att få uttrycka sina åsikter. Det är viktigt att barnet får möjlighet att framföra sina åsikter i en miljö som känns trygg för barnet och att metoder och arbetssätt är väl anpassade till barnets förutsättningar. Barnets förmåga att förstå det som han eller hon ska uttrycka sin åsikt om måste bedömas i varje enskilt ärende och situationen och informationen anpassas utifrån det.⁴⁰

³⁶ CRC/C/GC/12, p. 19 f.

³⁷ CRC/C/GC/12, p. 28 f.

³⁸ CRC/C/GC/12, p. 21.

³⁹ CRC/C/GC/12, p. 21.

⁴⁰ CRC/C/GC/12, p. 21.

I nu gällande lag finns bestämmelser om att barn ska höras när det gäller frågor om tillstånd och att den hänsyn ska tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar. Detta till trots finns brister i förhållande till artikel 12 i barnkonventionen. Bestämelsen bör därför ändras så att den tydligare knyter an till barnkonventionens artikel 12. Rätten att få uttrycka sina åsikter, och att få information (se nedan) bör därvid inte enbart gälla i ärenden om tillstånd, utan i alla ärenden som rör barnet.⁴¹

Som vi tidigare har diskuterat innebär rätten att uttrycka sina åsikter inte en skyldighet att göra det. Väljer barnet att avstå från att uttrycka sina åsikter ska detta respekteras och åsikterna ska heller inte eftersökas på annat sätt mot barnets vilja. Det bör dock framgå av dokumentationen att barnet valt att inte framföra några åsikter. Däremot innebär rättigheten en skyldighet för dem som utreder ett ärende att skapa förutsättningar för barnet att utöva sin rättighet, bl.a. genom att skydda barnet i dess deltagande.

Barnets förmåga att bilda egna åsikter ska inte sammanblandas med förmågan att kunna tala eller uttrycka sig på annat sätt. Beträffande barn som inte har förmåga att framföra sina åsikter bör barnets åsikter, så långt det är möjligt, klarläggas på annat sätt. Detta kan ske genom inhämtande av uppgifter från barnets närstående eller genom någon företrädare för barnet. Vidare kan åsikterna t.ex. klarläggas genom dokumentation av vad barnet tidigare har framfört. Med hänsyn till principen om barnets bästa är det angeläget att barnets inställning klargörs på ett sätt som iakttar respekten för barnets integritet och självbestämmande.

För att åsikterna ska få någon betydelse i beslutsprocessen är det naturligtvis av stor betydelse att det barnet tillfrågas om är relevant för barnet och för det beslut som ska fattas. Det måste också beaktas att sättet på vilket frågorna ställs och miljön för samtalet kan ha stor betydelse för hur barnet uttrycker sig.

En grundläggande förutsättning för att barnet ska kunna uttrycka sina åsikter är att barnet får relevant information. I en ny bestämmelse bör tydliggöras vilken information barnet ska få utifrån sin

⁴¹ Detta innebär inte någon saklig ändring jämfört med i dag. Rätten för barnet att uttrycka sina åsikter tillämpas redan i andra ärenden än ärenden om tillstånd, t.ex. i ärenden om medborgarskap och främlingspass. Av Migrationsverkets rättsliga ställningstagande SR 36/2015 framgår att i de fall tillstånd inte ska bedömas har Migrationsverket i stället att direkt tillämpa artikel 12 i barnkonventionen.

ålder och mognad. Barnet ska få *relevant* information. Med relevant information avses vederhäftig information som är av betydelse för det enskilda barnet. Informationen bör inte enbart omfatta faktauppgifter, t.ex. om vilka rättigheter barnet har och hur handläggningen går till, utan även information om följderna av barnets åsikter och möjliga resultat av utredningen eller utgången i ärendet.⁴²

Det är som regel inte tillräckligt att barnet får information endast i inledningsskedet av ett ärende. Barnet bör också få fortlöpande information om sådant som är av betydelse i ärendet. För att barnet ska kunna framföra sina åsikter bör barnet få relevant information under ärendets handläggning, fram till det slutliga beslutet. Om barnet inte får information, blir det svårt för barnet att veta vad han eller hon ska uttrycka sina åsikter om. Det är viktigt att samtal med barn förbereds så att den information som barnet ger kan beaktas i beslutsprocessen. Information, samtalsmetodik och miljö är många gånger avgörande för att barn ska kunna utöva sin rättighet och för att myndigheten ska kunna använda barnets utsaga i beslutet.

Av förvaltningslagen (1986:223) följer att ett beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende ska innehålla de skäl som har bestämt utgången, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Detta gäller även i ärenden där parten är ett barn. För att leva upp till kraven i barnkonventionen bör det framgå av UtlL att barnet också ska informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången.⁴³

Informationen som ges till barnet ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. Med individuella förutsättningar menas barnets förutsättningar att förstå språket, barnets tidigare erfarenheter, utbildningsbakgrund, m.m.

För att bestämmelsen om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter ska få genomslag krävs en dialog som bara kan komma till stånd om barnet förstår den information som ges. Den som ger informationen måste därför, så långt det är möjligt, försäkra sig om att barnet förstått såväl innehållet i som betydelsen av informationen.

⁴² CRC/C/GC/12, p. 82.

⁴³ CRC/C/GC/12, p. 45.

5.2 Stöd och service till barn med funktionsnedsättning

5.2.1 Genomförandet av kartläggningen

Beslut om insatser till barn enligt lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade

Under senare år har livssituationen för barn med funktionsnedsättning uppmärksamats i allt högre grad. Olika hinder i samhället kan, beroende på vilken funktionsnedsättning barnet har, försvåra möjligheterna för barnet att delta i fritids- och kulturlivet, i skolan och i andra sociala sammanhang. Barn med funktionsnedsättning löper dessutom högre risk än andra barn att bli utsatta för våld inom familjen och för diskriminering och kränkande behandling i t.ex. skolan. Detta är också något som barnrättskommittén har uppmärksammat i sina rekommendationer till Sverige från 2015.⁴⁴ Studier ger också vid handen att barn som har en funktionsnedsättning har sämre hälsa jämfört med andra barn.⁴⁵ Många barn med funktionsnedsättning kan under hela sin uppväxt befinna sig i ett starkt beroendeförhållande till vuxna, både för att få sina grundläggande behov tillgodosedda och för att kunna utvecklas som individer. Det kan innebära en särskild utsatthet och göra att stödinsatser från samhället som ger barnet möjlighet att utvecklas på sina villkor och utifrån sina intressen kan vara av stor betydelse.

Barn som har en funktionsnedsättning har sina unika behov, och funktionsnedsättningen kan påverka barnets livsvillkor på olika sätt. Funktionsnedsättningen kan vara fysisk, psykisk eller intellektuell, tillfällig eller permanent. Samhällets stöd måste därför anpassas till det enskilda barnet och förändras i takt med barnets utveckling och ändrade behov.

Staten är skyldig att säkerställa barnets rättigheter enligt konventionen. Ett barn med en funktionsnedsättning kan dock ha svårare att få sina rättigheter tillgodosedda. Flera myndigheter och organisationer har uppmärksammat utredningen på situationen för barn med funktionsnedsättning och pekat på brister i hur deras rättigheter enligt barnkonventionen tillgodoses i rättstillämpningen.

⁴⁴ CRC/C/SWE/CO/5, p. 39 f.

⁴⁵ Handisam, 2014, Handisam, 2013, och Ungdomsstyrelsen, 2012.

Kartläggningen som utredningen låtit göra har omfattat tillämpningen av vissa bestämmelser i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS). Det är en rättighetslag, vilket innebär att när en person uppfyller de krav som ställs för att en insats ska kunna beviljas har man också rätt till en insats enligt lagen. LSS är också en s.k. pluslag. Det innebär att LSS inte får innebära någon inskränkning i de rättigheter som den enskilde kan ha enligt annan lag (4 §). Alla insatser enligt LSS är frivilliga (8 §).

Lagen omfattar, enligt 1 § LSS, bl.a. personer, även barn, med utvecklingsstörning, autism eller autismliknande tillstånd (1 § 1) liksom barn med andra varaktiga fysiska eller psykiska funktionshinder som uppenbart inte beror på normalt åldrande (1 § 3). Förutsättningen för rätt till insats beträffande de senare är att funktionshindren är stora och förorsakar betydande svårigheter i den dagliga livsföringen och därmed ett omfattande behov av stöd eller service.

Relevanta artiklar i barnkonventionen och bestämmelser i LSS

Syftet med kartläggningen är att få kunskap om vilket genomslag barnets rättigheter i barnkonventionen fått i rättstillämpningen, med särskilt fokus på konventionens fyra grundprinciper. När barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling 1989 var det den första konvention om mänskliga rättigheter som tog upp funktionsnedsättning som en specifik diskrimineringsgrund i artikel 2 (begreppet handikapp används i konventionen). Det var dessutom första gången som det fanns en särskild artikel som uteslutande behandlade rättigheter för barn med funktionsnedsättning – artikel 23.⁴⁶

Enligt artikel 23.1 bör barn med – ”fysiskt eller psykiskt handikapp” – åtnjuta ett fullvärdigt och anständigt liv under förhållanden som säkerställer värdighet, främjar självförtroende och möjliggör barnets aktiva deltagande i samhället. Barn med funktionsnedsättning har, enligt artikel 23.2, rätt till särskild omvårdnad och staten ska, inom ramen för tillgängliga resurser, uppmuntra och säkerställa att barnet och de som ansvarar för barnets omvårdnad får ansökt bistånd⁴⁷ som är lämpligt med hänsyn till barnets tillstånd och för-

⁴⁶ CRC/C/GC/9, p. 2.

⁴⁷ Begreppet bistånd används i den svenska konventionstexten och ska inte förväxlas med bistånd enligt 4 kap. 1 § SoL.

äldrarnas förhållanden eller förhållandena hos andra som tar hand om barnet.

Bistånd som lämnas enligt artikel 23.2 ska enligt 23.3, då så är möjligt, vara kostnadsfritt med beaktande av föräldrarnas ekonomiska tillgångar eller de ekonomiska tillgångarna hos andra som tar hand om barnet och ska syfta till att säkerställa att barnet har effektiv tillgång till och erhåller undervisning och utbildning, hälso- och sjukvård, habilitering, förberedelse för arbetslivet och möjligheter till rekreation på ett sätt som bidrar till barnets största möjliga integration i samhället och individuella utveckling, innefattande dess kulturella och andliga utveckling. Vidare framhålls i artikel 23.4 vikten av internationellt samarbete.⁴⁸

Den som tillhör personkretsen i 1 § LSS har, enligt 7 §, rätt till insatser i form av särskilt stöd och särskild service enligt 9 § 1–9, om de behöver sådan hjälp i sin livsföring och om deras behov inte tillgodoses på annat sätt. Personer som anges i 1 § 1 och 2 har, under samma förutsättningar, även rätt till insatser enligt 9 § 10. Det finns sålunda tio olika insatser för stöd och service.

Av 7 § framgår att den enskilde, genom insatserna, ska tillförsäkras goda levnadsvillkor. Insatserna ska vara varaktiga och samordnade, och anpassas till mottagarens individuella behov samt utformas så att de är lätt tillgängliga för de personer som behöver dem och stärker deras förmåga att leva ett självständigt liv. Innebörden i goda levnadsvillkor enligt LSS är att individen ska få en möjlighet att leva ett liv som andra som inte har en funktionsnedsättning. Barnet och familjen ska, enligt Socialstyrelsens handbok, genom insatserna tillförsäkras goda levnadsvillkor, och barn och ungdomar ska ges förutsättningar för god fysisk och psykisk utveckling och i övrigt sådana uppväxtvillkor som betraktas som goda för alla barn och ungdomar. Andra viktiga utgångspunkter är anhörigas behov av att kunna leva ett aktivt och tryggt liv samt ungdomars behov av frigörelse. Insatser som beviljas till barn ska präglas av helhetssyn och kontinuitet. I begreppet helhetssyn innefattas att stödet planeras och ges med utgångspunkt i den enskildes samlade behov. När det gäller barn innebär det dels att insatsen och dess syfte måste ses i ett långsiktigt perspektiv, dels att hänsyn måste tas till barnets familjeförhållanden. Att ett barn då och då får korttidsvistelse kan innebära att familjen

⁴⁸ Se CRC/C/GC/9 om artikelns genomförande i konventionsstaterna.

kan klara av omvårdnaden av sitt barn under hela dess uppväxt, samtidigt som syskon kan få den tid som de behöver tillsammans med sina föräldrar. Begreppet kontinuitet innebär att insatserna är bestående och att tillvaron därmed blir överblickbar för den enskilde.⁴⁹

I LSS finns sedan 2011 två bestämmelser som utgår från barnkonventionens grundprinciper om barnets bästa (artikel 3) och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12). Av 6 a § framgår att när åtgärder rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas. I 8 § anges att 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.

För att kartlägga hur rättstillämpningen stämmer överens med barnkonventionen, särskilt grundprinciperna, har i kartläggningen granskats beslut om ledsagarservice (9 § 3) och korttidsvistelse utanför det egna hemmet (9 § 6) eftersom de kan belysa barnets rättigheter och synen på barnet enligt barnkonventionen. Insatserna har också en tydlig koppling till flera av artiklarna i konventionen. De är dessutom vanligt förekommande hos de barn med funktionsnedsättning som är berättigade att ansöka om insatser enligt LSS.

Ledsagarservice syftar till att underlätta för barnet att delta i samhällslivet och innebär att barnet får en av kommunen betald följeslagare för att kunna göra vissa aktiviteter. Det kan handla om att t.ex. delta i fritids- och kulturaktiviteter, att träffa kompisar eller kunna ta en promenad. Ledsagarservice ska ge barnet möjlighet att leva som andra i motsvarande ålder, vilket gör att ledsagarservice sällan beviljas små barn eftersom små barn normalt inte rör sig på egen hand i samhället. Statistiken visar också att det är en insats som är vanlig för ungdomar med funktionsnedsättning.⁵⁰

Korttidsvistelse utanför det egna hemmet syftar till dels att personen med funktionsnedsättning ska erbjudas miljöombyte och rekreation, dels att anhöriga därigenom kan beredas avlösning i omvårdnadsarbetet. Insatsen kan innebära att barnet bor i ett korttidshem eller hos en stödfamilj under kortare eller längre tid. Insatsen kan också beviljas för att barnet ska kunna delta i tillfälliga aktiviteter som en lägervistelse eller en kortare kurs. Korttidsvistelse utanför det egna hemmet kan vara en återkommande insats för barnet

⁴⁹ Socialstyrelsen, 2014b.

⁵⁰ Socialstyrelsen, 2014b s. 59 f.

eller en insats som beviljas för akuta behov. Insatsen bör också kunna ses som ett led i att bryta ett ensidigt beroende mellan barn och föräldrar.⁵¹

Korttidsvistelse kan delvis ses som ett alternativ till insatsen avlösarservice (9 § 5). I valet mellan de bägge avlösningssystemen måste, enligt Socialstyrelsens handbok, den enskildes och de anhörigas önskemål tillmätas största betydelse. Genom korttidsvistelse ska anhöriga kunna ges avlösning och utrymme för avkoppling. För barnet eller den unga personen kan korttidsvistelsen både tillgodose behov av miljöombyte och rekreation och ge möjlighet till personlig utveckling. En ung person kan t.ex. beviljas korttidsvistelse i syfte att stödja hans eller hennes frigörelseprocess från föräldrarna eller för att, som en förberedelse inför vuxenlivet, få pröva på att bo någon annanstans.⁵²

Kartläggningsmaterial och frågor för studien

Kartläggningen har genomförts av professorn i välfärdsrätt Johanna Schiratzki, verksam vid Ersta Sköndal högskola, på uppdrag av Barnrättighetsutredningen. Johanna Schiratzki har sammanställt resultaten av kartläggningen i en rapport till utredningen.⁵³

Studien omfattar beslut enligt LSS fattade av socialnämnden i ett antal kommuner. Besluten och tillhörande utredningar har valts ut genom ett så kallat målmedvetet urval för att få ett rikt och varierat material. Beslut från två stadsdelsnämnder som representerar ett låginkomstområde respektive ett höginkomstområde i en storstadskommun samt fem kommuner i ett glesbygdslän med en befolkning understigande 20 000 invånare per kommun (varav två kommuner med en befolkning understigande 10 000 invånare) har ingått i kartläggningen.

Fokus för kartläggningen har varit hur myndigheter i tillämpningen av LSS säkerställer de rättigheter barn har enligt barnkonventionen, oavsett vilken funktionsnedsättning barnet har. Personkretsen enligt 1 § LSS har alltså inte varit ett urvalskriterium vid inhämtandet av beslut och utredningar från kommunerna.

⁵¹ Socialstyrelsen, 2014b s. 62.

⁵² Socialstyrelsen, 2014b s. 62.

⁵³ Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.

I kartläggningen har sammanlagt 39 socialnämndsbeslut från 2013, med tillhörande utredningar, ingått. Av dessa är 19 beslut från stadsdelarna i storstadskommunen (10 beslut från låginkomstområdet och 9 beslut från höginkomstområdet) och 20 beslut från kommunerna i glesbygdslänet. Hälften av besluten från glesbygdslänet är från en och samma kommun.

Av de 39 beslut som ingått i kartläggningen utgör 29 beslut korttidsvistelse utanför det egna hemmet. Resterande 10 rör beslut om ledsagarservice. De kartlagda besluten omfattar fler pojkar (27 stycken) än flickor (12 stycken). Majoriteten av besluten rör äldre barn i åldern 14–17 år, därefter följer åldersgruppen 6–13 år. Tre beslut rör barn i åldersgruppen 0–5 år. Bifallsbesluten dominerar (37 av 39 beslut).

Den övergripande frågan för kartläggningen har varit hur rättstillämpningen stämmer överens med de rättigheter barn har enligt barnkonventionen. I kartläggningen har följande frågor ingått:

- Vilket genomslag får grundprinciperna och andra relevanta artiklar i barnkonventionen i beslut om att bevilja respektive avslå insatserna ledsagarservice respektive korttidsvistelse utanför det egna hemmet?
- Hur tillämpas bestämmelsen om barnets bästa (6 a § LSS) respektive bestämmelsen om att barnet ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter (8 § LSS) i dessa beslut?
- Hur överensstämmer tillämpningen av dessa bestämmelser i LSS med det innehåll motsvarande grundprinciper har i barnkonventionen?

Av centralt intresse för kartläggningen har varit hur barnets behov och intressen bedöms i förhållande till bl.a. frågor om föräldrans ansvar, självständighet/frigörelse samt delaktighet i samhället/fritids- och kulturlivet. Av intresse har också varit hur familjeperspektivet förhåller sig till barnperspektivet.

5.2.2 Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2)

Rättigheterna i barnkonventionen gäller alla barn, utan åtskillnad, i enlighet med icke-diskrimineringsprincipen i artikel 2. Rätten att inte diskrimineras förbjuder alla former av diskriminering i åtnjutandet av konventionens rättigheter. Det är enligt barnrättskommittén ingen passiv skyldighet utan kräver att staten vidtar lämpliga proaktiva åtgärder för att säkerställa att alla barn ges möjlighet att jämlikt åtnjuta rättigheterna i konventionen. I vissa situationer kan det också, enligt kommittén, krävas aktiva åtgärder för att avhjälpa reell ojämlikhet.⁵⁴ Barn med funktionsnedsättning lyfts särskilt fram i artikel 2. Åtgärder som vidtas för att genomföra rättigheterna i barnkonventionen för barn med funktionsnedsättning bör enligt barnrättskommittén uttryckligen sikta mot en maximal inkludering av dessa barn i samhället.⁵⁵

Genom konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning har de mänskliga rättigheterna för barn med funktionsnedsättning och statens skyldigheter gentemot dessa barn ytterligare förstärkts. Sverige ratificerade den konventionen den 4 december 2008 och den trädde i kraft den 14 januari 2009.

Regionala skillnader som gör att barnets rättigheter tillgodoses i olika utsträckning beroende på var i landet barnet bor, får, utifrån artikel 2, inte förekomma.⁵⁶ Barnrättskommittén har vid flera tillfällen, senast i rekommendationerna 2015, tagit upp frågan om regionala skillnader och uppmanat Sverige att vidta åtgärder för att komma tillrätta med regionala skillnader och säkerställa genomförandet av konventionen på alla nivåer i samhället.⁵⁷

Enligt kartläggningsrapporten kan LSS övergripande syfte beskrivas som att motverka diskriminering av personer med funktionsnedsättning genom att möjliggöra särskilt stöd och service till den enskilde. Viss åtskillnad görs mellan skilda åldersgrupper då vissa funktionsnedsättningar till följd av normalt åldrande inte omfattas och några insatser för barn särregleras. De diskrimineringsgrunder som omnämns i artikel 2 kommer inte explicit till uttryck i LSS.⁵⁸

⁵⁴ CRC/C/GC/14, p. 41.

⁵⁵ CRC/C/GC/9, p. 11.

⁵⁶ CRC/GC/2003/5, p. 40 och 41.

⁵⁷ CRC/C/SWE/CO/5/p. 11 och 12.

⁵⁸ Se dock regleringen i 1 kap. 2 § liksom 2 kap. 12 och 13 §§ regeringsformen.

De sekretessbestämmelser som kartläggningen har omfattats av liksom det begränsade urvalet av beslut gör det svårt att dra några slutsatser utifrån diskrimineringsgrunderna i artikel 2. De kartlagda besluten har dock inte gett några indikationer på att diskriminering skulle ha skett på individnivå.

Kartläggningen visar emellertid att i processen som leder fram till beslut om insatser enligt LSS får barn inte alltid sina rättigheter enligt barnkonventionen tillgodosedda. Det gäller bl.a. rätten att få uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet, se vidare avsnitt 5.2.5.

Kartläggningen indikerar också att det kan finnas skillnader mellan kommunerna i hur barnets rättigheter tillgodoses i beslut och tillhörande utredningar.

I tre av fem glesbygdskommuner (sammantaget nio beslut) saknas resonemang kring barnets bästa i utredningar och beslut. Samtal med barnen har inte heller skett. Besluten och tillhörande utredningar ger intryck av att man i dessa kommuner inte har uppmärksammat bestämmelserna i LSS om barnets bästa (6 a §) och att barnet ska få information och möjlighet att uttrycka sina åsikter (8 §). Dokumentationen i dessa utredningar är också i vissa delar bristfällig, bl.a. är redogörelser för barnets behov av insatser knapphändiga, uppgifter om bl.a. utredningsmetod och vem som sökt insatsen är inte heller alltid skriftligt dokumenterade. Beslut och utredningar i dessa tre kommuner kan jämföras med den glesbygdskommun (sammanslagt tio beslut) där barnperspektivet regelmässigt synliggörs i beslut och utredningar. I denna kommun och övriga kommuner (en glesbygdskommun och storstadskommunen) uppmärksammas barnperspektivet generellt i beslut och utredningar (se vidare avsnitt 5.2.3). I dessa kommuner är också utredningarna mer omfattande, bl.a. finns uppgifter om hur funktionsnedsättningen påverkar barnets och familjens vardag liksom syfte och mål med de aktuella insatserna.

Dessa skillnader skulle kunna indikera att barnets rättigheter tillgodoses i olika utsträckning i kommunerna. Då underlaget är mycket begränsat och det i flera kommuner rör sig om få beslut är det dock svårt att dra några sådana slutsatser. Såvitt vi har funnit finns inte heller andra rapporter som belyser skillnader mellan kommunerna i hur barnets rättigheter tillgodoses i rättstillämpningen. Däremot har studier inom området barn som bevittnat våld inom familjen visat på stora skillnader mellan kommuner, bl.a. i dokumentation och hur barnperspektivet uppmärksammas i utredningar och beslut. Till-

synen har inom det området också visat att mindre kommuner med få utredningar ofta har svårt att upprätthålla den kompetens som behövs för att hålla en viss kvalitet i handläggning av ärenden.⁵⁹

Flera av de kommuner som har ingått i kartläggningen är befolkningsmässigt små och de fattar årligen få beslut, vilket kan påverka bl.a. kvaliteten i dokumentationen, något som dock är av stor betydelse för att barnets rättigheter ska få genomslag i beslutsprocessen.

En annan skillnad som kartläggningen påvisar gäller vilka insatser som beviljas i glesbygdskommunerna respektive i storstadskommunen. I stort sett samtliga beslut om ledsagarservice har fattats i storstadskommunens två stadsdelar. En förklaring till detta skulle kunna vara bristande kunskap bland handläggare om insatserna, vilket skulle kunna indikera att barnets möjlighet att aktivt delta i samhället på sina villkor enligt artikel 23 i barnkonventionen inte tillgodoses i tillräcklig utsträckning. En annan, möjligen mer trolig förklaring, kan vara geografiska förhållanden, t.ex. att avståndet mellan aktiviteten och föräldrahemmet gör insatsen korttidsvistelse utanför det egna hemmet mer ändamålsenlig i glesbygdskommunerna. Det handlar då om att det finns skillnader i barns behov utifrån lokala förhållanden som kan förklara skillnaderna mellan storstadskommunen och kommunerna i glesbygdslänet. Underlaget är dock så pass begränsat att vi inte med säkerhet kan fastställa vad dessa skillnader i fördelningen av de två insatserna beror på.

5.2.3 Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3)

Barnets bästa utgör inte ett kriterium för rätt till en insats enligt LSS

Barnets bästa utgör inte ett kriterium för att bevilja eller avslå en ansökan om insatser. I kartlägningsrapporten ifrågasätts om denna avsaknad av möjlighet för barnet att få en individuell bedömning av vad som är bäst för honom eller henne ligger i linje med barnkonventionen och med de uttalanden som barnrättskommittén gjort.⁶⁰ En konsekvens av regleringen är att formuleringen ”barnets bästa” relativt sällan används i beslut och beslutsunderlag.

⁵⁹ IVO, 2014 s. 34 f.

⁶⁰ CRC/C/GC/14, p. 6, 24, 32, 48 och 54.

Bestämmelsen om barnets bästa infördes, tillsammans med bestämmelsen om att barnet ska ges möjlighet att framföra sina åsikter, i LSS 2011 för att stärka barnets ställning. Vad gäller frågan om på vilket sätt barnets bästa ska kunna beaktas i praktiken anfördes följande:⁶¹

LSS som rättighetslag innebär att när de krav som gäller för en insats är uppfyllda, ska ett beslut om en sådan insats meddelas. Det är naturligtvis så att beviljandet av en begärd insats i de allra flesta fall sammanfaller med vad som är bäst för barnet. Det kan dock i vissa fall tänkas att en ansökan om insats beträffande en vuxen berör ett barn, och att hänsynen till barnets bästa innebär något annat än att den begärda insatsen beviljas. Det finns i den situationen inte någon grund för att avslå en ansökan om en insats med hänsyn till barnets bästa. Om det framkommer omständigheter som ger anledning att ifrågasätta om en insats enligt LSS verkligen är förenlig med barnets bästa, framför allt när det gäller en ansökan om insats för en vuxen som berör ett barn, bör det däremot finnas möjlighet att se till barnets bästa på andra sätt än i beslutet om att bevilja insatsen, t.ex. i utformningen av utförandet av insatsen eller med annat stöd. Det finns flera lagar som samverkar kring barns välbefinnande och ett barn som berörs av LSS måste fortfarande få tillgång till det stöd och skydd som annan lagstiftning innehåller.

LSS-kommittén hade övervägt att föreslå att barnets bästa ska utgöra ett kriterium för att en LSS-insats ska beviljas. Kommittén menade dock att en sådan reglering skulle vara svår att förena med den rättighetskonstruktion som LSS har. LSS-kommittén konstaterade att konstruktionen med LSS som rättighetslag med utkrävbara rättigheter är en viktig del i tanken med att ge ett särskilt stöd åt personer med omfattande och varaktig funktionsnedsättning.⁶² En bedömning av huruvida en begärd insats som det finns behov av är förenlig med barnets bästa kunde anses innebära en försvagning av den starka rätt till en viss insats som LSS ger dem som omfattas av lagen. Regeringen delade LSS-kommitténs uppfattning och ansåg inte att barnets bästa ska anges som ett kriterium för rätten till insatser. Bestämmelsen om barnets bästa i LSS kommer således, sägs det i förarbetena, att få störst betydelse vid andra åtgärder än beviljandet av insatser enligt 9 §, t.ex. vid utförandet av insatserna, vid planering

⁶¹ Prop. 2009/10:176 s. 32.

⁶² SOU 2008:77 s. 310 f.

och vid tillståndsgivning och tillsyn.⁶³ Av 6 § LSS framgår att den enskilde i största möjliga utsträckning ska ges inflytande och medbestämmande över insatser som ges. Enligt förarbetena ska stöd ges och utformas i samverkan med den berörde och, såvitt gäller underåriga, med vårdnadshavare. I förarbetena till 6 § LSS framhålls att den enskildes eller den enskildes familjs önskemål, t.ex. om vem som ska utses till kontaktperson eller hur korttidsvistelse ska utformas, ska tillgodoses i största möjliga utsträckning.⁶⁴ Vidare ska den enskilde ha ett direkt inflytande, i både planeringen, utformningen och genomförandet av insatsen.

En bedömning av barnets bästa måste ske med respekt för barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter, och barnets åsikter måste tillmätas betydelse i alla frågor som rör barnet. Artikel 3 och artikel 12 kompletterar varandra. Den ena handlar om att förverkliga barnets bästa, den andra anger tillvägagångssättet. Barnets åsikter är en viktig del i bedömningen av barnets bästa.⁶⁵ Det saknas dock i förarbetena till 6 a § om barnets bästa en koppling till 8 § om att barnet ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter. Däremot görs i förarbetena till 8 § en sådan koppling till barnets bästa, se vidare avsnitt 5.2.5.

Kartläggningen visar att beslut om insatser i många fall motiveras både utifrån barnets och utifrån föräldrars samt syskons behov (se vidare avsnitt 5.2.4). Syftet med LSS-insatser till barn handlar ofta om att dels stödja barnet i dess utveckling och ge förutsättningar för delaktighet i samhället, dels ge föräldrar avlastning och stöd i omvårdnaden om barnet. Den innebörd som barnets bästa ges i rätts-tillämpningen kan antas vara grundad i detta familjeperspektiv. Det bekräftas också i en regional studie där barnperspektivet i ett femtiotal akter rörande LSS-insatser till barn med funktionsned-sättning har granskats.⁶⁶

I förarbetena till LSS betonas att barnet är en del av familjen. Barnet och barnets familj beskrivs ofta i ett sammanhang och deras intressen ses som samstämmiga.⁶⁷ Att se till barnets bästa kan därför, enligt Socialstyrelsens handbok, innebära att se behov hos vart och

⁶³ Prop. 2009/10:176 s. 32 f.

⁶⁴ Socialstyrelsen, 2014b s. 29, prop. 1992/93:159 s. 171 f.

⁶⁵ CRC/C/GC/14, p. 43.

⁶⁶ Engwall 2013.

⁶⁷ Prop. 1992/93:159 s. 42 f.

ett av barnen i familjen, även hos de syskon som inte har någon funktionsnedsättning.⁶⁸ Barn och vårdnadshavare förutsätts också ha en samsyn om vilka insatser som barnet behöver. Detta synsätt förstärks av att vårdnadshavarna, som företrädare för barnet, kan ansöka om insatser för barnet. Det kan emellertid, även om det är i undantagsfall, finnas motsättningar mellan det enskilda barnets intressen och t.ex. en förälder som ansöker om en insats för barnets räkning. Ur det perspektivet är såväl en bedömning av barnets bästa som ett inhämtande av barnets åsikter om ansökan och insatsen centrala i bedömningen. Kartläggningen visar dock på brister i dessa avseenden.

Barnets bästa synliggörs inte i beslut och utredningar

Kartläggningen visar att i majoriteten av de granskade besluten görs hänvisningar till barnperspektivet. I flertalet av dessa beslut handlar det dock inte om bedömningar av barnets bästa i enlighet med artikel 3 i barnkonventionen. Barnets bästa som begrepp används också relativt sällan i beslut och beslutsunderlag.

Undantaget är en av glesbygdskommunerna där checklistor används för att belysa barnperspektivet (sammantaget tio beslut). I dessa utredningar redogörs för om barnet fått uttrycka sin mening, om särskild hänsyn tagits till funktionsnedsättningen, om barnets sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter beaktats liksom rätten till god hälsa och utveckling. I checklistorna finns också frågor om socialtjänsten sätter barnets bästa i främsta rummet alternativt om barns och ungdomars bästa har beaktats samt vilka konsekvenser beslutet får för barnet. Barnets bästa tas upp i sju av tio beslutsmotiveringar från denna kommun. Att notera är dock att i hälften av dessa beslut uppmärksammas barnets bästa endast genom att handläggaren besvarat en ja/nej-fråga och barnets bästa motiveras eller förklaras inte närmare. Beslutsmotiveringarna från denna kommun är dock överlag detaljerade med information rörande mötet med barnet och resonemang kring fördelar och nackdelar för barnet med insatser av varierande omfattningar.

⁶⁸ Socialstyrelsen, 2014b s. 33 f.

I en av stadsdelarna i storstadskommunen finns två beslut där man kan tala om en implicit bedömning av barnets bästa, utan att barnets bästa uttryckligen anges. Tre av fem glesbygdskommuner (sammantaget nio beslut) har, vilket vi tidigare har nämnt, inte uppmärksammat barnets bästa i några beslut eller tillhörande utredningar.

Samtidigt som barnets bästa inte finns uttryckt explicit mer än i ett fåtal utredningar är barnets och familjens behov formulerade i stort sett i samtliga utredningar (vi återkommer till detta i avsnitt 5.2.4). Man skulle kunna hävda att barnets behov är liktydigt med barnets bästa, på så sätt att om behoven tydligt utreds och vägs mot varandra bör också beslutet vara till barnets bästa. En central aspekt av barnets bästa är dock, som vi tidigare nämnt, att bedöma och analysera de konsekvenser som ett beslut kan få för barnet och i en sådan barnkonsekvensanalys ta hänsyn till de rättigheter barnet har enligt konventionen, bl.a. rätten att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade. En bedömning av barnets behov och den övriga familjens behov kan ses som ett led i den bedömning som ska göras av barnets bästa men är inte tillräcklig. Vi diskuterar närmare barnets behov och barnets bästa i avsnitten 5.2.4, 5.3.3 och 6.2.3.

Sammanfattningsvis tyder kartläggningen på att barnets bästa inte ges någon reell innebörd i flertalet beslut. Att bedöma och fastställa barnets bästa utifrån en strukturerad process, så som barnrättskommittén anger, förefaller inte göras överlag. Barnets bästa används därmed inte som tillvägagångssätt i beslutsprocessen där beslutets konsekvenser för barnet analyseras och där det framgår på vilket sätt hänsyn har tagits till barnets bästa.⁶⁹ Det bekräftas också i en aktgranskning som visar att när handläggare använder begreppet barnets bästa i besluten saknas resonemang om varför insatsen är till barnets bästa. Hänvisningen till barnets bästa används snarare för att förstärka motiveringen till det redan fattade beslutet.⁷⁰

⁶⁹ CRC/C/GC/14, p. 6.

⁷⁰ Engwall, 2013 s. 22 f. och 32.

5.2.4 Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)

Kartläggningen har omfattat insatserna ledsagarservice och korttidvistelse utanför hemmet. Samtliga beslut i kartläggningen kan relateras till artikel 6.2 i konventionen om att staten till det yttersta av sin förmåga ska säkerställa barnets utveckling. Barnets rätt till utveckling enligt artikel 6.2 och artikel 23 handlar om att ge barn med funktionsnedsättning de bästa förutsättningarna att utvecklas som individer, både på kort och på lång sikt. I detta perspektiv är barnomens egenvärde centralt. Barnets behov av stöd och service under uppväxten för att kunna utvecklas optimalt och vara delaktig, och statens skyldighet att till det yttersta av sin förmåga ge förutsättningar för detta, är därmed i fokus när beslut om insatser enligt LSS ska fattas.

Kartläggningen visar att i stort sett samtliga beslut motiveras utifrån en bedömning av barnets behov kombinerat med föräldrars och syskons behov. Några beslut motiveras enbart utifrån barnets behov. Merparten av dessa är beslut om ledsagarservice, en insats som kan sägas vara direkt riktad till barnet.

I beslut som tar upp barnets behov som motivering för att bevilja en insats handlar det om barnets behov av miljöombyte, rekreation, frigörelse eller personlig utveckling. I andra beslut tas föräldrars behov, eller tid för det insatsberättigade barnets syskon, upp som skäl för en insats något som får ett relativt stort utrymme i de kartlagda besluten. Detta kan ha att göra med att insatser enligt LSS inte ska beviljas i en sådan omfattning att föräldransvaret blir mindre omfattande än för barn utan funktionsnedsättning.

Enligt 7 § LSS krävs för rätt till insats enligt LSS att det finns ett behov som inte tillgodoses på annat sätt. Den enskilde ska genom insatserna tillförsäkras goda levnadsvillkor. Denna bestämmelse är kopplad till myndighetens kvalitetsarbete och dokumentationskrav. En LSS-utredning ska enligt 7 § bl.a. innehålla uppgift om den enskildes behov av insatsen och om behovet är tillgodosett på annat sätt.⁷¹

Det är dock otydligt hur behovsbedömningen förhåller sig till bestämmelsen om barnets bästa. Det blir särskilt tydligt i de beslut,

⁷¹ Socialstyrelsen, 2014b s. 36 och 94.

om än få, som enbart motiveras med att anhöriga har behov av avlastning alternativt att barnet enligt 7 § ska tillförsäkras goda levnadsvillkor, utan att det i besluten redogörs för barnets behov. Barnrättskommittén betonar i sin allmänna kommentar till artikel 3 vikten av att beslutsfattaren tar hänsyn till den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor och att det vid sidan av en bedömning av barnets behov vid själva beslutstillfället också görs en bedömning av barnets utveckling på längre sikt.⁷²

I stort sett samtliga granskade beslut i kartläggningen har varit bifallsbeslut. Det har gjort att frågor om gränsen för föräldraansvar i förhållande till statens ansvar att ge stöd och hjälp inte har aktualiserats i denna kartläggning, med undantag för tre beslut där föräldraansvaret tas upp. Två av dessa beslut är avslagsbeslut. Att det är så många bifallsbeslut i kartläggningen kan bero på att endast beslut där barnet har rätt till insats ingår. Det kan inte heller uteslutas att enskilda avråds från att söka en insats när en ansökan inte bedöms kunna bifallas. Ansökningarna är inte heller så specificerade att t.ex. önskemål om omfattning av insatsen framgår, vilket gör att en insats som är ett bifall kan uppfattas av barnet och vårdnadshavaren som ett partiellt avslag, utan att detta går att utläsa ur beslutet. Dessutom kan urvalet av insatser påverka såväl bifallsfrekvens som att föräldraansvaret tas upp i så liten utsträckning i de kartlagda besluten.

5.2.5 Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)

Rätten att uttrycka sina åsikter ges en oklar innebörd i LSS

Bestämmelsen i 8 § LSS om att barnet ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter och att åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad infördes 2011. Den är placerad under rubriken Rätten till insatser och är ett tillägg till den ursprungliga bestämmelsen i 8 § om att insatser enligt LSS ska ges den enskilde endast efter begäran.

Enligt 8 § LSS ska insatser enligt lagen ges den enskilde endast om han eller hon begär det. Om den enskilde är under 15 år eller

⁷² CRC/C/GC/14, p. 84.

uppenbart saknar förmåga att på egen hand ta ställning i frågan kan vårdnadshavare, god man, förmyndare eller förvaltare begära insatser för honom eller henne. I förarbetena kopplas bestämmelsen om barnets rätt att uttrycka sina åsikter samman med bestämmelserna i LSS om att insatser ska ges till den enskilde efter begäran från den enskilde och att dessa insatser ska anpassas till mottagarens individuella behov (7 och 8 §§). För att kunna bedöma en ansökan som rör ett barn måste handläggaren enligt förarbetena skapa sig en bild av barnet och barnets behov.⁷³

När det gäller insatser enligt LSS har vårdnadshavaren rätt att företräda barnet vid en ansökan om insatser för barn under 15 år. Vårdnadshavaren har också rätt att företräda barn mellan 15–18 år, om barnet uppenbart saknar förmåga att ta ställning på egen hand. Om barnet inte uppnått den ålder och mognad som krävs för att själv bestämma, kan vårdnadshavaren förhindra att socialtjänsten talar med barnet.

Då vårdnadshavarna kan företräda barnet och ansöka om insatser för barnet blir det, utifrån barnets rättigheter, särskilt viktigt att barnet får information om den begärda insatsen och under utredningens gång får ge sin syn på insatsen och sina behov. Insatser till barn enligt LSS rör på ett direkt och konkret sätt barnet och barnets åsikter bör därför ha en central betydelse i utredningarna. Förarbetena till 8 § ger dock ingen närmare vägledning i vad bestämmelsen ska ha för innehåll i rättstillämpningen. I synnerhet i förhållande till mer omfattande insatser enligt LSS, såsom boende utanför familjehemmet, är det problematiskt att barnets rätt att uttrycka sina åsikter har en så oklar innebörd i LSS. Detta avspeglas i förarbetena till 8 §:⁷⁴

Vid tillämpningen av bestämmelsen ska barnets bästa särskilt beaktas enligt 6 a §. Det kan ibland innebära att information inte ska ges, eller att bara viss information ges, beroende på vad som är bäst för det enskilda barnet i förhållande till barnets ålder, mognad och tidigare kunskaper. Informationen och hur den ges ska anpassas till det enskilda barnets förutsättningar att ta till sig den. Även då barnet ska ges möjlighet att framföra åsikter ska barnets bästa beaktas. Det kan innebära att det inte alltid är lämpligt att efterfråga barnets åsikt. Enligt art. 12 i barnkonventionen ska det barn som är i stånd att bilda egna åsikter ges rätt att uttrycka dessa. Om barnet inte uppnått tillräcklig ålder och mognad för att själv kunna ta ställning, måste vårdnadshavaren samtycka till att

⁷³ Prop. 2009/10:176 s. 34.

⁷⁴ Prop. 2009/10:176 s. 74.

barnet framför sina åsikter. Det är således även vårdnadshavarens ansvar att bevaka att barnet inte ges möjlighet att uttrycka åsikter om det skulle vara olämpligt för just det barnet. Barnet är aldrig skyldigt att redogöra för sin inställning, utan ska bara ges möjlighet att framföra åsikter.

I förarbetena används principen om barnets bästa på ett sätt som närmast begränsar barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få information enligt artikel 12 i konventionen. Så som denna rättighet tolkas framträder en bild av att barnet ska skyddas från deltagande och att det är föräldrarnas ansvar att förhindra barnet från att uttrycka sina åsikter om ”det skulle vara olämpligt för just det barnet”. I vilken situation det skulle vara olämpligt för barnet att ges möjlighet att uttrycka sina åsikter framgår inte. I förarbetena är också informationen till barnet villkorad utifrån barnets bästa och det ges ingen vägledning om vad informationen ska syfta till och under vilka omständigheter barnet ska skyddas från att få information. Det är vidare otydligt vilka skyldigheter som myndigheten har gentemot barnet för att han eller hon ska kunna utöva sin rättighet, snarare motiveras begränsningar av rättigheten enligt artikel 12 utifrån en skyddsaspekt utifrån barnets bästa. Detta synsätt ska ställas mot barnrättskommitténs tolkning av artikel 12. Kommittén betonar statens skyldighet att säkerställa att barnets rätt att uttrycka sina åsikter genomförs också för barn som har svårt att föra fram sina åsikter. Kommittén betonar vidare att staten ska vidta åtgärder för att garantera varje barn rätten att uttrycka sina åsikter och att barnets åsikter ska beaktas utan diskriminering på grund av t.ex. funktionsnedsättning.⁷⁵ Barn som är i stånd att bilda egna åsikter har rätt att fritt uttrycka dem i frågor som rör barnet, i enlighet med artikel 12. Att vara i stånd att bilda egna åsikter ska emellertid inte tolkas som en begränsning enligt kommittén, utan utgångspunkten ska vara att barnet kan bilda sina egna åsikter och att det inte vilar på barnet att först bevisa sin förmåga. Kopplat till detta är den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor.⁷⁶ När det gäller barn med funktionsnedsättning finns särskilda utmaningar i att säkerställa denna rättighet. För barn som har funktionsnedsättningar som försvårar kommunikationen är det centralt att bedömningen av barnets för-

⁷⁵ CRC/C/GC/12, p. 21 och 75.

⁷⁶ CRC/GC/C/14, p. 84.

måga att bilda egna åsikter inte sammanblandas med förmågan att uttrycka dessa åsikter.

Barn med funktionsnedsättning ges inte möjlighet att uttrycka sina åsikter

Kartläggningen visar att i hälften av utredningarna har samtal med barnet inte ägt rum. Information om barnets åsikter från annan än barnet redovisas i tre av dessa utredningar. I övriga sjutton utredningar har barnets åsikter inte inhämtats. I drygt hälften av dessa utredningar motiverar socialtjänsten varför samtal inte har genomförts. Skälen varierar. I två fall rör det sig om att vårdnadshavarna motsatt sig samtal med motiveringen att barnet inte är tillräckligt moget. I tre utredningar anges orsaken vara barnets bristande kommunikativa förmåga.

I en femtedel av besluten saknas såväl information om barnets åsikter (från barnet eller någon annan) som information om varför samtal inte genomförts. Tre kommuner med ett fåtal beslut har inte genomfört några samtal i samband med beviljandet av insatser enligt LSS eller på annat sätt informerat sig om barnets åsikter. Två av dessa kommuner har inte heller dokumenterat skälen till varför bestämelsen i LSS inte har tillämpats.

Utifrån dokumentationen i de granskade besluten och utredningarna verkar inte kommunikationshjälpmedel ha använts i någon utredning. Det går inte heller att utläsa om det funnits behov av sådana hjälpmedel för att barnet ska kunna framföra sina åsikter. I de tre utredningar där samtal med barnet uteblivit med motiveringen att barnet har en bristande kommunikativ förmåga ligger det dock nära till hands att anta att det kan ha funnits anledning att använda kommunikationshjälpmedel. I så fall är det en brist i rättstillämpningen i förhållande till artikel 12. Barnrättskommittén har betonat att staten är skyldig att tillhandahålla de kommunikationsverktyg som behövs för att barn med funktionsnedsättning lättare ska kunna uttrycka sina åsikter.⁷⁷

Kartläggningsresultaten visar i flera avseenden på brister i rättstillämpningen i förhållande till artikel 12. Dessa brister hänger antag-

⁷⁷ CRC/C/GC/12, p. 21 och CRC/C/GC/9, p. 32.

ligen samman med den oklara innebörd som bestämmelsen har fått i LSS och med hur bestämmelsen enligt förarbetena ska tillämpas i förhållande till bestämmelsen om barnets bästa i lagen. Att barn inte får uttrycka sina åsikter när det gäller LSS-insatser som rör dem och att motiveringar till varför barnet inte har hörts saknas i flera beslut är anmärkningsvärt. Det är också särskilt problematiskt mot bakgrund av att ansökan om insats kan göras av vårdnadshavarna utan att barnet har tillfrågats, vilket gör det än mer angeläget att få kunskap om barnets åsikter under utredningstiden. Vidare medför bestämmelsen om barnets bästa i LSS – dvs. att barnets bästa inte utgör ett kriterium för rätt till insats – att barnets åsikter i realiteten är begränsade till att röra omfattning och genomförande av insatsen, vilket gör att myndigheten bör säkerställa att rättigheten kan utövas åtminstone i denna del och att barnets åsikter tillmäts betydelse.

Det begränsade urvalet av beslut i kartläggningen gör det svårt att dra några säkra slutsatser om det genomslag artikel 12 får i tillämpningen av LSS. Den bild kartläggningen ger – att barn med funktionsnedsättning inte får möjlighet att uttrycka sina åsikter i LSS-utredningar – framkommer emellertid också i en regional studie av barnperspektivet i LSS-handläggning. Studien visar att många barn inte får uttrycka sina åsikter i utredningarna. Det gäller särskilt barn som är 12 år eller yngre. Vidare framgår av studien att kommunikationshjälpmedel inte används.⁷⁸

Att det finns en tröskel i fråga om att låta barn med funktionsnedsättning få uttrycka sina åsikter bekräftas också i andra studier. I en sådan studie framkom att socialtjänstens samtal ofta sker via föräldrarna, trots att det finns en önskan från föräldrarna att handläggarna talar direkt med barnet.⁷⁹

Brister när det gäller samtalen med barn

I de 19 utredningar där samtal med barnet har ägt rum är dokumentationen av barnets åsikter relativt summarisk, t.ex. är det inte dokumenterat vilka frågor barnet har fått. I mindre än hälften av dessa utredningar framgår barnets åsikter om stödet, typen av insats och omfattningen av insatsen.

⁷⁸ Engwall, 2013 s. 24 f.

⁷⁹ Broberg m.fl., 2014 s. 69 f.

Av de utredningar där samtal har ägt rum är det endast fem utredningar som rör barn i åldern 15–17 år där det i bedömning och beslutsmotivering hänvisas till barnets uppfattning. Vidare framgår av kartläggningen att det bara i tre utredningar går att utläsa att barnet har varit aktivt för att ansökan om insatser ska göras. Dessa utredningar rör barn i åldern 16–17 år. Kartläggningen antyder alltså att det finns brister i rättstillämpningen i förhållande till artikel 12 i fråga om i vilken utsträckning barnets åsikter tillmäts betydelse i beslutsprocessen. Liknande resultat visar också den tidigare nämnda regionala studien av barnperspektivet i LSS-handläggning.⁸⁰ I en studie som Myndigheten för delaktighet (tidigare Handisam) genomfört där barn med funktionsnedsättning fått berätta om sina erfarenheter av myndighetskontakter framgår att barnen inte minns att de fått möjlighet att uttrycka vad de vill och vilka behov de har.⁸¹

5.2.6 Våra bedömningar och förslag

Barnets bästa

Vårt förslag: Bestämmelsen om barnets bästa i 6 a § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade får en tydligare koppling till artikel 3 i barnkonventionen genom att det uttryckligen anges att barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas vid åtgärder som rör ett barn. Vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter.

Vår bedömning: Frågan om principen om barnets bästa fångas upp i den bedömning som görs vid en ansökan om insats till ett barn enligt lagen bör bli föremål för en kartläggning av Socialstyrelsen.

I kartlägningsrapporten framhålls att det finns brister när det gäller vilket genomslag principen om barnets bästa har fått i den praktiska tillämpningen. Vi menar att LSS behöver förtydligas bl.a. med avseende på hur principen ska användas liksom kopplingen mellan barnets

⁸⁰ Engwall, 2013 s. 28 f.

⁸¹ Handisam, 2014.

bästa och andra bestämmelser i konventionen; främst, såvitt gäller förslaget till lagändringar, barnets rätt att få uttrycka sina åsikter.

Enligt barnrättskommittén består begreppet *barnets bästa* av tre delar. Det är en materiell rättighet, en grundläggande rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt.⁸²

Principen om barnets bästa utgör enligt gällande rätt inte ett kriterium för att en LSS-insats ska beviljas. LSS-kommittén konstaterade att LSS är en rättighetslag vilket innebär att när de krav som uppställs för att en insats ska beviljas är uppfyllda, dvs. att en person som omfattas av lagen har ett behov av en insats som inte tillgodoses på annat sätt, ska också ett beslut om sådan insats meddelas. Det finns inte någon grund för att avslå en ansökan om insats med hänsyn till barnets bästa.

Beträffande frågan huruvida det skulle vara möjligt att ange att ett krav för att en insats ska beviljas är att insatsen är förenlig med barnets bästa menade kommittén att en sådan reglering skulle vara svår att förena med den rättighetskonstruktion LSS har. Den omständigheten att LSS är en rättighetslag med utkrävbara rättigheter är en viktig del i tanken att ge ett särskilt stöd åt personer med omfattande och varaktiga funktionsnedsättningar. En bedömning av huruvida en begärd insats som sökanden anses ha behov av är förenlig med barnets bästa skulle kunna anses innebära en försvagning av den starka rätt till en viss insats som LSS i dag ger dem som omfattas av lagen.⁸³

Också regeringen konstaterade att en bedömning av huruvida en begärd insats, som det finns behov av, är förenlig med barnets bästa undantagsvis skulle kunna innebära en försvagning av den starka rätt till en viss insats som LSS ger enskilda. Bestämmelsen kommer således att få störst betydelse vid andra åtgärder än beviljandet av insatser enligt 9 §, t.ex. vid utförandet av insatserna, vid planering och vid tillståndsgivning och tillsyn.⁸⁴

Socialstyrelsen har konstaterat att principen om barnets bästa i SoL bl.a. innebär att varje beslut som rör ett barn måste grunda sig på en bedömning av vad som är bäst för just det barnet och att olika förslag till lösningar behöver analyseras och vägas mot varandra i en

⁸² CRC/C/GC/14, p. 6 och kap. 3 i betänkandet.

⁸³ SOU 2008:77 s. 310 f.

⁸⁴ Prop. 2009/10:176 s. 33 f.

beslutssituation. Beträffande LSS har bestämmelsen om barnets bästa betydelse främst vid utförandet av insatserna och vid planering, anför Socialstyrelsen. Den enskildes rätt till insatser är uttömmande reglerad i lagen och ska inte begränsas eller utvidgas av bestämmelsen i 6 a § LSS. Däremot är barnets bästa inte ett kriterium för själva rätten till insatser. Detta skulle kunna innebära, anför Socialstyrelsen, att om en vårdnadshavare begär korttidsvistelse för ett litet barn kan insatsen inte avslås med hänvisning till att korttidsvistelse inte är förenligt med barnets bästa. Handläggaren får i stället säkerställa att en korttidsvistelse utformas på ett lämpligt sätt utifrån barnets behov.⁸⁵

Enligt gällande rätt kan barnets bästa alltså inte åberopas i bedömningen av huruvida barnet har *rätt till insats*. Tillhör barnet personkretsen och finns det ett behov som inte tillgodoses på annat sätt har barnet också rätt till insats. Däremot kan principen mycket väl komma till användning vad gäller t.ex. behovsbedömning, omfattning och utformning av en insats, liksom i fall som angavs i förarbetena till nuvarande lag, vid t.ex. utförandet, planering, tillståndsgivning och tillsyn.

Genom vårt förslag (se nedan) knyter LSS tydligare an till barnkonventionens grundprinciper. Det har dock påpekats att principen om barnets bästa har fått svagt genomslag i LSS därför att barnets bästa inte utgör ett kriterium för rätt till insatser. Inom ramen för vårt uppdrag har vi inte haft möjlighet att analysera detta. Vi föreslår därför inte något ändrat synsätt i denna fråga. Mot bakgrund av att gällande rätt ifrågasatts och då frågan om barnets bästa som ett kriterium för rätt till insats kan få ökad aktualitet efter en inkorporering av barnkonventionen anser vi att Socialstyrelsen bör få i uppdrag att kartlägga om den bedömning som görs vid en ansökan om en insats till ett barn enligt LSS är tillräcklig för att fånga upp barnets bästa. Utifrån kartläggningen får man sedan ta ställning till om nuvarande förhållanden är i linje med barnkonventionens intentioner och om några åtgärder behöver vidtas för att anpassa regelverket till bestämmelsen om barnets bästa i barnkonventionen. Kartläggningen bör göras inom ramen för det uppdrag till Socialstyrelsen som vi föreslår nedan.

⁸⁵ Socialstyrelsen, 2014b s. 35 f.

Däremot menar vi att det av lagen ska framgå att barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas vid åtgärder som rör ett barn. Principen om barnets bästa gäller vid *åtgärder* som rör ett barn. Häri innefattas allt ifrån att ett ärende inleds till beslut, liksom andra åtgärder som rör barnet. Bortsett från att barnets bästa inte är ett kriterium för rätten till insatser ska principen genomsyra alla delar av beslutsprocessen, vid behovsbedömningen liksom i genomförandet och vid uppföljningen av beslutade insatser enligt lagen, inte minst vid upprättandet av individuella planer och genomförandeplaner. Det innebär också att det inte är enbart i ärenden som direkt riktar sig till barnet som principen får relevans. Även i ärenden där barnet indirekt berörs, t.ex. där en förälder är insatsberättigad, kan åtgärden röra barn. Därvid måste barnets bästa särskilt beaktas och en avvägning göras mellan skilda intressen. Barnets bästa ska särskilt beaktas vilket betyder att det är av särskild vikt, men det är inte avgörande.

Det är inte möjligt att entydigt definiera begreppet barnets bästa. Barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån det individuella barnets specifika omständigheter med hänsyn tagen till personliga sammanhang, situationer och behov. Genom att tolka och tillämpa artikel 3.1 tillsammans med barnkonventionens övriga bestämmelser kan begreppet klargöras.⁸⁶

Bedömningen av barnets bästa är en process med flera steg. Dels ska man beakta vetenskap och beprövad erfarenhet samt inhämta underlag från närstående och yrkespersoner som har kunskap om barnet, dels ska man beakta det som barnet själv ger uttryck för i enlighet med barnkonventionens artikel 12. Vad som är barnets bästa kräver ett aktivt övervägande i det enskilda fallet. Det är inte tillräckligt att i allmänna ordalag utifrån ett generellt betraktelsesätt konstatera att något är till ett barns bästa utan det måste bedömas i det konkreta fallet och redovisas i det underlag som ligger till grund för beslut. Detta kommer till uttryck i bestämmelsen om barnets bästa genom att det anges att barnets bästa ska *utredas*. Det ger uttryck för att beslutsfattare och andra som utreder ärendet faktiskt gör en bedömning av vad som framkommit i utredningen av barnets bästa, fastställer barnets bästa och dokumenterar detta. Som regeringen påpekade i förarbetena till socialtjänstlagen (2001:453), SoL, är det angeläget att, förutom barnets berättelse och önskemål, de

⁸⁶ CRC/C/GC/14, p. 32.

analyser som ligger till grund för bedömningen av barnets bästa dokumenteras och att uppgifterna finns med som en del i beslutsunderlaget. Det underlättar också uppföljningen av hur bestämmelsen om barns bästa tillämpas i praktiken. Det bedömdes såvitt gäller socialtjänsten inte behövas någon särskild reglering om detta utan det ansågs redan täckas av gällande dokumentationsbestämmelser.⁸⁷

Av 21 a § LSS framgår att handläggning av ärenden som rör enskilda samt genomförande av beslut om insatser enligt lagen ska dokumenteras. Dokumentationen ska utvisa beslut och åtgärder som vidtas i ärendet samt faktiska omständigheter och händelser av betydelse. Enligt 4 kap. 18 § i Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om dokumentation i verksamhet som bedrivs med stöd av SoL, LVU, LVM och LSS (SOSFS 2014:5) ska det av dokumentationen framgå hur barnets bästa har beaktats. Det inryms sålunda redan inom gällande föreskrifter att bedömningen av barnets bästa ska utredas och dokumenteras. Någon ytterligare reglering i fråga om dokumentation torde därmed inte erfordras.

Det får sålunda avgöras från fall till fall vad som är att bedöma som barnets bästa. Vid en avvägning av barnets intresse mot andra intressen ska barnets intresse väga tungt men det behöver inte vara avgörande.⁸⁸ Om beslutet inte stämmer med barnets åsikter eller om beslutet, i det enskilda fallet, blir något annat än vad som kan anses vara barnets bästa, bör skälen för detta redovisas för att visa att barnets bästa särskilt beaktats trots resultatet.⁸⁹ Att barnets bästa *särskilt* ska *beaktas* är inte avsett att innebära någon skillnad i förhållande till vad som stadgas i barnkonventionens artikel 3.1 – att barnets bästa ska komma *i främsta rummet*.

Principen om barnets bästa är nära förbunden med artikel 12 i barnkonventionen som ger alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. För att denna koppling ska bli tydlig föreslår vi att det i bestämmelsen om barnets bästa införs en hänvisning till bestämmelsen om barnets rätt att framföra sina åsikter. Reglerna om barnets bästa och barnets rätt att få framföra sina åsikter ska tolkas i förhållande till varandra. Det är grundläggande principer som kompletterar varandra. Den ena

⁸⁷ Prop. 2012/13:10 s. 37.

⁸⁸ CRC/C/GC/14, p. 39 och 97.

⁸⁹ CRC/C/GC/14, p. 97.

fastsätter målet att uppnå det bästa för barnet, och den andra innehåller metoden för att nå målet, att barnet eller barnen ska bli hörda.⁹⁰

Det ska erinras om att principen om barnets bästa också är nära knuten till artikel 6 och artikel 23 i konventionen. När det gäller en insats som t.ex. ledsagarservice, som syftar till att underlätta för barn att vara delaktiga i samhällslivet, har vi i samtal med barn blivit uppmärksammade på brister, bl.a. att barn inte beviljas tillräckligt med timmar för ledsagarservice för att kunna delta aktivt i t.ex. kultur- och fritidslivet eller inte beviljas ledsagarservice för längre resor, som skolresor, vilket därmed begränsar deras rätt till delaktighet på lika villkor som barn utan funktionsnedsättning.

Avslutningsvis ska framhållas att principen om barnets bästa inte får användas för att inskränka andra rättigheter i konventionen, såsom rätten att uttrycka sina åsikter och bli hörd.⁹¹

Barnets rätt att få information och att få uttrycka sina åsikter och bli hörd

Vårt förslag: I lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade införs en bestämmelse som tydliggör att barnet ska få relevant information, om exempelvis sina rättigheter, handläggningen, de beslut som kan komma att fattas och dess konsekvenser. Barnet ska också informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången. Informationen ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. Den som ger informationen ska så långt möjligt försäkra sig om att barnet förstått informationen.

Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Artikel 12 ger alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att få uttrycka dessa, dvs. oavsett barnets ålder och mognad.

Enbart ålder kan inte avgöra vikten av ett barns åsikter. Hur mycket ett barn förstår är inte på ett entydigt sätt knutet till barnets

⁹⁰ CRC/C/GC/12, p. 74.

⁹¹ CRC/C/GC/14, p. 4, CRC/C/GC/8, p. 26 och CRC/C/GC/13, p. 61.

biologiska ålder. Mognad avser förmågan att förstå och bedöma konsekvenserna av en särskild fråga varvid den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor måste beaktas.⁹² Även om ett barn med funktionsnedsättning kan ha svårigheter att uttrycka sig får dessa barn inte diskrimineras. Barn med funktionsnedsättning ska höras i alla förfaranden som rör dem och deras åsikter ska beaktas i förhållande till den fortlöpande utvecklingen av deras förmågor.⁹³ Det är viktigt att framhålla att åsikter kan uttryckas på olika sätt och inte nödvändigtvis behöver uttryckas genom tal. Barn som har en funktionsnedsättning ska förses med de kommunikationsverktyg som behövs för att de lättare ska kunna uttrycka sina åsikter, och det ska möjliggöras för dem att använda dessa verktyg.

Barnets åsikter ska enligt artikel 12 tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. När det gäller barn som har funktionsnedsättningar som försvårar kommunikationen är det centralt att barnets förmåga att bilda egna åsikter inte sammanblandas med förmågan att kunna uttrycka dessa. Vi har genom kartläggningen och i våra möten med myndigheter och organisationer blivit uppmärksammade på att barn inte får uttrycka sina åsikter med hänvisning till att de har en viss funktionsnedsättning. Detta ligger inte i linje med artikel 12 och kan leda till att myndigheter underlåter att skapa sådana förutsättningar att barnet kan utöva denna rättighet. Barnrättskommittén, liksom Kommittén för rättigheter för personer med funktionsnedsättning, har i sina senaste rekommendationer till Sverige uttryckt oro över att barn med funktionsnedsättning, trots bestämmelsen i LSS, inte systematiskt får uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem.⁹⁴

Kartläggningen har sålunda visat på brister i rättstillämpningen. I hälften av utredningarna har samtal med barnet inte ägt rum. I flera utredningar saknas också motiveringar till varför barnet inte fått möjlighet att få uttrycka sina åsikter. I de fall barnet har fått framföra sina åsikter, är det bara i ett fåtal utredningar som det finns hänvisningar till barnets uppfattning i bedömning och beslutsmotivering. Visserligen är kartläggningen begränsad till 39 beslut, med tillhörande utredningar, men många av slutsatserna i kartläggningen

⁹² CRC/C/GC/12, p. 28 f.

⁹³ CRC/C/GC/12, p. 20, 21, och 75 samt CRC/C/GC/9, p. 32.

⁹⁴ CRC/C/SWE/CO/5, p. 39 och CRPD/C/SWE/CO/1, p. 19.

stöds av andra studier. De indikationer som kartläggningen ger menar vi dock är problematiska. Barn med funktionsnedsättning och deras rätt att få uttrycka sina åsikter och vara delaktiga i beslut som rör dem har också under senare år allt mer uppmärksammats av myndigheter och organisationer. Det har bl.a. handlat om deras möjligheter att få uttrycka sin uppfattning om olika insatser, liksom att få vara delaktiga i den process som leder fram till att de får ett visst stöd.⁹⁵

När insatser enligt LSS riktas till barn med funktionsnedsättning är det av flera skäl viktigt att samtal sker med barnet, inte minst därför att insatsen kan beviljas för att i första hand tillgodose föräldrarnas behov av avlastning och samtidigt vara en ingripande insats i barnets liv. I det perspektivet blir barnets åsikter av särskild betydelse.

Redan i nu gällande lag finns en bestämmelse om att barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter. Trots detta har artikel 12 fått dåligt genomslag i den praktiska tillämpningen. Vi vill därför framhålla vikten av att barn får uttrycka sina åsikter. Som vi tidigare har diskuterat innebär rätten att uttrycka sina åsikter inte en skyldighet att göra det. Väljer barnet att avstå från att uttrycka sina åsikter ska detta respekteras. Däremot innebär rättigheten en skyldighet för dem som utreder ett ärende att skapa förutsättningar för barnet att utöva sin rättighet, bl.a. genom att skydda barnet i dess deltagande. Detta är också något som lyfts fram i förarbetena till motsvarande bestämmelse i SoL. Vi diskuterar detta vidare i avsnitt 6.2.4.

I det enskilda fallet kan omständigheterna vara sådana att barnet inte har förmåga att ge uttryck för sina åsikter, inte ens med hjälp av kommunikationsverktyg. Åsikterna får i sådana fall så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Det kan ske genom inhämtande av uppgifter från barnets närstående eller genom någon annan företrädare för barnet. Vidare kan åsikterna klarläggas t.ex. genom dokumentation av vad barnet tidigare har framfört. Med hänsyn till principen om barnets bästa är det angeläget att barnets åsikter klargörs på ett sätt som iakttar respekten för barnets integritet och självbestämmande. Av 4 kap. 16 § Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna

⁹⁵ A.-M. Stenhammar, 2009, Handikappförbundens projekt Egen växtkraft, 2011 och Handisam, 2014.

råd (SOSFS 2014:5) framgår såvitt gäller SoL och LVU att det av dokumentationen ska framgå vilka åsikter barnet fört fram. Om barnet inte fört fram sina åsikter i frågor som gäller honom eller henne, ska det framgå hur socialtjänsten har gått till väga för att så långt möjligt klarlägga barnets eller den unges inställning på annat sätt. Motsvarande bör gälla i fråga om LSS för barn som inte har förmåga att ge uttryck för sina åsikter.

Väljer barnet att avstå från att framföra några åsikter ska detta respekteras. Rätten enligt artikel 12 att uttrycka åsikter är en möjlighet för barnet, inte en skyldighet. Det bör framgå av dokumentationen att barnet valt att inte framföra några åsikter.

I samtalet med barnet är det viktigt att barnets möjligheter till utveckling och vilka förutsättningar barnet har för att utvecklas i ett kortsiktigt och långsiktigt perspektiv i relation till den insats eller de insatser som är aktuella blir belysta. Det finns en risk att samtalet med barnet handlar om vad barnet inte kan på grund av sin funktionsnedsättning – detta för att bedöma behov av insatser – snarare än att utgå från barnet som individ. Genom ett starkare rättighetsperspektiv kan barnet som individ, med sina behov och intressen, bli tydligare när barnets åsikter ska inhämtas. Åsikterna behöver inte nödvändigtvis uttryckas genom tal, utan barnet kan uttrycka sina åsikter på andra sätt, t.ex. genom lek, kroppsspråk, teckningar m.m.⁹⁶ För att åsikterna ska få någon betydelse i beslutsprocessen är det naturligtvis av stor betydelse att det barnet tillfrågas om är relevant för barnet och för det beslut som ska fattas. Det måste också beaktas att sättet på vilket frågorna ställs och miljön för samtalet kan ha stor betydelse för hur barnet uttrycker sig.

En grundläggande förutsättning för att barnet ska kunna uttrycka sina åsikter är att barnet får relevant information. Det framgår redan av nu gällande lag men bestämmelsen föreslås tydliggöra vilken information barnet bör få utifrån sin ålder och mognad. Barnet ska få *relevant* information. Med relevant information avses vederhäftig information som är av betydelse för barnet i ärendet. Informationen bör inte enbart omfatta faktauppgifter, t.ex. om vilka rättigheter barnet har och hur handläggningen går till, utan även information om följderna av barnets åsikter och möjliga resultat av utredningen eller utgången i ärendet.

⁹⁶ CRC/C/GC/12, p. 21.

Det är som regel inte tillräckligt att barnet får information endast i inledningsskedet av en utredning. Barnet bör också få fortlöpande information om sådant som är av betydelse i ärendet. För att barnet ska kunna framföra sina åsikter bör barnet få relevant information under ärendets handläggning, fram till det slutliga beslutet, liksom vid uppföljning av en påbörjad eller genomförd insats. Om barnet inte får information, blir det svårt för barnet att veta vad han eller hon ska uttrycka sina åsikter om. För barn som har funktionsnedsättningar som på olika sätt försvårar kommunikationen är det särskilt viktigt att samtalen förbereds så att den information som barnet ger kan beaktas i beslutsprocessen. Detta gäller alla barn, men blir särskilt tydligt när det gäller barn med funktionsnedsättning där information, samtalsmetodik och miljö är avgörande för att barnet ska kunna utöva sin rättighet och för att myndigheten ska kunna använda barnets utsaga i beslutet.

Av förvaltningslagen (1986:223) följer att ett beslut varigenom en myndighet avgör ett ärende ska innehålla de skäl som har bestämt utgången, om ärendet avser myndighetsutövning mot någon enskild. Detta gäller även i ärenden där parten är ett barn. För att leva upp till kraven i barnkonventionen bör det framgå av LSS att barnet också ska informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången.⁹⁷

Av 4 kap. 15 § Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 2014:5) framgår att av dokumentationen vid handläggning av ärenden som rör barn och unga ska det framgå vilken information som har lämnats till barnet eller den unge, när och på vilket sätt informationen har lämnats, och namn och befattning eller titel på den som har lämnat informationen. Detsamma gäller vid genomförande och uppföljning av insatser till barn och unga.

Informationen som ges till barnet ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. Med individuella förutsättningar menas t.ex. barnets förutsättningar att förstå och ta till sig det som sägs till följd av funktionsnedsättningen. Det kan också vara fråga om att barnet har erfarenheter sedan tidigare av exempelvis en insats enligt LSS, att barnet har en språklig bakgrund som

⁹⁷ CRC/C/GC/12, p. 45.

gör att han eller hon inte förstår det svenska språket fullt ut, liksom utbildningsbakgrund m.m.⁹⁸

För att bestämmelsen om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter ska få genomslag krävs en dialog som bara kan komma till stånd om barnet förstår den information som ges. Den som ger informationen måste därför, så långt det är möjligt, försäkra sig om att barnet förstått såväl innehållet i som betydelsen av informationen.

Avslutningsvis ska påpekas att vi valt ett annat förhållningssätt vad gäller barns rätt att komma till tals än vad som framgår av 11 kap. 10 § SoL i den lydelse paragrafen har i dag. I denna bestämmelse anges bl.a. att om barnet inte framför sina åsikter, ska hans eller hennes inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. I förarbetena sägs därvid att om barnet inte kan, dvs. inte är i stånd till att bilda egna åsikter, eller inte vill framföra sina åsikter ska barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt.⁹⁹ Som framgått ovan menar vi att om barnet inte har förmåga att framföra några åsikter bör dessa klarläggas på annat sätt. Om barnet däremot väljer att avstå från att framföra några åsikter ska detta respekteras.

Mot bakgrund av att insatser enligt SoL kan tänkas bli nödvändiga även vid beviljad insats enligt LSS bör detta nya förhållningssätt beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet även beträffande SoL.

En kartläggning bör genomföras av hur barnets rättigheter tillgodoses vid LSS-insatser till barn

Vårt förslag: Socialstyrelsen får i uppdrag att genomföra en kartläggning av hur barnets rättigheter tillgodoses när det gäller LSS-insatser till barn och, utifrån kartläggningsresultatet, lämna förslag till åtgärder.

En iakttagelse vi har gjort inom LSS-området är att barnets rättigheter inte finns synliggjorda och inte har uppmärksamrats på samma sätt i forskning och tillsyn som inom andra delar av socialtjänsten. Det är angeläget att få en nationell bild av hur socialtjänsten arbetar

⁹⁸ CRC/C/GC/12, p. 82.

⁹⁹ Prop. 2012/13:10 s. 135.

för att tillgodose barnets rättigheter vid bedömning och beslut om LSS-insatser, på motsvarande sätt som sker inom området barn som bevittnat våld (se avsnitt 5.3) och inom andra delar av socialtjänsten som rör barn. Det finns därför enligt vår mening anledning att kartlägga hur barnets rättigheter tillgodoses när det gäller LSS-insatser till barn, särskilt när det gäller handläggning av dessa ärenden och hur bestämmelserna om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd, tillgodoses. Socialstyrelsen bör få i uppdrag att genomföra en sådan kartläggning. Resultaten av kartläggningen kan både fungera som underlag inför förändringar av lagstiftningen och som en uppföljning av nya bestämmelser, exempelvis den från den 1 januari 2011 förändrade lagstiftningen rörande barnets bästa och barns rätt att uttrycka sina åsikter.¹⁰⁰

5.3 Barn som har bevittnat våld inom familjen

5.3.1 Genomförandet av kartläggningen

Beslut rörande barn som har bevittnat våld inom familjen

Två av de kartläggningsområden som vi har ansett vara särskilt angelägna rör våld inom familjen. Inom området barn som bevittnat våld inom familjen granskas socialtjänstens beslut i barnavårdsutredningar där barnet har bevittnat våld mellan barnets föräldrar (med förälder avses här även en styvförälder). I avsnitt 5.4 fokuserar vi på vilket genomslag barnets rättigheter får i tingsrättsdomar där barn har blivit utsatta för våld av en vårdnadshavare eller annan person som intar en föräldraroll i förhållande till barnet.

Barn som bevittnar våld mellan föräldrar befinner sig i en mycket utsatt situation och kan fara lika illa och ta lika stor skada som de barn som är direkt utsatta för våld. Barnets trygghet och tillit till vuxna kan rubbas och barnet kan drabbas av svåra hälsoproblem som kan påverka hela deras livssituation under lång tid.¹⁰¹

I SoL används begreppet bevittna och med det menas i första hand att barnet sett eller hört våld. Ungefär vart tionde barn i Sverige uppskattas bevittna våld i familjen. I den senaste nationella under-

¹⁰⁰ SFS 2010:480, prop. 2009/10:176.

¹⁰¹ Socialstyrelsen, 2011b s. 108 f., prop. 2012/13:10 s. 97 och Barnombudsmannen 2012b s. 21.

sökningen av våld mot barn uppger drygt 6 procent av eleverna i årskurs 9 att det har förekommit våld mellan de vuxna i hemmet vid enstaka tillfällen och 2 procent svarar att våld har förekommit många gånger mellan vuxna i hemmet. Bland de barn som uppger att våld har förekommit i deras hem svarar majoriteten att de själva har blivit vittne till våldet.¹⁰²

Studier visar att det är större risk för barn som lever i familjer där våld förekommer att själva blir utsatta för fysisk misshandel.¹⁰³ När barn bevittnar eller själva blir utsatta för våld från en närstående är det en allvarlig kränkning av barnets fysiska och psykiska integritet. Barn ska enligt barnkonventionens skyddas från alla former av våld. Staten är, enligt artikel 19 i barnkonventionen, skyldig att säkerställa denna rättighet och ge barn som upplevt våld skydd och stöd.

Att bevittna våld utgör en form av psykisk vanvård och psykiskt våld (se nedan). Barnrättskommittén har i sina rekommendationer till Sverige 2015 uttryckt oro för att allt fler barn utsätts för våld och vanvård och att de inte får tillräcklig vård och hjälp beroende på bl.a. otydliga vårdkedjor. Kommittén har uppmanat Sverige att skapa ett sammanhållet och samordnat system för skydd av barn och att ytterligare stärka sina insatser för att medvetandegöra och öka kunskapen om våld mot barn och att i det arbetet involvera barnen själva. I det sammanhanget lyfter barnrättskommittén fram skolan där personal behöver bli bättre tränade i att se tidiga signaler på våld mot och vanvård av barn så att sådana fall i större utsträckning anmäls till socialtjänsten.¹⁰⁴

Relevanta artiklar i barnkonventionen och bestämmelser i socialtjänstlagen

Syftet med kartläggningen är att få kunskap om vilket genomslag barnets rättigheter i barnkonventionen får i rättstillämpningen, med särskilt fokus på barnkonventionens fyra grundprinciper. Därutöver är artikel 19 om barnets rätt till skydd mot alla former av våld och övergrepp, av särskild betydelse. Barn som har bevittnat våld om-

¹⁰² Jansson m.fl., 2011 s. 110.

¹⁰³ Socialstyrelsen, 2011b s. 19 och Broberg m.fl., 2011 s. 12.

¹⁰⁴ CRC/C/SWE/CO/5, p. 27 och 28.

fattas av artikeln eftersom exponering för våld ingår i den definition av psykisk vanvård och psykiskt våld som artikeln omfattar.¹⁰⁵ Artikeln utgår enligt kommittén från konventionens övergripande perspektiv att säkerställa barnets rätt till överlevnad, värdighet, välbefinnande, hälsa, utveckling, delaktighet och icke-diskriminering.¹⁰⁶ Kommittén betonar statens skyldigheter i detta avseende. Artikel 39 behandlar statens skyldighet att vidta alla lämpliga åtgärder för att främja barnets fysiska och psykiska rehabilitering samt sociala återanpassning när barnet utsatts för bl.a. vanvård eller övergrepp.

Kartläggningen har omfattat beslut som socialtjänsten fattat i samband med utredningar med anledning av en s.k. orosanmälan om att ett barn bevittnat våld inom familjen. Socialnämnden ska enligt 11 kap. 1 § SoL utan dröjsmål inleda utredning av vad som genom ansökan, anmälan eller på annat sätt har kommit till nämndens kännedom och som kan föranleda någon åtgärd av nämnden. En sådan barnavårdsutredning syftar till att, i samarbete med föräldrar och barn, klargöra barnets situation och behov, samt när det är befogat, föreslå adekvata insatser.¹⁰⁷

Av 5 kap. 11 § SoL framgår det särskilda ansvar som socialnämnden har för barn som bevittnat våld inom familjen. Enligt denna bestämmelse ska socialnämnden särskilt beakta att ett barn som bevittnat våld eller andra övergrepp av eller mot närstående är offer för brott och ansvara för att barnet får det stöd och den hjälp som barnet behöver. Bestämmelsen infördes 2007 men skärptes 2013. Förändringarna innebär att socialnämndens ansvar för denna grupp barn har förtydligats. Ansvaret preciseras till stöd och hjälp som barnet ”behöver”. I bestämmelsen har dessutom ”närstående vuxen” ersatts av ”närstående”, vilket innebär att det inte bara behöver handla om en vuxen utan även kan röra sig om syskon och andra närstående.¹⁰⁸

I den kartläggning vi har låtit genomföra är avgränsningen snävare än den i SoL då vi enbart fokuserar på barn som har bevittnat våld mellan vuxna i familjen och där det rör sig om antingen föräldrar eller styvföräldrar. Denna avgränsning motiveras av att vi, utifrån barnkonventionen, är särskilt intresserade av hur barnets rättigheter

¹⁰⁵ CRC/C/GC/13, p. 20 b och 21 e.

¹⁰⁶ CRC/C/GC/13, p. 11 d.

¹⁰⁷ Prop. 2012/13:10 s. 64.

¹⁰⁸ Prop. 2012/13:10 s. 98 och 129.

blir säkerställda av ansvariga myndigheter när barnet befinner sig i en utsatt situation i förhållande till vuxna i barnets närhet.

I SoL finns två bestämmelser som utgår från barnkonventionens grundprinciper om barnets bästa (artikel 3) och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12).

Av 1 kap. 2 § (socialtjänstens mål) framgår att vid åtgärder som rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas. Vid beslut eller åtgärder som rör vård- eller behandlingsinsatser för barn ska vad som är bäst för barnet vara avgörande. En bestämmelse om barnets bästa infördes i lagen redan 1998¹⁰⁹, men den nuvarande utformningen av bestämmelsen är från 2013.¹¹⁰ Vi diskuterar bestämmelsen i avsnitt 5.3.3.

I 11 kap. 10 § SoL, som rör handläggning av ärenden, finns en bestämmelse om att när en åtgärd rör ett barn ska barnet få relevant information. Barnet ska vidare ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Om barnet inte framför sina åsikter ska barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Barnets åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Av paragrafen framgår också att barn som har fyllt 15 år har rätt att föra sin egen talan i mål och ärenden enligt SoL. Ett barn som är yngre får höras i domstol, om barnet inte kan antas ta skada av det. Bestämmelsen anger vidare att barnet får höras utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande vid en utredning om behov av ingripande till ett barns skydd eller stöd (11 kap. 2 §). Detsamma gäller vid en utredning på socialnämndens initiativ om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 7 eller 8 § föräldrabalken. Bestämmelsen om att barnet ska få uttrycka sina åsikter infördes samtidigt med bestämmelsen om barnets bästa¹¹¹ och förtydligades genom lagändringar som trädde i kraft den 1 januari 2013.¹¹² Vi diskuterar dessa förtydliganden i avsnitt 5.3.5.

De senaste åren har det skett flera förändringar i lagstiftning och föreskrifter som rör socialtjänsten. Socialstyrelsen har tagit fram nya föreskrifter och allmänna råd inom flera områden som är relevanta för utredningar och beslut som rör barn som bevittnat våld inom

¹⁰⁹ Prop. 1996/97:124.

¹¹⁰ Prop. 2012/13:10.

¹¹¹ Prop. 1996/97:124.

¹¹² Prop. 2012/13:10.

familjen.¹¹³ Dessa föreskrifter och allmänna råd har emellertid trätt i kraft först efter det att kartläggningen genomfördes. Likaså har vissa lagändringar trätt i kraft efter det att kartläggningen genomfördes, bl.a. skärpta kompetenskrav för de personer som ska handlägga ärenden som rör barn och unga. Vi återkommer till dessa förändringar i avsnitt 5.3.6.

Kartläggningsmaterial och frågor för studien

Kartläggningen har genomförts av doktoranden i socialt arbete Veronica Ekström, verksam vid Ersta Sköndal högskola, på uppdrag av Barnrättighetsutredningen. Veronica Ekström har sammanställt resultaten av kartläggningen i en rapport till utredningen.¹¹⁴

Kartläggningen har omfattat beslut från avslutade barnavårdsutredningar som socialtjänsten har genomfört enligt 11 kap.1 § SoL och som har en grund i en s.k. orosanmälan om att ett barn har bevittnat våld inom familjen. Urvalet är, som vi tidigare har nämnt, barn som bevittnat våld mellan barnets föräldrar eller styvföräldrar. Besluten som ingår i kartläggningen är i huvudsak beslut som socialtjänsten fattar i samband med att utredningen avslutas. I förekommande fall ingår även beslut under utredningstiden. Besluten kan antingen vara beslut om insatser för barnet och föräldern eller beslut om att inga insatser ska beviljas. En och samma utredning kan alltså innehålla flera beslut.

Sammanlagt har 65 utredningar och besluten i dessa utredningar ingått i kartläggningen. De har valts ut genom ett så kallat målmedvetet urval med ambitionen att få ett rikt och varierat material. Utredningar och tillhörande beslut har inhämtats från tre stadsdelar i en storstadskommun som representerar ett låginkomstområde respektive två höginkomstområden, samt sju kommuner i ett glesbygdslän med en befolkning understigande 20 000 invånare per kommun (fyra av kommunerna med en befolkning understigande 10 000 invånare).

Av de kartlagda utredningarna är 38 från storstadsstadsdelarna, där hälften av utredningarna är från de två höginkomstområdena

¹¹³ SOSFS 2014:4, SOSFS 2014:5 och SOSFS 2014:6.

¹¹⁴ Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.

och hälften från låginkomstområdet. Övriga 27 utredningar kommer från kommunerna i glesbygdslänet. Flertalet utredningar är från 2013, ett fåtal från glesbygdslänet är från 2012.

De kartlagda utredningarna omfattar 37 flickor och 28 pojkar. En majoritet av utredningarna (45 av 65) rör barn som är yngre än 12 år. Åtminstone 26 barn är syskon. Det finns dock utredningar och beslut om varje enskilt barn som ingår i kartläggningen.

Av de utredningar som granskats inom ramen för kartläggningen finns det i drygt en femtedel uppgifter eller misstankar om att barnet självt har utsatts för våld eller hot om våld. Barnen som ingår i kartläggningen har bevittnat alltifrån hot om våld till grovt våld mellan föräldrar (med förälder avses här även en styvförälder). Ibland är det inte enbart våld som utgör grunden för utredningen, utan även missbruk eller brister i omsorgen.

Den övergripande frågan för kartläggningen har varit hur rättstillämpningen stämmer överens med de rättigheter barn har enligt barnkonventionen. I kartläggningen har följande frågor ingått:

- Vilket genomslag får grundprinciperna och andra relevanta artiklar i barnkonventionen i de beslut som socialtjänsten fattar om insats för barnet respektive i beslut om att ingen insats ska genomföras för barnet utifrån genomförda barnavårdsutredningar?
- Hur tillämpas bestämmelsen om barnets bästa (1 kap. 2 § SoL) respektive bestämmelsen om att barnet ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter (11 kap. 10 § SoL) i dessa beslut?
- Hur överensstämmer tillämpningen av dessa bestämmelser med det innehåll motsvarande grundprinciper har i barnkonventionen?

Av centralt intresse för kartläggningen har varit hur barnets behov och intressen synliggörs i de beslut som socialtjänsten fattar utifrån de barnavårdsutredningar som genomförs med anledning av s.k. orosanmälan om att ett barn far illa (enligt 11 kap. 1 §).

5.3.2 Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2)

Kartläggningen är begränsad till 65 utredningar med tillhörande beslut. Det gör det svårt att dra några slutsatser om huruvida barnets rättigheter tillgodoses olika i beslut och utredningar beroende på kommun. Det finns indikationer på att barns delaktighet i utredningarna är större i de två stadsdelarna i storstadskommunen med jämförelsevis hög medelinkomst, jämfört med den stadsdel som betecknats som låginkomstområde och i jämförelse med glesbygdskommunerna. Vad detta beror på är dock svårare att fastställa utifrån det begränsade materialet.

Av kartläggningen framgår att flertalet utredningar avslutats med beslut om att barnet eller föräldrarna inte ska beviljas någon insats (se vidare avsnitt 5.3.4). Det finns i detta avseende inga stora skillnader mellan kommunerna. På grund av det begränsade materialet går det dock inte att utesluta att sådana skillnader finns.

Det har alltså utifrån det material som ingått i kartläggningen inte gått att dra några slutsatser om skillnader i kommunernas utredningsarbete och beslutsfattande. Att det finns skillnader mellan kommuner i socialtjänstens arbete bl.a. vad gäller socialsekreterarnas kompetens och kvaliteten på utredningarna, har dock framkommit i de nationella tillsyner och inspektioner som Socialstyrelsen respektive Inspektionen för vård och omsorg (IVO) genomfört under flera års tid. IVO har bl.a. konstaterat att barn som bevittnat våld inom familjen varken uppmärksammas eller utreds och att de inte alltid får stödinsatser utifrån sina individuella behov, utan kan hänvisas till de verksamheter som kommunen har.¹¹⁵ Även Socialstyrelsens öppna jämförelser av stöd till brottsoffer, däribland barn som bevittnat våld, visar på skillnader mellan kommuner i socialtjänstens arbete.¹¹⁶ Liknande iakttagelser har den nationella samordnaren mot våld i nära relationer gjort.¹¹⁷ Också Barnombudsmannens granskningar där barn med erfarenheter av våld i nära relationer har tillfrågats, visar på regionala skillnader i socialtjänstens arbete för dessa barn.¹¹⁸

¹¹⁵ IVO 2014 s. 4 f., 22 och 34.

¹¹⁶ Socialstyrelsen, 2014c.

¹¹⁷ SOU 2014:49 s. 49.

¹¹⁸ Barnombudsmannen, 2012b s. 37.

Kartläggningen visar, vilket vi återkommer till i följande avsnitt, på brister i rättstillämpningen i förhållande till de rättigheter barn har enligt konventionen. Det är allvarligt då artikel 2 innebär att alla barn inom statens jurisdiktion ska tillförsäkras de rättigheter som de har enligt konventionen.

5.3.3 Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3)

Barnets bästa har förtydligats i socialtjänstlagen

Bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 2 § socialtjänstlagen (SoL) har, vilket vi tidigare har nämnt, förtydligats. Lagändringarna trädde i kraft den 1 januari 2013.¹¹⁹ Redan dessförinnan angavs i lagen att barnets bästa särskilt ska beaktas vid åtgärder som rör barn. Förtydligandet består i att när det gäller vård- eller behandlingsinsatser ska barnets bästa vara avgörande. Med vård- och behandlingsinsatser avses heldygnsinsatser (t.ex. placering i familjehem, jourhem eller hem för vård eller boende) eller öppna insatser (t.ex. kontaktperson, kontaktfamilj eller strukturerade öppenvårdsprogram).

I och med lagändringarna har förarbetena till bestämmelsen om barnets bästa i SoL fått en tydligare koppling till principen om barnets bästa i barnkonventionen. Av förarbetena framgår bl.a. att bedömningen av barnets bästa är en process med flera steg. Handläggaren ska beakta vetenskap och beprövad erfarenhet samt inhämta underlag från närstående och yrkespersoner som har kunskap om barnet. Vidare ska handläggaren beakta det som barnet självt ger uttryck för i enlighet med barnkonventionens artikel 12. I förarbetena betonas särskilt vikten av att kommunerna, förutom barnets berättelse och önskemål, dokumenterar de analyser som ligger till grund för bedömningen av barnets bästa och att uppgifterna i analysen finns med som en del i beslutsunderlaget. En sådan dokumentation underlättar enligt förarbetena också uppföljningen av hur bestämmelsen om barnets bästa tillämpas i praktiken.¹²⁰

¹¹⁹ Prop. 2012/13:10.

¹²⁰ Prop. 2012/13:10, s. 36 f.

Bedömningar görs av barnets behov snarare än av barnets bästa

Kartläggningen visar att barnets bästa inte regelmässigt används som ett tillvägagångsätt och en utgångspunkt för bedömningar i utredningarna.

I majoriteten av utredningarna är fokus i stället på att redogöra för och bedöma barnets behov. Barnets behov utreds i samtliga kommuner utom en (55 av 65 utredningar) med hjälp av handläggnings- och dokumentationssystemet Barns behov i centrum (BBIC). Socialstyrelsen har utvecklat systemet som ett stöd för socialnämndens arbete med barn och unga. Utredningar som struktureras utifrån BBIC fokuserar på barnets behov och vårdnadshavarnas förmåga i relation till ett antal behovsområden, bl.a. familj och sociala relationer, känslomässig och beteendemässig utveckling samt förmåga att klara sig själv. I granskningen av de utredningar som ingått i kartläggningen har fyra huvudsakliga kategorier av frågeställningar identifierats. Det är frågor om huruvida barnet blivit påverkat av våldet och på vilket sätt, om barnet får sina grundläggande behov tillgodosedda, om barnets behov av skydd och säkerhet och frågor om barnets behov av stöd.

I de utredningar där BBIC-modellen används finns barnets behov tydligt utrett och insatser formuleras i relation till behoven. Vad som är barnets bästa kan implicit komma till uttryck i bedömningar inför beslut, men det behöver inte alltid vara fallet. Det finns exempel på utredningar där barnets bästa inte står i centrum för bedömningar av barnets behov. Det kan handla om att socialtjänsten identifierar vissa behov hos barnet, utan att väga samman och analysera behoven utifrån vad som är barnets bästa (se vidare avsnitt 6.2.3).

I några utredningar finns en formulering om barnets bästa med som en avslutande del i analysen inför beslut. Kartläggningen indikerar att i de utredningar där barnets bästa uttrycks explicit, blir barnets behov också tydligare formulerat i analys och bedömningar.

Utifrån principen om barnets bästa i artikel 3 i barnkonventionen brister de studerade utredningarna och besluten i att det inte görs några analyser av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för det enskilda barnet av ett visst beslut och att beslutsmotiveringarna inte visar att hänsyn har tagits till barnets bästa. Det gäller även i de fall beslut har fattats om att insatser inte ska beviljas på grund av att vårdnadshavarna motsätter sig insatser, trots att

socialtjänsten identifierat att det finns behov hos barnet av stöd och hjälp (se vidare avsnitt 5.3.4). Det finns också i många av utredningarna brister i hur barnets åsikter inhämtas, dokumenteras och beaktas i beslutsprocessen, vilket är en central del i att bedöma och fastställa det enskilda barnets bästa.¹²¹

Kartläggningen visar således på brister i rättstillämpningen i förhållande till principen om barnets bästa i barnkonventionen, men också i förhållande till den innebörd bestämmelsen om barnets bästa har i SoL. Andra studier som mer generellt granskat socialtjänstens handläggning av barnavårdsärenden utifrån ett barnperspektiv visar på liknande resultat. Det är barnets behov, snarare än barnets bästa som bedöms i utredningarna. En slutsats från dessa studier är att analyser och bedömningar tydligare behöver formuleras i termer av vad som bedöms vara i enlighet med barnets bästa. Det som också tas upp är risken med att reducera bedömningarna till en redogörelse för ”en bunt behov”, snarare än att väga behoven mot varandra för att skapa en helhetsbild av barnets livssituation. Även i dessa studier betonas vikten av att låta barnets åsikter utgöra en del i bedömningen.¹²²

Kartläggningen på området och andra liknande studier visar att BBIC-modellen innebär att barnets behov utreds, men för att kunna bedöma och fastställa barnets bästa behöver socialtjänsten också göra en analys av vilka konsekvenser ett beslut får för ett barn och i den analysen väga in barnets åsikter. Socialstyrelsen har i en vägledning om dokumentation av barnets bästa tagit upp barnets behov och barnets vilja i relation till den prövning av barnets bästa som ska göras enligt SoL. I vägledningen framhåller Socialstyrelsen att barnets bästa är resultatet av en sammanvägning av barnets behov och uppfattning, föräldrarnas förmåga och uppfattning, faktorer i familj och miljö samt utlåtanden från sakkunniga och referenspersoner. Det kan därmed enligt Socialstyrelsen likställas med ett tillvägagångssätt. Barnets vilja utgör i det sammanhanget en del av beslutsunderlaget för att bedöma vad som är barnets bästa. Socialstyrelsen konstaterar att begreppet ”behov” är centralt inom socialtjänsten och menar att det kan uppstå intressekonflikter mellan

¹²¹ CRC/C/GC/14, p. 43.

¹²² Enell 2009, Berg Eklundh och Matscheck 2012, Sandahl Wolf, 2011 samt Cederborg m.fl., 2014.

barnets vilja och barnets behov. Ett sätt att lösa denna konflikt kan enligt Socialstyrelsen vara att synliggöra hur barnets vilja har inverkat på beslutet, genom att tydligt beakta barnets vilja i barnets bästa. Barnets behov kan vara utgångspunkten vid prövningar av barnets bästa, men barnets vilja ska synliggöras och uppmärksammas i beslutet. Socialstyrelsen understryker i det sammanhanget att barn har rätt att få uttrycka sin vilja, men också rätt att slippa ta ansvar för svåra beslut.¹²³

5.3.4 Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)

Barnets rätt till överlevnad och utveckling och statens skyldigheter att till det yttersta av sin förmåga säkerställa denna rättighet (artikel 6.2) har en tydlig koppling till 5 kap. 1 § SoL om att socialnämnden ska verka för att barn växer upp under trygga och goda förhållanden.

Kartläggningen har inriktats på utredningar där socialtjänsten ska avgöra om ett barn som har bevittnat våld behöver stöd och hjälp i form av insatser. I den bedömningen är det viktigt att synliggöra barnets behov och utveckling både på kort och på lång sikt. Att anlägga ett holistiskt perspektiv på barnet i genomförandet av artikel 6.2 är något som barnrättskommittén särskilt betonar.¹²⁴

Rätten till överlevnad och utveckling är nära kopplad till rätten att skyddas från alla former av våld och övergrepp enligt artikel 19 i konventionen. Staten ska, enligt artikel 6.2 till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets utveckling; i de nu aktuella fallen ska det göras genom socialnämndens försorg. I förhållande till artikel 19 ska staten vidta alla lämpliga lagstiftnings, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot våld.

En fjärdedel av de granskade utredningarna i kartläggningen har avslutats med beslut om insatser till barnet eller föräldrarna. I ett tjugotal utredningar finns det uppgifter om insatser som antingen har beslutats under utredningstiden eller insatser där familjen under

¹²³ Socialstyrelsen, 2012 s. 11 f.

¹²⁴ CRC/C/GC/2003/5, p. 12.

utredningstiden vänt sig till någon annan instans för hjälp. Den vanligaste beslutade insatsen till föräldrar är samtalsstöd.

Beslut om insatser till barnet har fattats i tretton utredningar. Det handlar då om beslut om insatser antingen under utredningstiden eller i samband med att utredningen avslutas. Det rör sig framför allt, precis som när det gäller föräldrarna, om olika former av samtalsstöd. I två utredningar har beslut fattats om att omhänderta barnet enligt LVU.

Den 1 januari 2013 trädde en lagändring i kraft som innebär att socialnämnden får göra en uppföljning inom två månader efter avslutad utredning om oro för barnet kvarstår.¹²⁵ I kartläggningen har fem utredningar (omfattande tre familjer) avslutats med beslut om en sådan uppföljning när vårdnadshavarna inte samtyckt till de insatser som socialtjänsten erbjuder.

Det har inte ingått i kartläggningsuppdraget att undersöka om de insatser som beviljats barnen också har följts upp av socialtjänsten. Nationell uppföljning och tillsyn visar dock att sådan uppföljning brister i många kommuner.¹²⁶ Detta bekräftar också av den nationella samordnaren mot våld i nära relationer.¹²⁷

Flertalet utredningar avslutas utan beslut om insats

Majoriteten av de granskade utredningarna (44 av 65 utredningar) har avslutats utan beslut om insats till barnet eller föräldrarna.¹²⁸ I kartläggningen finns exempel på utredningar där det kan ifrågasättas huruvida ett beslut om att barnet eller föräldrarna inte ska få stöd och hjälp genom insatser är ett beslut fattat utifrån en bedömning av det enskilda barnets bästa, trots att barnets behov har synliggjorts i utredningen (se även avsnitt 5.3.3). Ibland kan dock socialtjänstens insats bestå i att stödja i en förändringsprocess som familjen själv påbörjar under en utredning, vilket är svårt att utläsa enbart genom den dokumentation som ingått i kartläggningen.

¹²⁵ Prop. 2012/13:10.

¹²⁶ IVÖ 2014 och Socialstyrelsen, 2014c.

¹²⁷ SOU 2014:49.

¹²⁸ I 22 av dessa har beslut om insats fattats under utredningstiden. 16 av de 65 utredningarna har resulterat i beslut om någon form av insats för föräldrarna eller barnet. Fem av utredningarna har avslutats med ett beslut om att följa upp barnet inom två månader.

I de granskade utredningarna saknas analyser och bedömningar av vilka konsekvenser ett beslut om att inte bevilja insatser kan få för det enskilda barnet. Det innebär, vilket vi tidigare har nämnt, brister i förhållande till artikel 3 i konventionen och i förhållande till bestämmelsen om barnets bästa i SoL. När det saknas tydliga bedömningar och konsekvensanalyser utifrån barnets bästa finns det också en risk för att barnets rätt till utveckling reduceras till barnets omedelbara behov av bl.a. skydd, snarare än barnets behov av stöd och hjälp i ett längre perspektiv. Det innebär också en risk för att socialnämnden inte gör den uppföljning efter avslutad utredning som nämnden får göra sedan den 1 januari 2013.

Om andra intressen vägt tyngre, måste det framgå i beslutsunderlaget på vilket sätt hänsyn tagits till barnets bästa i beslutet. Barnets bästa är inte bara ett av flera överväganden utan har hög prioritet när olika intressen ska vägas mot varandra.¹²⁹

Inga insatser trots identifierat behov

I sexton utredningar finns det enligt socialtjänsten behov av insatser, antingen insatser för barnet eller för föräldrarna, för att situationen för barnet ska förbättras. Då vårdnadshavarna inte samtycker till insatser eller inte vill ha kontakt med socialtjänsten har utredningarna avslutats utan något beslut om insats. Ytterligare fyra utredningar i kartläggningen har avslutats utan beslut om insats då barnen själva avböjt insatser, trots att socialtjänsten ansett att det finns behov av insatser för barnet. Sammantaget har alltså närmare en tredjedel av de granskade utredningarna avslutats utan insatser trots de behov av insatser som socialtjänsten identifierat i utredningen. Några konsekvensanalyser av dessa beslut förekommer inte.

I kartläggningen finns också fall där socialtjänsten inte kunnat etablera någon kontakt med föräldrarna för att utreda behovet av insatser. Det är allvarligt ur det enskilda barnets perspektiv och innebär att statens skyldigheter utifrån grundprinciperna och artikel 19 inte har uppfyllts. I vissa av dessa fall bygger utredningarna på tidigare utredningar av familjen, vilket kan betecknas som en brist då barnets nuvarande livsituation därmed inte kan bedömas.

¹²⁹ CRC/C/GC/14, p. 97.

Anledningen till att flera utredningar i kartläggningen resulterar i att inga insatser beviljas, trots att socialtjänstens bedömning är att barnet har behov av insatser, är att öppna insatser inom socialtjänsten är frivilliga. Om insatserna riktas till barn krävs många gånger samtycke från vårdnadshavarna.

Utgångspunkten i såväl SoL, som barnkonventionen är att det är föräldrarna som har huvudansvaret för att se till barnets behov och barnets bästa. Samtidigt betonas både i barnkonventionen och SoL att samhället ska stödja föräldrarna när de fullgör sitt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. I SoL finns vissa bestämmelser som gör det möjligt att genomföra insatser trots att samtycke från vårdnadshavare saknas. När barnet är över 15 år kan socialnämnden bevilja en öppen insats även om vårdnadshavaren inte samtycker, om nämnden bedömer att det är till barnets bästa. Socialtjänsten får också besluta om vissa insatser till barnet även om den ena vårdnadshavaren inte samtycker, om det krävs med hänsyn till barnets bästa. Vidare kan socialnämnden komma överens med barnet och dess vårdnadshavare om en uppföljande kontakt, i det fall en utredning har avslutats utan beslut om insats. Socialnämnden kan även besluta om uppföljning oberoende av samtycke.¹³⁰ Kartläggningen visar att några utredningar har avslutats med beslut om en sådan uppföljning inom två månader eftersom oro kvarstår för barnet (11 kap. 4 § SoL).

Frivillighet och den enskildes självbestämmanderätt ska alltså vara vägledande i beslut om öppna insatser enligt SoL, och i fråga om barn handlar det som huvudregel om att vårdnadshavarna ska samtycka till sådana insatser. När det gäller barn som bevittnat våld är det i många fall en balansgång mellan familjens självbestämmande och risken att barnet far illa om socialtjänsten inte ingriper. Socialsekreteraren ska bedöma föräldrarnas kapacitet att ta hand om barnet och samtidigt se till barnets behov. Kraven på samtycke kan enligt studier riskera att sätta mer fokus på föräldrarna snarare än på barnet under utredningen då ett fungerande samarbete med familjen krävs för att undvika tvångsvård enligt LVU.¹³¹

¹³⁰ Socialstyrelsen, 2014a, SOSFS 2014:6.

¹³¹ Enell, 2009, Ponnert, 2007 och Rasmusson m.fl., 2011.

Att barn inte får stöd och hjälp blir särskilt allvarligt när det handlar om barn som på grund av våld mellan vuxna i familjen befinner sig i en mycket skyddslös situation och där de kan vara beroende av andra vuxna utanför familjen för att få sina rättigheter tillgodosedda. I våra samtal med barn som upplevt våld i nära relationer beskriver barn den avsaknad av stöd och engagemang från socialtjänsten, men även från skolan, som de har känt. Barnet har upplevt att varken socialtjänst eller skola – trots tydliga signaler – gett dem hjälp. Från samtalen framträder en bild av en dubbel utsatthet som dessa barn upplevt. De har bevittnat eller utsatts för våld av en närstående men har samtidigt inte fått det stöd som ska hjälpa dem i denna utsatta situation. Till det kommer en upplevelse av bristande tilltro till vad barnet har berättat, vilket ytterligare förstärker barnets utsatthet. Andra studier där barn som upplevt våld fått berätta om sina erfarenheter bekräftar hur utlämnade barn kan känna sig när de inte får stöd av socialtjänsten.¹³² Det som kartläggningen visar, att barn som är i behov av stöd inte får det, och de berättelser som vi tagit del av från barn som upplevt våld inom familjen är oroväckande. Vi återkommer till dessa frågor, liksom till frågan om frivilliga insatser och socialtjänstens möjligheter till s.k. mellantvång i avsnitt 5.3.6. I kapitel 6 tar vi upp frågor som rör barnets behov av stöd och information.

Analys av våldet brister i utredningarna

Redogörelserna för det våld som förekommit och barnets upplevelser av våldet är i många utredningar oklara eller knapphändiga. I stället för att beskriva vad som hänt används svepande formuleringar om ”våld i hemmet ” eller ”föräldrars konflikter”. Det kan ha sin förklaring i att socialtjänsten har begränsad kännedom om vad som hänt och att föräldrarna ger olika beskrivningar av vad som skett. Det finns utredningar där våldet konstaterats men där det inte sätts i relation till barnets upplevelser av att bevittna våld. Konsekvensanalyser av våldet utifrån barnets perspektiv saknas också. Kartläggningens re-

¹³² Se bl.a. Barnombudsmannen, 2012b.

sultat i dessa delar stöds av Socialstyrelsens och IVO:s tillsyn på området.¹³³

Att flera av utredningarna brister i beskrivningar och analys av våldet är problematiskt i relation till de bedömningar av barnets bästa och barnets behov som ska göras utifrån artiklarna 3.1 och 6.2. Det kan också innebära att det underlag som handläggaren ska fatta beslut utifrån har brister, vilket i sig kan få allvarliga följder för det enskilda barnet. De brister som har identifierats är också nära förknippade med huruvida barnet fått möjlighet att uttrycka sina åsikter, vad barnet fått uttrycka sina åsikter om och hur dessa åsikter har beaktats i bedömningen av barnets behov av insatser (se avsnitt 5.3.5).

5.3.5 Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)

Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd har förtydligats i SoL

Den 1 januari 2013 förtydligades bestämmelsen i SoL om barnets rätt att uttrycka sina åsikter (11 kap. 10 §). Ett av skälen till ändringarna var att utformningen av bestämmelsen bättre skulle stämma överens med barnkonventionen. En bestämmelse om att barnet ska få relevant information, att hans eller hennes inställning så långt det är möjligt ska klarläggas och att hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad har funnits i SoL sedan 2007. Enligt den nya lydelsen av bestämmelsen ska barnet ges möjlighet att framföra sina åsikter. Om barnet inte framför sina åsikter ska barnets inställning så långt som möjligt klarläggas på annat sätt. Vidare ska barnets åsikter och inställning tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. I förarbetena betonas att socialtjänsten ska skapa förutsättningar för barnet att uttrycka sina åsikter, bl.a. genom att skapa en trygg miljö och genom att använda metoder och arbetssätt som är väl anpassade till barnets förutsättningar. Barnets förmåga att förstå det som han eller hon ska uttrycka sin åsikt om måste enligt förarbetena bedömas i varje enskilt ärende och situationen och informationen anpassas utifrån det.¹³⁴

¹³³ IVO, 2014 och Socialstyrelsen, 2013.

¹³⁴ Prop. 2012/13:10 s. 135.

Om barnet inte framför sina åsikter ska barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas på annat sätt. Detta kan enligt förarbetena ske genom inhämtande av uppgifter från barnets närstående eller någon annan företrädare för barnet. Vidare kan inställningen klarläggas genom dokumentation av vad barnet tidigare har framfört. Med hänsyn till principen om barnets bästa är det enligt förarbetena angeläget att barnets inställning klargörs på ett sätt som iakttar respekten för barnets integritet och självbestämmanderätt. Behovet av att klarlägga barnets inställning är enligt förarbetena särskilt stort i de fall då barnet är i behov av skydd.

Den tidigare inskränkning som funnits om att barn som är yngre än 15 år bör höras om det kan vara till nytta för utredningen om barnet inte kan antas ta skada av det, har tagits bort. Anledningen är enligt förarbetena att bestämmelsen bl.a. gav socialnämnden möjligheten att avstå från att höra ett barn i de fall då detta inte är till nytta för utredningen. Barnet ska ha rätt att föra fram sina åsikter i frågor som rör barnet, oavsett om socialnämnden eller domstolen anser att det tillför utredningen något.¹³⁵

Uppgifter om barnets åsikter eller inställning saknas i många utredningar

Av de 65 utredningar som ingår i kartläggningen har samtal med barnet inte ägt rum i 35 utredningar. I sju av dessa utredningar har barnet iakttagits genom observation. I resterande 28 utredningar har varken samtal eller observation skett. Majoriteten av dessa utredningar rör små barn (födda 2010–2013) och låg ålder är ofta motiveringen till varför barnen inte har fått komma till tals. För fyra lite äldre barn (barn födda 2006–2008) saknas dock motivering till varför barnen inte har fått framföra sina åsikter. I två utredningar har barnet inte velat samtala med socialtjänsten. I några få utredningar har vårdnadshavaren uteblivit och därför har samtal med barnet inte skett.

I fem utredningar har samtal med barnet inte skett då vårdnadshavarna inte har lämnat sitt samtycke. I en av dessa utredningar har dock vårdnadshavaren samtyckt till observation. Den möjlighet som finns att prata med barn mot vårdnadshavarnas vilja (11 kap.

¹³⁵ Prop. 2012/13:10 s. 37 f.

10 § SoL) har inte använts i något av dessa fall. Att föräldrarna i praktiken tillåts begränsa barnets deltagande i utredningen blir särskilt problematiskt när det handlar om våld inom familjen där barnets upplevelser och åsikter är centrala i bedömningen av vilka behov barnet har av stöd och hjälp från socialtjänstens sida. En fråga är hur långt socialtjänstens ansvar sträcker sig för att skaffa kunskap om barnet när vårdnadshavarna inte vill medverka i utredningen eller inte låter barnet få samtala med socialtjänsten. Kartläggningen antyder att socialtjänsten inte pratar med barn mot vårdnadshavarnas vilja om det inte kan föreligga skäl för ett omhändertagande enligt LVU. Socialnämndens skyldigheter i dessa fall ska tolkas i ljuset av de skyldigheter som framgår av artikel 6.2 om att staten till det yttersta av sin förmåga ska säkerställa barnets rätt till överlevnad och utveckling.

Barn har enligt barnkonventionen en rätt att få uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem. I det avseendet har socialtjänsten en tydlig skyldighet att inhämta barnets åsikter. Det framgår av såväl barnrättskommitténs uttalanden om artikel 12 som i förarbetena till bestämmelsen i SoL.¹³⁶ När samtal med barnet inte har skett innebär det att en grundläggande rättighet för barnet inte tillgodoses i beslutsprocesser som rör barnet och att barnets åsikter inte har kunnat tillmätas betydelse i utredning och beslut. Flera av utredningarna omfattar samtidigt små barn, vilket kan förklara att samtal inte skett.

I de fall samtal eller observation med barnet inte ägt rum har barnets inställning i några utredningar inhämtats genom samtal med vårdnadshavare. Utsagor från barnet från tidigare utredningar har också använts i enstaka utredningar. Det kan dock ifrågasättas om man kan tala om att barnets inställning har inhämtats om utredningen – vilket finns exempel på i kartläggningen – är flera år gammal och barnets syn på sin nuvarande livssituation inte finns dokumenterad.

I förhållande till socialtjänstens ansvar aktualiseras också, utifrån kartläggningen, frågor kring i vilken mån socialtjänsten ska ta reda på hur barnets situation ser ut genom kontakter med andra än föräldrarna och barnet, t.ex. skolan. Vid en utredning av om socialnämnden behöver ingripa till ett barns skydd eller stöd får nämnden, för bedömningen av behovet av insatser, konsultera sakkunniga samt

¹³⁶ CRC/C/GC/12 och prop. 2012/13:10.

i övrigt ta de kontakter som behövs (11 kap. 2 § SoL). Kommunen ges alltså en lagfäst rätt att för bedömning av behovet av insatser konsultera sakkunnig (t.ex. barnpsykologisk eller medicinsk expertis) samt i övrigt ta de kontakter som behövs, (t.ex. med den unges hem och familj i övrigt, skola, daghem och fritidshem). I bestämmelsen betonas att utredningen ska bedrivas så att inte någon onödigt utsätts för skada eller olägenhet. Denna uppmaning har särskild betydelse i integritetskänsliga fall som t.ex. om en förälder misstänks för att ha förgripit sig på sitt barn, sexuellt eller på annat sätt. Det är i sådana fall särskilt viktigt att varje åtgärd som kränker integriteten hos de inblandade övervägs noga och att inte förhastade åtgärder vidtas.

Socialtjänsten ska givetvis inte ta fler kontakter eller utreda mer än vad som anses motiverat utifrån omständigheterna i det specifika fallet. Genom bestämmelsen i 11 kap. 2 § SoL klarläggs att socialnämnden vid sådana konsultationer och kontakter som anges i bestämmelsen, om det är nödvändigt, kan lämna ut annars sekretessbelagda uppgifter i enlighet med offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).¹³⁷

I två utredningar har socialtjänsten inte haft någon som helst kontakt med barnet och familjen. I ytterligare några utredningar har socialtjänsten haft kontakt bara med en av vårdnadshavarna eller vid enstaka tillfällen. Det är allvarligt sett ur det enskilda barnets perspektiv och i förhållande till statens skyldigheter att säkerställa barnets bästa, rätten till överlevnad och utveckling innefattande rätten att skyddas från alla former av våld.

Samtalens syfte är oklart

Samtal med barn har skett i 30 av de 65 utredningarna. I merparten handlar det om att socialtjänsten samtalat med barnet enskilt åtminstone en gång, ibland vid flera tillfällen. I tre utredningar har samtalet skett tillsammans med en förälder. I två av dessa utredningar rör det sig om äldre barn. Det yngsta barnet som socialtjänsten samtalat med är en treårig flicka.

¹³⁷ Lundgren, Sunesson och Thunved, 2015 s. 253 f.

I många av de utredningar där socialtjänsten samtalat med barnet är syftet med samtalet ofta oklart och det är stora variationer i vad barnen har fått komma till tals om. Det finns flera exempel på utsagor från barnen som inte alls har med utredningens frågeställningar att göra och där det inte heller på ett tydligt sätt går att förstå vad informationen som inhämtats från barnen syftar till. Kartläggningen visar att i flera av utredningarna får barnen berätta om sådant som favoritmat, idrottsaktiviteter och favoritämnen i skolan. Sådana frågor kan naturligtvis vara viktiga som ett led i att skapa en relation till barnet och få en uppfattning om barnets livssituation. Men syftet med samtalen måste också vara att socialtjänsten får en uppfattning om huruvida barnet är utsatt för bristande omsorg och på vilket sätt barnet har påverkats av att ha bevittnat våld mellan närstående vuxna.

Bristen vad gäller samtalens innehåll är anmärkningsvärd mot bakgrund av att det finns tydliga riktlinjer om vad samtal med barn som bevittnat våld eller själva utsatts för våld inom familjen ska omfatta. Frågor som särskilt ska belysas är barnets akuta behov av stöd och hjälp, våldets karaktär och omfattning, hur våldet har påverkat barnet och relationen till föräldrarna, barnets egen uppfattning om våldet, om barnet också har blivit utsatt för våld, och vilket behov barnet har av stöd och hjälp på kort och lång sikt.¹³⁸

Av kartläggningen går det inte att utröna hur barn har uppfattat samtalen och vilka förutsättningar det funnits för barnet att berätta om sina erfarenheter. I de samtal som Barnombudsmannen har haft med barn som upplevt våld i nära relationer betonar barnen att det måste finnas ett syfte med samtalet. Befarar barnet att en redogörelse inte skulle göra saken bättre utan snarare riskera att förvärra situationen låter han eller hon sannolikt bli att berätta. Vikten av att lyssna på barnet, att våga fråga och låta barnet förklara själv är avgörande för att samtalet ska uppfattas som meningsfullt. Barn vill också få möjlighet att samtala utan vårdnadshavare.¹³⁹ Kartläggningen visar att i flertalet fall där samtal ägt rum, har det skett enskilt med barnet, vilket är positivt.

¹³⁸ Socialstyrelsen, 2011b s. 116.

¹³⁹ Barnombudsmannen, 2012b. Se även www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/pejling-dialog/

Utifrån barnkonventionens syn på barnet och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet och, utifrån ålder och mognad, få dessa åsikter beaktade, är det oroväckande att samtalen i många av utredningarna inte tycks fokusera på den situation som barnet befinner sig i. Barnets uppfattning om situationen i hemmet, om våldet och behovet av stöd borde vara i fokus för samtalet. En viktig förutsättning för samtalet är också att barnet får information. Kartläggningen visar i dessa avseenden på brister i förhållande till både artikel 12 och hur denna artikel ska genomföras liksom en brist i förhållande till bestämmelsen i SoL om att barnet ska få relevant information och ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet. Till detta kommer de tidigare nämnda bristerna i utredningarna vad gäller beskrivningar och analyser av det våld barnet bevittnat (se avsnitt 5.3.4).

Dokumentationen av samtalen brister

Kartläggningen visar att dokumentationen av samtalen brister. Många av utredningarna brister i tydlighet när det gäller uppgifter om på vilket sätt barn har berättat vad, när samtalet har ägt rum och om det rör sig om ett eller flera samtal. Det måste betecknas som grundläggande uppgifter och saknas i många av de kartlagda utredningarna. Vidare finns det mycket sällan med beskrivningar av kontexten för samtalet eller vilka frågor socialsekreteraren har ställt. Liknande resultat visar också den tillsyn som IVO genomfört på området, bl.a. saknas dokumentation av barnets egen uppfattning om sin situation i utredningar och beslut.¹⁴⁰ Även regionala studier av barnavårdsutredningar har visat att barnets åsikter inte dokumenteras i tillräcklig grad.¹⁴¹

I kartläggningen finns exempel på utredningar där socialtjänsten genomfört samtal med barnet tillsammans med syskon. I några av dessa utredningar förekommer identiska utsagor som hävdas vara barnets egen beskrivning. Det är anmärkningsvärt och en tydlig brist i rättstillämpningen i förhållande till artikel 12 i barnkonventionen och motsvarande bestämmelse i SoL.

¹⁴⁰ IVO, 2014 s. 34 f.

¹⁴¹ Berg Eklundh och D. Matscheck, 2012 samt Sandahl Wolf, 2011.

Att barnets berättelse dokumenteras är viktigt av flera skäl. Inte minst är det en fråga om rättssäkerhet för barnet att det i beslutsunderlaget framgår vad barnet har framfört för åsikter och hur dessa har beaktats. De granskade utredningarna och besluten antyder också att barnets åsikter inte tas på allvar i beslutsprocessen.

Det är oklart vilket betydelse barnets åsikter tillmäts i besluten

I drygt hälften av de 30 utredningar där samtal har genomförts finns redogörelser för barnets åsikter i den analys som görs inför beslutet. Det är framför allt utredningar som rör äldre barn där granskningen av utredningarna antyder att hänsyn har tagits till barnets åsikter. Det är svårt att utifrån dokumentationen avgöra i vilken mån socialtjänsten i dessa utredningar har tillmätt barnets åsikter betydelse. Det kan ha att göra med att explicita bedömningar och analyser av barnets bästa saknas. Det har också att göra med vad barnet har fått uttrycka sina åsikter om, vilket vi tidigare har tagit upp.

Det som går att utläsa är att det är ovanligt att barnet får möjlighet att yttra sig om det beslut som socialtjänsten har tänkt fatta – oavsett om det handlar om beslut om att insats ska beviljas eller beslut om att utredningen avslutas utan insats. I några få utredningar framgår det att barnet har samtyckt till föreslagna insatser riktade till barnet självt. Det finns också några utredningar där det av beslutsunderlaget framgår att barnet antingen har tackat nej till föreslagna insatser eller uppgett att hon eller han inte önskar några insatser. I övriga utredningar saknas dokumentation av vad barnen tycker om det beslut som socialtjänsten har för avsikt att fatta.

Att barn inte får vara med och lämna sina synpunkter på vilken insats de behöver har framkommit när Socialstyrelsen inhämtat barns och ungas erfarenheter av socialtjänstens handläggning.¹⁴² Även regionala studier har visat att barn inte involverats i processen kring beslut och insatser, och att användning av BBIC-modellen (se avsnitt 5.3.3) inte heller garanterar detta.¹⁴³

¹⁴² Socialstyrelsen, 2014a.

¹⁴³ Se bl.a. Berg Eklundh och D. Matscheck 2012, samt Sandahl Wolf, 2011.

5.3.6 Vår bedömning

Vår bedömning: Det måste säkerställas att barn som bevitnat våld får stöd och hjälp av socialtjänsten när de är i behov av det. Vi delar den uppfattning som LVU-utredningen gett uttryck för i sitt slutbetänkande i fråga om möjligheten för socialnämnden att besluta om öppna insatser till barn under 15 år även om vårdnadshavaren inte samtycker till dem.

Kartläggningen visar att i utredningar och beslut rörande barn som bevitnat våld inom familjen finns det brister i rättstillämpningen, både i förhållande till gällande rätt och i förhållande till rättigheterna enligt barnkonventionen, särskilt grundprinciperna. I flera av de granskade utredningarna har socialtjänsten konstaterat behov hos barnet av stöd och hjälp, men på grund av att socialtjänsten inte har fått samtycke av vårdnadshavarna eller ens kunnat etablera en kontakt med familjen, har insatser inte kunnat beviljas. Utifrån våra samtal med barn och de rapporter vi tagit del av där myndigheter inhämtat synpunkter och erfarenheter från barn som upplevt våld inom familjen framträder också en bild av socialtjänsten där barn som är i behov av stöd och hjälp inte får det. Det kartläggningen visar, och det barnens berättelser signalerar, är allvarligt ur det enskilda barnets perspektiv då barnet riskerar att fortsättningsvis bevittna våld och inte få sina grundläggande rättigheter tillgodosedda. Det är samtidigt svårt för socialtjänsten att tillgodose barnets rättigheter när vårdnadshavare motsätter sig såväl stöd som kontakt med socialtjänsten. I dessa fall ställs socialtjänstens skyldighet att till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets utveckling, skydda barnet från våld och att sätta barnets bästa i främsta rummet på sin spets.

Vi delar den uppfattning som LVU-utredningen gett uttryck för i sitt slutbetänkande i fråga om öppna insatser till barn under 15 år utan vårdnadshavares samtycke. Enligt förslaget ska socialnämnden få besluta att den som är under 15 år ska hålla regelbunden kontakt med en kontaktperson om insatsen inte kan ges med samtycke av barnets vårdnadshavare. Socialnämnden ska få fatta ett sådant beslut om insatsen bedöms förebygga att barnets hälsa och utveckling skadas på grund av något förhållande i hemmet och det är lämpligt

att insatsen ges. Socialnämndens beslut ska omprövas en gång var sjätte månad.¹⁴⁴

En viktig faktor när det gäller barn som bevittnat våld är att socialtjänsten är känd, tillgänglig och anpassad för barn. När vi samtalat med barn som har erfarenhet av socialtjänsten framträder en bild av att socialtjänsten inte är tillgänglig för och inte ger tillräckligt stöd till barn som befinner sig i en svår utsatthet. Socialtjänsten beskrivs närmast som osynlig och barnen beskriver en situation där de lämnas att själva ta till vara sina rättigheter. Det är också en bild som bekräftas i de samtal Barnombudsmannen har haft med barn som upplevt våld i nära relationer.¹⁴⁵ Socialstyrelsen har haft i uppdrag att i samverkan med Barnombudsmannen utforma och sprida information anpassad till barn, unga och föräldrar som tydliggör vad socialtjänsten ska erbjuda barn och unga som är i behov av stöd eller skydd.¹⁴⁶ I uppdraget har även ingått att på lokal nivå underlätta för och stimulera kommunerna till att utveckla och tillgängliggöra sin information för barn och unga. Uppdraget har redovisats i november 2015. Vi återkommer i avsnitt 6.3 till förslag om att centrala myndigheter ska göra sin verksamhet känd, tillgänglig och anpassad för barn, vilket bl.a. innefattar att informera barn om de rättigheter de har utifrån den verksamhet myndigheten bedriver.

Barn som befinner sig i utsatta situationer där det saknas vuxna i deras närhet som kan ta till vara deras rättigheter, vittnar också om bristande tilltro till att myndigheter kan hjälpa dem. Vi återkommer till detta i avsnitt 6.3 där vi tar upp frågan om stöd till fristående barnrättighetsbyråer för att ge barn i utsatta situationer stöd och hjälp att tillvarata sina rättigheter.

Kartläggningen visar att barnets rättigheter inte får tillräckligt genomslag i rättstillämpningen, trots att två av grundprinciperna finns explicit uttryckta i SoL och att de övriga två grundprinciperna finns implicit uttalade i andra bestämmelser. De kartlagda utredningarna och besluten saknar konsekvensanalyser och bedömningar utifrån barnets bästa. Vidare visar kartläggningen på brister i vad barnet får uttrycka sina åsikter om, hur dessa åsikter dokumenteras samt hur de används i beslutsprocessen. Resultaten av kartlägg-

¹⁴⁴ SOU 2015:71 s. 276 f.

¹⁴⁵ Barnombudsmannen, 2012b.

¹⁴⁶ S2013/5139/FST. Se även www.kollpasoc.se

ningen stöds av andra studier och av uppföljningar och tillsyn inom området. Dessa studier och uppföljningar indikerar att de brister som finns när det gäller bl.a. bedömning av barnets bästa och barnets möjligheter att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade inte bara gäller för barn som bevittnat våld utan rör socialtjänstens barnavårdsutredningar mer generellt.

Vi kan konstatera att det under senare år har gjorts omfattande satsningar med syfte att förbättra kommunernas insatser och stöd till barn som bevittnat våld. Socialstyrelsen har tagit fram föreskrifter och allmänna råd, vägledningar, handböcker och utbildningsmaterial och genom nationella utvecklingsmedel stimulerat kommuner att förbättra sitt arbete. Socialstyrelsen och IVO har också genom tillsyn och öppna jämförelser granskat kommunernas arbete inom området. Vidare har barns egna erfarenheter allt mer synliggjorts genom Barnombudsmannens granskningar och inom ramen för Socialstyrelsens och IVO:s tillsyn. Därutöver har även bestämmelserna om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter skärpts. Trots dessa åtgärder finns enligt tillsynsmyndigheterna brister i rättstillämpningen i förhållande till barnets rättigheter i utredningar som omfattar barn som bevittnat våld inom familjen. Detta visar också den kartläggning vi har låtit göra.

De senaste åren har det dock skett flera förändringar vad gäller lagstiftning och föreskrifter som rör barn som bevittnat våld. Det handlar både om förtydliganden av socialnämndens ansvar för denna grupp barn och tydligare fokus på vad de två bestämmelserna om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter innebär i utredningsarbetet inom socialtjänsten generellt. Dessa förändringar har, som tidigare nämnts, skett efter det att kartläggningen för utredningens räkning genomförts.

Genom en lagändring i SoL som trädde i kraft den 1 juli 2014 ska socialnämnden se till att det finns rutiner för att förebygga, upptäcka och åtgärda risker och missförhållanden inom socialtjänstens verksamhet rörande barn och ungdom (3 kap. 3 a §).¹⁴⁷ Vidare har kompetenskraven skärpts när det gäller de handläggare som ska utreda barnärenden, bl.a. ska de ha socionomexamen och tillräcklig erfarenhet (3 kap. 3 a §).¹⁴⁸

¹⁴⁷ Prop. 2012/13:175.

¹⁴⁸ Prop. 2012/13:10.

Också en rad nya föreskrifter och allmänna råd har trätt i kraft under 2014 och 2015. Genom de nya föreskrifterna och allmänna råden om våld i nära relationer (SOSFS 2014:4) ska socialnämnden numera alltid inleda en utredning när man fått kännedom om att ett barn har bevittnat våld. Ett tillägg har också gjorts om att socialnämnden ska bedöma risken för att barnet kommer att fortsätta utsättas för att bevittna våld. Vidare ska personal ha kunskaper om hur man för samtal med ett barn om våld och övergrepp och vilka konsekvenser det kan få för ett barn att utsättas för eller bevittna våld eller andra övergrepp av eller mot närstående.

I de nya allmänna råden (SOSFS 2014:6) rörande handläggning av ärenden inom socialtjänsten som rör barn och unga förtydligas bl.a. vikten av att inhämta och beakta barnets åsikter. Som ett komplement till de allmänna råden finns Socialstyrelsens handbok Barn och unga – Utreda, planera och följa upp öppenvårdinsatser enligt SoL, som har uppdaterats 2014. I handboken framhåller Socialstyrelsen bl.a. att socialtjänsten i varje enskilt fall måste bedöma vilket stöd eller skydd enligt SoL som barnet kan tänkas behöva utifrån bestämmelsen om barnets bästa i 1 kap. 2 § SoL¹⁴⁹

Vidare har nya föreskrifter och allmänna råd rörande dokumentation som omfattar både SoL och LSS (SOSFS 2014:5) trätt i kraft 2015 (se vidare avsnitt 6.2.4).

Vi finner mot bakgrund av de omfattande satsningar som har gjorts på området under senare år ingen anledning till att föreslå ytterligare förstärkningar i form av råd och stöd, tillsyn eller författningsändringar. Det innebär dock inte att vi inte ser allvarligt på de brister kartläggningen och andra studier, liksom tillsynen på området, visat. Orsakerna till dessa brister kan vara många. Det kan handla om att de författningsändringar som har gjorts och de riktlinjer som har tagits fram av ansvariga myndigheter ännu inte fått genomslag i rättstillämpningen.¹⁵⁰

Till det kommer begränsad kompetens om barnkonventionen och otillräckliga resurser inom socialtjänsten, vilket såväl tillsyn inom området som våra möten med myndigheter och organisationer bekräftar. Vi återkommer till kompetensfrågan i avsnitt 6.3. En viktig

¹⁴⁹ Socialstyrelsen, 2014a s. 17.

¹⁵⁰ Socialstyrelsen har haft i uppdrag att följa upp 2013 års ändringar av SoL och LVU vilket rapporterats till Socialdepartementet i december 2015. Socialstyrelsen 2015e.

fråga är också vilket utrymme socialtjänstens handläggare ges att bedriva utvecklingsarbete inom den egna organisationen och få tid att reflektera och diskutera kring barnets rättigheter. Av bl.a. tillsynsmyndigheter och Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) har vi blivit uppmärksammade på att det finns brister i detta avseende.¹⁵¹ Det har också tagits upp av den nationella samordnaren mot våld i nära relationer.¹⁵² Kommunerna måste i detta avseende respektera rättigheterna enligt barnkonventionen, och de skyldigheter dessa innebär, och säkerställa att de förstärkningar som skett inom SoL:s område med bäring på barnets rättigheter också får genomslag för det enskilda barnet och i de beslutsprocesser som barnet ska vara delaktig i.

Brister i kompetens, resurser och organisation kan få konsekvenser för synen på barnet i de beslutsprocesser som socialtjänsten ansvarar för. När ett barn befinner sig i en utsatt situation och kan vara i behov av skydd och stöd, finns en uppenbar risk att se barnet som offer och att myndigheten i beslutsprocessen fråntar barnet dess roll som rättighetsbärare med rätt till delaktighet och inflytande i alla frågor som rör barnet. Barnets bästa riskerar att reduceras till barnets omedelbara behov av skydd, barnets åsikter inhämtas eller beaktas inte och barnets rätt att skyddas mot alla former av våld och få insatser som ger stöd till barnet i den utsatta situation barnet befinner sig i tillgodoses inte. En inkorporering av barnkonventionen kommer enligt vår mening att ytterligare förstärka betydelsen av och genomslaget för de bestämmelser och riktlinjer som utarbetats på området.

5.4 Barn som har utsatts för våld inom familjen

5.4.1 Genomförandet av kartläggningen

Domar om misshandel och ofredande av barn

Barn far undantagslöst illa av att utsättas för våld. Särskilt utsatta är de barn som blir offer för våld av en person som barnet ska känna särskild tillit till och som ska tillgodose barnets rätt till trygghet, så-

¹⁵¹ Jfr prop. 2012/13:10.

¹⁵² SOU 2014:49.

som en förälder eller annan omsorgsperson som intar en föräldraroll i förhållande till barnet.¹⁵³

Enligt den nationella kartläggningen av kroppslig bestraffning och annan kränkning av barn i Sverige 2011 har tre procent av föräldrarna angett att de slagit sitt eller sina barn någon gång under det senaste året. Samtidigt har fjorton procent av barnen (nionde klass) uppgett att de blivit slagna någon gång under året och nästan tre procent att detta hänt flera gånger.¹⁵⁴ Det är en svår uppgift att skydda barn från våld och övergrepp. För en fällande dom i ett brottmål är beviskraven höga och andelen polisanmälningar avseende misshandel mot barn som leder till åtal är lågt. I en kartlägningsrapport om den polisanmälda barnmisshandeln av barn i åldern 0–6 år var andelen åtal tolv procent.¹⁵⁵

Konsekvenserna för barn som utsätts för misshandel kan vara stora. Förutom de fysiska skadorna kan barnet få långtgående psykiska skador. I de fall där den som har utsatt barnet för våld är närstående till barnet, är barnet särskilt skyddslöst. Samtidigt som det kan vara svårt att ge barnet ett heltäckande skydd mot våld, ger barnkonventionen barnet en rätt till särskilt skydd från våld och övergrepp. En kartläggning av hur svensk straffrättslig hantering av våldsbrott mot barn stämmer överens med barnkonventionen framstår mot denna bakgrund som särskilt angelägen.

I fokus för kartläggningen har varit frågor som rör hur barnets ställning i förhållande till den tilltalade, men även barnets ställning som särskilt skyddslöst, påverkar domstolens bedömning av gärningens straffbarhet, rubricering, svårhetsgrad och straffvärde. Även gränsen mellan å ena sidan vårdnadshavarens ansvar för barnets fostran och för tillsynen av barnet och å andra sidan barnets straffrättsliga skydd har varit intressant för kartläggningen. De närmare frågorna som ställts upp för studien redovisas i det följande.

Kartläggningen har begränsats till brotten misshandel och ofredande och det inhämtade materialet rör endast avgöranden där den tilltalade är barnets vårdnadshavare, förälder eller annan vuxen som lever i hushållsgemenskap med och som fyller en föräldrafunktion för barnet (nedan förälder). Dessa avgränsningar har gjorts utifrån

¹⁵³ Sérgio Pinheiro, 2006.

¹⁵⁴ Jansson m.fl., 2011.

¹⁵⁵ BRÅ:s rapport 2011:16.

att handlingar som kan utgöra misshandel eller ofredande kan gränsa till vad som faller under ett uppfostrans- och tillsynsansvar över barnet. Domstolen kan då ställas inför att väga barnets intressen mot den vuxnes ansvar och befogenheter. Barnets konventionsrättsliga anspråk på skydd från våld och övergrepp kan därför i dessa situationer ställas på sin spets.

Relevanta artiklar i barnkonventionen och bestämmelser i brottbalken och föräldrabalken

Syftet med kartläggningen – att få en bild av vilket genomslag barnets rättigheter i barnkonventionen fått i rättstillämpningen för barn som har utsatts för våld inom familjen – har särskilt omfattat barnkonventionens fyra grundprinciper. Relevant i sammanhanget är även artikel 19, som ålägger konventionsstaterna att vidta lämpliga åtgärder för att skydda barnet mot bl.a. alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, misshandel eller utnyttjande, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavares eller annan persons vård. Enligt artikeln ska staternas skyddsåtgärder, om det är lämpligt, innefatta förfaranden för rättsligt ingripande. Barnrättskommittén har betonat att artikel 19 innebär att alla former av våld, hur lindriga de än är, är oacceptabla. Att det är fråga om våld av viss frekvens eller att skadan har en viss svårhetsgrad är inte någon förutsättning för definitionen av våld, enligt kommittén. Inte heller krävs det ett uppsåt att skada barnet.¹⁵⁶ Kroppslig bestraffning definieras av barnrättskommittén som varje form av straff med användande av fysiskt våld som är avsett att orsaka en viss grad av smärta eller obehag, hur ringa denna än är.¹⁵⁷

Även artiklarna 5 och 18 har betydelse för kartläggningen. Den förstnämnda av dessa båda artiklar stadgar att konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer bl.a. föräldrar och vårdnadshavare, att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar sina konventionsrättigheter. Artikel 18 innehåller en skyldighet för konventionsstaterna att göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av

¹⁵⁶ CRC/C/GC/13, p. 17.

¹⁵⁷ CRC/C/GC/8, p. 11.

principen att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Det är föräldrarna eller, i förekommande fall, vårdnadshavarna, som har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling och konventionsstaterna ska lämna lämpligt bistånd till föräldrar när de fullgör detta ansvar.

Det är brottsbalkens (BrB) bestämmelser som är i fokus för kartläggningen. Av 3 kap. 5 § BrB framgår att den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år. Om brottet är ringa döms till böter eller fängelse i högst sex månader. För grov misshandel kan, enligt 3 kap. 6 § BrB, dömas om gärningen varit livsfarlig eller om gärningsmannen har visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Andra stycket i samma bestämmelse innehåller en möjlighet att betrakta ett misshandelsbrott som synnerligen grovt.

För att det ska vara fråga om smärta i den mening som avses i 3 kap. 5 § BrB, krävs att målsäganden har åsamkats ett fysiskt lidande som inte är alltför obetydligt. Den kroppsliga störningen ska alltså inte ha varit alltför lindrig eller hastigt övergående.¹⁵⁸

Regleringen av brottet ofredande återfinns i 4 kap. 7 § BrB och anger att den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år.

BrB:s bestämmelser ska ses i relation till de familjerättsliga bestämmelserna i föräldrabalken (FB) som används i straffrätten för att bestämma gränserna för den ansvarsfrihet som finns för vårdnadshavare. Barn har, enligt 6 kap. 1 § FB, rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. I samma lagrum anges att barn inte får utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Detta s.k. agaförbud är en civilrättslig bestämmelse som, även om det inte finns några sanktioner direkt kopplade till den, begränsar vilka medel som är tillåtna för en förälder när denne leder och uppfostrar sitt barn. Agaförbudet har ansetts innebära ett klarläggande av att aga av barn är brottsligt, om motsvarande handling mot en annan person är straffbar som misshandel.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Se bl.a. SOU 1953:14 s. 135 och prop. 1978/79:67 s. 32.

¹⁵⁹ Prop. 1978/79:67 s. 31 f.

Medan det för att det i straffrättslig mening ska vara aktuellt med ansvar för misshandel krävs annat än alltför obetydlig smärta, är det enligt regleringen om aga förbjudet med varje handling som medför att barnet tillfogas kroppsskada eller smärta. Det kan således vara fråga även om störningar av helt lindrig eller hastigt övergående karaktär.¹⁶⁰

Agaförbudet i FB har alltså en vidare omfattning än bestämmelserna om misshandel i BrB. En än vidare omfattning har barnkonventionens artikel 19. Enligt denna bestämmelse ska barnet skyddas mot "alla former" av fysiskt eller psykiskt våld, oavsett hur lindrig graden är. Artikeln avser att ge ett skydd för barnet mot alla typer av övergrepp. En handling som en förälder vidtar vid omsorg och tillsyn över barnet måste vara förenlig med barnets bästa. Det ansvar föräldrar har enligt artiklarna 5 och 18 i barnkonventionen ska tolkas i ljuset av artiklarna 3 och 19. Det innebär att det ansvar och den skyldighet som vårdnadshavaren har att vägleda barnet inte får ske i form av våldsamt eller förödmjukande fostran.¹⁶¹ Enligt BrB finns en möjlighet att beakta olika förmildrande omständigheter vid straffmätningen. Exempelvis kan, enligt 29 kap. 3 § BrB, i förmildrande riktning beaktas om gärningen föregåtts av provokation eller om den tilltalade svårligen kunnat besinna sig. Ett sådant synsätt saknar motsvarighet i barnkonventionen.

Till skillnad från vad som gäller på övriga kartläggningsområden, saknas det i BrB särskilda barnrättsbestämmelser som utgår från grundprinciperna i barnkonventionen om barnets bästa (artikel 3) och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12).

Kartläggningsmaterial och frågor för studien

Kartläggningen på detta område har genomförts av docenten Anna Kaldal och doktoranden i straffrätt Malou Andersson, båda verksamma vid Stockholms universitet. Forskarna har sammanställt resultaten av kartläggningen i en rapport till utredningen.¹⁶²

Studien omfattar brottmålsdomar från tingsrätt. Två tingsrätter från varje hovrätts domkrets, sammantaget tolv tingsrätter, har valts

¹⁶⁰ Prop. 1978/79:67 s. 7.

¹⁶¹ CRC/C/GC/8, p. 28.

¹⁶² Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.

ut. Med Domstolsverkets hjälp har en sökning genomförts bland avgjorda brottmål vid de aktuella tingsrätterna under åren 2011–2013, där domen avsett brott mot person (3–7 kap. BrB) och där en särskild företrädare har varit utsedd för barnet. Utifrån sökresultatet har de domar där saken varit misshandel, olaga frihetsberövande eller ofredande begärts in, totalt 242 domar. Avgöranden där den tilltalade inte levtt i hushållsgemenskap med barnet eller inte har haft funktionen av omsorgsperson för barnet, har valts bort. Det insamlade materialet innehöll endast ett avgörande avseende olaga frihetsberövande, varför detta brott undantogs från kartläggningen och undersökningen begränsades därmed till misshandel och ofredande. Ur materialet har totalt 120 tingsrättsdomar valts ut, fördelade i proportion till det totala antalet domar som kommit in från respektive tingsrätt.

Några (21 stycken) av de 120 domarna omfattar fler än ett barn och totalt omfattar materialet därför 149 barn. Brott mot en vuxen i familjen eller annan brottslighet än misshandel eller ofredande mot barnet eller ett syskon till barnet har inte beaktats i studien. I tre avgöranden är båda barnets föräldrar åtalade för brott mot barnet och de 120 domarna omfattar därför 123 tilltalade. Några av domarna innehåller flera gärningar riktade mot något eller några av de totalt 149 barnen. Antalet gärningar – eller fall – är 152. Av dessa 152 fall resulterade åtalet i 82 fall (dvs. 54 procent) i en fällande dom för minst en åtalpunkt med barnet som målsägande. I 70 fall (dvs. 46 procent) ogillades åtalet i sin helhet.

Av de 149 barn som omfattas av materialet framgår barnets ålder i 114 fall. Medianåldern på barnen i undersökningen (i de 114 fall där åldern framgått) var åtta år. Den i särklass största gruppen barn var mellan sju och tio år, men även ålderskategorin tre till sex år representerar en stor grupp. Av de 35 barn där åldern inte framgått uttryckligen, kan av omständigheterna i målet utläsas att barnen i de flesta fall har nått skolåldern.

Det vanligaste brottet i kartläggningsmaterialet var misshandel av mellangraden.¹⁶³ Åklagaren väckte åtal för misshandelsbrott i 143 fall

¹⁶³ Misshandelsbrottet är uppdelat i tre svårhetsgrader; de medelsvåra fallen, de ringa fallen och de grova fallen. Den medelsvåra graden benämns ofta normalgraden. I detta betänkande används begreppet mellangraden i stället för normalgraden för att beteckna de fall då misshandeln varken bedöms som ringa eller som grov. Enligt vår bedömning beskriver begreppet mellangraden bättre vad det är fråga om.

och den tilltalade dömdes i 77 av dessa fall (dvs. 54 procent) för brott. I de 122 fall där åklagaren väckt åtal för misshandel av mellangraden bedömdes gärningen som detta i 46 fall, i 23 fall som ringa brott och i två fall som ofredande eftersom det inte ansågs styrkt att gärningen orsakat smärta och därför inte uppfyllde rekvisiten för misshandel.

Den övergripande frågeställningen för kartläggningen har varit vilket genomslag barnkonventionens grundprinciper och andra relevanta artiklar i barnkonventionen fått i de mål som har granskats. Studien har omfattat tre frågeområden: hänsynen till barnets särskilt skyddslösa ställning i bedömningen av det straffrättsliga ansvaret, den potentiella intressekonflikten mellan att lagföra en gärningsman och barnets bästa samt barnets rätt till delaktighet. I kartläggningen har följande frågor ingått:

- Vilken vikt tillmäts barnets särskilt skyddslösa ställning i bedömningen av gärningens straffbarhet, rubricering, svårhetsgrad och straffvärde?
- I vilken utsträckning och på vilket sätt motiverar domstolen sina överväganden i påföljdsfrågan utifrån vad som är bäst för barnet?
- Inom ramen för båda frågeställningarna ska belysas hur barnet får komma till tals i brottmålsprocessen.

Inom ramen för kartläggningen har forskarna också genomfört intervjuer med nio tingsrättsdomare. Syftet med dessa intervjuer har varit att skapa en ökad förståelse för de frågeställningar som berörs av uppdraget och kring vilka överväganden som görs vid våld mot barn och ofredande av barn. Vid intervjuerna har bl.a. behandlats frågan om vilken betydelse – om någon – som barnkonventionen har i den dömande verksamheten.

5.4.2 Barnets rätt till icke-diskriminering (artikel 2)

Lika fall ska behandlas lika i straffprocessen och barn ska inte diskrimineras på grund av sin ålder

Principen om icke-diskriminering i artikel 2 innebär att alla barn inom en stats jurisdiktion har samma rättigheter och lika värde. Staten ska vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas

mot alla former av diskriminering. Detta innebär inte ett krav på att alla barn ska behandlas identiskt lika. Barn som lever under svåra förhållanden kan behöva särskilt skydd. Ett led i principen är att små barn ska ges samma skydd mot våld som äldre barn, även om detta kan kräva större insatser.¹⁶⁴

Även i straffrättens krav på legalitet ligger ett förbud mot diskriminering. Europarådet har ställt upp riktlinjer – Child friendly justice – som bygger på bl.a. barnkonventionen och Europakonventionen. Dessa riktlinjer ligger väl i linje med rätten till icke-diskriminering och anger att barn som kommer i kontakt med rättsväsendet har rätt att bli tagna på allvar och inte bli diskriminerade på grund av sin ålder.¹⁶⁵

Principen om icke-diskriminering har betydelse för samtliga de tre frågeområden – barnets särskilt skyddslösa ställning, den potentiella intressekonflikten mellan att lagföra en gärningsman och barnets bästa samt barnets rätt till delaktighet – som kartläggningen omfattar.

Är praxis enhetlig?

Av materialet i kartläggningen framgår att det finns stora variationer i domstolarnas bedömning i såväl skuld- som påföljdsfrågan. En del av de granskade domarna innehåller gärningar som, åtminstone såvitt framgår av tingsrättens dom, har mycket stora likheter. Trots det är domstolens bedömning i många fall olika – likartade gärningar kan ligga till grund för en fällande dom i ett fall, medan åtalet i ett annat fall lämnas utan bifall. I de fall den tilltalade döms, är variationerna stora när det gäller rubricering alternativt placering av brottet i svårhetsgrad och i vilken utsträckning eventuella för mildrande omständigheter beaktas.

När det gäller vilken påföljd domstolen väljer, så märks i materialet att möjligheterna att döma till olika behandlingsinsatser är beroende av vilka förhållanden som råder på orten.

Detta kan tala för att praxis inte är enhetlig och att alla barn inte ges samma rättigheter när frågan om våld mot barnet kommer under

¹⁶⁴ CRC/C/GC/7, p. 11.

¹⁶⁵ Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende, 2010.

domstolens prövning. Materialet är dock alltför begränsat – domar från endast tolv av landets fyrtioåtta tingsrätter har ingått i undersökningen – för att det ska vara möjligt att dra några säkra slutsatser av om praxis är enhetlig eller inte, även om det förefaller finnas indikationer på att variationen i bedömningarna är stor.

Betydelsen av om domstolen intar ett barnperspektiv eller ett vuxenperspektiv

Ett av barnkonventionens tydligaste budskap är synen på barnet som en kompetent individ, som är bärare av egna rättigheter. Ett barn som inte behandlas som en självständig individ, riskerar att inte få sina rättigheter enligt bl.a. artikel 2 tillgodosedda. Det finns avgöranden i kartläggningen som talar för att utgången i ett mål kan påverkas i relativt stor utsträckning, beroende på från vems perspektiv domstolen värderar de inträffade faktiska omständigheterna. I materialet finns avgöranden där domstolen intagit ett tydligt barnperspektiv, dvs. bedömningen har gjorts utifrån hur en handling kan uppfattas av ett barn och hur ett barn uttrycker sig om smärta. I andra fall har bedömningen gjorts utifrån ett föräldraperspektiv, genom att föräldern på olika sätt "ursäktats", t.ex. med att det varit fråga om en stressad situation eller ett krävande barn. Synen på föräldern som auktoritet förefaller i vissa fall påverka synen på vad som anses utgöra en straffbar handling och hur en sådan i så fall ska bedömas.

Ett exempel kan tydliggöra betydelsen av vilket perspektiv domstolen anlägger. I ett av avgörandena hade en tioårig pojke blivit tejpad med silvertejp över ansikte och mun av den man som han såg som sin pappa. Tingsrätten friade mannen och kan sägas ha intagit ett tydligt föräldraperspektiv. Domstolen konstaterade att pojkens uppgifter måste bedömas med försiktighet och fortsatte med att anföra att det i mannens roll som styvfar "ingår också att sätta gränser för olika typer av beteende hos [pojken]. [Mannens] beslut att tejpna för [pojken] mun grundade sig på att han dels ville sätta en gräns, dels ville visa för sin styvson att han alltid håller det han lovar". Åtalet mot mannen ogillades. Tingsrättens ordförande var skiljaktig (tillsammans med en av nämndemännen) och menade att mannen skulle fällas för ofredande. Den skiljaktiga meningen utgick från att tejpning över munnen med silvertejp i regel innebär ett sådant obe-

hag att de objektiva förutsättningarna för ett handgripligt antastande är uppfyllda, men att det också innebär en sådan kränkning av den personliga integriteten att det i vart fall inneburit ett ofredande genom ett hänsynslöst beteende. Ordföranden anförde i den skiljaktiga meningen vidare att ”Det förelåg en avsevärd risk att [pojken] tio år gammal, skulle bli rädd av tejpningen och uppfatta den som obehaglig. Dels eftersom [pojken] oförberedd blev tejpad bakifrån, dels eftersom hans mun skulle täppas till med de konsekvenser för andning och tal som det kunde medföra”.

Det lämnade exemplet visar enligt vår mening tydligt på den skillnad som ett föräldra- respektive ett barnperspektiv kan medföra för bedömningen av vad som är tillåtet, respektive inte tillåtet att göra mot ett barn ur ett straffrättsligt perspektiv. Vilket perspektiv domstolen utgår från kan således ha avgörande betydelse för den straffrättsliga bedömningen. Avgöranden som uteslutande anlägger ett vuxenperspektiv, kan medföra att statens skyldighet att säkerställa de rättigheter barnet har enligt konventionen, innefattande skydd mot våld och andra övergrepp, inte fullt ut tillgodoses.

5.4.3 Barnets bästa i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (artikel 3)

Barnets särskilt skyddslösa ställning

Som framgått ovan är principen om barnets bästa inte implementerad i BrB. Straffprocessens syfte är att på ett rättssäkert sätt lagföra en gärningsman och rör primärt samhällets önskan att beivra kriminaliserade gärningar. I denna ambition finns en preventiv tanke som både handlar om kriminaliseringens avskräckande effekt och påföljdens reparativa verkan. Det främsta syftet med straffprocessen är alltså inte att bereda ett enskilt barn skydd, även om en lagföring av en person som har begått ett brott mot barnet kan medföra att barnet är skyddat från våld och övergrepp framöver.

Barnets bästa är således, till skillnad från exempelvis vad som gäller inom socialtjänstens barnavård, inte en central fråga för bedömningen i ett brottmål enligt gällande svensk straffrätt. Vid prövningen av om den tilltalade har gjort sig skyldig till det som åklagaren påstått är det i stället BrB:s bestämmelser, som inte innehåller någon reglering om barnets bästa, som ligger till grund för rättens bedöm-

ning. Straffrättens krav på legalitet lämnar ett begränsat utrymme för att väga in omständigheter som inte är hänförliga till de rekvisit som ställs upp i straffstadgandet.

Även om barnets bästa således inte har implementerats i vare sig BrB eller rättegångsbalken (RB), så har barnets särskilda skyddsvärde lyfts fram också inom straffrätten genom ett flertal lagstiftningsåtgärder. I motiven till flera bestämmelser anges att barn är särskilt skyddsvärda och att brott som begås mot barn kan bedömas som särskilt hänsynslösa. Det finns därför en möjlighet att i straffrättsligt avseende ta hänsyn till att brott riktats mot ett barn. Brott mot ett barn kan göra att brottet rubriceras som allvarligare än motsvarande brott mot en vuxen, men kan också ses som en försvärande omständighet vid både straffvärdebedömningen och påföljdsvalet.

Barnkonventionens artikel 3 innebär att barnets bästa ska sättas i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Konventionsrättsligt gäller den alla barn som kommer i kontakt med rättsväsendet.¹⁶⁶ Barnets bästa måste, som vi tidigare nämnt, bedömas i varje enskilt fall. Samtliga relevanta aspekter för bedömningen av vad som är bäst för det enskilda barnet ska enligt barnrättskommittén beaktas och konkretiseras och en konsekvensanalys ska göras.¹⁶⁷ För att inför ett beslut kunna bedöma barnets bästa krävs för ett fullgott beslutsunderlag kunskap om det enskilda barnets situation, kunskap om forskning och beprövad erfarenhet av relevans samt att barnets egen uppfattning utretts.¹⁶⁸

När det gäller barnets rätt till skydd mot alla former av våld får principen om barnets bästa inte leda till att handlingar som strider mot artikel 19 accepteras. Begreppet barnets bästa får inte heller användas för att rättfärdiga sådant som strider mot barnets mänskliga värdighet och barnets rätt till fysisk integritet, t.ex. aga och andra former av grym eller förnedrande bestraffning.¹⁶⁹

Principen om barnets bästa utesluter dock inte att andra intressen kan tillmätas samma betydelse eller ges företräde framför barnets intresse. Det kan exempelvis röra sig om ett samhällsintresse, som intresset att lagföra en gärningsman. Samhällsintresset kan komma till uttryck genom en viss lag eller i ett visst rättsområde, som straff-

¹⁶⁶ CRC/C/GC/14, p. 27 och 28.

¹⁶⁷ CRC/C/GC/14, p. 6. Se även avsnitt 3.5.2 i betänkandet.

¹⁶⁸ SOU 1997:116 s. 132 f., Kaldal, 2010 och Singer, 2012.

¹⁶⁹ CRC/C/GC/13, p. 61 och CRC/C/GC/8, p. 26.

processens krav på legalitet och rättssäkerhet. Dessa intressen kan alltså ges företräde framför barnets bästa. Barnrättskommittén har dock betonat att principen om barnets bästa i främsta rummet markerar barnets särskilda beroende och skyddslöshet och det faktum att barn har sämre möjligheter än vuxna att hävda sina egna intressen. Barnets intressen ska därför ha hög prioritet och inte endast vara ett bland flera överväganden. Om andra intressen än barnets bästa överväger, ska det av beslutet framgå vilka skälen är för detta och varför barnets bästa inte vägt tyngre än övriga hänsyn.¹⁷⁰

Barnets bästa och påföljdsbestämningen i det granskade materialet

När ett barn har utsatts för våld av sin förälder (eller annan som har den primära omvårdnaden om barnet) är det ofta, enligt barnrättskommittén, bättre med insatser som har ett reparativt fokus. Det kan röra sig om social terapi och utbildning, i stället för rättsliga åtgärder som fokuserar på straff.¹⁷¹ Barnrättskommittén menar visserligen att allt våld mot barn bör utredas, men syftet bör vara att förhindra framtida kroppsliga bestraffningar och utredningen behöver inte alltid leda fram till att föräldrarna åtalas. I artikel 19 lyfts särskilt vikten av stöd och utbildning för föräldrar fram för att förhindra våldsanvändning. Vid ett beslut om åtal ska beslutet enligt kommittén vara till det enskilda barnets bästa och barnets åsikter ska tillmätas betydelse.¹⁷²

Detta synsätt stämmer mindre väl överens med svensk straff- och processrätt. Av 20 kap. 6 § RB framgår att åklagaren har en skyldighet att väcka åtal om han eller hon bedömer att det finns tillräckliga bevis för att ett brott har begåtts och att det går att bevisa vem som har begått det. Någon möjlighet att tillmäta barnets inställning betydelse för hur utredningen ska bedrivas eller om åtal ska väckas finns inte.

Det finns dock ett visst utrymme att beakta hänsyn till barnet i ett senare skede av straffrättsprocessen. Om den tilltalade har befunnits skyldig till brott, kan barnets intresse i vissa fall få betydelse vid straffmätningen och vid valet av påföljd. Det kan exempelvis ske

¹⁷⁰ CRC/C/GC/14, p. 39 och 97.

¹⁷¹ CRC/C/GC/13, p. 56.

¹⁷² CRC/C/GC/8, p. 40 och 41.

som ett s.k. tredjemansintresse (se 30 kap. 4 § jämfört med 29 kap. 5 § första stycket 9 BrB), men också genom att påföljden exempelvis bestäms till skyddstillsyn med inslag av behandlingsinsatser. Barnets bästa kan därigenom komma till uttryck vid valet av påföljd.

Vid kartläggningen har frågan om barnets bästa och valet av påföljd studerats genom en analys av om, och i så fall hur, domstolen beaktat barnets och familjens situation vid valet av påföljd. Mer direkt kan frågan sägas vara om domstolen vid val av påföljd för den vuxne har beaktat vilka konsekvenser en viss påföljd får för barnet.

Utgångspunkten vid domstolens val av påföljd är att de omständigheter som beaktas i första hand rör den tilltalades situation och livsvillkor och inte dennes familj. När det gäller den nyssnämnda bestämmelsen om barnet som ett tredjemansintresse finns dock ett visst utrymme för att beakta barnets situation om ett straff på ett orimligt sätt skulle drabba barnet. Barnets individuella situation och behov kan vägas in, även om bestämmelsen främst är tänkt att omfatta tilltalade som är ensamstående med vårdnad om ett barn.¹⁷³ Det finns exempel från praxis (se t.ex. RH 2004:15) där situationen för den tilltalades barn har påverkat påföljdsbestämningen. Någon rättspraxis med innebörd att denna bestämmelse tillämpats i de situationer som studien omfattat, dvs. att en vårdnadshavare eller annan omsorgsperson har begått brott mot barnet och att det utsatta barnet skulle utgöra grunden för strafflindring för den tilltalade, finns inte. Utifrån tanken om att barnets bästa ska sättas i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn torde det dock inte finnas något principiellt hinder mot att tillämpa bestämmelsen på detta sätt, så länge det innebär att barnets situation förbättras. Bestämmelsen i 29 kap. 5 § första stycket 9 BrB har dock inte uttryckligen tillämpats i de domar som ingått i kartläggningen.

I materialet förekommer däremot överväganden i påföljdsdelen där domstolen har beaktat att den tilltalade antingen redan på egen hand sökt hjälp för sitt beteende, eller att han eller hon förklarat sig villig att genomgå behandling som syftar till att det beteende som gjort att han eller hon varit våldsam mot barnet ska upphöra. Att den tilltalade har ambitionen att skapa en bättre tillvaro för sig och därigenom barnet har i dessa fall använts som argument för att en frihetsberövande påföljd bör undvikas. Sådana domskäl kan tyda på att

¹⁷³ SOU 1986:14 s. 454 och prop. 1987/88:120 s. 96.

domstolen gjort en bedömning av vilka konsekvenser valet av påföljd kan få för barnet.

Att domstolen uttryckligen tar hänsyn till barnets situation och av den anledningen frångår en frihetsberövande påföljd framgår endast i en av de fällande domarna i materialet. Domstolen har dock i ett antal domar fört resonemang som, även om det snarast är implicit, visat att en bedömning gjorts utifrån vad som kan vara bäst för barnet. Sådana resonemang har exempelvis bestått i, som vi nämnt ovan, att föräldern kommit till insikt om sin gärning eller att han eller hon själv sökt hjälp. Det förekommer också fall där domstolen har tagit hänsyn till att barnet inte längre bor med eller har kontakt med den tilltalade. Även sådana skäl för tingsrättens bedömning talar för en implicit bedömning som utgår från barnets bästa vid påföljdsbestämningen. Möjligheten, om än begränsad, att explicit ta hänsyn till barnet vid bestämning av påföljden, och därigenom beakta barnets bästa, utnyttjas dock i stort sett inte i det kartlagda materialet.

I de domar där domstolen för resonemang som kan tala för att barnets intresse har beaktats, låt vara implicit, har barnet, såvitt framgår av domarna, inte kommit till tals i påföljdsfrågan. Bedömningen av barnets bästa utgår således från den vuxnes berättelse eller från generella antaganden om barnets situation. En förutsättning för att uttryckligen kunna bedöma vad som är det enskilda barnets bästa är kunskap om just det barnets situation. Ett led i denna bedömning är, som vi utvecklat i avsnitt 3.5, att barnets egna åsikter inhämtas och tillmäts betydelse. Genomslaget för artikel 3 i barnkonventionen i svensk straffrätt får därför enligt vår mening sägas vara begränsat.

5.4.4 Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)

Barnet har rätt att skyddas från våld

Artikel 6 betonar barndomen som en viktig period i en människas liv där barnet har en rätt att utvecklas och en rätt till särskilt skydd. Att utsättas för våld från närstående innebär inte bara ett lidande för det enskilda barnet under barndomen, utan kan även få negativa konsekvenser för barnet senare i livet, vad gäller bl.a. hälsa. Rätten till utveckling innefattar ett krav på skydd mot våld och övergrepp och är därför nära sammanbunden med artikel 19 där det slås fast

att barnet ska skyddas mot alla former av våld, vanvård eller försumlig behandling och övergrepp. Artikel 6 tillskriver således barn ett starkare skydd under den period i livet som man betecknar som barndom. Exempelvis är små barn särskilt utsatta och känsliga för våld i hemmet och har av den anledningen enligt konventionen rätt till särskilt skydd.¹⁷⁴

Det kan sägas finnas en intressekonflikt mellan intresset av skydd för barnet å ena sidan och den vuxnes intresse av att bestämma över barnet och dess uppfostran å andra sidan (jfr artiklarna 5 och 18). Mer generellt kan det uttryckas som att intresset av skydd kan stå mot rätten till ett privat- och familjeliv. Föräldrar har ett ansvar för barnet som bl.a. innebär en relativt långtgående rätt att bestämma över barnet. Gränserna för denna rätt kan sägas bestämmas genom ett ganska komplicerat samspel mellan straffrättsliga och familjerättsliga regler. Gränserna är otydliga och gränsdragningsvårigheterna handlar inte bara om i vilken utsträckning föräldern får bestämma över barnet, utan också om vilka medel som får användas. När det gäller vilka medel som får användas är det klart att det bara i mycket begränsad utsträckning är acceptabelt att använda våld.¹⁷⁵

Många domar där åtalet ogillats kan tala för att barnets rätt till skydd från våld inte tillgodoses i tillräckligt stor utsträckning

Kartläggningen visar att åtalet ogillades i närmare hälften av de granskade domarna. Att detta är ett högt eller mycket högt antal bekräftas till viss del i intervjuundersökningen.

I de domar där åtalet ogillats har skälen för detta varierat. Det har i många fall varit fråga om brister i bevisningen, t.ex. att gärningen inte varit styrkt eller att förhöret med barnet inte varit korrekt genomfört. I flera fall har åtalet ogillats eftersom rätten inte ansett att gärningen varit straffbar, antingen för att rekvisiten för ett brott inte varit uppfyllda eller för att uppsåt att skada eller orsaka barnet smärta eller att ofreda barnet saknats.

Ett illustrativt exempel på domstolens resonemang om bristande uppsåt är ett avgörande där en pappa åtalats för misshandel av sin nioåriga dotter. Den tilltalade hade uppgett att han inte ville att

¹⁷⁴ CRC/C/GC/7, p. 36.

¹⁷⁵ Asp, 2014 s. 81.

dottern skulle ha hans mobiltelefon, att han blivit stressad av att dottern var påstridig och att han, när hon hängde över honom i soffan, hade nypt henne i armen tre gånger. Pappan menade att han skulle gå fri från ansvar eftersom det inte varit meningen att skada dottern. Tingsrätten ansåg det styrkt att pappan nypt dottern, men att det inte var utrett att han haft för avsikt att skada henne. Åtalet ogillades. Däremot var rättens ordförande skiljaktig och menade att den tilltalade måste ha insett att hans handlande skulle medföra smärta hos dottern och att han genom att nypa henne tre gånger använt våld som en tillrättavisning, varför han måste anses ha haft uppsåt till gärningen och därför skulle fällas till ansvar för misshandel. Motsvarande resonemang som det tingsrätten för om bristande uppsåt torde vara svårt att tänka sig om våldet riktats mot en vuxen person.

Skälen för att ogilla åtalet har i några fall varit att agerandet fallit under vårdnadshavarens rätt att uppfostra och utöva tillsyn över barnet, exempelvis att föräldern markerat gränser eller skyddat barnet från att skada sig självt eller andra. Inom ramen för sitt föräldraansvar och sin tillsynsplikt kan föräldrar behöva tillgripa ett visst mått av våld. Det kan t.ex. röra sig om att lyfta eller rycka bort barnet för att hindra det från att göra sig illa. Sådant agerande faller både enligt svensk rätt och enligt barnrättskommittén inom ramen för föräldraansvaret och omsorgen om barnet. Kommittén har dock samtidigt betonat skillnaden mellan en sådan beskyddande fysisk åtgärd och misshandel i bestraffande syfte.¹⁷⁶ Att använda våld i bestraffningssyfte, s.k. aga, är aldrig tillåtet. I materialet finns 65 fall där handlingen beskrivs som en fysisk bestraffning av barnet för något han eller hon har gjort eller underlåtit att göra.

I de domar där åtalet ogillats förs, utöver vad som anförts ovan, ofta resonemang om olika förmildrande omständigheter kopplade till föräldrarnas situation. Den tilltalades situation kan enligt 29 kap. 3 § BrB beaktas i förmildrande riktning. Det kan exempelvis röra sig om en för föräldern pressad situation där gärningen begåtts i hastigt mod. Bedömningen i många av de domar där åtalet ogillats innefattar en tolkning av vilka fysiska ingripanden mot ett barn som är tillåtna inom ramen för en förälders tillsynsansvar och ansvar för omvårdnad och uppfostran av barnet. Med andra ord är det fråga

¹⁷⁶ CRC/C/GC/8, p. 14.

om vilket utrymme straffrätten lämnar för föräldrar att utöva våld mot sina barn.

Andelen domar där de tilltalade vidgått att de utövat visst våld mot barnet uppgick i studien till 30 procent av de domar där åtalet ogillats. I de fall den tilltalade vidgått våld mot barnet har det ofta rört sig om att föräldern gett barnet en örfil eller dragit barnet hårt i örat, men förnekat att han eller hon haft uppsåt att skada barnet eller att gärningen har föranlett smärta. De domar där åtalet ogillats innehåller ofta resonemang som kan tolkas som att föräldrarnas situation getts företräde framför barnets perspektiv.

Domstolens resonemang i dessa fall är svårförenliga med barnets rätt till skydd mot våld enligt artikel 19 i barnkonventionen. Förbudet mot våld i artikel 19 är nämligen, som vi redogjort för i avsnitt 5.4.1, absolut och därigenom mer vidsträckt än de straffrättsliga bestämmelser som ingår i denna kartläggning (3 kap. 5 och 6 §§ samt 4 kap. 7 § BrB). Ett avgörande som är väl förenligt med de aktuella svenska straffrättsliga reglerna kan således innehålla gärningar som faller inom ramen för vad barnet enligt artikel 19 ska skyddas från. Det torde därför, i denna del, kunna hävdas att rättigheterna i barnkonventionen (och då närmare artiklarna 6 och 19) inte får genomslag fullt ut vid rättstillämpningen i dessa avgöranden.

Rekvisitet smärta är svårhanterligt

I materialet finns elva avgöranden där domstolen funnit att gärningen som sådan är styrkt, men inte den smärta som åklagaren påstått, alternativt att smärtan inte varit tillräcklig för att utgöra misshandel och därför ogillat åtalet. En återkommande svårighet som visar sig i materialet är hur barnets beskrivning av eventuell smärta förenad med gärningen hanteras.

Våld mot barn ger inte alltid synliga skador och i dessa fall, och särskilt i avsaknad av vittnen, blir barnets förmåga att beskriva smärta avgörande för bedömningen av om misshandelsbrott föreligger. I kartläggningmaterialet finns flera fall där den tilltalade beskrivit slag mot barnet som i sig typiskt sett är förenade med smärta, t.ex. en örfil, men där åtalet ogillats med hänvisning till att smärta inte varit bevisad.

När domskälen leder fram till att åtalet ogillas eftersom barnets berättelse inte bedömts vara tillräcklig för att konstatera att gärningen har föranlett smärta, kan en jämförelse göras med avgöranden där målsäganden är vuxen. I fall där en tilltalad utövat motsvarande våld mot en vuxen målsägande – exempelvis en örfil eller annat slag mot ansiktet – skulle domstolen knappast resonera på motsvarande sätt.

I förhållande till rättigheterna i barnkonventionen torde kunna hävdas att konventionens krav på att barn ska behandlas som rättighetsbärare åsidosätts eftersom barnet inte behandlas på motsvarande sätt som en vuxen i en liknande situation. Denna bild bekräftas i viss mån i intervjustudien, där flera av de intervjuade domarna lyft fram att det saknas ett barnperspektiv i avgörandena och att det kan leda till resonemang där föräldrarnas perspektiv sätts i fokus.

Ytterst innebär domstolarnas hantering av rekvisitet smärta i en del av de avgöranden som ingått i kartläggningen att barnets rätt till skydd från våld, i enlighet med artikel 19 i barnkonventionen, inte blir tillgodosett. Domsluten kan också gå ut över barnets rätt enligt artikel 6 i konventionen.

Har barn som målsägande en svagare position än vuxna målsägande?

I närmare hälften av de domar som ingått i kartläggningen har åtalet ogillats. De bakomliggande skälen till detta varierar, men består huvudsakligen i brister i bevisningen, t.ex. att förhöret med barnet inte har genomförts på rätt sätt, att rekvisiten för det påstådda brottet inte är uppfyllda eller att den tilltalade saknat uppsåt att skada barnet. I några fall ogillas åtalet med hänvisning till att föräldrarnas agerande faller under dennes rätt som vårdnadshavare att uppfostra och utöva tillsyn över barnet.

I 30 procent av de domar där åtalet ogillats har den tilltalade vidgått att han eller hon utövat våld eller vidgått omständigheter som skulle kunna utgöra ett ofredande mot barnet. I dessa fall är det svårt att tänka sig att motsvarande resonemang om ansvarsbefriande omständigheter (främst bristen på uppsåt hos den tilltalade) skulle föras i en så stor andel av brottmålsdomar om målsäganden var vuxen. Kartläggningen innehåller inte något sådant jämförelsematerial. Den höga andelen ogillade åtal talar trots detta för att barn som målsägan-

de har en svagare ställning än vuxna målsägande, särskilt eftersom uppsåtsresonemangen sannolikt inte hade varit desamma om våldet hade riktats mot en vuxen. Det kan därför ifrågasättas om barnets rätt att få sina rättigheter enligt konventionen tillgodosedda får fullt genomslag i rättspraxis på kartläggningsområdet.

Misshandelsbrottets smärtrequisit och vilken betydelse det kan få för barnets rätt till skydd från våld, har vi behandlat ovan.

5.4.5 Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och bli hörd (artikel 12)

Artikel 12 saknar motsvarighet i straff- och processrätten

I barnkonventionens artikel 12.2 anges att barnet ska ges möjlighet att höras direkt eller indirekt i alla rättsliga och administrativa förfaranden som rör honom eller henne. I konventionen finns ingen lägsta åldersgräns för när barnet ska kunna utöva denna rättighet. Artikel 12 innebär samtidigt en skyldighet för rättsväsendet dels att ge barnet förutsättningar att komma till tals, dels att tillmäta barnets åsikt betydelse i det som saken rör, i förhållande till barnets ålder och mognad. För att kunna bedöma vad som är till barnets bästa i en fråga som rör barnet är det viktigt att barnets åsikter inhämtas och att det i bedömningen tas hänsyn till dessa. I förhållande till det kartlagda området innefattar artikel 12 en rätt för barn som har utsatts för fysiskt våld, sexuella övergrepp eller andra våldsbrott att höras i rättsprocesser som rör dessa övergrepp. Barnrättskommittén har framhållit att barnets rätt att bli hörd har särskild betydelse i våldssituationer.¹⁷⁷

Den aktuella artikeln kan ses som en självständig och direkt tillämplig norm och kan därför enligt barnrättskommittén åberopas i domstol. Artikel 12 har en processuell prägel och riktar sig till domstolar och andra myndigheter i samtliga beslut och avgöranden som berör ett barn.¹⁷⁸

Barnrättskommittén har uppmärksammat barns möjlighet att lämna sina berättelser i olika straffrättsliga sammanhang. Det gäller bl.a. barns vittnesmål (sannolikt avses även barnets berättelse som

¹⁷⁷ CRC/C/GC/13, p. 63.

¹⁷⁸ CRC/C/GC/14, p. 6.

målsägande och inte endast som vittne) i fall som innefattar att förebygga våld och utnyttjande. Kommittén har därvid lovordat stater som har gjort särskilda arrangemang för att höra barn i sådana fall.

Artikel 12 är inte genomförd i vare sig BrB eller RB. En förutsättning för att realisera barnets rätt till skydd från våld, särskilt när barnet utsatts för våld i hemmet där annan bevisning än barnets uppgifter ofta saknas, är dock i de flesta fall att barnet deltar i rättsprocessen och att barnet hörs. Delaktighet som målsägande i en straffrättsprocess skiljer sig däremot från barns delaktighet i många andra domstolsprocesser som rör barn, där fokus kan vara att utreda barnets vilja. Straffrättsprocessen är inte inriktad på barnets vilja, utan de principer och regler som omgärdar denna process syftar primärt till att garantera en rättssäker process och att ingen oskyldig ska fällas för brott.

Några särskilda lagregler rörande barns delaktighet som gäller för de mål där målsäganden är ett barn finns inte. Beviskravet att det för en fällande dom krävs att den tilltalades skuld är ställd utom rimligt tvivel gäller i alla brottmål och det finns inte någon bevislättning för mer svårbevisade mål. Ett brottmål kan således inte avgöras med hänvisning till principen om barnets bästa och beviskravet kan inte sättas lägre med hänvisning till att brott mot barn i hemmet är särskilt svårbevisade.

Även om det inte finns några särregler för mål som rör misshandel eller ofredande av barn, så har det i Sverige utvecklats en praxis rörande förhör med barn. Det förhör som hålls med barnet under förundersökningen dokumenteras på video och spelas upp vid huvudförhandlingen. I Europarådets riktlinjer, Child friendly justice, framhålls att barnvänliga förfarandeåtgärder inte i sig får minska det värde som tillmätts ett barns utsaga. Ett barns vittnesmål eller utsaga bör heller aldrig anses opålitliga enbart på grundval av barnets ålder.

Det är viktigt att förhöret med barnet genomförs på rätt sätt

Av de 149 barn som ingår i studien har 132 barn hörts. Av dessa har 113 hörts under förundersökningen och 19 vid huvudförhandlingen. I 14 av de 16 fall där barnet inte hörts eller förhöret inte

åberopats som bevisning var barnet fyra år eller yngre. I ett fall har det inte framgått om barnet hörts.

En viktig förutsättning för att ett förhör med en målsägande som hållits utanför huvudförhandling ska kunna tillmätas betydelse är att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen inte har åsidosatts. I NJA 1993 s. 616 har Högsta domstolen slagit fast att om försvaret har fått tillfälle att ställa kompletterande frågor till målsäganden under förundersökningen, så har den tilltalades rätt enligt Europakonventionen inte satts åsido.

När det gäller bevisvärdet av ett förhör hållet under förundersökningen har Högsta domstolen, i NJA 1993 s. 68, konstaterat att bevisvärdet av en sådan utsaga inte får samma styrka som om förhöret kunnat ske under huvudförhandlingen. Även i NJA 1993 s. 616 har Högsta domstolen fastställt att målsägandens uppgifter vid ett förhör utanför huvudförhandlingen bör bedömas med särskild försiktighet (den s.k. försiktighetsprincipen), men att detta inte hindrar att uppgifterna från videoinspelade förhör kan vara tillräckliga för att det ska anses vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade begått åtalade gärningar.¹⁷⁹

Det finns exempel på domar i kartläggningen där formuleringen från Högsta domstolens praxis om att målsägandens utsaga ska värderas med särskild försiktighet återkommer. Det går att skönja en tendens att formuleringen används på ett rutinmässigt och generellt sätt, utan att relevansen i det enskilda fallet provas. Det finns emellertid även exempel på motsatsen. Att bedöma ett barns utsaga är kunskapsmässigt komplicerat, särskilt när det rör yngre barn. Det finns en risk för att bedömningen blir schablonmässig och förenklad.

Även om den absoluta merparten av barnen i de undersökta domarna har fått komma till tals, så har det framkommit en del omständigheter som kan påverka barnets förutsättningar till deltagande och som skulle kunna innebära brister i rättstillämpningen på detta område.

Det handlar bl.a. om brister i genomförandet av förhöret, exempelvis genom att förhørsledaren ställt ledande frågor. Detta har i dessa avgöranden påverkat bevisvärdet av barnets utsaga i starkt

¹⁷⁹ Det har hävdats att Högsta domstolens försiktighetsprincip inte har stöd i den betedevetenskapliga forskningen utan att det tvärtom är så att den utsaga som avges under förundersökningen håller en högre kvalitet än den som avges senare i tid. Se Schelin 2007 s. 197 f. och 247.

negativ riktning. Felaktigt hållna och genomförda förhör under förundersökningen medför således att barnets berättelse inte kan tillmätas samma betydelse som om förhöret hållits på rätt sätt.

En annan faktor är begränsad kompetens i domstolarna om barns förmåga att återge en svår upplevelse. Inom delar av rättsväsendet har kunskapen om detta ökat de senaste decennierna. Utbildningsinsatser har t.ex. genomförts för poliser som arbetar med barnutredningar. Motsvarande utveckling har inte skett inom domarkären. Domare kan därför ställas inför att värdera ett barns utsaga om en svår upplevelse utan att ha kunskap om barns psykologiska utveckling, minnesfunktioner och förmåga att berätta och utan att sakkunskap anlitas. Genom att sådan kompetens saknas, kan barns möjligheter att delta i en rättsprocess försämrats sett i relation till vuxnas motsvarande möjlighet.

Ett exempel på hur kunskap om barnets förmåga att uttrycka sig kan få betydelse utgör domstolens hantering av smärtrekvisitet i misshandelsstadgandet. I flera av de domar där åtalet ogillats har utgången grundats på att den tilltalade inte haft uppsåt att orsaka barnet smärta. När den tilltalade förnekat uppsåt till smärta eller beskrivit att gärningen inte kan ha inneburit smärta får barnets utsaga och hur domstolen betraktar den stor betydelse. Av kartläggningen framgår att det i sådana fall ställs höga krav på barnet att beskriva smärta. Även i de fall då den vuxne har tillstått gärningen som sådan och det framgår att det rör sig om en fysisk åtgärd mot barnet kan föräldern frias om smärtrekvisitet inte anses uppfyllt.

I de fall där den övriga bevisningen för att barnet har utsatts för våld har varit mycket stark torde förhöret med barnet ha liten betydelse för en fällande dom. I de närmare hälften av fallen där åtalet ogillats finns det anledning att fråga sig om hanteringen av barnets berättelse och barnets rätt att komma till tals påverkat den straffrättsliga bedömningen och utgången i målet. En följd av att förhör inte genomförs på rätt sätt och av att domstolen i vissa fall har begränsad kunskap till sitt förfogande när det gäller att värdera barnets utsaga kan bli att artikel 12 inte tillgodoses. Eftersom det ställs samma krav på ett barns utsaga som på en vuxen persons utsaga kan det finnas en risk för att barnet inte ges samma möjligheter som en vuxen att få sina uppgifter beaktade i en rättsprocess om inte kunskap om barns utveckling och mognad förs in i processen.

5.4.6 Våra förslag

Vårt förslag: En särskild straffbestämmelse om misshandel av barn införs. För ett sådant brott döms en förälder eller en person under vars fostran, vård eller tillsyn ett barn står och som tillfogar barnet kroppsskada, sjukdom eller smärta eller utsätter barnet för våld eller försätter barnet i vanmakt eller något annat sådant tillstånd. Till skillnad från vad som gäller för misshandel krävs alltså inte att våldet har orsakat smärta. Straffet för misshandel av barn är fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, böter eller fängelse i högst sex månader. För grov misshandel av barn döms till fängelse i lägst ett år och högst sex år eller om brottet är synnerligen grovt till fängelse i lägst fyra och högst tio år.

Brotten benämns misshandel av barn respektive grov misshandel av barn.

En ny bestämmelse om misshandel av barn införs

Barn är generellt sett mer utsatta och sårbara än vuxna. Det finns därför skäl att se särskilt strängt på när barn utsätts för fysiskt eller psykiskt våld, t.ex. i form av nedvärderande omdömen eller nedbrytande behandling. Utifrån den kartläggning vi låtit göra kommer vi emellertid nedan att uppehålla oss kring det straffrättsliga skyddet för barn mot fysiskt våld från i första hand föräldrarnas sida.

Det är en grundläggande uppgift för samhället att skydda barn mot alla former av våld. Att förebygga och bekämpa våld mot barn förutsätter att det finns ett väl utvecklat straffrättsligt skydd.

Vår genomgång ger vid handen att det finns brister i det straffrättsliga skyddet för barn i förhållande till barnkonventionen både vad gäller bestämmelserna i BrB om misshandel, dvs. i själva lagstiftningen, och vad gäller tillämpningen av dessa bestämmelser.

Av kartläggningsmaterialet framgår att åtal i flera fall ogillats eftersom *smärtrevisitet* inte ansetts styrkt eller den smärta som barnet känt inte varit tillräcklig för att gärningen ska bedömas som misshandel. Resonemangen om smärta synes ofta vara färgade av ett *vuxenperspektiv* och de är svåra att förena med barnets rätt till skydd från våld i artikel 19 i barnkonventionen. Samtliga intervju-

ade domare framhåller också att begreppet smärta i misshandelsbestämmelsen är problematiskt.

I kartläggningmaterialet finns flera avgöranden där domstolen ansett att gärningen som sådan är styrkt men inte den smärta som åklagaren påstått, alternativt att smärtan inte varit tillräcklig för att utgöra misshandel¹⁸⁰ och därför ogillat åtalet. I 30 procent av de fall där åtalet ogillats har detta skett trots att den tilltalade helt eller till viss del vidgått gärningen som sådan. I flera fall har den tilltalade då också beskrivit en fysisk åtgärd som i sig typiskt sett är förenad med smärta.

Våld mot barn ger inte alltid synliga skador. När den tilltalade förnekar brott får barnets utsaga och barnets förmåga att beskriva smärta därför ofta stor betydelse. Av kartläggningen framgår att det i många domar förs ett resonemang om huruvida den smärta som barnet beskrivit är tillräcklig för att ett misshandelsbrott ska anses föreligga och att det ställs höga krav på barnets förmåga att beskriva smärta. Samtidigt visar kartläggningen att det finns brister vad gäller genomförandet av förhör med barn. En annan faktor är domstolens begränsade kunskap och kompetens när det gäller att värdera barns utsagor.

Smärtrekvisitet i BrB och de krav det ställer på ett barn som utsatts för våld medför att barn i praktiken många gånger inte ges ett likvärdigt straffrättsligt skydd mot våld som vuxna. Detta ligger inte i linje med barnkonventionen. Rätten till likvärdigt skydd för barn som för vuxna har också betonats av barnrättskommittén.¹⁸¹ Även ett barn som inte kan uttrycka eller beskriva en smärtupplevelse måste skyddas mot våld.

Kartläggningen visar att synen på barn och föräldrar i hög grad påverkar den straffrättsliga bedömningen beroende av vems perspektiv – barnets eller föräldrarnas – rätten anlägger. Det är stor skillnad mellan de avgöranden där domstolen i sin bedömning intar ett barnperspektiv, och därmed gör bedömningen utifrån hur en handling kan uppfattas av ett barn, hur ett barn uttrycker sig om smärta och barns sårbarhet och de avgöranden där domstolen utgår från ett föräldraperspektiv genom att föräldern på olika sätt ursäktas, med

¹⁸⁰ För att misshandel ska anses föreligga krävs enligt förarbetena att den kroppsliga störningen inte varit alltför lindrig eller hastigt övergående.

¹⁸¹ CRC/C/GC/8, p. 38 och 40.

hänvisning till tillsyns- och omvårdnadsansvaret eller att det var fråga om en stressad situation eller ett krävande barn. I kartläggningen finns ett flertal fall där förmildrande omständigheter kopplade till föräldrarnas situation lyfts fram vid bedömningen av gärningen. Det kan handla om att föräldern befunnit sig i en stressad situation eller att barnet varit provocerande. Dessa avgöranden illustrerar att bedömningen av gärningen riskerar att fokusera på föräldrarnas situation och ge föräldrarnas situation företräde framför barnets situation och rätt till frihet från våld.

Vilket perspektiv domstolen utgår från kan avgöra i vilken utsträckning åtal för våld mot barn leder till fällande dom och hur allvarlig gärningen bedöms vara. Avgöranden som uteslutande utgår från ett vuxenperspektiv kan medföra att barnets rätt till skydd mot våld inte tillgodoses.

Såväl kartläggningen som annat material tyder vidare på att gärningar som om de riktat sig mot en *vuxen person* inte skulle ha bedömts som ringa brott, ibland bedöms som ringa brott om de riktat sig mot ett barn.¹⁸² Detta trots att barn, som barnrättskommittén påpekat, har behov av mer, inte mindre, skydd än vuxna mot våld.¹⁸³

Kartläggningen ger vidare vid handen att det råder en *osäkerhet vad gäller gränserna* för det straffbara området i förhållande till vårdnadshavares ansvar för barnets uppfostran och det tillsynsansvar vårdnadshavare har enligt FB. Detta trots att aga sedan länge – agaförbudet infördes i FB för mer än 35 år sedan – inte är en tillåten uppfostringsmetod och att aga av barn är brottsligt, om motsvarande handling mot en annan person är straffbar som misshandel. Det gäller även om agan utgör en enstaka händelse och inte ingår som ett led i en uppfostringsmetod.¹⁸⁴ Den omständigheten att det är lika olagligt att slå, smälla eller smiska ett barn som att göra det mot en vuxen har även framhållits av barnrättskommittén.¹⁸⁵ I tillsynssituationer finns visserligen en viss rätt att övervinna fysiskt motstånd från barnets sida, särskilt om barnet är litet. Det kan t.ex. handla om att lyfta eller rycka undan barnet för att hindra att han eller hon gör sig illa eller skadar någon annan.¹⁸⁶ Sådana åtgärder och ingripande

¹⁸² Se t.ex. Sjösten, 2014 s. 39.

¹⁸³ CRC/C/GC/8, p. 21.

¹⁸⁴ Se prop. 1978/79:67 s. 6 och 31 samt NJA 2003 s. 537.

¹⁸⁵ CRC/C/GC/8, p. 34.

¹⁸⁶ Prop. 1978/79:67 s. 7.

den i syfte att skydda barnet erkänns också av barnrättskommittén.¹⁸⁷ Kartläggningen ger dock vid handen att tillsyn tenderar att åberopas som en ansvarsbefriande eller förmildrande omständighet i långt större utsträckning än vad som är motiverat utifrån tillsynsansvaret. Detta innebär att rättstillämpningen inte lever upp till kravet på att ge barnet ett likvärdigt skydd som vuxna mot fysiskt våld.

I kartläggningen finns ett stort antal fall där handlingen beskrivs som en fysisk bestraffning av barnet för något barnet har gjort eller underlåtit att göra. I vissa fall är det fråga om aga som uppfostringsmetod medan det i andra fall är fråga om fysiska tillrättavisningar vid något eller några tillfällen. I flera av de fall där domstolen konstaterat att gärningen begåtts i uppfostringsyfte bedöms gärningen som ringa misshandel trots att det i ett par fall rört sig om upprepat fysiskt våld. Endast i ett fåtal fall hänvisar domstolen till agaförbudet i FB.

I vissa avgöranden där åtalet ogillats eller gärningen bedömts som ringa brott för domstolen ett resonemang som riskerar att ge spridning åt uppfattningen att det finns utrymme för en viss grad av våld mot barn utöver vad som är motiverat utifrån tillsynsansvaret, vilket kan *legitimera och öka våldsanvändningen*. Detta är olyckligt och ligger inte i linje med barnkonventionen.¹⁸⁸

Även om materialet är alltför begränsat för att det ska vara möjligt att dra några säkra slutsatser om huruvida praxis är enhetlig eller inte finns det indikationer på att det finns stora *variationer i domstolarnas bedömningar*. Om det är på det viset innebär det att alla barn inte ges samma rätt till skydd mot våld när frågan om våld kommer under domstols prövning. Detta är inte förenligt med principen om icke-diskriminering i artikel 2 i barnkonventionen som innebär att staten ska respektera och skydda varje barns rättigheter enligt barnkonventionen utan åtskillnad av något slag.

Tilläggs kan att tillämpningen av 3 kap. 5 § BrB vid våld mot barn under senare år har lett till kritik både i den allmänna och i den juridiska debatten. Det har därvid hävdats att domstolarna tenderar att se mindre allvarligt på misshandel av barn. Kritiken har gällt bl.a. ett avgörande från Högsta domstolen (HD) där en mamma slog sin

¹⁸⁷ CGC/C/CG/8 p. 14.

¹⁸⁸ CRC/C/GC/8 p. 18 och 31 samt CRC/C/GC/13 p. 39 och 55 c.

nioåriga son med en stekspade på stjärten och låret flera gånger.¹⁸⁹ Målet överklagades till HD av Riksåklagaren som yrkade att mamman skulle dömas för misshandel av mellangraden¹⁹⁰ till villkorlig dom i förening med dagsböter. HD fann dock – liksom underinstanserna – att brottet var att anse som ringa. HD ansåg vidare att det inte fanns några skäl för att betrakta bruket av stekspaden eller platsen för agan (hemmet) som särskilt försvårande.¹⁹¹ Med hänsyn till detta och med beaktande av att mamman tog till våld i en för henne pressad situation, när hon var sjuk och orolig för sin fortsatta anställning, fann HD inte heller skäl att göra någon annan bedömning än underinstanserna i påföljdsfrågan. Påföljden bestämdes till penningböter 1 000 kr.

I samband med den hearing vi anordnade med myndigheter 2013 framfördes från åklagarhåll att en hel del fall av misshandel av barn, även av småbarn, efter HD:s avgörande 2003 bedöms som ringa brott och att den rådande ordningen inte står i överensstämmelse med barnets bästa.

Sammantaget anser vi att det sagda med styrka talar för att det finns behov av en skärpning och utvidgning av det straffrättsliga skyddet för barn. Vi föreslår därför att det införs en särskild straffbestämmelse som tar sikte på misshandel av barn.

Den nya straffbestämmelsen bör placeras i 3 kap. BrB. Vi föreslår att den tas in i en ny 5 a §. Bestämmelsen skulle också kunna inarbetas i 3 kap. 5 §. Vi anser dock att regleringen blir tydligare och mer överskådlig om den läggs i en egen paragraf.

Att det straffrättsliga regelverket skärps och att man ytterligare markerar allvaret i sådan våldsbrottslighet som föräldrar och omsorgspersoner utsätter barnet för är också angeläget mot bakgrund av att den senaste nationella kartläggningen tyder på att det har skett en viss ökning av kroppslig bestraffning.¹⁹² Enligt elevenkäten har 14 procent av niondeklassarna blivit slagna någon gång under året och nästan tre procent många gånger.

Frågan om misshandel som riktar sig mot barn bör särregleras har övervägts tidigare. Kommittén mot barnmisshandel övervägde att föreslå en bestämmelse av innebörd att misshandel av barn ska

¹⁸⁹ NJA 2003 s. 537.

¹⁹⁰ Se fotnot 163.

¹⁹¹ Jfr numera 29 kap. 2 § 8 p. BrB.

¹⁹² S. Jansson, m.fl., 2011 s. 91 f. och 108 f.

bedömas som grov misshandel. Kommittén såg fördelar med en sådan bestämmelse men konstaterade samtidigt att det framstod som principiellt felaktigt att föra in en sådan bestämmelse om misshandel av barn men inte om andra brott som riktar sig mot barn. Kommittén gjorde bedömningen att en särbestämmelse om just misshandel av barn skulle medföra en olämplig och principiellt felaktig fokusering på brottet misshandel; annan brottslighet mot barn behöver uppmärksammas i lika stor utsträckning.¹⁹³ I stället föreslog kommittén en straffskärpningsbestämmelse som innebar att det skulle vara en försvårande omständighet vid bedömningen av straffvärdet om ett brott varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i hans eller hennes förhållande till en närstående person (se 29 kap. 2 § BrB). Regeringen delade kommitténs bedömning att det då inte fanns skäl att särreglera misshandel av barn.¹⁹⁴

Sedan regeringen gjorde sin bedömning har det gått mer än tio år. De tidigare övervägandena skedde dessutom utifrån andra utgångspunkter än våra överväganden. Utifrån kartläggningen av tingsrättsdomar har vi inte funnit skäl att överväga en sådan bestämmelse om grovt brott som Kommittén mot barnmisshandel diskuterade. Vi ser heller inga principiella skäl mot att särreglera misshandel av barn. Barns rätt till skydd mot fysiskt våld och respekt för sin mänskliga värdighet och sin fysiska integritet är grundläggande. Särreglering av brott som riktar sig mot barn är inte heller något nytt utan har skett t.ex. när det gäller sexualbrott mot barn (se 6 kap. BrB). Sålunda krävs t.ex. för att våldtäkt mot barn ska föreligga enligt 6 kap. 4 § första stycket BrB till skillnad från vad som gäller för våldtäkt enligt 6 kap. 1 § BrB inte att offret genom våld eller hot ska ha tvingats till den sexuella handlingen. Inte heller krävs det att något otillbörligt medel har använts för att människohandel ska föreligga, om offret är under 18 år (4 kap. 1 a § andra stycket BrB).

¹⁹³ SOU 2001:72 s. 337.

¹⁹⁴ Prop. 2002/03:53 s. 69.

Den nya bestämmelsen inbegriper fysiskt våld mot barn även om det inte visas att våldet lett till smärta

Som framgår ovan förutsätts för straffansvar för misshandel enligt nu gällande rätt, såvitt här är av intresse, att någon tillfogar en annan person smärta, kroppsskada eller sjukdom. Som redan framgått är smärtrekvisitet problematiskt när det gäller barn. Att våld mot barn i så stor utsträckning leder till domar där åtalet ogillas eller domar där misshandeln bedöms som ringa trots att ett inte helt obetydligt våld utövats är inte tillfredsställande och ligger inte i linje med barnkonventionen. Enligt vår mening ska våld som utövas mot barn – oavsett om smärta kan bevisas eller inte i ett enskilt fall och oavsett om smärtan är lindrig eller hastigt övergående – vara straffbart. I de rena undantagsfall där det skulle kunna anses vara olyckligt att det allmänna griper in med lagföring och straff har åklagare möjlighet att underlåta åtal för helt bagatellartade gärningar som i och för sig är straffbara (20 kap. 7 § RB om åtalsunderlåtelse).¹⁹⁵ Även reglerna om nedläggning av förundersökning kan aktualiseras i sådana fall (23 kap. 4 a § RB).

Som framgått ovan anser vi också att det finns anledning att skärpa synen på våldsbrott mot barn genom en viss förskjutning mellan de olika graderna av misshandel, så att vissa av de fall som i dag bedöms som ringa misshandel i fortsättningen bedöms som brott av mellangraden.

Det nya brottet bör benämnas *misshandel av barn*. Härigenom skiljs sådana gärningar som företas av föräldrar och personer som ansvarar för barnets fostran, vård eller tillsyn ut från andra misshandelsbrott. Genom den särskilda brottsrubriceringen för de nu aktuella fallen markeras, inte minst av pedagogiska skäl, den särskilda form av kränkning som våldsbrott mot barn utgör. En sådan markering kan också – på motsvarande sätt som brottsrubriceringen grov kvinnofridskränkning – ge ett värdefullt bidrag till att synliggöra och kartlägga omfattningen av föräldrars och omsorgspersoners misshandel av barn.¹⁹⁶

Med den föreslagna ordningen skapas ett bättre straffrättsligt skydd än i dagens lagstiftning för barn som utsätts för fysiskt våld.

¹⁹⁵ Se även barnrättskommitténs allmänna kommentarer CRC/C/GC/8, p. 40 och 41. Jfr prop. 1978/79:67 s. 6 f.

¹⁹⁶ Se prop. 1997/98:55 s. 83.

Den skapar också en ökad tydlighet om barnets rätt enligt barnkonventionen till skydd mot våld. Härmed följs upp barnrättskommitténs uttalande om att våld mot barn hur lindrigt det än är, är oacceptabelt.¹⁹⁷ Den föreslagna ordningen lämnar inte heller någon tvekan om att användning av våld mot barn är förbjudet. Därmed klargörs också, i enlighet med vad barnrättskommittén har uttalat, att barnets bästa inte kan användas för att motivera ett tillvägagångssätt som strider mot barnets mänskliga värdighet och rätt till fysisk integritet.¹⁹⁸ Detta är viktiga signaler som kan bidra till att stärka opinionen och motverka våld. En ändring av det angivna slaget bidrar också till att delvis komma till rätta med de svårigheter som inte sällan synes föreligga i dag när det gäller kravet på tillräcklig bevisning och den rättsliga bedömningen av gärningen.

En fråga är om den föreslagna straffbestämmelsen ska omfatta alla barn eller endast barn upp till en viss ålder.

Utgångspunkten för vårt förslag är barnets rätt till skydd mot våld. I barnkonventionens mening är alla människor som inte fyllt 18 år barn. Visserligen torde den nya straffbestämmelsen få störst betydelse vid brott mot mindre barn på grund av att de som regel inte kan uttrycka eller beskriva smärtupplevelser på det sätt som krävs för en fällande dom. Smärtrekvisitet är dock, som framgått ovan, inte det enda skälet till den särreglering vi föreslår. Därtill kommer att också äldre barn, t.ex. på grund av sjukdom eller en funktionsnedsättning, kan ha svårt att beskriva smärtupplevelser. Den särskilda straffbestämmelsen bör därför omfatta alla barn.

Genom förslaget införs en särskild straffbestämmelse till skydd för barn. Brottet misshandel av barn är fristående i förhållande till 3 kap. 5 § BrB om misshandel. Det innebär att om ett förfarande uppfyller förutsättningarna för straffbarhet både enligt 5 a § om misshandel av barn och misshandel i 5 §, ska endast 5 a § om misshandel av barn tillämpas.

¹⁹⁷ Se t.ex. CRC/C/GC/8, p. 31 och CRC/C/GC/13, p. 17 och 41 d.

¹⁹⁸ CRC/C/GC/8, p. 26 och 28.

Den närmare utformningen av bestämmelsen

Bestämmelsen om misshandel av barn bör utformas i nära överensstämmelse med den nuvarande misshandelsbestämmelsen, men med den avgörande skillnaden att våld inte behöver ha lett till smärta, kroppsskada eller sjukdom för att gärningen ska vara straffbar.

Den nya straffbestämmelsen bör begränsas till sådana fall där risken för att barnets trygghet och tillit skadas är som störst. Föräldrar bör givetvis omfattas av regleringen. I många fall av barnmisshandel är det just en förälder som är förövare.¹⁹⁹

Regleringen bör enligt vår uppfattning dessutom omfatta personer som svarar för barnets fostran, vård eller tillsyn. Hit hör t.ex. särskilt förordnade vårdnadshavare, men också personer som faktiskt intar en vårdnadsposition gentemot barnet utan att ha den rättsliga vårdnaden, omfattas. Ofta har t.ex. styvföräldrar och familjehemsföräldrar en sådan position. Visserligen omfattar kartläggningen på detta område endast tingsrättsavgöranden där den tilltalade är en vårdnadshavare, förälder eller annan vuxen som lever i hushållsgemenskap med och som fyller en föräldrafunktion för barnet. Detta skulle kunna tala för att begränsa förslaget till den personkretsen. Mot bakgrund av att barnets särskilda utsatthet gör sig gällande så snart gärningsmannen är en person som ska svara för barnets fostran, vård eller tillsyn har vi dock valt att låta vårt förslag omfatta en vidare krets av personer. En sådan vidare personkrets ligger också bättre i linje med artikel 19.1 i barnkonventionen.²⁰⁰ Vi återkommer i författningskommentaren med en mer utförlig redogörelse för den personkrets som omfattas.

Brottet grov fridskränkning (se 4 kap. 4 a § BrB) omfattar bl.a. den som begått brottsliga gärningar enligt 3 kap. BrB mot en närstående eller tidigare närstående. Det nya brottet misshandel av barn kommer alltså inte fullt ut att omfatta samma personkrets som brottet grov fridskränkning. Följden kan därför bli att misshandel av barn som utgör ett led i en upprepad kränkning av barnets integritet och som varit ägnad att allvarligt skada barnets självkänsla inte alltid

¹⁹⁹ I en kartläggning (se BRÅ:s rapport 2011:16) av den polisanmälda barnmisshandeln avseende barn i åldern 0–6 år svarade familjevåld för närmare 90 procent år 2009. (Kartläggningens definition av familjevåld innefattar våldshandlingar som begåtts av offrets förälder/styvförälder eller av en pojk-/flickvän till någon av offrets föräldrar.)

²⁰⁰ Se även CRC/C/GC/13, p. 33 och 34.

kommer att kunna lagföras enligt detta lagrum. Är gärningsmannen inte en närstående eller tidigare närstående person får han eller hon i stället dömas för misshandel av barn för varje enskild gärning. Detta är dock inte något argument mot en reform.

Straffskalan för de nya brotten misshandel och grov misshandel av barn bör vara densamma som straffskalan för brotten misshandel och grov misshandel.

Ett brott som begås av de personer som föreslås omfattas av det utvidgade straffansvaret är särskilt allvarligt inte endast på grund av att brottet förövas mot ett barn som många gånger befinner sig i en skyddslös ställning, utan också för att gärningen som regel innebär att barnet berövas sin trygghet. För ett barn som utsatts för misshandel av en förälder eller en omsorgsperson är denna inte längre en person att känna tillit till. De allvarligaste skadorna av det fysiska våldet kan därmed vara av psykisk art. Konsekvenserna av sådana brott är därför särskilt allvarliga.

Genom den föreslagna bestämmelsen kommer det tydligt till uttryck i lag att misshandel av barn där förövaren är en förälder eller en omsorgsperson är särskilt allvarligt då det berövar barnet dess trygghet. Den markerar också att barn har rätt till samma fysiska integritet som vuxna och att våld mot barn inte kan ursäktas med hänvisning till föräldrarnas eller omsorgspersonens tillsynsansvar eller ansvar för barnets fostran.

Den skärpta syn på våldsbrott mot barn som ligger bakom förslaget till ny lagstiftning bör, som redan framhållits, även påverka vilka gärningar som bedöms som ringa brott. Vi återkommer till den frågan i författningskommentaren.

Vi har övervägt om misshandel av barn alls bör kunna bedömas som ringa brott. En avsaknad av ringa brott skulle innebära att också de allra ringaste fallen av misshandel av barn skulle bedömas som misshandel och omfattas av samma straffskala som mellangraden av misshandel enligt 3 kap. 5 § BrB. Det framstår inte som lämpligt eller rimligt att en knuff utan åtföljande smärta ska bedömas som ett brott med endast fängelse i straffskalan. En sådan ordning skulle också kunna kritiseras för att leda till oproportionerliga tröskeeffekter i förhållande till likartade gärningar. Om gärningsmannen står utanför den personkrets som omfattas av förslaget skulle det kunna innebära en betydligt mildare påföljd för ett misshandelsbrott mot ett barn än om gärningsmannen faller inom personkretsen. En sådan

reglering riskerar att kritiseras för att lika fall inte behandlas lika. Vi föreslår därför inte någon sådan ordning.

Syftet med den utvidgade kriminalisering som vi föreslår är givetvis att motverka förekomsten av våld mot barn; att förhindra våld genom att förändra attityder. Den nya straffbestämmelsen måste därför åtföljas av information och utbildning inte minst till föräldrar.

5.5 Förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen

5.5.1 Inledning

På en rad rättsområden finns i speciallagstiftningen särskilda bestämmelser om bl.a. barnets bästa och om barnets rätt att få uttryckta sina åsikter. Trots detta har kartläggningen visat att barnkonventionens grundprinciper, som särskilt omfattats av kartläggningen, fått dåligt genomslag i den praktiska tillämpningen.

Även om kartläggningen varit begränsad till särskilt angelägna områden anser vi att det, som ett utflöde av kartläggningsresultaten, skulle stärka barnets rättigheter, i enskilda fall och generellt, om två av grundprinciperna – barnets bästa i artikel 3 och barnets rätt att uttrycka sina åsikter i artikel 12 – transformeras till rättsregler i den generella lagstiftning som gäller förvaltningsmyndigheters handläggning av ärenden och mål hos allmän förvaltningsdomstol. Kartläggningen ger vid handen att bristerna är störst såvitt gäller barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter. Att vi inte föreslår någon transformering av övriga grundprinciper i konventionen (artikel 2 och artikel 6) betyder inte att dessa saknar relevans. De är, liksom övriga rättighetsbestämmelser i konventionen, naturligtvis också viktiga och blir genom inkorporeringen gällande svensk lag. Intill dess ska konventionen tolkas fördragskonformt.

Det kan finnas skäl att införa motsvarande bestämmelse i t.ex. RB. De författningsändringar vi föreslår utifrån brister som konstaterats i kartläggningen gäller främst det offentligrättsliga området. Det har inte varit möjligt att inom ramen för denna utredningsuppdrag utreda frågan. Vårt förslag begränsas därför till att omfatta

förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, och förvaltningslagen (1986:223), FL.²⁰¹

5.5.2 Våra förslag

Vårt förslag: I förvaltningslagen införs en ny bestämmelse enligt vilken barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i ärenden som rör barn. Ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. En i princip likalydande bestämmelse införs, såvitt gäller mål som rör barn, i förvaltningsprocesslagen.

Förvaltningslagen

Förvaltningslagen, FL, innehåller basregler för hur myndigheter i stat och kommun ska handlägga sina ärenden. Lagen infördes för att bilda grundvalen för förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden och syftar främst till att stärka den enskildes rättssäkerhet i hans eller hennes mellanhavanden med myndigheterna. Tanken med lagen var att den skulle tillgodose behovet av förfaranderegler i första instans, att reglerna skulle vara så enkla och tillgängliga som möjligt samt att lagen inte skulle äventyra kravet på snabbhet och effektivitet i förvaltningen.

FL gäller, enligt 1 §, förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden och domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden. Vissa bestämmelser i lagen gäller också annan förvaltningsverksamhet hos dessa myndigheter. Lagen är uppdelad i två huvudavsnitt. I det första ingår regler som kan tillämpas i stort sett i alla slag av förvaltningsärenden, bl.a. regler om jäv, rätt att anlita ombud och biträde, myndighets skyldighet att anlita tolk och ordningen för att överklaga. Det andra huvudavsnittet innehåller sådana bestämmelser som är av särskild betydelse i ärenden där det är fråga om myndighetsutövning mot enskild, dvs. när myndighet utövar befogenhet

²⁰¹ I april 2010 överlämnades betänkandet En ny förvaltningslag till chefen för Justitiedepartementet. Betänkandet bereds för närvarande i Regeringskansliet.

att för enskilda bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinär bestraffning eller annat jämförbart förhållande. Här finns regler om bl.a. partsinsyn, kommunikation, motivering av beslut och om under rättelse om beslut.

Lagen är subsidiär. Om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelse som avviker från förvaltningslagen gäller den bestämmelsen.

FL gäller för en mycket stor del av verksamheten i stat och kommun. Dess främsta syfte är att värna medborgarnas rättssäkerhet och att säkerställa myndigheternas service till allmänheten. Lagen utgör en grund för hur förvaltningsärenden ska handläggas genom att slå fast sådana regler som i princip ska tillämpas av alla myndigheter. Som Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige framhöll reglerar lagen viktiga aspekter av förhållandet mellan enskilda och den offentliga sektorn och då lagens tillämpningsområde är brett, är den också ett centralt styrinstrument vad avser respekten för de mänskliga rättigheterna inom den offentliga verksamheten.²⁰²

Även om barnkonventionen föreslås inkorporeras som svensk lag är en viktig förutsättning för konventionens genomslag i rättstillämpningen att ett transformeringsarbete fortsätter. Genom att vissa av barnkonventionens artiklar transformeras in i den svenska lagstiftningen tydliggörs, i en författning som är väl känd för tillämparna – många gånger med annan kompetens än den rent juridiska – att rättigheterna finns och att de är en realitet som man har att förhålla sig till generellt, och i det enskilda fallet.

Vi menar att två av barnkonventionens grundprinciper, barnets bästa i artikel 3 och rätten att uttrycka åsikter i artikel 12, är av fundamental betydelse och bör komma till explicit uttryck i FL. Därmed kommer dessa rättigheter att bli väl synliga i den lagstiftning som generellt styr myndigheternas verksamhet. De kommer att bli tillämpliga på samtliga områden som omfattas av myndighetsverksamheten på alla nivåer i samhället oaktat att det saknas bestämmelser i eventuellt förekommande speciallagstiftning på ett visst område. Det blir tydligt för myndigheter och dess personal att principerna gäller och ska tillämpas i alla ärenden som rör barn, inte enbart i ärenden som rör myndighetsutövning och inte bara där det finns en specialreglering med uttryckliga bestämmelser om barnets bästa och

²⁰² SOU 2010:70 s. 404.

barns rätt att uttrycka sina åsikter. Det handlar också om att man lyfter fram vikten av att bestämmelserna ska tillämpas även i fall då det inte är fråga om ett ärende som specifikt rör ett visst barn. Principerna gäller även i fråga om barn i allmänhet eller grupper av barn som kan beröras av ett visst myndighetsbeslut. Det betyder också att alla myndigheter i alla ärenden där barn berörs ska redovisa hur barns bästa beaktats, hur barn har fått komma till tals och hur barns åsikter beaktats i förhållande till barns ålder och mognad. Att endast två av barnkonventionens grundprinciper inarbetas betyder inte att andra artiklar i konventionen inte är av betydelse. Som framhållits utgör barnkonventionens regelverk en helhet där bestämmelserna förutsätter varandra och ska tolkas i ljuset av varandra.

Sålunda föreslås att det i FL, under rubriken ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden” införs en ny bestämmelse enligt vilken barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i ärenden som rör barn. Ett ärende kan röra barn genom att barnet är direkt adressat i ärendet. Ärenden kan emellertid röra barn även mer generellt, i allmänhet i samhället eller t.ex. en viss grupp av barn eller barn i ett visst område. Därvid ska barnets bästa särskilt beaktas.

Vad som är *barnets bästa* måste avgöras från fall till fall. Begreppet är flexibelt och anpassningsbart. Rör beslutet ett enskilt barn måste barnets bästa bedömas och fastställas med utgångspunkt i det individuella barnets specifika situation. Är det fråga om barn som kollektivt måste barns bästa bedömas och fastställas med utgångspunkt i de omständigheter som råder för den grupp av barn det gäller och för barn i allmänhet.²⁰³ Att barnets bästa *särskilt ska beaktas* innebär att barnets bästa väger tungt, men det är inte avgörande.

Det är inte möjligt att entydigt definiera begreppet barnets bästa. Det måste avgöras i varje enskilt fall utifrån det individuella barnets specifika omständigheter med hänsyn tagen till personliga sammanhang, situationer och behov. Genom att tolka och tillämpa artikel 3.1 tillsammans med barnkonventionens övriga bestämmelser kan begreppet klargöras.²⁰⁴ Bedömningen av barnets bästa är en process med flera steg. Dels ska beaktas vetenskap och beprövad erfarenhet samt inhämtas underlag från t.ex. närstående och yrkespersoner som har kunskap om ett visst barn, eller barn i allmänhet om det är fråga

²⁰³ CRC/C/GC/14, p. 32 och 82.

²⁰⁴ CRC/C/GC/14, p. 32.

om barn generellt, dels ska man beakta det som barnet själv ger uttryck för i enlighet med barnkonventionens artikel 12. Det är inte tillräckligt att i allmänna ordalag utifrån ett generellt betraktelsesätt konstatera att något är till ett barns bästa utan det måste bedömas i det konkreta fallet och redovisas i det underlag som ligger till grund för beslut. Detta kommer till uttryck i bestämmelsen genom att det framgår att barnets bästa ska *utredas*.

Principen om barnets bästa är nära förbunden med artikel 12 i barnkonventionen. Av artikel 12.1 följer att konventionsstaterna ska tillförsäkra 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. Enligt artikel 12.2 ska för detta ändamål barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.

En grundläggande förutsättning för att barnet eller barn i allmänhet ska kunna uttrycka sina åsikter är att barnet/barnen fått relevant information, dvs. vederhäftig information som är av betydelse för beslutet i det aktuella ärendet. Informationen ska som regel inte enbart omfatta rena faktauppgifter utan även information om följderna av barnets åsikter och möjliga resultat av utredningen eller utgången i ärendet.

Det ska understrykas att artikel 12 ger en rätt för barnet att uttrycka åsikter, inte en skyldighet. Om barnet inte vill framföra sina åsikter ska detta respekteras. Om barnet däremot inte har förmåga att uttrycka sina åsikter ska dessa, så långt det är möjligt, klarläggas på annat sätt t.ex. genom inhämtande av uppgifter från barnets närstående eller genom någon företrädare för barnet. Vidare kan åsikterna t.ex. klarläggas genom dokumentation av vad barnet tidigare har framfört. Med hänsyn till barnets bästa är det därvid angeläget att barnets åsikter klargörs på ett sätt som iakttar respekten för barnets integritet och självbestämmande.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets *ålder och mognad* och informationen måste naturligen också anpassas till detta. Enbart ålder avgör inte vikten av ett barns åsikter. Hur mycket ett barn förstår är inte på ett entydigt sätt knutet till barnets biologiska ålder. Mognad avser förmågan att förstå och bedöma

konsekvenserna av en särskild fråga varvid den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor måste beaktas.²⁰⁵ Barn anses kunna bilda åsikter vid mycket ung ålder, även om barnet inte kan uttrycka dessa verbalt. Även icke verbal kommunikation som t.ex. lek eller kroppsspråk kan i sådana fall användas för att barnet ska kunna uttrycka sina åsikter.

För att ge barnet förutsättningar att uttrycka sina åsikter krävs det att ansvariga aktörer har kunskap om hur rättigheten att få uttrycka sina åsikter ska förverkligas i den egna verksamheten. Det innebär att det måste finnas kunskap om och utarbetade arbetssätt för hur barnets åsikter på bästa sätt kan inhämtas, utifrån barnets ålder och mognad. Det är viktigt att miljön känns trygg för barnet och att metoder och arbetssätt är väl anpassade till barnets förutsättningar. I alla beslut som rör barn bör det framgå hur barnets åsikter har inhämtats och beaktats.²⁰⁶

Förvaltningsprocesslagen

Förvaltningsprocesslagen (FPL) gäller, enligt 1 §, rättskipning i Högsta förvaltningsdomstolen, kammarrätt och förvaltningsrätt. Lagen är alltså inte tillämplig i domstolens förvaltande verksamhet, då gäller i stället förvaltningslagen. Har i lag eller i författning som beslutats av regeringen meddelats bestämmelse som avviker från FPL, gäller den bestämmelsen (2 §).

Under rubriken "Måls handläggning" anges i 8 § principerna för utredningsansvaret i mål vid förvaltningsdomstol. Sålunda ska rätten, enligt första stycket, se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Det är, till följd av officialprincipen, ytterst domstolen som har ansvaret för utredningen i målet. Detta ansvar sträcker sig olika långt i olika typer av mål – som målets beskaffenhet kräver (8 § första stycket).²⁰⁷ Det ska anmärkas att domstolens utredningsskyldighet är begränsad för högsta prejudikatinstansen. Av 37 § FPL framgår att i mål, vari prövningstillstånd krävs, får omständighet eller bevis som klaganden åberopar först i Högsta förvaltningsdom-

²⁰⁵ CRC/C/GC/12, p. 28 f.

²⁰⁶ Prop. 2009/10:232. Se även Regeringskansliet, 2014 s. 13.

²⁰⁷ Prop. 1971:30 s. 529.

stolen, beaktas endast om det föreligger särskilda skäl, t.ex. ändrade sakförhållanden sedan kammarrättsavgörandet.

Även om sålunda rätten har det yttersta ansvaret ankommer det i stor utsträckning på parterna själva att skaffa fram utredningen. Med hänsyn härtill har rättens initiativ i utredningshänseende normalt den formen att rätten ger parten besked om huruvida hans eller hennes talan behöver kompletteras. Rättens aktivitet på detta område växlar beroende på bl.a. vad för slags mål det är fråga om, om det finns offentlig motpart i målet och om enskild part har ombud i målet. Det ligger i sakens natur, anfördes i förarbetena, att rätten i allmänhet bör ägna särskild uppmärksamhet åt processledningen när en enskild part inte har ombud i ett enpartsmål och det framgår att parten har svårigheter att ta till vara sin rätt.²⁰⁸ Eftersom barn inte kan värna sin integritet och sin gradvis stigande autonomi självt (alls eller till fullo) bör domstolen ha en större benägenhet att utöva sin processledande funktion för att tillgodose barnets rätts-säkerhet, integritetsskydd och autonomi.²⁰⁹ Det sagda kommer till uttryck i 8 § andra stycket, där det sägs att rätten genom frågor och påpekanden ska verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar. Bestämmelsen utesluter emellertid inte att domstolen själv vidtar åtgärder som ligger närmast till för den, exempelvis skaffar in upplysningar och annat material från andra myndigheter.²¹⁰

I många måltyper som kommer under förvaltningsdomstolarnas prövning finns redan i speciallagstiftningen bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter. Vi föreslår emellertid att det för måltyper där specialreglering saknas införs en ny bestämmelse i FPL som förtydligar att i mål som rör barn ska rätten se till att principen om barnets bästa iakttas, dvs. blir utrett och särskilt beaktas, att barn fått information och att barn fått uttrycka sina åsikter. Genom en sådan bestämmelse kommer två av barnkonventionens grundprinciper att gälla även på områden som i dag saknar specialreglering. I första hand ankommer det, liksom i dag, på parterna att ha tillgodosett kraven redan då ärendet kommer under domstolens prövning. Finner emellertid domstolen att utredningen

²⁰⁸ Prop. 1971:30 s. 530.

²⁰⁹ Mattsson, 2002 s. 283.

²¹⁰ Prop. 1971:30 s. 530.

brister i detta avseende ska rätten verka för att bristen avhjälpas eller ex officio se till att målet blir tillräckligt utrett.

För den närmare innebörden av i bestämmelsen använda begrepp hänvisas till vad som ovan anförts beträffande FL som föreslås innehålla en i princip likalydande bestämmelse.

6 Generella iakttagelser

6.1 Inledning

Den kartläggning vi låtit göra (se kapitel 4 och 5), tar sin utgångspunkt i de mänskliga rättigheter som varje barn har enligt barnkonventionen. Kartläggningen har omfattat områdena barn i migrationsprocessen, stöd och service till barn med funktionsnedsättning, barn som har bevittnat våld inom familjen och barn som har utsatts för våld inom familjen. Syftet med kartläggningen har varit att få kunskap om hur barnets rättigheter fått genomslag i rättstillämpningen inom de valda områdena, med särskilt fokus på grundprinciperna i konventionen. När det gäller de två fakultativa protokollen till barnkonventionen som Sverige har ratificerat (se avsnitt 3.6), kan rättigheterna i protokollet ses som en förstärkning av de rättigheter som är fastställda i barnkonventionen.

Kartläggningen har omfattat beslutsprocesser där barn befinner sig i olika typer av utsatta situationer. Oavsett om barnet är asylsökande, har utsatts för eller bevittnat våld inom familjen eller lever med en funktionsnedsättning, ställs myndigheters tillämpning av lagar och andra föreskrifter på sin spets i förhållande till de rättigheter barnet har i sådana beslutsprocesser. Respekten för barnet som individ med rätt till inflytande över sitt eget liv och det ansvar samhället har att ge barnet stöd och skydd hamnar också i fokus i sådana beslutsprocesser.

Vi kan utifrån kartläggningen konstatera att barnkonventionen inte har fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen på de fyra utvalda områdena och att det finns tydliga brister i förhållande till barnets rättigheter enligt konventionen. Vi har inom respektive område redogjort för dessa brister och lämnat våra bedömningar och förslag till åtgärder som är specifika för respektive område (se avsnitten 5.1–5.4).

Kartläggningens fyra områden skiljer sig åt på flera sätt. I kartläggningen har ingått olika beslutsprocesser som omfattat både domstolsavgöranden och förvaltningsbeslut, de senare på såväl statlig som kommunal nivå. Områdena skiljer sig också åt när det gäller hur barnets rättigheter har uppmärksammats och vilken ställning rättigheterna har i gällande rätt. Förutom skillnader i lagstiftningen handlar det om vilket stöd som rättstillämpningen ges i form av förarbeten, myndighetsföreskrifter och riktlinjer. Trots olikheter mellan områdena är bristerna likartade, vilket ger oss anledning att anta att motsvarande brister i rättstillämpningen i förhållande till konventionen finns även inom andra områden än de som ingått i kartläggningen. Vi återkommer till detta i de följande avsnitten.

Det finns enligt vår mening vissa grundläggande brister i genomförandet av konventionen som gör att konventionens rättigheter inte får tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Vi tar upp dessa brister i avsnitten 6.2.1 och 6.2.2.

Grundprinciperna är centrala i genomförandet av barnets rättigheter och för de åtgärder som behöver vidtas på statlig och kommunal nivå.¹ På tre av de fyra 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. I kartläggningen har ingått att granska hur dessa bestämmelser tillämpas och hur tillämpningen överensstämmer med motsvarande grundprinciper i barnkonventionen. De övriga grundprinciperna – artiklarna 2 och 6 i barnkonventionen – motsvaras inte på samma sätt av särskilda bestämmelser på de områden som ingått i kartläggningen. Inom straffrättsområdet, som varit i fokus för studien om barn som utsatts för våld inom familjen, finns inte några specifika barnrättsbestämmelser. Grundprinciperna har på det området granskats mer allmänt utifrån vilket genomslag de fått i rättstillämpningen. I avsnitten 6.2.3–6.2.6 tar vi upp de generella brister i rättstillämpningen i förhållande till de fyra grundprinciperna som kartläggningen har visat.

I avsnitt 6.3 lämnar vi förslag på generella åtgärder som vi anser behöver genomföras för att konventionens rättigheter ska få bättre genomslag i rättstillämpningen och i samhället i stort. Dessa åtgärder utgår från artiklarna 4, 42 och 44.6 i konventionen (se av-

¹ CRC/GC/2003/5.

snitt 3.3.4) i enlighet med barnrättskommitténs allmänna kommentar om allmänna åtgärder för genomförandet av barnkonventionen.²

6.2 Generella iakttagelser om bristerna i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen

6.2.1 Barnkonventionen som folkrättsligt åtagande har inte fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen

Strategiskt arbete på nationell nivå för att genomföra barnkonventionen

Sverige som stat har de senaste 25 åren varit folkrättsligt bunden av barnkonventionen och de rättigheter som konventionen ger barnet. Artikel 4 i konventionen är central för vad detta folkrättsliga åtagande innebär. Vi har tidigare tagit upp denna artikel (se avsnitt 3.3.4) som innebär att staten är skyldig att vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. När det gäller de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna ska staten vidta sådana åtgärder med utnyttjande till det yttersta av sina tillgängliga resurser och där så behövs, inom ramen för internationellt samarbete. I sin allmänna kommentar om genomförandet av konventionen betonar barnrättskommittén att det är nödvändigt att statsförvaltning, parlament och rättsväsende utvecklar ett barnrättsperspektiv för att hela konventionen ska kunna omsättas i praktiken.³

Sedan Sverige ratificerade konventionen har det här i landet bedrivits ett aktivt strategiskt arbete för att genomföra konventionen (se avsnitt 3.8). Barnrättspolitiken har vuxit fram som ett eget politikområde med fokus på att genomföra barnkonventionen på statlig och kommunal nivå. Den nationella strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige kan ses som ett centralt verktyg i det strategiska arbetet.⁴ Strategins nio principer har en tydlig förankring i konventionens rättigheter och i de tolkningar av rättigheterna som barn-

² CRC/GC/2003/5.

³ CRC/GC/2003/5, p. 12.

⁴ Prop. 2009/10:232.

rättskommittén gjort. Det har också från nationell nivå, framför allt de senaste åren, funnits en uttalad ambition att stärka barnets rättigheter inom specifika områden och vid utformningen av åtgärder tydligare utgå från barns och ungas erfarenheter och upplevelser. Här har Barnombudsmannens arbete spelat en viktig roll. De insatser som har genomförts på nationell nivå har riktats mot statliga myndigheter, landsting och kommuner men endast i begränsad omfattning mot domstolsväsendet. I och med att barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt (se vidare kapitel 7) kommer konventionen att få en annan tyngd i rättstillämpningen än i dag. För att konventionen ska få genomslag krävs dock att det finns kompetens och stöd för att tolka konventionen, vilket vi återkommer till i avsnitt 6.3 och 7.8.

Rättigheterna har inte fått en reell innebörd i rättstillämpningen

Sedan ratificeringen av barnkonventionen har det pågått en diskussion kring hur svensk rätt förhåller sig till konventionen. Det har vid olika tillfällen, senast 2011, konstaterats att svensk rätt överlag står i god överensstämmelse med barnkonventionen.⁵ Denna slutsats bygger i viss utsträckning på uppfattningen att artiklarna i barnkonventionen uttrycker en miniminivå av vilka rättigheter barnet har och att Sverige i många avseenden i sin lagstiftning har gått längre än de skyldigheter som staten har enligt barnkonventionen. Huruvida tillämpningen av lagar och andra föreskrifter stämmer överens med barnkonventionen har dock inte varit föremål för någon mer ingående granskning sedan Barnkommitténs arbete.⁶ Genom vårt uppdrag, som uttryckligen handlar om hur rättstillämpningen inom några särskilt angelägna områden överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen, har denna fråga aktualiserats på nytt.

Vid sidan av strategiska åtgärder har barnets rättigheter fortlöpande transformerats in i gällande rätt och gett avtryck i ny lagstiftning. Barnets ställning har även stärkts i flera lagar och kränkningar av rättigheterna har i allt högre utsträckning uppmärksamats av myndigheter och organisationer.

⁵ Ds 2011:37.

⁶ SOU 1997:116.

Det finns alltså en tydlig politisk ambition att synliggöra barnets rättigheter. Samtidigt visar vår kartläggning och andra studier och rapporter som vi har tagit del av, liksom våra samtal med myndigheter, organisationer och med barn själva, att rättigheterna ofta inte får tillräckligt genomslag i beslutsprocesser som rör barn. Beslut om att följa konventionen kan visserligen ha fattats på högsta ledningsnivå inom kommuner eller statliga myndigheter, men får inte genomslag i praktiken då konventionen inte knyts till den lagstiftning som gäller i kommunens eller myndighetens verksamhet. Konventionen tycks snarare uppfattas som ett policy- eller värdegrundsdokument för verksamheten. Rättigheterna och frågan varför det finns bestämmelser om mänskliga rättigheter för barn förefaller inte vara i fokus. Det gäller även inom områden där det i den lagstiftning som tillämpas på området och som styr verksamhet och beslutsfattande finns särskilda bestämmelser som utgår från rättigheterna i konventionen. Att barnkonventionen i förhållande till barn innebär skyldigheter för verksamheter på statlig och kommunal nivå har, menar vi, inte fått tillräckligt genomslag. Det gör att konventionens rättigheter riskerar att tolkas utifrån en enskild handläggares eller en enskild myndighets perspektiv utan en tydlig förankring i rättigheterna och vad de innebär. I en rapport som Länsstyrelsen i Jönköpings län har tagit fram med förslag på en regional stödstruktur för barnets rättigheter tas detta också upp.⁷ I rapporten konstateras att de rättigheter barn har genom bl.a. barnkonventionen redan är definierade, vilket innebär att vad som betecknar en rättighet inom regional och lokal myndighetsutövning inte kan vara föremål för individuella uppfattningar eller tolkningar. Länsstyrelsen tar också upp vikten av att sätta konkreta mål för barnets rättigheter. I en undersökning som Barnombudsmannen genomfört framgår att det stora flertalet politiker och höga tjänstemän inom kommuner, landsting och länsstyrelser instämmer i att barnets rättigheter är en prioriterad fråga. Samtidigt finns en utbredd ovisshet om hur ansvaret för genomförandet av barnets rättigheter ser ut.

Att barnkonventionen tolkas och används på detta sätt är naturligtvis kopplat till det faktum att barnkonventionen inte är svensk lag. Även om Sverige som stat är bunden av konventionen är den inte direkt tillämplig som svensk lag. Domstolar och andra myndig-

⁷ Länsstyrelsen i Jönköpings län, 2014.

heter kan inte lägga konventionsinnehållet *ensamt* till grund för sina beslut. Vid tolkningen av svensk rätt kan konventionen dock få betydelse eftersom den s.k. principen om fördragskonform tolkning innebär att svensk rätt, i den mån en författnings ordalydelse tillåter det, ska tolkas på ett sätt som är förenligt med Sveriges folkrättsliga åtaganden. Myndigheter har att förhålla sig till de lagar och föreskrifter som gäller. Kartläggningen liksom andra studier och granskningar visar emellertid att även då det finns särskilda bestämmelser som utgår från barnkonventionen får rättigheterna inte ett tillräckligt genomslag i rättstillämpningen.

Barnrättskommittén betonar att i genomförandet av konventionen måste det vara tydligt för staten att statens roll består i att fullgöra tydliga rättsliga skyldigheter mot varje enskilt barn. Genomförandet av barnets mänskliga rättigheter får inte betraktas som en välgörenhetsprocess där barn ges förmåner.⁸ Staten har genom ratificeringen av barnkonventionen en folkrättslig förpliktelse att uppfylla konventionen.

Det finns naturligtvis goda exempel på verksamheter där det bedrivs ett arbete med att ge rättigheterna verklig innebörd i rättstillämpningen. Vi har såväl i vår kartläggning som i våra kontakter med myndigheter och organisationer fått ta del av sådana exempel inom olika områden. Ofta handlar det om ett aktivt förhållningssätt till de rättigheter som barn har enligt konventionen och vad dessa innebär för den egna verksamheten. Samtidigt är vårt övergripande intryck att myndigheter på statlig och kommunal nivå i många avseenden inte har fått tillräckligt stöd i att tolka konventionens rättigheter i förhållande till den egna verksamheten och gällande rätt. Detta förstärks av att förarbeten till bestämmelser som utgår från barnkonventionen och andra riktlinjer som ska vara till stöd i rättstillämpningen kan vara otydliga och till och med motstridiga och även sakna förankring i barnkonventionen. Ett undantag är förarbetena till de bestämmelser i socialtjänstlagen (2001:453), SoL, där det har utarbetats tydliga bestämmelser med utgångspunkt i artiklarna 3 och 12 (se vidare avsnitt 6.2.3 och 6.2.4), utifrån vilka det har tagits fram vägledningar och riktlinjer. Trots detta förefaller barnets rättigheter inte ha fått avsett genomslag i rättstillämpningen. Det kan ha flera orsaker, däribland bristande kompetens och möjlig-

⁸ CRC/GC/2003/5, p. 11.

heter att utveckla metoder och arbetssätt för att kunna realisera rättigheterna i rättstillämpningen. Vi återkommer till detta i avsnitt 6.3 och kapitel 7. Ett grundläggande problem inom samtliga områden, och som är intimt förknippat med frågor rörande kompetens, är synen på barn och hur deras rättigheter värderas i rättstillämpningen, vilket vi tar upp i de följande avsnitten.

6.2.2 Barn ses inte som rättighetsbärare

Ett barnrättsbaserat synsätt behöver få genomslag i rättstillämpningen

Det barnrättsbaserade synsätt som barnkonventionen förmedlar, som innebär att barnet ska ses som bärare av rättigheter, är av betydelse för de beslutsprocesser som rör barn. Kartläggningen visar på samtliga områden att det finns flera svårigheter i att anamma detta synsätt på barn. Det blir särskilt tydligt då kartläggningen omfattar situationer där barn på olika sätt är utsatta och kan ha svårt att ta till vara sina rättigheter.

Det krävs ett aktivt förhållningssätt för att barnet ska ses som en bärare av rättigheter och inte enbart en mottagare av insatser och stöd. I det avseendet räcker det inte med att lagstiftning som uttrycker dessa rättigheter finns på plats och att föreskrifter, allmänna råd och handböcker konkretiserar vad rättigheterna handlar om när det gäller handläggning och beslutsfattande. Det krävs också vad barnrättskommittén benämner ett barnrättsbaserat synsätt:⁹

Barnet är en rättighetsbärare, och respekten för barnets värdighet, liv, överlevnad, välfärd, hälsa, utveckling, deltagande och rätt till icke-diskriminering bör etableras och värnas som det främsta målet med konventionsstaternas barnpolitik. Detta förverkligas bäst genom att respektera, skydda och uppfylla alla rättigheter i konventionen (och dess fakultativa protokoll). Det kräver ett paradigmskifte, bort från ett synsätt på skydd av barn där barn uppfattas och behandlas som "objekt" som behöver hjälp och inte som rättighetsinnehavare med icke förhandlingsbara skydds rättigheter. Ett barnrättsbaserat synsätt är ett som främjar förverkligandet av rättigheterna för alla barn som de fastställs i konventionen genom att utveckla skyldighetsinnehavarnas kapacitet att uppfylla sina skyldigheter att respektera, skydda och uppfylla rättigheter (artikel 4) och rättighetsinnehavarnas kapacitet att göra gällande sina rättigheter, med ständig vägledning av rätten till icke-diskriminering

⁹ CRC/C/GC/13, p. 59.

(artikel 2), hänsyn till barnets bästa (artikel 3.1), rätten till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6), samt respekt för barnets åsikter (artikel 12). Barn har även rätt att få ledning och råd av omvårdare, föräldrar och medlemmar av samhällsgemenskapen i enlighet med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga när det gäller utövandet av sina rättigheter (artikel 5).

Denna helhetssyn på barnets rättigheter utgår från att stödja barnets egna styrkor och de sociala system som barnet utgör en del av. Det innebär att skyddet av barn tar sin utgångspunkt i respekten för och främjandet av barnets mänskliga värdighet och fysiska och psykiska integritet som rättighetsbärande individ snarare än barnet som ett offer. Ett barnrättsbaserat synsätt kräver att varje barn erkänns, respekteras och skyddas som rättighetsbärare med en individuell personlighet, egna behov och intressen samt personlig integritet. Det innebär också att barnets rätt att bli hörd och få sina åsikter beaktade måste tillgodoses systematiskt i alla beslutsprocesser och att barnets egenmakt och deltagande ska vara centralt i vård och skydd av barnet. Ett barnrättsbaserat synsätt grundar sig enligt kommittén i en syn på barnet som rättighetsbärare och inte som föremål för vuxnas välvilliga handlingar.¹⁰

I kapitel 7 kommer vi närmare att diskutera vad en inkorporering av barnkonventionen kan innebära, bl.a. när det gäller synen på barnet som rättighetsbärare. Redan i dag finns dock i svensk lagstiftning inom många områden ett tydligt barnrättsperspektiv med särskilda bestämmelser som utgår från barnets rättigheter. Trots det kan vi utifrån kartläggningen konstatera att synen på barn och hur barn bemöts av myndigheter i många avseenden inte utgår från barn som rättighetsbärare. Vi återkommer till det i de följande avsnitten då vi diskuterar grundprincipernas genomslag i rättstillämpningen. Det intrycket förstärks också av våra samtal med barn och unga som befunnit sig i utsatta situationer och i de rapporter vi tagit del av från bl.a. Barnombudsmannen och olika tillsynsmyndigheter där barn och unga som lever i utsatthet har fått berätta om sina upplevelser och erfarenheter av möten med myndigheter. Det handlar i många fall om barn som saknar vuxna i sin närhet som kan ta till vara deras grundläggande rättigheter och ge dem den omsorg de behöver på grund av t.ex. missbruk eller psykisk ohälsa.

¹⁰ CRC/C/GC/13, p. 3, 59 och 72.

Det handlar också om barn som är utsatta för våld eller andra kränkningar från vuxna i sin närhet. Barn i sådana situationer vittnar om hur de till myndigheter eller andra samhällsinstitutioner (som skolan) signalerat att de behöver hjälp men upplevt att de inte blivit lyssnade till eller tagna på allvar. Barnens berättelser tyder på bristande samordning och oklara ansvarsförhållanden mellan olika samhällsinstanser, som socialtjänst och skola, och en oförmåga att agera på ett sätt som tillgodoser barnets behov av stöd, akut och på längre sikt. Förutom att det kan få allvarliga konsekvenser för det enskilda barnets livssituation kan det skapa en misstro till de samhällsinstanser som ska säkerställa barnets rättigheter och ge stöd och skydd. Det samlade intrycket vi har från vår kartläggning och de berättelser från barn som vi har tagit del av är att barn inte behandlas som bärare av rättigheter och att myndigheter i många fall saknar ett barnrättsbaserat synsätt som utgår från barnet som rättighetsbärare och där barnets behov och intressen är i fokus. Vi återkommer till detta i de följande avsnitten och i våra förslag till åtgärder i avsnitt 6.3.

Kartläggningen visar också att det mellan områdena finns skillnader i hur långt lagstiftaren har kommit med att se barnet som rättighetsbärare. Insatserna enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) kan stödja såväl barnet som familjen i övrigt. Det kan göra att barnets behov och intressen kan komma i skymundan för barnets funktionsnedsättning och att barnet som en egen individ, med samma rättigheter som andra barn, inte hamnar i fokus. Detta blir kanske tydligast när det gäller möjligheten för ett barn med funktionsnedsättning att göra sin röst hörd när insatser ska beslutas inom ramen för LSS. Barnets ställning som en individ med egna rättigheter är inte alls lika tydligt uttryckt vare sig i lagstiftning eller i rättstillämpning inom detta område som inom området som rör barn som bevittnat våld inom familjen och som utgår från bestämmelserna i SoL. Inom detta område finns ett tydligare konfliktperspektiv och en större medvetenhet om att barnets och föräldrarnas intressen kan skilja sig åt, vilket möjligen kan vara en förklaring till varför barnets behov, intressen och rättigheter tydligare framgår i lagstiftning och förarbeten.

Barnets ställning i myndigheternas verksamhet

Att barn inte ses som rättighetsbärare visar sig i att de ibland särbehandlas negativt i förhållande till vuxna. Exempelen inom området barn som utsatts för våld inom familjen är flera, där ett agerande som mot en vuxen hade varit straffbart, kan bli straffritt med hänvisning till föräldrars ställning gentemot sina barn. Till detta bidrar den i vissa fall schablonmässiga bevisvärderingen av ett barns utsaga, där barnets berättelse ofta värderas med större försiktighet än en vuxen persons berättelse, enbart för att barnet just är barn.

Kartläggningen på migrationsområdet visar att barns egna asylskäl i mycket begränsad utsträckning prövas i beslut om uppehållstillstånd. Migrationsverket har inte i något av de granskade besluten ansett att barnet varit huvudsökande, trots att de beslut som granskats enbart har varit beslut som gäller barnet, inte föräldrarna.

LSS som rättighetslag innebär att barnets behov, barnets bästa och barnets åsikter riskerar att hamna i skymundan när en insats för barnet beviljas för att i första hand tillgodose en förälders behov, såsom t.ex. avlastning, trots att det kan vara en ingripande insats i ett barns liv.

Barns rättigheter i förhållande till vårdnadshavarens bestämmanderätt

Barnet som bärare av rättigheter måste också relateras till vårdnadshavarnas bestämmanderätt och ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Detta finns uttryckt både i svensk rätt och i barnkonventionen, bl.a. genom artiklarna 5 och 18. När barnet befinner sig i en utsatt situation i förhållande till vårdnadshavarna kan säkerställandet av barnets rättigheter hamna i konflikt med vårdnadshavarnas intressen eller deras förmåga att se till barnets bästa.

Kartläggningen som rör barn som bevittnat våld inom familjen visar att i barnavårdsutredningarna gör vårdnadshavarnas möjlighet att säga nej till en insats för barnet att den vuxnes uppfattning tillmäts större vikt än socialtjänstens bedömning av vad som vore bäst för barnet.

Inom LSS-området kan vårdnadshavaren ansöka om insatser för barnet. Detta kan vara problematiskt, särskilt vid insatser som kan uppfattas som ingripande i barnets liv, såsom korttidsvistelse utanför det egna hemmet (se avsnitt 5.2.6).

På migrationsområdet är det, som vi tidigare har tagit upp, föräldrarnas skäl som är avgörande för ärendets utgång och barnets skäl för en ansökan om uppehållstillstånd bemöts ofta inte alls. Barnets ställning som en självständig individ med egna rättigheter tycks inte få genomslag i Migrationsverkets beslut. Det bekräftas också av att barnets röst förefaller underordnad den vuxnes och inte tillmäts betydelse i besluten (se vidare avsnitt 6.2.4).

Den kartläggning som särskilt uppmärksammar intressekonflikter mellan barn och föräldrar är kartläggningen om barn som utsatts för våld inom familjen. Kartläggningen på det området visar på de konflikter som kan uppstå mellan intresset att skydda barnet från våld å ena sidan och den vuxnes intresse av att bestämma över barnet och dess uppfostran å andra sidan. Om domstolen anlägger den vuxnes perspektiv, finns större sannolikhet för att domstolen finner förmildrande omständigheter kring ett agerande som innebär att den tilltalade utövat visst våld mot barnet. Domstolen kan då bedöma sådana gärningar som straffria. De domar där åtalet ogillats innehåller ofta resonemang som kan tolkas som att föräldrarnas situation getts företräde framför barnets perspektiv. Det handlar om tolkningar av vilka fysiska ingripanden mot ett barn som är tillåtna inom ramen för en förälders ansvar för omvårdnaden om barnet och barnets uppfostran, dvs. vilket utrymme straffrätten lämnar för föräldrar att utöva våld mot sina barn.

Att vårdnadshavarens rättigheter är så pass långtgående i svensk rätt försvårar i vissa situationer möjligheterna att tillvarata barnets rättigheter, vilket blir särskilt tydligt då barnets och föräldrarnas intressen inte är samstämmiga. I sådana situationer blir en bedömning av barnets bästa central. Enligt barnrättskommittén erkänner konventionen föräldrars rättigheter och ansvar att ge barnet instruktioner och vägledning, men betonar att detta är till för att barnet ska kunna utöva sina rättigheter. Syftet med begreppet barnets bästa är att säkerställa åtnjutandet av alla de rättigheter som erkänns i konventionen. Barnrättskommittén har påpekat att en vuxen persons bedömning av barnets bästa inte får ha företräde framför skyldigheten att respektera barnets alla rättigheter enligt konventionen.¹¹ Frågan är om svensk lagstiftning kan innebära inskränkningar i de rättigheter barn har eller om det handlar om brister i rättstillämp-

¹¹ Se bl.a. CRC/C/GC/12, p. 91, CRC/C/GC/14, p. 4 och CRC/C/GC/13, p. 61.

ningen. Föräldrabalken (FB), som inte ingått i vår kartläggning, är i det sammanhanget central. Regeringen har tillsatt en utredning som utvärderar 2006 års vårdnadsreform.¹² Utredarens uppdrag är att utvärdera reformen i sin helhet. En huvuduppgift är att undersöka hur reglerna om vårdnad, boende och umgänge tillämpas och ta ställning till om de behöver ändras för att reformens grundläggande syfte – att stärka barnrättsperspektivet – ska uppnås. Översynen omfattar därmed de bestämmelser i FB som utgår från artiklarna 3 och 12 i barnkonventionen. Vid en inkorporering av barnkonventionen är det troligt att frågor kring förhållandet mellan barnets rättigheter och vårdnadshavares bestämmanderätt aktualiseras i beslutsfattandet och i den dömande verksamheten. Vi återkommer till den frågan i avsnitt 6.3.

Samtliga exempel som vi tagit upp i detta avsnitt tyder på att kravet på att barn enligt barnkonventionen ska behandlas som rättighetsbärare åsidosätts i rättstillämpningen. I de situationer som kartläggningen omfattar är barnet i många fall beroende av att vuxna, såväl vårdnadshavare som yrkesverksamma som kommer i kontakt med barnet, tillförsäkrar barnet dess rättigheter. Fundamentalt för att kunna göra detta är att lyssna på barnet och se till barnets bästa. När detta inte sker, finns en risk att barnets rättigheter inte tas till vara i en situation då barnet är särskilt beroende av stöd och skydd.

6.2.3 Barnets bästa används inte som ett tillvägagångssätt i beslutsfattandet

Barnets bästa har en oklar innebörd i rättstillämpningen

Kartläggningen har visat på flera brister i hur barnets bästa hanteras i handläggning och beslut. Trots olikartade beslutsprocesser och det faktum att bestämmelserna om barnets bästa, där sådana finns, har tagits fram med olika utgångspunkter och getts olika innebörd i lagstiftningen, kan vi se liknande brister i rättstillämpningen inom de kartlagda områdena.

På samtliga områden förekommer implicita bedömningar av eller hänvisningar till barnets bästa. Inom migrationsområdet (se avsnitt 5.1.3) görs sådana bedömningar ofta utifrån generella konsta-

¹² Dir. 2014:84.

teranden i förarbeten, policydokument eller andra riktlinjer och de tar i liten utsträckning utgångspunkt i det enskilda barnets situation. I beslut där ansökan om uppehållstillstånd avslås, finns oftast en formulering om att beslutet inte strider mot barnets bästa. När barnets bästa används på dessa sätt blir det varken en materiell rättighet eller ett tillvägagångssätt för att tillgodose barnets rättigheter i beslutsprocessen. Det innebär också att kravet på att ett beslut ska innehålla en motivering som visar att uttrycklig hänsyn har tagits till barnets bästa, inte uppfylls.¹³ Att bedömningen av barnets bästa inte knyts till det enskilda barnet och att avslagsbeslut motiveras med att de inte strider mot barnets bästa stämmer varken överens med utlänningslagen (2005:716), UtlL, eller med artikel 3 i barnkonventionen. I beslut där Migrationsverket har tagit ställning till om det föreligger synnerligen ömmande omständigheter för barnets ansökan om uppehållstillstånd, förefaller däremot prövningen ha innefattat en bedömning av barnets bästa. Det finns dock, som vi har tagit upp i avsnitt 5.1.3, en risk för att barnets bästa reduceras till något som har betydelse *endast* vid sådana beslut.

Inom områdena stöd och service till barn med funktionsnedsättning och barn som bevittnat våld är bedömningar av barnets behov i förgrunden i utredningar och beslut (se avsnitten 5.2.3 och 5.3.3). I de beslut som rör LSS-insatser finns exempel på att checklistor har använts för att uppmärksamma barnets rättigheter. Dessa checklistor, som bara finns i beslut som fattats i en av de kartlagda kommunerna, tycks dock inte användas systematiskt utan förefaller bygga på enskilda handläggares engagemang.

I brottsbalken (BrB) finns, vilket vi tidigare har nämnt (se avsnitt 5.4.3), inte någon särskild bestämmelse som utgår från principen om barnets bästa och barnets bästa är inte en central fråga för bedömningen i ett brottmål. Genom att principen om barnets bästa enligt artikel 3 ska sättas i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, gäller den dock i de situationer då domstolen ska bedöma vilka åtgärder som ska vidtas när ett barn har blivit utsatt för våld inom familjen. Det finns exempel på implicita bedömningar av barnets bästa vid påföljdsbestämningen. Av kartläggningen kan dock den slutsatsen dras att genomslaget för artikel 3 är begränsat.

¹³ CRC/C/GC/14, p. 6 c och 97.

Som vi tidigare har konstaterat förutsätter en bedömning och ett fastställande av barnets bästa i enlighet med barnrättskommitténs vägledning för denna princip att konsekvenserna av ett beslut analyseras utifrån de rättigheter barnet har enligt konventionen. Barnrättskommittén har betonat att om den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa måste skälen för detta klargöras för att visa att barnets bästa satts i främsta rummet trots resultatet. Det räcker inte att i allmänna ordalag nämna att andra hänsyn över-skuggar 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, enligt kommittén, på ett trovärdigt sätt visa varför barnets bästa inte vägde tyngre än övriga hänsyn.¹⁴

Kartläggningen har visat att barnkonsekvensanalyser inte används på något systematiskt sätt inom något av de kartlagda områdena. Det finns exempel på konsekvensanalyser som enbart baseras på, och refererar till, generella antaganden utifrån förarbeten, handböcker eller policydokument och inte relateras till det enskilda barnet. Inom migrationsområdet finns ett formellt krav i förordningen (2007:996) med instruktion för Migrationsverket att verket inför beslut eller andra åtgärder som kan röra barn ska analysera konsekvenserna för barn. I den mån så sker görs det i många fall endast i form av checklistor som inte synes påverka besluten.

Inom samtliga kartläggningsområden finns, vid sidan av barnets intresse, också andra intressen som ska bedömas och vägas mot varandra i beslutsprocessen. På migrationsområdet är ett viktigt samhällsintresse upprätthållandet av en reglerad invandring. I besluten framgår det som regel inte vilka avvägningar och bedömningar som lett fram till att andra intressen än barnets bästa blivit utslagsgivande, vilket är en brist i rättstillämpningen.

När det gäller de områden som omfattat SoL och LSS har kartläggningen visat att bedömningar av vad som är bäst för barnet oftast inte görs explicit i beslut och utredningar, trots att barnets bästa enligt dessa lagar särskilt ska beaktas och enligt SoL i vissa fall vara avgörande. I barnavårdsutredningar där barn har bevittnat våld inom familjen finns tydliga riktlinjer i såväl lagstiftning som föreskrifter och allmänna råd rörande barnets bästa. Trots det visar

¹⁴ CRC/C/GC/14, p. 97.

kartläggningen brister i konsekvensanalyser och i beslutsmotiveringar när det gäller vilken hänsyn som har tagits till barnets bästa. Det gäller även i de fall (närmare en tredjedel av utredningarna) där socialtjänsten identifierat att barnet eller föräldrarna är i behov av insatser, men där utredningarna avslutats utan beslut om insatser, antingen för att vårdnadshavarna inte samtyckt eller för att barnet avböjt insatser.

Kartläggningen på straffrättsområdet har visat att konsekvensanalyser utifrån barnets bästa endast görs i begränsad omfattning vid påföljdsbestämningen. Det görs i dessa fall i form av implicita bedömningar, trots att det finns ett visst utrymme i brottsbalken att ta hänsyn till barnets intressen och behov vid straffmätning och påföljdsval.

Vid bedömning och fastställande av barnets bästa är inhämtande och beaktande av barnets åsikter en väsentlig del.¹⁵ Kartläggningen visar att kopplingen mellan barnets åsikter och bedömning av barnets bästa är otydlig i rättstillämpningen. Vi återkommer till detta i avsnitt 6.2.4.

Sammanfattningsvis visar kartläggningen att barnets bästa inte används som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser där barnets bästa bedöms och fastställs utifrån en process som bl.a. innefattar analyser och utvärderingar av vilka konsekvenser ett beslut får för barnet (se avsnitt 3.5.2).¹⁶ På vilket sätt beslutsfattaren har tagit hänsyn till barnets bästa och hur beslutsfattaren har gått tillväga för att bedöma vad som är barnets bästa för ett enskilt barn framgår generellt sett inte i vare sig utredningar eller beslut.

I våra möten med myndigheter och företrädare för kommuner och landsting har vi blivit uppmärksammade på att det finns en efterfrågan på att det klargörs vad barnets bästa är, att det skapas en samsyn kring barnets bästa och att man får stöd i att tolka barnets bästa. Vad som också framkommit i dessa möten är en önskan om att få begreppet barnets bästa förklarat eller till och med definierat, vilket tyder på att barnets bästa inte förstås som en rättighet enligt artikel 3 och som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser. Det finns, vilket vi tidigare har nämnt, exempel på myndigheter och kommuner som tagit fram egna checklistor som ett sätt att beakta barnperspektivet i beslutsprocesser. Sådana checklistor kan vara ett värde-

¹⁵ Se bl.a. CRC/C/GC/14, p. 43.

¹⁶ Se bl.a. CRC/C/GC/14, p. 6.

fullt stöd i att uppmärksamma barnperspektivet, men det finns också en risk för att principer som barnets bästa reduceras till en ja- eller nej-fråga i en mall och inte blir en bedömning och en del av beslutsprocessen såsom barnrättskommittén förordar.

Barnets bästa blir svårt att förstå om det ses som ett begrepp som ska definieras och därmed frikopplas från de enskilda beslutsprocesser där det ska användas. Det blir också problematiskt att hänvisa till barnets bästa i beslut genom att enbart referera till förarbeten, policydokument eller riktlinjer utan att göra en självständig och individuell bedömning utifrån det enskilda barnet. Att barnets bästa reduceras till att bli ett formellt krav som ska ”prickas av” i beslutsprocessen men som inte ges någon egentlig innebörd i det enskilda beslutet som rör ett barn är allvarligt. När barnets bästa används på dessa sätt innebär det en tydlig brist i rättstillämpningen i förhållande till principen om barnets bästa i barnkonventionen.

Begreppet barnets bästa är på intet sätt nytt, utan har funnits under lång tid, långt innan barnkonventionen tillkom. Det finns alltså i många fall en förståelse för vad barnets bästa kan vara, i den egna verksamheten och inom den egna professionen. Men barnets bästa som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser som grundas i de rättigheter barnet har enligt konventionen, har inte fått genomslag.

Vi återkommer i avsnitt 6.3 till frågan om att barnets bästa som tillvägagångssätt bör få ett större genomslag i det fortsatta transformeringsarbetet samt behovet av att öka kunskapen om barnets rättigheter bland olika yrkesgrupper.

Barnets bästa har olika utformning och innebörd i lagstiftningen

På tre av fyra kartläggningsområden finns, som vi tidigare nämnt, särskilda bestämmelser om barnets bästa. Barnets bästa är formulerad enligt följande i de tre lagarna:

Socialtjänstlagen (1 kap. 2 § första och andra styckena)

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.

Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (6 a §)

När åtgärder rör barn ska barnets bästa särskilt beaktas.

Utlänningslagen (1 kap. 10 §)

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

Bestämmelsen i SoL (första stycket) och bestämmelsen i LSS är formulerade på i huvudsak samma sätt, men förarbetena skiljer sig åt. Det stöd som finns för tolkningen av bestämmelsen om barnets bästa i SoL genom förarbeten, myndighetsföreskrifter och allmänna råd samt handböcker ligger nära artikel 3 och den tolkning som barnrättskommittén gjort av principen.¹⁷ Barnets bästa uttrycks där som en process – ett tillvägagångssätt – där det ska ske en prövning av vad som är bäst för det enskilda barnet och där en sådan prövning dokumenteras. Det resonemanget saknas när det gäller motsvarande bestämmelse i LSS.

Barnets bästa är enligt LSS inte något kriterium för rätten till en insats. Vår kartläggning visar också att den innebörd som barnets bästa ska ha enligt lagens förarbeten är oklar och, av dokumentationen i utredningar och beslut att döma, har den inte fått genomslag i rättstillämpningen.

Även i tillämpningen av bestämmelsen om barnets bästa enligt SoL visar kartläggningen på brister. Inom detta område finns dock, vilket vi tidigare konstaterat, vägledning på plats som korresponderar med den innebörd principen om barnets bästa har enligt barnkonventionen. Att barnets bästa ändå inte får tillräckligt genomslag, som vi tidigare resonerat om, ha att göra med synen på barn som rättighetsbärare, men också på bristande kompetens när det gäller att göra prövningar av barnets bästa i utredningar som rör barn (se avsnitt 6.2.2). Vi återkommer till detta i våra förslag till åtgärder i avsnitt 6.3.

I UtL har bestämmelsen om barnets bästa en annan utformning än i LSS och SoL, men också i jämförelse med liknande bestämmelser i bl.a. FB och lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Kartläggningen på området visar, som vi nämnt tidigare, på tydliga brister i att använda barnets bästa som

¹⁷ CRC/C/GC/14.

tillvägagångssätt. Om barnets bästa i högre grad skulle användas som tillvägagångssätt i beslutsprocesser och där avvägningar och konsekvensanalyser är en del av prövningen skulle det också kunna bli tydligare varför bedömningar av vad som är barnets bästa kan skilja sig åt mellan myndigheter, så som varit fallet vad gäller de beslut där barn omhändertas enligt LVU under asylprocessen.

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att det finns ett antal problem i hur bestämmelser om barnets bästa utformats och den innebörd barnets bästa har fått i de tre lagar där en sådan bestämmelse finns. Kartläggningen inom samtliga områden har också visat att barnets bästa inte används i rättstillämpningen i enlighet med den innebörd som principen har i barnkonventionen. När det gäller LSS och UtL menar vi att bristerna i rättstillämpningen i förhållande till denna princip är så pass allvarliga att det finns behov av författningsändringar (se avsnitt 5.1.6 avseende UtL och avsnitt 5.2.6 avseende LSS). De områden som ingått i kartläggningen skiljer sig åt på flera sätt och de brister som vi har uppmärksammat när det gäller barnets bästa kan också, vilket vi tidigare har konstaterat (se avsnitt 6.1), antas finnas inom andra områden än de nu kartlagda. Vi menar därför att det finns behov av att i det fortsatta transformeringsarbetet få ett ökat genomslag för barnets bästa som tillvägagångssätt i beslutsprocesser. Vi återkommer till detta i avsnitt 6.3.

6.2.4 Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i beslut tillgodoses inte

Barnets rätt tillgodoses inte i tillräcklig utsträckning

Barnrättskommittén har i sin allmänna kommentar om artikel 12 ställt upp några grundläggande krav för genomförandet av rätten att bli hörd.¹⁸ Ett sådant krav är att barnet måste få anpassad information om sin rätt att fritt uttrycka sina åsikter och om att åsikterna ska beaktas. Barnet ska också få information om hur deltagandet ska genomföras, dess omfattning, syfte och potentiella konsekvenser. Barnet ska aldrig tvingas att uttrycka sina åsikter. Vidare ska barnets åsikter behandlas med respekt. Ett grundläggande krav är också att de frågor som barnet ska uttrycka sina åsikter om måste ha

¹⁸ CRC/C/GC/12, p. 132–134.

verklig relevans i barnets liv och göra det möjligt för barnet att dra nytta av sina erfarenheter, sin kunskap och sina färdigheter. Barnets åsikter ska inhämtas i miljöer och genom arbetsmetoder som anpassas efter barns förmågor. Barnets deltagande ska vara inkluderande och samtidigt vara säkert för barnet. Ett viktigt krav är också att barnet får återkoppling på sitt deltagande. För att underlätta barns deltagande behöver vuxna ha beredskap, färdigheter och stöd.

Kartläggningen visar, utifrån dessa grundläggande krav, på flera brister i rättstillämpningen. På samtliga områden finns brister i genomförandet av barnets rätt att få komma till tals i beslutsprocessen. Skälen för detta varierar. I en del fall hänvisas till att vårdnadshavarna motsätter sig att samtal äger rum med barnet, i andra fall hänvisas till metodmässiga svårigheter, barnets funktionsnedsättning eller barnets ålder och mognad som skäl för att avstå från att tala med barnen. Konsekvensen av detta blir densamma – barnets rätt att uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet tillgodoses inte. Trots särskilda bestämmelser inom tre av fyra kartläggningsområden om att barnet ska ges möjlighet att framföra sina åsikter förefaller detta i många fall inte ses som en skyldighet i rättstillämpningen. Detta intryck förstärks av att motiveringar till varför samtal med barnet inte ägt rum saknas i många beslut inom de granskade områdena.

På migrationsområdet visar kartläggningen att de granskade besluten sällan innehåller uppgifter om att barnet har fått uttrycka sina åsikter. Så kan visserligen ha skett utan att det har dokumenterats i besluten. I den mån barnets åsikter inte framgår av beslutet, är det dock troligen så att barnets åsikter inte har påverkat bedömningen av ärendet.

I mer än hälften av utredningarna som rör barn som bevittnat våld har samtal inte hållits med barnen, utifrån den dokumentation som finns i utredningarna. Många av dessa barn är unga, vilket ofta är motiveringen till att samtal inte har genomförts.

Kartläggningen på straffrättsområdet visar att flertalet barn har blivit hörda. Någon rätt för barnet som målsägande att komma till tals finns dock inte i tillämpliga straff- och processregler. Genom att barnkonventionen inte är svensk lag kan en rätt att få uttrycka sina åsikter inte baseras direkt på konventionen. Reglerna i BrB och rättegångsbalken lämnar inget utrymme för en fördragskonform tolkning i denna del.

Staten ska enligt artikel 12 tillförsäkra barnet rätten att uttrycka sina åsikter, vilket både innebär en skyldighet för staten att ha förfaranden för att få reda på barnets åsikter i alla frågor som rör barnet och att tillmäta dessa åsikter betydelse.¹⁹ Att det handlar om små barn, barn med språksvårigheter eller barn med funktionsnedsättningar som försvårar kommunikationen är enligt kommittén inte skäl för att barnet inte ska få uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet. Barnets åsikter kan också inhämtas på olika sätt, inte bara genom att tala med barnet.²⁰

Vi har genom vår kartläggning på de fyra områdena och i våra möten med myndigheter och organisationer blivit uppmärksammade på att barn inte får uttrycka sina åsikter med motiveringen att de har för låg ålder, att de inte är tillräckligt mogna, att de har en viss funktionsnedsättning eller att det av olika anledningar måste skyddas från att få delta i beslutsprocessen. Det innebär att den ovillkorliga rätt som barn som är i stånd att bilda egna åsikter har enligt artikel 12 på olika sätt villkoras. Det innebär också en tolkning av artikeln där de två delarna av rättigheten – rätten att få uttrycka sina åsikter och rätten att få dem beaktade i förhållande till ålder och mognad – förefaller sammanblandas.²¹ Konsekvensen av en sådan sammanblandning blir att barn diskvalificeras från att få uttrycka sina åsikter, med hänvisning till att de inte uppnått tillräcklig mognad, ålder eller förvägras rättigheten av andra skäl.

Kartläggningen inom LSS-området visar att i hälften av utredningarna har samtal med barnet inte ägt rum och i många av utredningarna saknas motiveringar till varför så inte har skett. Barnets möjligheter att få uttrycka sina åsikter och statens skyldigheter att ge förutsättningar för detta, är särskilt komplex när det gäller barn som har funktionsnedsättningar som på olika sätt kan försvåra kommunikationen. Det har också bekräftats vid våra möten med myndigheter och organisationer. En synpunkt som framförts är att det är vanligt att handläggare och beslutsfattare låter bli att lyssna på barn med kommunikationssvårigheter. Samtalet med barnet kan också tendera att fokusera på barnets svårigheter och behoven av insatser relaterade till dessa. Detta är naturligt med hänsyn till

¹⁹ CRC/C/GC/14, p. 19.

²⁰ CRC/C/GC/14, p. 20 och 21.

²¹ CRC/C/GC/12.

lagstiftningens innehåll. Samtidigt innebär det en risk för att barnets möjligheter till utveckling och att få sina rättigheter i övrigt tillgodosedda kommer i skymundan eller helt tappas bort. Det kan också göra att föräldrar, i syfte att skydda sina barn från att behöva berätta om allt barnet *inte* kan, i vissa fall inte vill att barnet ska samtala med socialtjänsten. Kartläggningen inom LSS-området belyser kärnan i artikel 12. Om barn inte får uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem för att de inte ges förutsättningar att göra det så tillgodoses inte deras rättigheter.

Kartläggningen antyder att det inom flera av områdena finns en syn på barnet där barnet ska skyddas från delaktighet snarare än att få förutsättningar att vara delaktig och skyddas i sitt deltagande. I olika studier av socialtjänsten framkommer att det finns ett spänningsförhållande mellan barns rätt till skydd och barns rätt till delaktighet och att socialsekreteraren pendlar mellan de bägge förhållningssätten.²² Det är också ett synsätt som vi mött i våra kontakter med myndigheter och organisationer och som inte enbart gäller yrkesverksamma inom socialtjänsten utan även andra yrkesgrupper som kommer i kontakt med barn. Barnet ges inte möjlighet att få uttrycka sina åsikter med motiveringen att barnet därmed riskerar att hamna i en utsatt situation. I stället för att skydda barnet i sitt deltagande genom att skapa bra förutsättningar för samtalet, så uteslängs barnet från att delta.

De barn som omfattas av vår kartläggning befinner sig många gånger redan i en utsatt situation. Att då inte få uttrycka sina åsikter och bli hörd kan inte ses som ett skydd för barnet, tvärtom kan det innebära att barnet inte blir skyddat utifrån de behov barnet har och att den rätt som barnet har att uttrycka sina åsikter, eller välja att inte göra det, åsidosätts. Barn behöver skydd och stöd i egenkap av att de är barn. Det får dock inte innebära att barnet endast uppfattas som ett objekt som behöver insatser och utestängs från att vara delaktig i de beslut och åtgärder som berör barnet. Det är inte bara en förlegad syn på barn utan strider också mot den grundläggande syn som barnkonventionen förmedlar där barnet i mötet med vuxna ska ses som en bärare av rättigheter. Barnrättskommittén har betonat att deltagande och skydd är beroende av varandra. Barns deltagande främjar skydd av barn och skydd av barn är nyckeln till

²² Se bl.a. Rasmusson m.fl.

deltagande. Kommittén framhåller att barns åsikter måste efterfrågas och att de ska beaktas som ett obligatoriskt steg i alla skeden inom ramen för ett förfarande för att skydda barn. Barnets rätt att bli hörd har enligt kommittén särskild betydelse i våldssituationer.²³

Att barnet får uttrycka sina åsikter är naturligtvis en viktig del av genomförandet av artikel 12, men inte tillräckligt för att denna rättighet ska vara tillgodosedd. Om det barnet uttrycker inte tillmäts någon betydelse, får rättigheten inte heller någon reell innebörd i beslutsprocessen. När barnets åsikter ska tillmätas betydelse i beslutsprocessen ska barnets ålder och mognad vägas in. I detta sammanhang kan nämnas att Socialstyrelsen nyligen tagit fram ett kunskapsstöd för hur en sådan mognadsbedömning kan göras.²⁴

Kartläggningen visar att när samtal ägt rum med barnet är syftet med att hålla samtalet på flera områden otydligt. I många fall berör samtalen snarare barnets liv utifrån andra aspekter än den utsatthet barnet befinner sig i. Brister i genomförandet av samtal eller förhör liksom brister i dokumentationen kan medföra svårigheter att tillmäta det som framkommit någon vikt. Ett mycket tydligt exempel på detta är de förhör som regelmässigt hålls under förundersökningen med barn som misstänks vara utsatta för våld. Brister vid genomförandet av förhöret, såsom t.ex. att förhørsledaren ställer ledande frågor till barnet, kan medföra att barnets uppgifter får lägre bevisvärde än vad som varit fallet om förhöret genomförts på ett bättre sätt.

Barnrättskommittén har, som vi tidigare nämnt, framhållit att det inte får betraktas som ett mål i sig att lyssna på barn och att det inte får reduceras till endast ett symboliskt förhållningssätt.²⁵

När det gäller barn som bevittnat våld visar många av utredningarna att de frågor som barnen får inte är relevanta för bedömningen av vilket behov av insatser som barnet har. I många av utredningarna finns brister i tydlighet när det gäller uppgifter om på vilket sätt barn har berättat vad, när samtalet har ägt rum och om det rört sig om ett eller flera samtal. Vidare finns det mycket sällan med beskrivningar av kontexten för samtalet eller vilka frågor socialsekreteraren har ställt. I några utredningar har barnets berättelse

²³ CRC/C/GC/13, p. 63.

²⁴ Socialstyrelsen, 2015b.

²⁵ Se bl.a. CRC/GC/2003/5, p. 12 och CRC/C/GC/12, p. 132.

sammanblandats med ett syskons så att det inte går att utläsa det enskilda barnets åsikt. Vid en individualiserad prövning, utifrån det enskilda barnets bästa, är detta självklart ett bekymmer.

När det gäller barn med funktionsnedsättning visar kartläggningen att samtal med barnet inte har ägt rum i hälften av utredningarna. I de fall samtal ägt rum framgår ofta inte av beslut och utredningar vad barnet har tillfrågats om. I färre än hälften av de utredningar där samtal med barnet ägt rum framgår vad barnet har för åsikter om stödet och typen av insats och endast i ett fåtal utredningar hänvisas i bedömning och beslutsmotivering till barnets uppfattning.

Inom migrationsområdet innehåller besluten sällan uppgifter om vad barnet har berättat. De frågor som ställts till barnet förefaller inte vara kopplade till barnets egna asylskäl utan rör mer allmänt barnets livssituation, bl.a. hur barnet mår. En av slutsatserna inom detta område är, vilket vi nämnt tidigare, att barnets åsikter utifrån kartläggningmaterialet inte förefaller ha betydelse för de överväganden som lett fram till utgången i ärendet, vilket också intervjuer med tjänstemän inom Migrationsverket bekräftar. I intervjuerna framträder en bild av att tjänstemännen upplever att de på grund av kunskapsbrist inte vill riskera att skada barnet genom samtalet och därmed avstår från att ta upp sådana områden som kan vara viktiga i bedömningen men som tjänstemännen upplever kan vara svåra för barnet att tala om. Det kan i sig innebära att barnets egna asylskäl inte blir behandlade i beslutsprocessen.

På straffrättsområdet kan brister i genomförandet av förhör med barn medföra att det barnet har berättat inte kan tillmätas samma vikt i domstolens bedömning i skuldfrågan som om förhöret hållits på rätt sätt. Eftersom det ställs samma krav på ett barns utsaga som på en vuxen persons utsaga kan det finnas en risk för att barnet inte ges samma möjligheter som en vuxen att delta i en rättsprocess om inte kunskap om barns utveckling och mognad förs in i processen. I de fall där åtalet ogillats, vilket är fallet i närmare hälften av de domar som ingått i kartläggningen, väcks frågan om hanteringen av barnets berättelse och barnets rätt att komma till tals har påverkat den straffrättsliga bedömningen och utgången i målet.

De brister som kartläggningen inom samtliga områden visat rörande barns möjligheter att få uttrycka sina åsikter och få dem beak-

tade i beslut som rör dem är tydligt kopplade till synen på barnet som rättighetsbärare som vi diskuterat tidigare (se avsnitt 6.2.2). Den information som barnet lämnar är i många fall begränsad till att handla om aspekter av barnets liv som visserligen kan ge en bild av barnets livssituation, men som inte fokuserar på t.ex. barnets upplevelser av våld, barnets skäl för asyl eller barnets uppfattning om behov av insatser och stöd. Detta trots att det bl.a. inom migrationsområdet och i socialtjänsten finns stöd i form av riktlinjer och utbildningar om vad samtalen ska innehålla och hur de ska genomföras. När dokumentationen av barnets utsagor dessutom brister försvårar det möjligheterna att låta barnets åsikter få betydelse i besluten och vara en del av bedömningen.

Kartläggningens resultat bekräftas också i våra möten och samtal med barn och unga, och av de samtal som Barnombudsmannen fört med barn och unga inom ramen för olika studier och projekt liksom av andra myndighetsrapporter där barns åsikter inhämtats.

Att beakta barnets åsikter är att ta det barnet säger på allvar. Det är också en grundläggande utgångspunkt i genomförandet av artikel 12.²⁶ Det handlar om trovärdighet och om att se barnet som en individ med egna rättigheter, vilket vi tagit upp i avsnitt 6.2.2. Det innebär inte att barnet ska bestämma eller att dess röst ska vara utslagsgivande. Inte heller innebär det att barnet ska ta ansvar för beslutet. Barnet ska däremot få möjlighet att uttrycka sina åsikter i de frågor som rör barnet liksom rätt att avstå från att uttrycka sina åsikter i en viss fråga. Att barn inte får uttrycka sina åsikter eller att det barnet berättar inte tillmäts betydelse i beslut som rör barnet strider mot artikel 12. Det bygger också på en syn på barnet som inte kan sägas överensstämma med barnkonventionens syn på barnet som rättighetsbärare. Som vi har konstaterat innehåller lagstiftningen också i en del fall möjligheter för vårdnadshavare att motsätta sig att barnet hörs. Vi återkommer i avsnitt 6.3 till vikten av att i det fortsatta transformeringsarbetet säkerställa barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade, vilket aktualiseras ytterligare vid en inkorporering av barnkonventionen.

Kartläggningen tyder på att det finns brister såväl i vad barnet får uttrycka sina åsikter om, som i dokumentationen av dessa åsikter och hur de beaktas inför besluten, vilket är allvarligt både ur

²⁶ CRC/C/GC/12.

ett rättighetsperspektiv och ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Som vi tidigare tagit upp när det gäller genomförandet av principen om barnets bästa är brist på kunskap en avgörande faktor i det otillräckliga genomslaget som artikel 12 fått i rättstillämpningen. Denna brist kan innebära att barn inte får möjlighet att uttrycka sina åsikter, att det barnet tillfrågas om inte används som en del av beslutsunderlaget eller att barnets åsikter bedöms utifrån en mall om hur vuxna återger en viss upplevelse. Bristande kompetens i tolkningen av barnets utsagor kan få allvarliga konsekvenser för barnets situation. Vi återkommer i avsnitt 6.3 till frågan om behovet av kompetensutveckling bland statliga och kommunala myndigheter.

Barnets rätt att uttrycka sina åsikter har olika utformning och innebörd i lagstiftningen

Bestämmelser som utgår från artikel 12 finns, som vi tidigare har nämnt, inom tre av de fyra områden som vi har kartlagt. Denna rättighet är formulerad enligt följande i de tre lagarna:

Socialtjänstlagen (11 kap. 10 §)

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.

Lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (8 §)

Insatser enligt denna lag ska ges den enskilde endast om han eller hon begär det. Om den enskilde är under 15 år eller uppenbart saknar förmåga att på egen hand ta ställning i frågan kan vårdnadshavare, god man, förmyndare eller förvaltare begära insatser för honom eller henne.

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.

Utlänningslagen (1 kap. 11 §)

När frågor om tillstånd enligt denna lag skall bedömas och ett barn berörs av ett beslut i ärendet skall, om det inte är olämpligt, barnet höras. Den hänsyn skall tas till det barnet har sagt som barnets ålder och mognad motiverar.

När det gäller bestämmelsen i SoL skedde en översyn för bara några år sedan och bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse den 1 januari 2013. I den nya utformningen av bestämmelsen ska barnet ges möjlighet att framföra sina åsikter, vilket är i linje med barnkonventionens artikel 12. Bestämmelsen om barnets åsikter har i SoL fått en annan och tydligare innebörd och i förarbetena betonas att det är särskilt angeläget att klarlägga barnets inställning när barnet är i behov av skydd.

Två år innan bestämmelsen i SoL ändrades, infördes en bestämmelse i LSS om barnets åsikter. I förarbetena till denna bestämmelse argumenterar man mot en formulering om att barnets inställning ska klarläggas. Detta görs med motiveringen att bestämmelsen ska utformas i närmare överensstämmelse med ordalydelsen i artikel 12 i barnkonventionen, framförallt för att tydliggöra att det är frivilligt för barnet att framföra sina åsikter.

I artikel 12 står inget om att om barnet inte framför sina åsikter ska barnets inställning klarläggas på annat sätt. Att klarlägga barnets inställning ställer, som vi tidigare har nämnt, stora krav med avseende på respekten för barnets integritet och självbestämmanderätt, vilket också betonas i förarbetena till bestämmelsen i SoL.

LSS-bestämmelsen ligger alltså närmare ordalydelsen i artikel 12 än vad bestämmelsen i SoL gör. Samtidigt kan vi konstatera att förarbetena rörande denna bestämmelse och den innebörd som bestämmelsen ska ges i rättstillämpningen skiljer sig från hur artikeln

ska tolkas enligt barnrättskommittén, vilket vi resonerat om i avsnitt 5.2.5.

Socialtjänstens ansvar för att ge barn möjligheter att komma till tals framhålls särskilt i förarbetena till bestämmelsen i SoL. Detta är inte lika tydligt formulerat i förarbetena till bestämmelsen i LSS, trots att det borde vara helt centralt när det handlar om barn som kan ha svårigheter att kommunicera på grund av sin funktionsnedsättning. I den handbok som ska stödja handläggarna vid rättstillämpningen inom området finns dock resonemang om detta.²⁷

Det som särskilt bör lyftas fram i det här sammanhanget är synen på barnet i förhållande till rätten att uttrycka sina åsikter. Förarbetena till LSS-bestämmelsen antyder, vilket vi tidigare har tagit upp, att det är vårdnadshavarens, inte socialtjänstens, ansvar att bevaka att barnet *inte* ges möjlighet att uttrycka sina åsikter om det skulle vara olämpligt för just det barnet. Förarbetena relaterar också bestämmelsen till barnets bästa i de avseenden då barnet inte bör komma till tals. Sådana förbehåll kan inte sägas överensstämma med artikel 12 i barnkonventionen. Ett barn som är i stånd att bilda egna åsikter har enligt konventionen en ovillkorlig rätt att få uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Det innebär dock inte att barnet är skyldigt att göra det, utan barnet har en rätt att avstå.²⁸

I SoL är rätten att uttrycka sina åsikter – innefattande rätten att avstå från att uttrycka dessa – tydligare framskriven utifrån den rätt som barnet har enligt artikel 12 i konventionen. Socialtjänsten kan genom den nya lydelsen av bestämmelsen inte längre underlåta att samtala med barnet enbart med hänvisning till att barnet kan antas ta skada av samtalet. I UtlL finns dock alltjämt ett sådant ”olämplighetsrekvisit” i lagen, vilket vi föreslår ska tas bort (se avsnitt 5.1.6).

Från och med den 1 januari 2015 har nya föreskrifter och allmänna råd om dokumentation trätt i kraft.²⁹ Dessa omfattar både SoL och LSS. Enligt föreskrifterna ska det av dokumentationen vid handläggning som rör barn och unga bl.a. framgå vilken information som har lämnats till barnet och vilka åsikter som barnet eller den unge har fört fram. Vidare ska det av dokumentationen framgå hur barnets bästa har beaktats enligt de bestämmelser som finns i

²⁷ Se Socialstyrelsen, 2014b.

²⁸ CRC/C/GC/12, p. 16.

²⁹ SOSFS 2014:5.

SoL respektive LSS. När det gäller barnvårdsutredningar finns också detaljerade anvisningar om vad dokumentationen ska innehålla när det gäller samtalet med barnet. Motsvarande anvisningar finns inte för utredningar enligt LSS. De nämnda dokumentationskraven förutsätter att den skyldighet som myndigheter har att låta barnet uttrycka sina åsikter och tillmäta dem betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad efterlevs. Det förutsätter i sin tur kunskap om barnets rättigheter och innebörden av dessa rättigheter, vilket vi återkommer till i avsnitt 6.3.

Sammanfattningsvis kan vi konstatera att såväl utformningen som innebörden av barnets rätt att uttrycka sina åsikter enligt artikel 12 i konventionen ser olika ut i de tre lagar där sådana bestämmelser finns och som ingått i den kartläggning vi låtit göra. Det gäller även inom andra lagar. FB, som vi tidigare har nämnt, är i det sammanhanget central. I den bestämmelse som kan kopplas till artikel 12 (se 6 kap. 19 § fjärde stycket FB) finns ett olämplighetsrekvisit som påminner om det som finns i UtlL. Denna bestämmelse i FB är, som vi tidigare har nämnt, föremål för översyn (se avsnitt 6.2.2). Enligt direktiven har det under de senaste åren gjorts gällande att barn inte kommer till tals i tillräcklig utsträckning i vårdnadsmål och att barnets vilja inte beaktas tillräckligt i de fall när barnet har uttryckt en åsikt. Regeringen konstaterar att det är viktigt att reglerna, och inte minst deras tillämpning, säkerställer att barnets åsikt hämtas in och beaktas i tillräcklig utsträckning. Det finns därför enligt regeringen anledning att undersöka hur tillämpningen fungerar och överväga behovet av åtgärder för att stärka barnets ställning. Utredaren ska kartlägga och analysera i vilken utsträckning och på vilket sätt barnets åsikt och vilja redovisas och beaktas av domstolar och socialnämnder i mål om vårdnad, boende och umgänge vid bedömningen av barnets bästa. Vidare ska utredaren ta ställning till hur barnets rätt att komma till tals kan stärkas och ta ställning till hur barnets rätt att få del av relevant information i frågor om vårdnad, boende och umgänge kan förbättras.³⁰

Utöver de författningsändringar vi föreslår i UtlL och LSS avseende barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade (se avsnitt 5.1.6 och 5.2.6) återkommer vi i avsnitt 6.3 till behovet av att denna rättighet förtydligas och säkerställs.

³⁰ Dir. 2014:84.

Artikel 12 om barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i förhållande till ålder och mognad är också, som vi tidigare betonat, nära sammanbunden med bedömning och fastställande av barnets bästa. I avsnitt 6.3 diskuterar vi närmare frågan om barnets bästa som tillvägagångssätt i beslutsprocesser och vikten av att detta tillvägagångssätt får genomslag.

6.2.5 Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling riskerar att åsidosättas i myndighetsbeslut

Statens skyldighet att till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling aktualiseras i samtliga kartläggningar. Brister i rättstillämpningen kan bli särskilt allvarliga när rätten till överlevnad och utveckling sätts i relation till barnets rätt att skyddas mot övergrepp och våld (artikel 19). Att förebygga alla former av våld, och därigenom säkerställa och främja barnets grundläggande rätt till respekt för sin mänskliga värdighet och fysiska och psykiska integritet, är enligt barnrättskommittén avgörande för att främja barnets samtliga rättigheter i konventionen.³¹

I kartläggningen på området barn som har bevittnat våld inom familjen och på området barn som har utsatts för våld inom familjen finns beslut och avgöranden där det kan ifrågasättas om staten i dessa avseenden agerat till det yttersta av sin förmåga för att ge barnet förutsättningar och stöd i att utvecklas optimalt och för att skydda barnet mot alla former av våld.

I en fjärdedel av barnvårdsutredningarna har socialtjänsten konstaterat att det finns behov av insatser men avslutat utredningen utan beslut om insats då vårdnadshavarna inte gett samtycke till insatser eller inte vill ha kontakt med socialtjänsten. I kartläggningen finns också fall där socialtjänsten inte ens kunnat etablera en kontakt med vårdnadshavarna. Detta är allvarligt utifrån det skydd mot våld som barnet enligt artikel 19 i konventionen har rätt till och i förhållande till barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling enligt artikel 6 i konventionen. I avsnitt 5.3.6 tar vi upp frågan om socialnämndens möjligheter att besluta om öppna insatser till barn under 15 år även om barnets vårdnadshavare inte samtycker till dem.

³¹ CRC/C/GC/13, p. 13.

När det gäller området barn som har utsatts för våld inom familjen har den tilltalade i närmare en tredjedel av de domar där åtalet ogillats vidgått att han eller hon utövat visst våld mot barnet. Gärningen har dock exempelvis bedömts falla inom uppfostrans- eller tillsynsansvaret, eller så har den tilltalade befunnits sakna uppsåt att skada barnet. Detta är svårförenligt med barnets rätt till skydd från våld, innefattande alla former av kroppslig bestraffning, oavsett hur lindrigt det är, enligt artikel 19 och artikel 6.³² Domar som är förenliga med svensk straffrätt och alltså inte leder till en fällande dom kan därför innehålla handlande som barnet enligt artikel 19 bör skyddas från, låt vara att artikel 19 inte innehåller något krav på lagföring. Till det kommer de höga krav som ställs på barnets utsaga och som kan få stor betydelse för utgången i målet, vilket i sin tur kan påverka barnets livssituation och fortsatta utveckling. Vi lämnar i avsnitt 5.4.6 ett förslag på en ny straffbestämmelse, misshandel av barn.

Barnets rätt till överlevnad och utveckling är starkt sammanbunden med barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter och bli hörd. När bedömningar av barnets bästa saknas och barnets åsikter inte tillmäts betydelse innebär det också brister i de bedömningar som görs av barnets utveckling. I kartläggningen som rör barn med funktionsnedsättning blir detta särskilt tydligt. Syftet med LSS-insatser till barn är just att stödja barnets utveckling och delaktighet i samhället. Därtill kommer att det är otydligt hur behovsbedömningen som ska göras enligt LSS förhåller sig till bestämmelsen om barnets bästa i LSS. Förarbetena innehåller inte något klagande i detta hänseende. Det blir särskilt tydligt i de beslut som enbart motiveras med att anhöriga har behov av avlastning alternativt att barnet enligt 7 § LSS ska tillförsäkras goda levnadsvillkor, utan att det finns någon närmare motivering till på vilket sätt beslutet är till barnets bästa. Som vi tidigare har nämnt visar kartläggningen inom detta område också på brister i rätten för barnet att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i beslutsprocessen. Denna rättighet tillgodoses inte i många av utredningarna, trots att det handlar om beslut som rör insatser som bl.a. ska stödja barnets utveckling. Det är särskilt problematiskt då det handlar om barn som befinner sig i en utsatthet på grund av sin funktionsnedsättning och där ansökan om insats kan göras av vårdnadshavarna utan

³² CRC/C/GC/13, p. 17 och 62.

att barnet har tillfrågats. Att barnen i så många utredningar inte heller förefaller vara delaktiga i besluten är problematiskt utifrån artikel 6 och i relation till artikel 23 i konventionen. Det gäller både vid beslut om insatsen ledsagarservice, som är direkt riktad till barnet, och vid beslut om insatsen korttidsvistelse utanför det egna hemmet, som syftar till att tillgodose barnets men också den övriga familjens behov. Som vi tidigare har nämnt, finns det en risk för att fokus i en sådan behovsbedömning läggs på det barnet inte kan och de svårigheter som barnet har utifrån sin funktionsnedsättning, snarare än på statens skyldigheter att till det yttersta av sin förmåga skapa förutsättningar för barnets utveckling. I avsnitt 5.2.6 lämnar vi förslag på författningsändringar. Vi menar att barnets bästa som tillvägagångssätt måste få ett större genomslag i LSS-beslut som rör barn och att barnets åsikter är en väsentlig del vid bedömningen av barnets bästa.

Kartläggningen visar att inom samtliga områden saknas i många fall analyser av vilka konsekvenser ett beslut får för ett barn. Utan sådana försvåras bedömningen av möjliga besluts påverkan på barnets utveckling i ett holistiskt och långsiktigt perspektiv. Inom några av kartläggningsområdena finns exempel på att beslutsmotiveringar utformas mer generellt, utan utgångspunkt i det enskilda barnets situation, vilket gör att barnets rätt att få utvecklas som individ och få stöd och skydd för att göra det, inte blir bedömt. Sådana mer generella bedömningar utgår från vad som i allmänhet är bäst för barn, men lämnar öppet vad som är bäst för det barn som beslutet rör. Kartläggningen på området barn som bevittnat våld inom familjen visar också att majoriteten av de granskade barnavårdsutredningarna har avslutats med beslut om att ingen insats ska beviljas. När det saknas tydliga bedömningar och konsekvensanalyser utifrån barnets bästa finns det en risk för att barnets rätt till utveckling reduceras till barnets omedelbara behov av bl.a. skydd, snarare än barnets behov av stöd och hjälp i ett längre perspektiv.

Också på migrationsområdet – där barnets möjligheter till överlevnad och utveckling är centrala i bedömningen av barnets bästa – har kartläggningen visat på brister i hur konsekvensanalyser genomförs. Att ett beslut motiveras med att det inte strider mot barnets bästa utan närmare motivering om vad detta innebär är, utifrån artikel 6, problematiskt och inte heller i överensstämmelse med principen om barnets bästa enligt artikel 3, vilket vi tidigare har nämnt.

I beslutet på detta område finns också exempel på resonemang kring barnets utveckling som utgår från förarbetsuttalanden och inte kopplas till det barn som utreds. Kartläggningen på området visar att barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling inte ses som en självständig rättighet vilket, som påpekats tidigare, blir bekymmersamt då denna rättighet därmed riskerar att aktualiseras endast i de beslut som rör synnerligen ömmande omständigheter (se avsnitt 5.1.5). I avsnitt 5.1.6 lämnar vi förslag på författningsändringar i UtL avseende barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter.

Även för barn som har utsatts för våld inom familjen kan bristande underlag få konsekvenser för barnet i förhållande till artikel 6. I den mån domstolen skulle anse det befogat att väga in barnets situation vid påföljdsbestämningen, exempelvis genom att döma till en skyddstillsyn med föreskrifter om behandling för den tilltalade, kan en bristfällig utredning i detta hänseende försvåra domstolens överväganden i påföljdsfrågan.

6.2.6 Barnets rätt att respekteras och tillförsäkras sina rättigheter brister i rättstillämpningen

Kartläggningen inom samtliga områden visar brister i hur barnets rättigheter tillgodoses. Barnet ses inte som en rättighetsbärare och myndigheterna brister när det gäller skyldigheten att säkerställa barnets rättigheter i varje enskilt fall.

Kartläggningen visar också tydligt att grundprinciperna i barnkonventionen förutsätter och är beroende av varandra. Om barnet inte får uttrycka sina åsikter eller åsikterna inte tillmäts någon betydelse i beslut och domar, innebär det också brister i bedömningar av barnets bästa och i relation till bedömningar av barnets behov och utveckling. När barnets bästa reduceras till ett begrepp utan reell innebörd blir barnets rätt till utveckling och rätt att bli hörd inte heller tillgodosedda. Det är särskilt allvarligt när det handlar om barn som befinner sig i utsatta situationer där ett stort ansvar vilar på myndighetsutövaren att se till att barnet kan åtnjuta rättigheterna enligt konventionen, utan åtskillnad av något slag. Kartläggningen tyder på några områden på att det också kan finnas skillnader i hur barnets rättigheter tillgodoses, beroende på var i landet barnet bor.

Som vi tidigare har konstaterat är de brister i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen, särskilt grundprinciperna, som

vi kunnat konstatera i denna kartläggning i många avseenden desamma, oavsett område. De områden som ingått i kartläggningen är olika i många avseenden, bl.a. rör det sig om olika rättsområden, olika typer av beslut, beslut på olika nivåer i samhället och områdena omfattar barn som befinner sig i olika typer av utsatta situationer. Vi har med detta urval av särskilt angelägna områden kunnat visa, vilket vi tidigare har nämnt, att barnets rättigheter enligt barnkonventionen inte får tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Det är en slutsats som också kan antas gälla mer generellt, utanför de kartlagda områdena. De brister i rättstillämpningen i förhållande till barnets rättigheter som kartläggningen visar bekräftas också i många delar av andra studier, i tillsyn och genom samtal med barn och unga.

Det barnrättsbaserade synsätt som barnrättskommittén framhåller utgår från grundprinciperna i barnkonventionen och synen på barnet som rättighetsbärare. Grundprinciperna i konventionen är centrala i genomförandet av åtgärder för att konventionens rättigheter ska få verklig innebörd. Dessa principer har också varit en röd tråd i vår kartläggning, analys och i våra generella iakttagelser och slutsatser. I följande avsnitt presenterar vi våra förslag på generella åtgärder och våra bedömningar utifrån kartläggningen, med särskilt fokus på dessa principer.

6.3 Förbättrat genomslag för barnkonventionen

Inledning

I detta avsnitt presenterar vi våra bedömningar och förslag till åtgärder utifrån våra generella iakttagelser (se avsnitt 6.2) av hur rättstillämpningen stämmer överens med barnkonventionen, med särskilt fokus på grundprinciperna i konventionen (se kapitel 5).

Barnrättskommittén har tagit fram en allmän kommentar om allmänna åtgärder för att genomföra barnkonventionen i enlighet med artiklarna 4, 42 och 44.6 (se avsnitt 3.3 för en närmare beskrivning av dessa artiklar).³³ Barnrättskommittén framhåller i denna kommentar vikten av att utveckla ett barnrättsperspektiv inom hela

³³ CRC/GC/2003/5.

statsförvaltningen, parlament och rättsväsende för att konventionen ska kunna omsättas i praktiken.

De fyra grundprinciperna i barnkonventionen ska enligt barnrättskommittén genomsyra de åtgärder som staten vidtar för att genomföra konventionen. Dessa grundprinciper har också varit utgångspunkt i den kartläggning vi låtit genomföra. I avsnitten 5.1–5.5 har vi lämnat våra bedömningar och förslag till åtgärder inom de fyra områden som ingått i kartläggningen av hur rättstillämpningen stämmer överens med barnkonventionen. I det här avsnittet lämnar vi bedömningar och förslag till åtgärder utifrån våra generella iakttagelser. Förslag på åtgärder som specifikt tar sikte på en inkorporering av barnkonventionen lämnas i kapitel 7.

Barnrättskommittén har i sin allmänna kommentar delat in åtgärder för att genomföra rättigheterna i konventionen i tre huvudsakliga områden: lagstiftningsåtgärder, möjlighet till rättslig prövning av rättigheterna samt administrativa och andra åtgärder. Vi utgår i detta avsnitt från dessa åtgärdsområden när vi presenterar våra bedömningar och förslag till åtgärder.

6.3.1 Lagstiftningsåtgärder

Barnrättskommittén betonar i sin allmänna kommentar om åtgärder för att genomföra rättigheterna i barnkonventionen vikten av att se över nationell lagstiftning och relaterade administrativa riktlinjer för att garantera en fullständig efterlevnad av konventionen. Staten ska på alla lämpliga sätt säkerställa att bestämmelserna i konventionen får rättslig verkan inom det nationella rättssystemet. I en översyn av lagstiftningen måste konventionen enligt kommittén ses som en helhet där rättigheterna är odelbara och beroende av varandra. Kommittén betonar särskilt betydelsen av att säkerställa att den nationella lagstiftningen återspeglar grundprinciperna.³⁴

Inom två kartläggningsområden har vi identifierat tydliga brister i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionens artikel 3 och artikel 12 och föreslagit författningsändringar. Det gäller utlänningslagen (2005:716), UtL, och lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) (se avsnitt 5.1.6 respektive

³⁴ CRC/GC/2013/5, p. 18, 19 och 22.

avsnitt 5.2.6). De brister vi där konstaterat i tillämpningen av dessa två principer finns enligt vår mening sannolikt även inom andra områden än de som ingått i kartläggningen. Principen om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade behöver därför, enligt vår mening, få ökat genomslag. Det är också viktigt att det i det fortsatta transformeringsarbetet skapas en tydlighet kring dessa principer.

Vi anser också att barnkonventionen bör synliggöras i förarbeten och beaktas redan på utredningsstadiet.

Barnets bästa som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser och barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade behöver få ett ökat genomslag i det fortsatta transformeringsarbetet

Våra bedömningar:

- Barnets bästa som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser bör få ökat genomslag i det fortsatta transformeringsarbetet.
- Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade behöver säkerställas i det fortsatta transformeringsarbetet. Det bör tydliggöras att barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade utgör en väsentlig del vid bedömningen av barnets bästa.
- Frågan om hur vårdnadshavarens bestämmanderätt förhåller sig till barnets rätt att komma till tals bör uppmärksammas i det fortsatta arbetet.
- Bestämmelser som innehåller begränsningar eller förbehåll när det gäller rätten för barnet att uttrycka sina åsikter bör ses över.

Artikel 3

Vi har genom den kartläggning vi låtit genomföra och i våra möten med myndigheter och organisationer blivit uppmärksammade på behovet av att klargöra vad principen om barnets bästa innebär. Vi har i avsnitt 3.5 gått igenom principen om barnets bästa utifrån den allmänna kommentar som barnrättskommittén lämnat. I kapitel 5 har vi tagit upp bristerna i rättstillämpningen i förhållande till denna

princip inom de fyra områden som vi har låtit kartlägga. När det gäller barnets bästa i UtL och LSS föreslår vi författningsändringar som enligt vår mening på ett tydligare sätt framhåller barnets bästa, bl.a. som ett tillvägagångssätt (se avsnitt 5.1.6 respektive 5.2.6).

Enligt barnrättskommitténs allmänna kommentar består begreppet barnets bästa av tre delar; det är en materiell rättighet, en rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Att barnets bästa är ett tillvägagångssätt innebär att myndigheter och organisationer som fattar beslut som rör barn måste bedöma och fastställa barnets bästa genom barnanpassade förfaranden. Det är en process som innefattar flera steg och där barnets åsikter utgör en väsentlig del. Det går, enligt kommittén, inte att tillämpa artikel 3.1 korrekt om kraven i artikel 12 inte uppfylls.³⁵ Vidare måste varje beslut som rör ett eller flera barn ha en motivering där det bl.a. framgår vilka aspekter som beslutsfattaren ansett varit relevanta i bedömningen av barnets bästa. Om beslutet inte stämmer överens med barnets åsikter bör orsaken till detta tydligt anges. I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa måste skälen till detta klargöras för att visa att barnets bästa satts i främsta rummet trots resultatet.³⁶

En generell iakttagelse som vi gör utifrån kartläggningen är att barnets bästa inte används som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser som rör barn (se avsnitt 6.2.3). Det är, menar vi, en genomgående brist i de beslutsprocesser som kartlagts. Bristen får till följd att övriga grundprinciper inte får tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Denna brist i beslutsprocessen finns sannolikt också inom andra områden än de som ingått i kartläggningen. Det transformeringsarbete som har pågått sedan barnkonventionen ratificerades av Sverige har inneburit att barnets bästa kommit till uttryck i flera lagar. Samtidigt visar kartläggningen att bestämmelser om barnets bästa har tagits fram med olika utgångspunkter och getts olika innebörd i lagstiftningen. Artikel 3 har också tolkats på olika sätt i transformeringsarbetet – det har inte funnits någon gemensam utgångspunkt för hur bestämmelser om barnets bästa ska utformas och vilken innebörd de ska ges för att överensstämja med motsvarande grundprincip i barnkonventionen. En förklaring till detta kan vara

³⁵ CRC/C/GC/14, p. 43.

³⁶ CRC/C/GC/14, p. 97.

att barnrättskommitténs allmänna kommentar för denna grundprincip som vägledning för staternas tolkning kom först 2013.³⁷

En central aspekt för att barnets bästa ska få genomslag i rättstillämpningen är att det i utarbetandet och översyner av bestämmelser om barnets bästa tydliggörs att barnets bästa är ett tillvägagångssätt. Vi har i avsnitt 6.2.3 resonerat kring barnets bästa ur detta perspektiv. Barnets bästa kan inte frikopplas från övriga rättigheter i konventionen – rättigheterna ska ses som en helhet; de är odelbara och beroende av varandra. Artikel 12 om barnets rätt att få uttrycka sina åsikter har särskild betydelse för att genomföra artikel 3, vilket vi tidigare har tagit upp. Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade utgör en väsentlig del vid bedömningen av barnets bästa.

Barnets bästa kan inte definieras en gång för alla utan måste kopplas till det individuella barnet och barnets situation. Principen om barnets bästa måste ses som ett tillvägagångssätt i varje beslutsprocess där barn är berörda.

Barnets bästa får inte i rättstillämpningen reduceras till ett innehållslöst begrepp som prickas av i checklistor eller som bedöms utifrån generella antaganden eller uttalanden i förarbeten eller riktlinjer. Det får inte heller användas för att begränsa andra rättigheter i konventionen eller tolkas som en negativ rättighet. Vidare är barnets bästa inte något som kan definieras av en enskild myndighet eller handläggare. Kartläggningen visar dock på att barnets bästa används på dessa sätt (se avsnitt 6.2.3). När innebörden av barnkonventionens rättigheter inte är tydligt förankrad i de tolkningar av mänskliga rättigheter som gäller enligt folkrätten finns en risk att konventionen blir ett dokument som antas kunna ge svar på hur barn ska behandlas och vad barn har rätt till i olika situationer. Konventionen riskerar också att bli ett dokument som kan användas av olika intressen och för olika situationer och där rättigheterna ges olika innebörd och betydelse.

För att barnets bästa ska få en reell innebörd i beslut som rör barn och få verklig betydelse för ett enskilt barn eller en grupp barn, är vår uppfattning att regeringen och riksdagen i sitt fortsatta transformeringsarbete aktivt måste verka för att barnets bästa används som ett tillvägagångssätt i beslutsprocesser som rör barn. Vår bedöm-

³⁷ Se CRC/C/GC/14.

ning delas också av barnrättskommittén som har rekommenderat Sverige att stärka sina åtgärder för att höja kunskapen om betydelsen och den praktiska tillämpningen av principen om barnets bästa och att säkerställa att artikel 3 vederbörligen återspeglas i lagstiftningen. Kommittén rekommenderar också Sverige att säkerställa att principen om barnets bästa ligger till grund för och är vägledande i alla beslutsprocesser som inbegriper barn.³⁸

Till det kommer att handläggare och beslutsfattare måste få stöd i form av kompetensutveckling, vilket vi återkommer till i avsnitt 6.3.3.

För att principen om barnets bästa ska få genomslag är det av stor vikt att den vägledning som barnrättskommittén har tagit fram om denna princip i form av en allmän kommentar sprids till statliga och kommunala myndigheter.³⁹ Som ett ytterligare stöd för förståelsen av barnets bästa har Thomas Hammarberg på utredningens uppdrag tagit fram en promemoria om tolkning och tillämpning av principen om barnets bästa, se *bilaga 5*. Vi har tidigare nämnt att förarbetena till bestämmelsen om barnets bästa i SoL ligger nära artikel 3 och barnrättskommitténs tolkning av principen (se avsnitt 6.2.3). Även Socialstyrelsens vägledning om dokumentation av barnets bästa enligt SoL kan vara till stöd i förståelsen av barnets bästa.⁴⁰ Det är vår förhoppning att de författningsförslag vi lämnar avseende barnets bästa i UtL och LSS kan tjäna som vägledning i det fortsatta transformeringsarbetet.

Artikel 12

När det gäller barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade har barnrättskommittén ställt upp några grundläggande krav för genomförandet av artikel 12.⁴¹ Kartläggningen visar på flera brister i rättstillämpningen i förhållande till denna grundläggande princip (se avsnitt 6.2.4). Dessutom har artikel 12 fått olika utformning och innebörd i lagstiftningen. Vi har i avsnitt 3.5 gått igenom principen om barnets rätt att bli hörd utifrån den allmänna kommentar som barnrättskommittén utarbetat. I kapitel 5 har vi tagit

³⁸ CRC/C/SWE/CO/5, p. 18.

³⁹ CRC/C/GC/14.

⁴⁰ Socialstyrelsen, 2012.

⁴¹ CRC/C/GC/12.

upp bristerna i rättstillämpningen i förhållande till denna princip inom de fyra områden som kartlagts. När det gäller UtIL och LSS föreslår vi författningsändringar för att förbättra genomslaget för barnets rätt att uttrycka sina åsikter (se avsnitt 5.1.6 respektive 5.2.6).

En generell iakttagelse som vi gjort utifrån kartläggningen är att det finns brister vad gäller genomförandet av barnets rätt att få komma till tals i beslutsprocessen och att barnets rätt att uttrycka sina åsikter därmed inte tillgodoses. Denna rätt tycks i många fall inte ses som en skyldighet i rättstillämpningen trots att det finns särskilda bestämmelser inom tre av fyra kartläggningsområden om att barnets ska ges möjlighet att framföra sina åsikter. Skälen till detta varierar. I vissa fall har vårdnadshavaren motsatt sig att barnet blir hört. I andra fall hänvisas till metodmässiga svårigheter eller till barnets ålder och mognad som skäl för att avstå. I många fall saknas någon förklaring till varför barnet inte fått komma till tals.

Vi har genom kartläggningen och i kontakter med myndigheter och organisationer uppmärksammat på att barnets rätt att uttrycka sina åsikter på olika sätt begränsas med motiveringen att barnet har för låg ålder, inte är tillräckligt moget, att barnets har en viss funktionsnedsättning eller av olika anledningar måste skyddas från att delta (se avsnitt 6.2.4). Inom flera av de kartlagda områdena finns det en syn på barnet som innebär att barnet ska skyddas från delaktighet genom att utestängas, snarare än att få förutsättningar att delta och skyddas i sitt deltagande. Detta gäller även barn som befinner sig i utsatta situationer. Att då inte få uttrycka sina åsikter kan inte ses som ett skydd för barnets utan riskerar snarare att leda till att barnet inte får det skydd barnet har rätt till.

Vi kan också konstatera att de två delarna i artikel 12 – rätten att uttrycka sina åsikter och rätten att få dem beaktade i förhållande till ålder och mognad – tycks sammanblandas. Därmed riskerar barn att förvägras rätten att få uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem.

För att rättigheten ska få en reell innebörd i rättstillämpningen ska barnet inte endast få möjlighet att uttrycka sina åsikter, barnets åsikter ska också tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Att beakta barnets åsikter innebär inte att barnet ska bestämma eller att barnet ska ta ansvar för beslutet. Däremot ska barnets åsikter tas på allvar. Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade utgör också en väsentlig del vid bedömningen av barnets bästa. Enligt barnrättskommittén kan artikel 3 inte

tillämpas korrekt om innehållet i artikel 12 inte respekteras.⁴² Det är alltså viktigt att barnet får uttrycka sina åsikter om frågor som är relevanta för det beslutet eller åtgärden berör. Också av rättssäkerhetsskäl är det av vikt att barnets åsikter dokumenteras. Kartläggningen tyder på att det finns brister både vad gäller vad barnet får uttrycka sina åsikter om och hur barnets åsikter dokumenteras och beaktas i besluten.

För att artikel 12 ska få genomslag i praktiken är det enligt vår mening viktigt att regering och riksdag i det fortsatta transformeringsarbetet ser över hur barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade kan säkerställas. Av lagstiftningen bör det framgå att barnet har rätt att komma till tals i alla frågor som rör barnet och att barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade utgör en väsentlig del vid bedömning av barnets bästa. Det bör också tydliggöras att barnet aldrig får tvingas att uttrycka sina åsikter och att barnet ska ges relevant och anpassad information om sin rätt till deltagande.

En annan fråga vi vill ta upp i detta sammanhang är hur vårdnadshavarens bestämmanderätt förhåller sig till barnets rätt att komma till tals enligt barnkonventionen.

Enligt 6 kap. 11 § föräldrabalken (FB) har vårdnadshavaren rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets person. Denna bestämmanderätt är dock inte oinskränkt. Barnet har otvivelaktigt rätt att själv bestämma i åtskilliga personliga frågor. I vissa fall följer detta av uttryckliga bestämmelser, i vissa fall anses barnet självt kunna agera om det har tillräcklig mognad och tillräckligt omdöme utan att det finns några regler om det. Barnets rätt att själv bestämma ökar successivt allteftersom barnet blir äldre och mognare.

Det sagda innebär att det är barnets ålder och mognad i kombination med vad det handlar om, t.ex. betydelsen av det beslut som ska fattas och den aktuella frågans svårhetsgrad, som avgör om barnet självt kan bestämma eller inte.

Av allmänna rättsgrundsatser torde alltså följa att ett barn många gånger har rätt att samtala med t.ex. en myndighet utan att vårdnadshavaren har samtyckt till detta och även mot vårdnadshavarens vilja.⁴³

⁴² CRC/C/GC/12, p. 74.

⁴³ SOU 2000:77 s. 167 f. och prop. 2009/10:192 s. 15 f.

Vid de kontakter vi haft med myndigheter och barn har vi fått uppfattningen att vårdnadshavarens bestämmanderätt många gånger antas vara mer långtgående än vad den de facto är med följd att barnet inte får komma till tals trots att gällande rätt inte uppställer några hinder mot det. Det kan inte heller helt uteslutas att gällande rätt inte går tillräckligt långt i att ge barnet rätt att själv bestämma om barnet vill komma till tals i förhållande till barnkonventionen.

Mot den aktuella bakgrunden anser vi att frågan om hur vårdnadshavarens bestämmanderätt förhåller sig till barnets rätt att komma till tals bör uppmärksammas i det fortsatta arbetet. Det handlar både om att informera om gällande rätt, och om att analysera om gällande rätt överensstämmer med barnkonventionen, för att vid behov vidta lagstiftningsåtgärder.

Det förekommer bestämmelser som innehåller förbehåll gällande rätten för barnet att uttrycka sina åsikter. Så innehåller t.ex. 6 kap. 19 § FB en bestämmelse om att den som verkställer en utredning om vårdnad, boende eller umgänge, om det inte är olämpligt, ska försöka klargöra barnets inställning. Även om regeln är utformad som en handlingsregel för utredaren kan den uppfattas så att den inskränker barnets rätt att komma till tals på ett sätt som inte ligger i linje med artikel 12 i barnkonventionen. Enligt artikel 12 har alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter en rätt att också få uttrycka dessa. Olämplighetsrekvisitet kan också leda till att barn inte ges möjlighet att komma till tals, trots att de är i stånd att bilda egna åsikter. Vi anser mot denna bakgrund att det finns anledning att se över bestämmelser som är utformade på detta sätt. Översynen bör ske utifrån barnets synvinkel med barnets rätt att komma till tals i fokus, inte utifrån myndigheternas behov av att tala med barnet.⁴⁴ I avsnitt 5.1.6 har vi föreslagit en ändring av en liknande bestämmelse i UtL.

Det är vår förhoppning att de författningsändringar vi föreslår i UtL och LSS kan tjäna som vägledning i det fortsatta transformerings- och översynsarbetet (se avsnitt 5.1.6 och 5.2.6).

För att principen om barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade ska få genomslag är det viktigt att barnrättskommitténs allmänna kommentar om barnets rätt att bli hörd sprids till

⁴⁴ Jfr t.ex. 11 kap. 10 § SoL som utgår från socialnämndens behov av att tala med barnet.

statliga och kommunala myndigheter (se avsnitt 6.3.3).⁴⁵ I sammanhanget kan nämnas att det finns nya föreskrifter och allmänna råd som trätt i kraft den 1 januari 2015 om dokumentation vid handläggning som rör barn och unga, vilka omfattar SoL och LSS.⁴⁶ Av dokumentationen ska det bl.a. framgå vilken information som lämnats till barnet och vilka åsikter barnet fört fram. Det kan också nämnas att Socialstyrelsen nyligen utarbetat ett kunskapsstöd om hur en bedömning av barnets mognad kan göras.⁴⁷

Brist på kunskap och kompetens tycks också vara en viktig faktor när det gäller det bristande genomslag som artikel 12 fått i rättstillämpningen. Vi återkommer i avsnitt 6.3.3 till frågan om behovet av kompetensutveckling för handläggare i statliga och kommunala myndigheter.

Barnkonventionen bör komma till uttryck i förarbeten

Vår bedömning: Barnkonventionen bör synliggöras i förarbeten där konventionen kan vara av relevans. Förarbetena bör på ett tydligt sätt hänvisa till barnkonventionens bestämmelser och hur dessa bör tolkas med stöd av bl.a. barnrättskommitténs allmänna kommentarer.

Vårt förslag: Om förslagen i ett betänkande har betydelse för barns rättigheter, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet. En bestämmelse om detta tas in i 15 § kommittéförordningen.

Den kartläggning vi låtit genomföra och andra studier och rapporter som vi tagit del av visar att barnets rättigheter inte får tillräckligt genomslag i rättstillämpningen. Det bekräftas också av våra samtal med myndigheter, organisationer och med barn själva (se avsnitt 6.2) Det gäller även inom områden där det i den lagstiftning som tillämpas på området finns särskilda bestämmelser som utgår från rättigheterna i barnkonventionen. Även om det finns exempel

⁴⁵ CRC/C/GC/12.

⁴⁶ SOSFS 2014:5.

⁴⁷ Socialstyrelsen, 2015b.

på verksamheter där det bedrivs ett arbete med att ge rättigheterna verklig innebörd i rättstillämpningen är vårt övergripande intryck att myndigheter på statlig och kommunal nivå inte har fått tillräcklig vägledning i att tolka barnkonventionen i förhållande till den egna verksamheten och gällande rätt.

Detta förstärks av att förarbeten till bestämmelser som utgår från barnkonventionen och annat material som ska fungera som stöd i rättstillämpningen kan vara otydliga och ibland motstridiga och även sakna förankring i barnkonventionen. Det blir därmed svårt att läsa ut vilken praktisk betydelse bestämmelserna är avsedda att få i rättstillämpningen.

För att barnkonventionen ska kunna få ett reellt genomslag och ges betydelse i rättstillämpningen menar vi att barnkonventionen bör synliggöras i förarbeten där barnkonventionen kan vara av relevans. Förarbeten med tydliga hänvisningar till barnkonventionens bestämmelser och till den vägledning som finns från barnrättskommittén, i form av bl.a. allmänna kommentarer, fyller enligt vår mening en viktig funktion. I Norge hänvisar man inte sällan till de allmänna kommentarerna i förarbeten.⁴⁸ I de författningskommentarer vi utarbetat i betänkandet har vi genomgående använt oss av och hänvisat till relevanta bestämmelser i barnkonventionen och till barnrättskommitténs allmänna kommentarer. När det gäller hänvisningar till allmänna kommentarer har vi också i den digitala versionen av betänkandet infogat sökbara länkar direkt i texten. Det är vår förhoppning att de författningskommentarer vi utarbetat kan tjäna som vägledning i det fortsatta arbetet med att synliggöra barnkonventionen i förarbeten.

Genom förarbeten kan det också konkretiseras på vilket sätt barnets rättigheter är av betydelse i den aktuella verksamheten. Det kan leda till ett ökat incitament att inom verksamheterna ta del av övrig vägledning på området.

Lagstiftningen är också en utgångspunkt för förordningar, föreskrifter och styrdokument på lägre nivåer, såsom allmänna råd och riktlinjer. Det innebär att tydliga hänvisningar till barnkonventionen i förarbeten som rör verksamheten inom ett visst område kommer att reflekteras i dokument som används i den dagliga verksamheten. I allmänna råd, vägledningar, handböcker och annat stödmaterial kan

⁴⁸ Se bl.a. prop. 135 L (2010–2011), kap. 7.6 och 7.7.

det också tydliggöras och förklaras närmare på vilket sätt barnets rättigheter är av betydelse i den aktuella verksamheten och hur bestämmelserna kan eller bör tolkas och tillämpas i praktiken.

Det är viktigt att barns rättigheter uppmärksammas och fångas upp på ett tidigt stadium i lagstiftningsprocessen i de fall där det kan vara av relevans. Kommittéväsendet har en central funktion när det gäller att föra in kunskap och olika perspektiv i det politiska systemet och att ta fram underlag för regeringens beslut inom olika områden. Om barns rättigheter beaktas redan på utredningsstadiet och synliggörs i betänkanden kan det bidra till att fördjupa diskussionen om de framlagda förslagen och ge ett bättre underlag inför det efterföljande lagstiftningsarbetet.

Vi föreslår därför att 15 § kommittéförordningen (1998:1474) ändras så att det framgår att om förslagen i ett betänkande har betydelse för barns rättigheter, ska konsekvenserna i det avseendet anges i betänkandet.

Förslaget ligger väl i linje med regeringens strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige där det poängteras att det är viktigt är att hela lagstiftningskedjan präglas både av ett barnperspektiv och ett barnrättsperspektiv och med barnrättskommitténs uttalande om att barnkonsekvensanalyser ska integreras på alla nivåer och så tidigt som möjligt.⁴⁹

Förslaget innebär inte endast att det i betänkandet ska anges hur förslagen förhåller sig till gällande rätt, utan också att de konsekvenser som förslagen får för barns rättigheter på kort och lång sikt ska analyseras. Konsekvensbeskrivningen kan grundas på bidrag från barn, civilsamhället och experter, eller från relevanta myndigheter, akademisk forskning och dokumenterad erfarenhet.⁵⁰

Barns rättigheter enligt barnkonventionen är givetvis centrala i sammanhanget. Begreppet *barns rättigheter* innefattar emellertid även andra rättigheter än de som framgår av barnkonventionen. Det innebär bl.a. också mänskliga rättigheter som barn har enligt andra internationella överenskommelser, t.ex. inom FN och Europarådet.

Vi har övervägt att begränsa vårt förslag till ändring i kommittéförordningen till att omfatta endast förslag i betänkanden som har betydelse i förhållande till barnkonventionen. Vi har dock ansett

⁴⁹ Prop. 2009/10:232 och CRC/C/GC/14, p. 99.

⁵⁰ CRC/C/GC/14, p. 99.

att det i detta sammanhang är naturligare att låta förslaget omfatta barns rättigheter.

Ett vidsträckt tillämpningsområde ligger också i linje med regeringens mål för barnrättspolitikerna som anger att rättigheterna och livsvillkoren för barn i Sverige ska uppfylla de krav som barnkonventionen och andra internationella överenskommelser innebär och med regeringens strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige som utgår från de mänskliga rättigheter som varje barn upp till 18 år ska tillförsäkras enligt internationella överenskommelser, särskilt de åtaganden som följer av barnkonventionen.⁵¹

En fråga är om inte 15 § kommittéförordningen borde omfatta konventioner om mänskliga rättigheter generellt och oavsett om de gäller barn eller vuxna. Vårt förslag ska ses i ljuset av att vårt uppdrag är att föreslå kompletteringar och förtydliganden i lagstiftningen för att förstärka barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Även andra konventioner om mänskliga rättigheter kan vara viktiga att uppmärksamma i lagstiftningsprocessen men detta ligger utanför vårt uppdrag.⁵²

6.3.2 Möjlighet att kunna utkräva rättigheterna

För att rättigheterna i barnkonventionen ska ha betydelse för barnet måste det enligt barnrättskommittén finnas effektiva rättsmedel vid kränkningar av rättigheterna.⁵³ Kommittén konstaterar att barns särskilda ställning och beroendeställning gör det mycket svårt för dem att få tillgång till rättsmedel vid överträdelser av konventionen. Därför måste staten ägna särskild uppmärksamhet åt att säkerställa att det finns förfaranden för barn och deras företrädare som både är barnanpassade och effektiva. När rättigheterna har kränkts ska det, enligt kommittén, finnas lämplig upprättelse, inklusive skadestånd. Det är viktigt att den nationella lagstiftningen tillräckligt detaljerat anger vem som är berättigad till vad, så att rättsmedel mot bristande efterlevnad av rättigheterna är effektiva.

Det finns enligt vår mening behov av att stärka barns möjlighet att utkräva sina rättigheter. Det är därför viktigt att säkerställa att barn

⁵¹ Prop. 2009/10:232. Se även CRC/GC/2003/5, p. 17 och CRC/C/SWE/CO/5.

⁵² Jfr förslagen i SOU 2010:70.

⁵³ CRC/GC/2003/5, p. 24 och 25.

har kunskap om och tillgång till myndigheter som är centrala för att säkerställa rättigheterna. I den nationella strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige betonas barnet som rättighetsbärare i de olika verksamheter som barnet möter. Barnets rättigheter ska tillgodoses, som medborgare, patient, konsument och elev. Det ställer enligt strategin krav på att myndigheter, landsting och kommuner inom sina verksamhetsområden förmedlar och tillhandahåller anpassad information till barn om deras rättigheter och om hur rättigheterna kan tillgodoses. Det gäller såväl i enskilda ärenden som i frågor där barn som kollektiv är berörda.⁵⁴ När det gäller möjligheter till rättslig prövning av rättigheterna tar också barnrättskommittén upp tillhandahållande av barnanpassad information som en viktig åtgärd.⁵⁵

I vårt uppdrag har inte ingått att utreda om Sverige bör tillträda det tredje fakultativa protokollet om ett individuellt klagomålsförfarande (se vidare avsnitt 3.6). Vi har inte heller haft i uppdrag att överväga de möjligheter som finns till rättslig prövning av de rättigheter barn har enligt konventionen. Vi menar dock att det finns anledning att utreda möjligheterna för Barnombudsmannen att föra talan för enskilda i de fall frågan är av särskild betydelse för rättstillämpningen eller på annat sätt är av särskilt intresse för genomförandet av barnkonventionen, vilket vi återkommer till nedan.

Myndigheter som är centrala för att säkerställa barnets rättigheter ska göra sin verksamhet känd, tillgänglig och anpassad för barn

Vårt förslag: Statliga myndigheter som är centrala för att säkerställa barnets rättigheter får i uppdrag att vidta åtgärder för att göra den egna myndighetens verksamhet eller den verksamhet myndigheten ansvarar för känd, tillgänglig och anpassad för barn. Barnombudsmannen får i uppdrag att bistå de berörda myndigheterna i arbetet med detta.

Vi har i avsnitt 6.2 konstaterat att barn inte ses som rättighetsbärare och att det krävs ett barnrättsbaserat synsätt i myndigheters beslutsfattande för att barnets rättigheter ska få genomslag. Kart-

⁵⁴ Se prop. 2009/10:232.

⁵⁵ CRC/GC/2003/5, p. 24.

läggningen och våra kontakter med barn, myndigheter och organisationer liksom de rapporter vi har tagit del av där barn har fått beskriva hur de upplevt myndighetskontakter, ger en bild av att barn som befinner sig i utsatta situationer inte i tillräcklig utsträckning får information om de rättigheter de har, t.ex. rätt att få stöd och skydd, i kontakter med myndigheter. Myndigheterna är många gånger otillgängliga för barn och inte heller anpassade till barns förutsättningar, vilket gör det svårt för barn att på egen hand utkräva sina rättigheter. Barnombudsmannen har nyligen genomfört en kartläggning av barns och ungas möjlighet att framföra klagomål och få sin sak prövad när deras rättigheter kränks, bl.a. genom en enkät till ett antal myndigheter. Kartläggningen visar att möjligheterna för barn och unga i Sverige att klaga på rättighetskränkningar är starkt begränsade, bl.a. på grund av att myndigheter inte är tillgängliga för barn eller anpassade till barns förutsättningar och behov.

Myndigheter förefaller i många fall sakna kunskap om de skyldigheter som de har gentemot barn i förhållande till barnets rättigheter enligt barnkonventionen. Detta leder, som kartläggningen visat, till brister i rättstillämpningen. De berättelser vi har tagit del av från barn vittnar om att barn inte blir lyssnade till och ibland mistrodda när de har kontakt med eller söker hjälp hos myndigheter som har till uppgift att säkerställa deras rättigheter. Barn som upplevt våld inom familjen har berättat hur viktigt det är att socialtjänst och skola visar engagemang och tar det barnet berättar, eller signalerar på annat sätt, på allvar. Ett råd från dessa barn är att tro på barnet, inte ge upp hoppet och att visa barnet respekt. Barnen beskriver olika hinder och svårigheter när det gäller att få det stöd och den hjälp de har rätt till, utifrån de behov som de upplever att de har. Det handlar om bristande bemötande och tillgänglighet, liksom otillräcklig kompetens och kunskap hos de yrkespersoner som de möter. Sådana brister blir särskilt allvarliga när det handlar om barn som befinner sig i utsatta situationer, eller då barn saknar vuxna i sin närhet med förmåga och möjlighet att agera eller företräda barnet och där det kan vara helt avgörande för barnets livssituation att det finns vuxna personer, i skolan, socialtjänsten eller inom hälso- och sjukvården, som tar sitt ansvar och ger barnet det stöd som barnet behöver, på kort såväl som på lång sikt.

För att ge barn kunskap om och tillgång till myndigheter som ska utgöra ett stöd och skydd för barn föreslår vi att statliga myn-

digheter som är centrala för att säkerställa barns rättigheter får i uppdrag av regeringen att vidta åtgärder för att göra de verksamheter som barn är berörda av kända, tillgängliga och anpassade för barn. Uppdragen kan lämpligen ges i myndigheternas regleringsbrev.

Respektive myndighet bör i ett första steg kartlägga på vilket sätt verksamheten berör barn och vilka skyldigheter myndigheten har i förhållande till de rättigheter som framgår av barnkonventionen. Utifrån denna kartläggning ska myndigheten vidta åtgärder för att göra sin egen verksamhet eller den verksamhet myndigheten ansvarar för känd, anpassad och tillgänglig för barn. I uppdraget bör ingå att ta fram information till barn som berörs av verksamheten om vilka rättigheter barn har och myndighetens skyldigheter i förhållande till dessa rättigheter. Uppdraget bör även innefatta information till barn om vart barnet kan vända sig om barnet vill framföra klagomål. När det gäller verksamheter som står under tillsyn är det naturligt att informationsmaterial om vart barnet kan vända sig med klagomål tas fram av tillsynsmyndigheten.

Den information som tas fram ska utformas och anpassas så att den blir tillgänglig för barn, inte minst barn som kan ha svårigheter att tillgodogöra sig information, t.ex. barn med funktionsnedsättning eller barn som har bristande kunskaper i det svenska språket. Det är viktigt att informationsmaterialet når ut till de barn som berörs av den aktuella verksamheten.

I arbetet med att identifiera och genomföra åtgärder bör barnrättskommitténs allmänna kommentarer vara en utgångspunkt. Lika så förutsätts respektive myndighet i arbetet ha en dialog med barn som har erfarenhet av kontakter med myndigheten. I sammanhanget kan nämnas att Brottsoffermyndigheten på regeringens uppdrag tagit fram information om skydd och stöd direkt riktad till barn och unga som brottsoffer, inklusive barn som bevittnat våld. Uppdraget har genomförts i samverkan med Barnombudsmannen och barn och unga har involverats i framtagandet av materialet, som anpassats till olika åldrar och finns tillgängligt på olika språk.⁵⁶

För vissa statliga myndigheter, t.ex. länsstyrelserna, kommer uppdraget att innebära att man behöver vidta åtgärder och ta fram information för flera olika verksamheter inom myndigheten som barn kan komma i kontakt med. För andra statliga myndigheter,

⁵⁶ S2013/2348/FST. www.jagvillveta.se

vars verksamhet också berör den kommunala nivån, kan det handla om åtgärder för att göra kommunal verksamhet känd, tillgänglig och anpassad för barn. I sammanhanget kan nämnas det regeringsuppdrag som Socialstyrelsen haft att i samverkan med Barnombudsmannen utforma och sprida information anpassad till barn, unga och föräldrar som tydliggör vad socialtjänsten ska erbjuda barn och unga i behov av stöd eller skydd (se vidare avsnitt 5.3.6).⁵⁷

Vårt förslag är, menar vi, ett viktigt led i att skapa bättre förutsättningar för barn att utkräva sina rättigheter och få upprättelse när rättigheterna inte tillgodoses. Det övergripande syftet är att ge barn kunskap om och tillgång till myndigheter som utgör ett stöd och skydd för barn och bidra till att stärka barnet som rättighetsbärare genom att ställa krav på myndigheter att utgå från barns behov, intressen och rättigheter i kontakter med barn och i de beslutsprocesser som rör barn. När det handlar om barn som befinner sig i utsatta situationer vill vi särskilt understryka det barnrättskommittén anför, nämligen att ett barnrättsbaserat synsätt innebär en syn på barnet som rättighetsbärare och inte som föremål för vuxnas välvilliga handlingar. En utgångspunkt är, som vi tidigare har nämnt, att skydd och stöd till barn ska grunda sig i respekten för, och främjandet av, barnets mänskliga värdighet och barnets fysiska och psykiska integritet som rättighetsbärande individ, snarare än i uppfattningen av barnet som ett offer. Det innefattar barnets rätt att bli hörd och att få sina åsikter beaktade på ett systematiskt sätt i alla beslutsprocesser som rör barnet.⁵⁸ I avsnitt 6.3.3 återkommer vi till frågan om ett kunskapslyft som syftar till att utveckla och stärka kompetensen om barnets rättigheter, barns behov och bemötandet av barn hos olika yrkesgrupper som arbetar i statliga och kommunala myndigheter.

En förutsättning för att de myndigheter som berörs ska kunna genomföra de föreslagna åtgärderna är att myndigheterna har kunskap om vad barnkonventionen och ett barnperspektiv innebär i praktiken i förhållande till den egna verksamheten. Vårt förslag om ett kunskapslyft är därför nära sammankopplat med detta uppdrag. Det är också viktigt att myndigheterna ges stöd i arbetet med att vidta åtgärder för att göra de verksamheter som barn är berörda av

⁵⁷ S2013/5139/FST. www.kollpasoc.se

⁵⁸ CRC/C/GC/13, p. 3, 59 och 72.

kända, tillgängliga och anpassade för barn. Vi föreslår därför att Barnombudsmannen ges i uppdrag att bistå myndigheterna i arbetet med detta.

Till de centrala myndigheter som vi menar berörs av uppdraget hör Barn- och elevombudet, Diskrimineringsombudsmannen, Domstolsverket, Inspektionen för vård och omsorg (IVO), Konsumentverket, Kriminalvården, Kronofogdemyndigheten, Migrationsverket, Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (MFoF), Polismyndigheten, Skolinspektionen, Skolverket, Socialstyrelsen, Specialpedagogiska skolmyndigheten, Statens institutionsstyrelse och Åklagarmyndigheten. Även länsstyrelserna är centrala myndigheter för att säkerställa barnets rättigheter.

Barnombudsmannens möjligheter att föra talan för enskilda i ärenden av principiell natur bör utredas

Vår bedömning: Regeringen bör utreda om 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 särskilt intresse för genomförandet av barnkonventionen.

Frågan om Barnombudsmannens mandat och möjligheter att behandla enskilda ärenden har utretts och debatterats sedan barnkonventionen ratificerades. Barnrättskommittén har flera gånger, senast i sina rekommendationer från 2015 till Sverige, uppmanat regeringen att se över Barnombudsmannens befogenheter avseende enskilda ärenden. Kommittén rekommenderar Sverige att vidta alla lämpliga åtgärder för att ge Barnombudsmannen mandat och lämpliga resurser för att kunna ta emot, utreda och hantera klagomål från barn.⁵⁹ Detta görs mot bakgrund av kommitténs allmänna kommentar om rollen för oberoende institutioner för mänskliga rättigheter.⁶⁰ Barnombudsmannen tar både i sitt underlag till regeringens femte periodiska rapport till barnrättskommittén och i sin tilläggsrapport till barnrättskommittén angående Sveriges rapport (se vidare avsnitt 3.8) upp denna fråga. Barnombudsmannen anser att det mot bakgrund

⁵⁹ CRC/C/SWE/CO/5, p. 14.

⁶⁰ CRC/GC/2002/2.

av det tredje fakultativa protokollet till barnkonventionen och det faktum att barnkonventionens genomförande påverkas av hur domstolar och andra myndigheter tolkar och tillämpar lagstiftningen bör utredas på vilket sätt myndigheten kan bidra till att utveckla praxis. Vidare menar Barnombudsmannen att regeringen bör överväga om myndigheten ska ges befogenhet att föra talan för enskilda i de fall frågan är av särskild betydelse för rättstillämpningen eller på annat sätt är av särskilt intresse för genomförandet av barnkonventionen.⁶¹ Regeringen har i sin rapport till barnrättskommittén endast refererat till det som Barnombudsmannen anfört rörande myndighetens mandat och möjligheter att driva enskilda ärenden men har inte lämnat några synpunkter eller kommentarer i övrigt.⁶²

Organisationerna Barnens rätt i samhället (BRIS) och Rädda Barnen har i sina respektive tillägsrapporter till barnrättskommittén angående Sveriges femte periodiska rapport tagit upp frågan om Barnombudsmannens mandat. Enligt BRIS bör det utredas om Barnombudsmannen ska ges befogenhet att föra talan för enskilda barn. BRIS ansluter till Barnombudsmannens uppfattning att det i så fall bör gälla frågor av särskild betydelse för rättstillämpningen eller frågor som på annat sätt är av intresse för genomförandet av barnkonventionen.⁶³ Rädda Barnen rekommenderar att Barnombudsmannen ges möjlighet att ta emot enskilda klagomål direkt från barn och får mandat att driva principiellt viktiga ärenden till domstol.⁶⁴

Mot bakgrund av de brister vi har sett i kartläggningen och de problem i utövande av rättigheterna som vi blivit uppmärksammade på av myndigheter och organisationer och i våra kontakter med barn menar också vi att regeringen bör utreda om 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 särskilt intresse för genomförandet av barnkonventionen. Med denna möjlighet så tillgodoser man också i vart fall delar av det barnrättskommittén framfört när det gäller Barnombudsmannens befogenheter avseende enskilda ärenden.

⁶¹ Barnombudsmannen, 2014a s. 4.

⁶² Regeringskansliet, 2012 s. 9.

⁶³ BRIS, 2014 s. 6.

⁶⁴ Rädda Barnen, 2014 s. 8.

6.3.3 Administrativa och andra åtgärder

Vid sidan av lagstiftningsåtgärder och möjligheter till rättslig prövning av rättigheterna tar barnrättskommittén i sin allmänna kommentar upp administrativa och andra åtgärder som ett tredje område där åtgärder behöver vidtas för att genomföra barnkonventionen.⁶⁵ Två åtgärder som kommittén särskilt tar upp inom detta område är att utveckla en heltäckande nationell strategi som är förankrad i konventionen och att samordna genomförandet av barnets rättigheter.

Sverige har nått långt i sitt strategiska arbete, också i relation till länder som har inkorporerat barnkonventionen, som Norge och Finland. Vi har i avsnitt 3.8 redogjort för några av de åtgärder och satsningar som har genomförts under senare år.

Trots det aktiva strategiska arbete som bedrivs i Sverige har barnkonventionen inte fått det genomslag i rättstillämpningen som man kunde förvänta sig. Vi har i avsnitt 6.2 pekat på vissa grundläggande problem och brister i genomförandet av konventionen, bl.a. ses inte konventionen som ett verkligt åtagande av myndigheter och rättigheterna får inte en reell innebörd och aktualiseras inte i tillräcklig utsträckning i tillämpningen av svensk rätt. Ett annat problem är att barn inte betraktas som rättighetsbärare vilket gör att grundläggande rättigheter, som rätten att få uttrycka sina åsikter i frågor som rör dem, inte har fått tillräckligt genomslag i rättstillämpningen, trots särskilda bestämmelser inom tre av de fyra områden som kartlagts.

I detta avsnitt lämnar vi förslag och bedömningar avseende ett kunskapslyft för att höja kompetensen om barnets rättigheter bland olika yrkesgrupper som arbetar i statliga och kommunala myndigheter. Vi anser också att regeringen bör främja inrättandet av fristående, oberoende barnrättighetsbyråer i landet dit barn kan vända sig för att få information och individuellt stöd för att få sina rättigheter tillgodosedda. Vi menar att dessa förslag och bedömningar tillsammans med de som vi lämnat i tidigare avsnitt både kan stärka barnets ställning som rättighetsbärare och skapa förutsättningar för ett mer barnrättsbaserat synsätt bland myndigheter på statlig och kommunal nivå, innefattande domstolsväsendet. Dessa förslag och bedömningar är också enligt vår mening av stor betydelse för att en

⁶⁵ CRC/GC/2003/5.

inkorporering av barnkonventionen ska få verklig betydelse i barns vardag.

Ett kunskapslyft för barnets rättigheter

Vårt förslag: Regeringen ska under en treårsperiod genomföra ett kunskapslyft för att höja kompetensen om barnkonventionen, de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt och barnets rättigheter bland olika yrkesgrupper som arbetar i statliga och kommunala myndigheter. Kunskapslyftet bör även omfatta förtroendevalda i stat, kommun och landsting. Insatserna bör syfta till att ge kunskap och kompetens om vad barnkonventionen och ett barnrättsperspektiv innebär i praktiken, i förhållande till den egna verksamheten. Det bör också ingå att sprida kunskap om metoder för att lyssna på barn och inhämta barns åsikter samt vad barnets bästa som ett tillvägagångssätt innebär. Även kunskapen om barns psykologiska utveckling, minnesfunktioner och förmåga att berätta bör ingå i kunskapslyftet. Syftet bör även vara att bidra till kunskaps- och erfarenhetsutbyte och till att skapa en samsyn kring tolkningen av barnets rättigheter utifrån barnrättskommitténs allmänna kommentarer. I kunskapslyftet bör bl.a. följande åtgärder ingå:

- Barnombudsmannen får i uppdrag att genomföra utbildningsinsatser och bidra till spridning och användning av metoder för att stärka barnrättsperspektivet i myndigheters rättstillämpning. Inom ramen för uppdraget bör det också ingå att sprida barnrättskommitténs allmänna kommentarer som ett stöd i tolkningen av barnets rättigheter i rättstillämpningen.
- Statliga myndigheter som är centrala för genomförandet av barnets rättigheter enligt barnkonventionen får i uppdrag att inom sina respektive verksamheter säkerställa att det finns ändamålsenlig kompetens om dessa rättigheter och om barnets utveckling och behov. Myndigheterna ska återrapportera vilka åtgärder som vidtagits för att uppnå detta mål.
- Barnombudsmannen får möjlighet att erbjuda uppdragsutbildningar om barnkonventionen.

Våra bedömningar:

- Utbildningsinsatser och spridning av metoder på regional och lokal nivå bör utformas och genomföras i samverkan med länsstyrelserna.
- För att kompetensen ska öka för relevanta yrkesgrupper bör det säkerställas att högskoleutbildningar för dessa omfattar barnets rättigheter.
- Alla barn bör få information i skolan om vart de kan vända sig för att få stöd och hjälp om de befinner sig i en utsatt situation.

Barnrättskommittén betonar i sin allmänna kommentar om åtgärder för genomförandet av barnkonventionen statens ansvar för utbildning och kompetensutveckling. Syftet bör enligt kommittén vara att betona barnets status som rättighetsbärare, att öka kunskaperna om och förståelsen av konventionen och att uppmuntra aktiv respekt för konventionens bestämmelser.⁶⁶ Artikel 42 i barnkonventionen tar upp statens skyldighet att genom lämpliga och aktiva åtgärder göra konventionens bestämmelser och principer allmänt kända bland såväl vuxna som barn. Om vuxna inte förstår innebörden i konventionen och dess erkännande av barns jämbördiga status som rättighetsbärare, är det enligt kommittén mycket osannolikt att de rättigheter som är fastställda i konventionen kommer att förverkligas för många barn.⁶⁷ Barnrättskommittén har rekommenderat Sverige att stärka sina åtgärder för att höja kunskapen om betydelsen och den praktiska tillämpningen av principen om barnets bästa och att säkerställa att vuxna som arbetar med barn har utbildats i att konkret kunna erbjuda barn möjligheter att uttrycka sina åsikter och att tillmäta dessa betydelse.⁶⁸ Kommittén rekommenderar vidare att konventionsstaten erbjuder systematisk och fortlöpande utbildning i mänskliga rättigheter, inklusive barnets rättigheter, till alla personer som arbetar med och för barn (exempelvis domare, advokater, poliser, offentliganställda tjänstemän, personal på olika lokala myndigheter,

⁶⁶ CRC/GC/2003/5, p. 53.

⁶⁷ CRC/GC/2003/5, p. 66.

⁶⁸ CRC/C/SWE/CO/5, p. 18 och CRC/C/SWE/CO/4, p. 28 och 30.

lärare, socialarbetare, hälso- och sjukvårdspersonal och i synnerhet barnen själva).⁶⁹

De brister i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen som vi har uppmärksammat i den kartläggning vi låtit göra har, som vi har tagit upp i avsnitt 6.2, flera orsaker. En orsak till dessa brister är otillräcklig kunskap om barnkonventionens rättigheter, särskilt om vad grundprinciperna innebär och hur de ska realiseras i rättstillämpningen. För att anamma ett barnrättsbaserat synsätt i beslutsfattandet där barn erkänns som rättighetsbärare behöver det finnas barnrättskompetens inom myndigheter och andra verksamheter. Med det avses kunskap om vad rättigheterna innebär liksom kunskap om när och på vilket sätt rättigheterna ska realiseras i den egna verksamheten och i beslutsfattandet.

I den nationella strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige är en av de nio principerna att beslutsfattare och yrkesgrupper ska ha kunskap om barnets rättigheter och omsätta denna kunskap i berörda verksamheter.⁷⁰ Det pågår, som vi tidigare nämnt, flera satsningar och regeringsuppdrag för att stärka kunskapen om barnets rättigheter på statlig och kommunal nivå. Barnets rättigheter är också en del av det arbete som pågår för att stärka mänskliga rättigheter generellt, som vi tidigare nämnt (se avsnitt 3.8.2). Därutöver menar vi att det finns behov av ett särskilt kunskapslyft kring barnkonventionen och barnets rättigheter. Redan i dag ska Barnombudsmannen följa upp och utvärdera tillämpningen av barnkonventionen i berörda verksamheter hos förvaltningsmyndigheter, kommuner och landsting, och utifrån sådana uppföljningar och utvärderingar genomföra insatser som bidrar till att utveckla och sprida kunskap om tillämpningen av barnkonventionen. Kunskapslyftet ska ses som en särskild förstärkning under en treårsperiod vid sidan av det utvecklingsarbete och de satsningar som pågår för att få ett bättre genomslag för mänskliga rättigheter och för barnets rättigheter mer specifikt i myndigheter på statlig och kommunal nivå. Enligt vår mening bör kunskapslyftet även omfatta förtroendevalda i stat, kommun och landsting.

⁶⁹ CRC/C/SWE/CO/4, p. 22.

⁷⁰ Prop. 2009/10:232.

Ett sådant kunskapslyft menar vi behövs utifrån de brister vi har sett i kartläggningen och på andra sätt blivit uppmärksammade på av myndigheter, organisationer och av barn själva. Ett kunskapslyft tydliggör också det ansvar som arbetsgivare på statlig och kommunal nivå enligt den nationella strategin har för att berörda yrkesgrupper erbjuds fortlöpande kompetensutveckling.⁷¹ Att genomföra en särskild kompetenssatsning är dessutom angeläget med anledning av att barnkonventionen ska inkorporeras i svensk rätt (se kapitel 7).

Utbildnings- och kompetensinsatserna inom ramen för kunskapslyftet bör ge kunskap om innehållet i och tolkningen av barnkonventionen och de fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt och om vad dessa instrument innebär i den praktiska verkligheten, i rättstillämpning och beslutsfattande, för olika yrkesgrupper. Fokus bör ligga på att ge *konkret* vägledning i frågor av praktisk och rättslig natur. Sådan praktisk vägledning i förhållande till den egna verksamheten efterfrågas också bland de myndigheter vi har haft kontakt med för att få en bild av vilket stöd och vilken skriftlig vägledning de ser behov av i sin verksamhet vid en inkorporering av barnkonventionen (se avsnitt 7.8.6). Utbildningar kan genomföras i form av kurser, seminarier, workshops och praxisdiskussioner. En utgångspunkt bör vara den av riksdagen antagna strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige.⁷² I utbildningarna bör ingå att ge kunskap om vad ett barnrättsperspektiv innebär i praktiken och om metoder för att stärka genomslaget för barnets rättigheter i beslutsprocesser, såsom användande av barnkonsekvensanalyser och metoder för att lyssna på barn och inhämta barns åsikter samt vad barnets bästa som ett tillvägagångssätt innebär. Utbildningsinsatserna bör också syfta till att öka kompetensen hos relevanta yrkesgrupper, bl.a. hos domarkåren, när det gäller kunskap om barns psykologiska utveckling, minnesfunktioner och förmåga att berätta.

Vid sidan av att ge yrkesgrupper i kommunala och statliga myndigheter ökad kompetens bör utbildningarna också bidra till att diskutera och reflektera kring synen på barn utifrån barnkonventionen, bl.a. hur barn bemöts och blir lyssnade till i myndigheters möten med barn. Vikten av att barn bemöts på ett respektfullt sätt och tas på allvar har lyfts fram av barn som vi har samtalat med.

⁷¹ Prop. 2009/10:232.

⁷² Se prop. 2009/10:232.

Det handlar om ett förhållningssätt till barn som är helt centralt för att rättigheterna i barnkonventionen ska få verkligt genomslag i rättstillämpning och beslutsfattande som rör barn. Den åtgärd vi har föreslagit om att centrala statliga myndigheter ska göras mer kända, tillgängliga och anpassade för barn (se avsnitt 6.3.2) är i det sammanhanget en viktig del i att tydliggöra barn som rättighetsbärare och främja ett barnrättsbaserat synsätt bland myndigheter.

Syftet med kunskapslyftet bör även vara att bidra till kunskaps- och erfarenhetsutbyte och till att skapa en samsyn kring tolkningen av barnets rättigheter utifrån barnrättskommitténs allmänna kommentarer. Vår kartläggning visar att barnrättskommitténs allmänna kommentarer sällan åberopas i förarbeten till lagar, i handböcker, riktlinjer eller andra stöddokument för rättstillämpningen. Vi har också tagit upp riskerna med att myndigheter på olika nivåer gör egna tolkningar av rättigheterna (se avsnitt 6.2). Detta är också något som uppmärksammats i det förslag till regional stödstruktur som Länsstyrelsen i Jönköpings län lagt fram till regeringen (se avsnitt 3.8). Då barnkonventionen ska bli svensk lag är det särskilt angeläget att de tolkningsinstrument som finns till förfogande blir kända och används av myndigheter nationellt, regionalt och lokalt. I avsnitt 7.8.6 återkommer vi till behovet av att en vägledning för tolkning och tillämpning av barnkonventionen tas fram.

Kunskapslyftet bör bestå av flera åtgärder som sammantaget ska stärka kompetensen kring barnkonventionen och barnets rättigheter bland olika yrkesgrupper som arbetar inom statliga och kommunala myndigheter.

Vi föreslår att Barnombudsmannen får i uppdrag att genomföra utbildningsinsatser och bidra till spridning och användning av metoder för att stärka barnrättsperspektivet i myndigheters rättstillämpning. Vi har tidigare nämnt det regeringsuppdrag som Uppsala universitet fått om att utarbeta och genomföra ett kompetensutvecklingsprogram om mänskliga rättigheter för statsanställda (se avsnitt 3.8.2).⁷³ När det gäller utbildningsinsatser om barnkonventionen och barnets rättigheter kan det finnas anledning att undersöka möjligheten till samverkan inom ramen för de utbildningsinsatser som planeras inom Uppsala universitets uppdrag, bl.a. beträffande utbildningar på avan-

⁷³ A2014/3095/DISK.

cerad nivå för vissa yrkesroller och beträffande webbaserad utbildning.⁷⁴

Inom ramen för de utbildningsinsatser som Barnombudsmannen ska genomföra bör ingå att aktivt sprida och öka användandet av barnrättskommitténs allmänna kommentarer som ett stöd i tolkningen av barnets rättigheter i rättstillämpningen. De allmänna kommentarerna kommer också att få spridning inom ramen för det pågående uppdrag som Barnombudsmannen och Myndigheten för civilsamhälle och ungdomsfrågor bedriver. De allmänna kommentarerna kan även få spridning genom den regionala stödstruktur som länsstyrelsen i Jönköpings län föreslagit och som är under beredning.⁷⁵

Enligt vår mening bör utbildningsinsatser och spridning av metoder på regional och lokal nivå utformas och genomföras i samverkan med länsstyrelserna. Om förslaget angående en regional stödstruktur för barnets rättigheter genomförs är det naturligt att insatser och spridning på regional och lokal nivå sker genom den strukturen. Det är också viktigt att ha en dialog med organisationer från det civila samhället och med Sveriges Kommuner och Landsting (SKL).

Som en del av kunskapslyftet föreslår vi vidare att regeringen ger statliga myndigheter som är centrala för att genomföra barnets rättigheter enligt barnkonventionen i uppdrag att vidta åtgärder för att säkerställa att det finns ändamålsenlig kompetens om barnkonventionen och barnets rättigheter, inklusive barns utveckling och behov, på sina respektive områden. I uppdraget bör ingå att myndigheterna ska återrapporera vilka åtgärder som vidtagits för att säkerställa en ändamålsenlig kompetens. Uppdragen kan lämpligen ges i myndigheternas regleringsbrev. Bland andra de myndigheter som vi föreslår ska få i uppdrag att vidta åtgärder för att göra sina verksamheter kända, tillgängliga och anpassade för barn, bör omfattas av detta uppdrag (se avsnitt 6.3.2).

Vi föreslår också som en del av kunskapslyftet att det i förordningen (2007:1021) med instruktion för Barnombudsmannen införs en ny bestämmelse som ger möjlighet för Barnombudsmannen att inom sitt verksamhetsområde tillhandahålla uppdragsutbildningar om barnkonventionen. Redan i dag ska Barnombudsmannen följa upp och utvärdera tillämpningen av barnkonventionen i berörda verk-

⁷⁴ Uppsala universitet, 2015.

⁷⁵ Länsstyrelsen i Jönköpings län, 2014.

samheter hos förvaltningsmyndigheter, kommuner och landsting och genomföra insatser som bidrar till att utveckla och sprida kunskap om tillämpningen av barnkonventionen.⁷⁶ Förslaget innebär inte någon ändring i den delen utan syftar till att ge möjlighet för statliga myndigheter, landsting och kommuner att kunna köpa verksamhetsanpassade utbildningar. Utbildningarna kan därmed utformas efter specifika behov. Vi menar att detta kommer att underlätta den kompetensförstärkning inom offentlig förvaltning som behövs inom området och för att möta det ökade utbildningsbehov som en inkorporering bedöms leda till. Barnombudsmannens ställning som statlig myndighet borgar för kvalitet och ett enhetligt genomförande av utbildningsinsatser.

För att kunskapen om barnets rättigheter ska få större genomslag hos relevanta yrkesgrupper är det av vikt att högskoleutbildningar ger studenterna kunskap om dessa rättigheter. Universitetskanslersämbetet fick i sitt regleringsbrev för 2015 i uppdrag att kartlägga hur frågor om mänskliga rättigheter beaktas i utbildningar som leder till följande examina: barnmorskeexamen, förskollärarexamen, grundlärarexamen, juristexamen, läkarexamen, psykologexamen, psykioterapeutexamen, sjuksköterskeexamen, socionomexamen, specialistsjuksköterskeexamen med inriktning mot hälso- och sjukvård för barn och ungdomar, tandläkarexamen, yrkeslärarexamen och ämneslärarexamen.⁷⁷ Universitetskanslersämbetet skulle särskilt kartlägga hur frågor om mäns våld mot kvinnor samt våld mot barn beaktas i dessa utbildningar. Uppdraget redovisades i december 2015.⁷⁸ I uppdraget ingick inte specifikt barnets rättigheter. Däremot bör kunskap om barnets rättigheter inom högskoleutbildningar för relevanta yrkesgrupper, enligt vår mening, beaktas i det fortsatta arbetet. För att kompetensen ska öka anser vi att det bör säkerställas att högskoleutbildningar för dessa grupper omfattar kunskap om barnets rättigheter.

Om det kunskapslyft vi föreslår genomförs kommer det, tillsammans med våra övriga förslag och bedömningar, att innebära att också barn får kunskap om sina rättigheter. Men det är inte tillräckligt. Kunskapsinsatser måste också riktas direkt till barn och

⁷⁶ Förordning (2007:1021) med instruktion för Barnombudsmannen.

⁷⁷ U2014/7521/SAM.

⁷⁸ Universitetskanslersämbetet, 2015.

genomförs systematiskt och långsiktigt som en del av barns utbildning, vilket också barnrättskommittén betonar. Om barn har kunskap om sina rättigheter kan de också kräva att få utöva dessa rättigheter och få dem tillgodosedda i samhället i stort och i kontakten med myndigheter.

En av principerna i den nationella strategin för att stärka barnets rättigheter i Sverige är att barn ska få kunskap om sina rättigheter och vad de innebär i praktiken. Det förutsätter enligt strategin att information om barnets rättigheter ska finnas och vara anpassad till barns olika behov och förutsättningar. Lärare och personal inom förskolan, skolan och skolbarnomsorgen spelar en särskilt viktig roll i att ge barn kunskap om de rättigheter barn har.⁷⁹ Undersökningar som Barnombudsmannen genomfört om vilka kunskaper barn har om sina rättigheter visar att endast en tredjedel av eleverna i årskurs 5 och vart femte barn i årskurs 8 hört talas om barnkonventionen. Mot bl.a. denna bakgrund har Barnombudsmannen fått i uppdrag att under 2015–2018 vidta kunskapshöjande insatser för barn och unga om deras rättigheter enligt barnkonventionen och vad de innebär i praktiken både inom skolan och inom andra områden.⁸⁰ I uppdraget ingår bl.a. att skapa en portal med information, färdiga lektionsupplägg och lärarhandledning för att underlätta skolans undervisning om barnets rättigheter. Mot denna bakgrund lämnar vi inte några förslag i denna del.

Enligt vår mening är det också viktigt att barn får information om vart de kan vända sig när de befinner sig i en utsatt situation. Det kan handla om att barnet bevittnar eller själv utsätts för våld inom familjen eller att föräldrarna inte har förmåga att tillgodose barnets behov p.g.a. missbruk eller psykisk sjukdom och att barnet därför behöver veta vart man kan vända sig för att få stöd och hjälp. Detta är något som efterfrågats av barn som vi har samtalat med. Information om alkoholism, psykisk sjukdom och våld ska ges tidigt i skolan och kan, menar några av de barn vi har träffat, ges både i klassrummet och vid hälsokontroller.

Vi har tidigare nämnt det regeringsuppdrag till Socialstyrelsen och Barnombudsmannen som handlar om att göra socialtjänsten mer känd bland barn (se avsnitt 5.3.6). Den nationella samordnaren

⁷⁹ Prop. 2009/10:232.

⁸⁰ S2015/06288/FST.

mot våld i nära relationer har lämnat en rad förslag som rör barn som bevittnat eller utsatts för våld i nära relationer.⁸¹ Förslagen bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Samordnaren föreslår bl.a. att barn ska få information i skolan om våld i nära relationer och att elevhälsan ska ställa frågor om våld i nära relationer för att barn som är utsatta ska kunna få stöd och hjälp.

Vi menar att skolan bör ge information inte enbart om våld i nära relationer, utan också om vart barn som på olika sätt befinner sig i utsatta situationer kan vända sig för att få hjälp och stöd. I utarbetandet av sådan information är det enligt vår mening viktigt att barn som har erfarenheter av utsatthet involveras.

Stöd till fristående barnrättighetsbyråer

Vår bedömning: Regeringen bör utreda hur etablering av oberoende, lokala barnrättighetsbyråer kan främjas ekonomiskt. Med barnrättighetsbyråer avser vi byråer dit barn ska kunna vända sig för att få information och individuellt stöd för att få sina rättigheter tillgodosedda. Barnrättighetsbyråerna bör vara fristående från den statliga och kommunala organisationen och utgöra ett komplement till det stöd och de insatser som myndigheter och andra organisationer från det civila samhället erbjuder.

De flesta beslut som rör barn och merparten av de kontakter barn har med myndigheter sker på kommunal nivå. Barn som befinner sig i en utsatt situation kan vara helt beroende av att myndigheten säkerställer deras rättigheter i sin verksamhet. Vår kartläggning liksom andra granskningar och studier visar dock att barn ofta kan finna sig i en dubbel utsatthet där det i praktiken vilar på barnet att ta till vara sina rättigheter i en situation där barnet kan behöva stöd och skydd. Detta bekräftas också i de samtal vi har haft med barn som befunnit sig i utsatta situationer. Som ett exempel på detta kan nämnas en flicka som vi mött och som berättar hur hon på alla sätt försökt uppmärksamma socialtjänst och skola på att hon behöver hjälp, men att signalerna ändå inte har gått fram. Hon beskriver

⁸¹ SOU 2014:49.

en bristande tilltro till det hon berättat och en avsaknad av engagemang från samhället, i en situation då hon varit mycket utsatt och saknat vuxna i sin närhet som stått på hennes sida. Liknande berättelser finns också i myndighetsrapporter som vi har tagit del av och där barn har fått berätta om hur de upplever sina kontakter med myndigheter. Som vi har konstaterat utifrån kartläggningen finns brister i hur barn bemöts av myndigheter och i vilken utsträckning de får sina rättigheter tillgodosedda i rättstillämpningen, såsom rätten att få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade i frågor som rör barnet. Barn blir inte lyssnade till och beslut fattas utan att barnets bästa använts som ett tillvägagångssätt (se kapitel 5). Synen på barnet som rättighetsbärare och det barnrättsbaserade synsätt som bör prägla de beslutsprocesser där barn är berörda har enligt vår mening inte fått tillräckligt genomslag (se avsnitt 6.2).

Det förslag som vi lämnat i avsnitt 6.3.2 om att statliga myndigheter ska göra sina verksamheter tillgängliga, kända och anpassade för barn är ett viktigt steg i att synliggöra barn som rättighetsbärare och säkerställa att barn har kunskap om och tillgång till myndigheter som ska utgöra ett viktigt stöd och skydd för barn. Vi menar också, som vi återkommer till i kapitel 7, att en inkorporering av barnkonventionen sannolikt kommer att stärka barns ställning.

Mot bakgrund av de iakttagelser vi har gjort genom kartläggningen och andra studier som vi har tagit del av samt våra kontakter med barn, myndigheter och organisationer, menar vi att det utöver dessa förslag behöver skapas förutsättningar på lokal nivå för att etablera barnrättighetsbyråer dit barn kan vända sig för att få information och individuellt stöd för att få sina rättigheter tillgodosedda. Många gånger saknar barn information och kunskap om vad samhället kan ge för hjälp för att förbättra deras livssituation. De kan också sakna tillit till de myndigheter som ska ge dem stöd och skydd. Barn kan vidare på olika sätt vara i behov av stöd men inte ha vuxna i sin närhet som kan tillvarata deras rättigheter och se till barnets behov och intressen. Det kan handla om ensamkommande barn, barn som är hemlösa, barn i samhällsvård, barn som på grund av hedersrelaterat våld inte kan leva med sin familj eller barn som på andra sätt är i behov av stöd och skydd. Barn som vi har samtalat med beskriver att de inte anser sig bli lyssnade på och därför inte får den hjälp de behöver eller sina rättigheter tillgodosedda. Det vi fått höra bekräftats i rapporter som vi har tagit del av från myndig-

heter, bl.a. Barnombudsmannen, där barn fått berätta om sina erfarenheter och upplevelser av kontakter med myndigheter och andra samhällsinstitutioner.

Rädda Barnen har i sin tilläggsrapport till barnrättskommittén angående Sveriges femte periodiska rapport lyft fram behovet av lokala kontaktpunkter dit barn kan vända sig om deras rättigheter kränks. Detta skulle enligt organisationen kunna stärka barns rättigheter avsevärt.⁸²

I olika sammanhang har frågan om särskilda barnombud inom kommuner lyfts fram, men då som en del av kommunens organisation, t.ex. en särskild tjänst inom kommunens socialtjänst med syfte att ta till vara barnets rättigheter.

Resultaten av kartläggningen, och de iakttagelser vi i övrigt gjort, talar enligt vår mening för att det allmänna bör främja etableringen av fristående barnrättighetsbyråer som enbart arbetar på uppdrag av de barn som behöver information, stöd och konkret hjälp i frågor som kan hänföras till deras rättigheter enligt barnkonventionen. Det kan handla om att vara ett individuellt stöd vid myndighetskontakter, att stärka barnets röst i kommunikation med myndigheter, att informera barnet om vilka rättigheter barnet har och om de regler som gäller samt att hjälpa barnet att förstå hur ett ärende som berör barnet handläggs. Det kan också handla om att beskriva systemet och lotsa barnet rätt i kontakter med olika myndigheter. Det är barnets behov och rättigheter som ska vara styrande för verksamheten.

För att barnet ska kunna erbjudas praktisk möjlighet till personlig kontakt och individuellt stöd vid myndighetskontakter är det viktigt att verksamheten är fysiskt tillgänglig för barn och bedrivs lokalt.

Vi anser att barnrättighetsbyråer bör vara fristående från den statliga och kommunala organisationen. Ur barnets perspektiv kan det vara viktigt att på ett tydligt sätt skilja en stödfunktion för barnet från myndigheten som fattar beslut som rör barnet. Det är också av betydelse för att barnet ska kunna känna ett förtroende för stödfunktionen och en tillit till att funktionen arbetar enbart på barnets uppdrag. Det kan också praktiskt vara svårt att skilja rollerna åt om en sådan funktion skulle placeras i en myndighet. För barnet

⁸² Rädda Barnen, 2014 s. 8.

kan det dessutom ha stor betydelse att det oberoende organet inte är bundet av offentlighetsregler eller organisatoriska förutsättningar. Till det kommer att den hjälp och det stöd barnet kan behöva inte alltid kan tillgodoses inom en viss myndighets ramar utan rör flera myndigheter. Att organet är fristående kan också vara av betydelse då barnet vill ha hjälp att överklaga ett beslut eller dylikt. Det sagda innebär inte att det är oproblematiskt med organ som är fristående från den statliga och kommunala organisationen och därmed inte underställda samma krav, t.ex. när det gäller insyn och öppenhet, som dessa. De krav som gäller för det allmänna innebär ett skydd för de barn som berörs av verksamheten. Det är därför viktigt att diskutera vilka krav som bör ställas på de fristående verksamheterna för att dessa ska stödjas ekonomiskt, när det gäller att garantera barns säkerhet och skydd och för att säkerställa en acceptabel kvalitet. Det finns även anledning att diskutera vilka krav som bör ställas på verksamheten när det gäller personalens lämplighet, kunskap och kompetens. Frågor om uppföljning bör också diskuteras.

Det finns i dag ett antal barnrättsaktörer som arbetar med barns rättigheter med utgångspunkt i barnkonventionen. På statlig nivå finns Barnombudsmannen som är en myndighet med uppdrag att företräda barns och ungas rättigheter och intressen utifrån barnkonventionen men Barnombudsmannen får i dag inte driva enskilda ärenden.

I kommuner och landsting förekommer i viss utsträckning lokala och regionala barn- och ungdomsombud. Utformningen av uppdragen varierar men generellt handlar det om att förmedla information och bedriva påverkansarbete på ett mer övergripande plan.

Flera organisationer inom det civila samhället ger individuellt stöd och rådgivning till barn och unga men verksamheten kan vara begränsad till vissa frågor eller målgrupper, handla om kurativt stöd eller ske enbart genom telefon, chatt eller mejl.

Många organisationer inom det civila samhället bedriver också ett lokalt arbete där man i sina verksamheter kommer i kontakt med barn som befinner sig i utsatta situationer.

Barnrättsbyrån i Stockholm är, såvitt vi känner till, den enda fristående, lokala verksamhet som tar emot besök av enskilda barn och ger socialt och juridiskt stöd i alla frågor som rör barnets rättigheter, bl.a. genom att företräda barn i kontakter med myndigheter och liknande. Barnrättsbyrån, som är en ideell förening, startade sin

verksamhet 2011 och vänder sig till barn och unga mellan 0 och 21 år, i Stockholmsområdet. Enligt en utvärdering som gjorts upplevs verksamheten av barn och unga själva som lättillgänglig.⁸³ Det framgår också av utvärderingen att gemensamt för de barn och unga som vänt sig till Barnrättsbyrån är att de känt sig övergivna av och kritiska mot myndighetsrepresentanter inom socialtjänsten och andra myndigheter. Ungdomarna vittnar om känslor av uppgivenhet som en följd av att de mötts av ointresse, trots påtagliga hjälpbehov. I kontakter med Barnrättsbyrån har de däremot känt sig lyssnade till och respekterade. Det finns inga administrativa hinder för kontakten och arbetssättet upplevs av ungdomarna som inkluderande vilket uppfattas signalera såväl genuin omsorg som respekt, och förmedla en känsla av trygghet. En viktig aspekt, enligt medarbetarna själva, är strävan att hjälpa genom att tillgängliggöra de stödsystem som finns och samtidigt arbeta på den unges uppdrag. Det är de ungas vilja och önskemål som ska vara utgångspunkten. En kartläggning av verksamheten som gjorts inom ramen för utvärderingen visar att verksamheten sett till antalet rättsfrågor är mycket omfattande.

Det civila samhället spelar en viktig roll och bidrar väsentligt till arbetet med att tillgodose och stärka barns rättigheter. De lokala barnrättighetsbyråer som vi diskuterar här ska ses som ett komplement till de verksamheter som andra organisationer inom det civila samhället bedriver. Barnrättighetsbyråerna ska också utgöra ett komplement till den verksamhet som bedrivs av statliga och kommunala myndigheter men – och det är viktigt – inte ta över eller minska det ansvar dessa myndigheter har. Att vi anser att barnrättighetsbyråerna bör vara fristående ska inte tolkas som att vi anser att den kommunala verksamheten inte spelar en viktig roll. Det är enligt vår mening av stor betydelse att den kommunala verksamheten fortsätter och utvecklas för att tillgodose och stärka barns rättigheter. Det är också viktigt att det vid etablerandet av barnrättighetsbyråer skapas samarbetsformer och en dialog mellan byråerna och kommunerna.

Barnombudsmannen har inte inom ramen för nuvarande lagstiftning mandat att driva enskilda ärenden, något som vi har tagit upp i avsnitt 6.3.2. Myndigheten har inte heller resursmässiga förutsättningar att kunna bedriva sådan verksamhet som vi föreslår och som

⁸³ Forsell, Kappfjell-Li, Schiratzki, 2015.

innebär att etablera verksamheter som är fysiskt tillgängliga på lokal nivå. Till det kommer den oberoende ställning som vi menar är betydelsefull för sådan verksamhet och som enligt vår mening förutsätter ett oberoende, i olika avseenden, från statliga och kommunala myndigheter. Det utesluter dock inte att Barnombudsmannen kan bidra med kunskaps- och erfarenhetsutbyte vid uppbyggnad och utveckling av lokala barnrättighetsbyråer och även bidra vid uppföljning och utvärdering av sådana verksamheter som ett led i att stärka arbetet med barnets rättigheter på kommunal nivå.

Barnrättsbyrån i Stockholm ligger närmast i linje med den verksamhet vi anser bör stödjas; den uppfyller de kriterier vi anser är viktiga för ett fristående organ på lokal nivå. Barnrättsbyrån har under 2015 lämnat in en ansökan om medel hos Allmänna arvsfonden för ett treårigt försöksprojekt. Projektet handlar dels om att ta fram en handbok som beskriver Barnrättsbyråns idé och metod, dels om att sprida modellen till andra delar av Sverige.

För att en verksamhet som vänder sig till barn på lokal nivå ska kunna vara bärkraftig och långsiktig menar vi att det bör utgå statligt stöd för verksamheter som främjar barnets rättigheter. Det ger också förutsättningar att etablera barnrättighetsbyråer på flera platser i landet. Bestämmelser om stöd för denna typ av verksamhet kan lämpligen tas in i en förordning. En motsvarande förordning finns på diskrimineringsområdet, förordningen (2002:989) om statligt stöd för verksamhet som förebygger och motverkar diskriminering. Förordningen är för närvarande föremål för översyn.⁸⁴ Statligt ekonomiskt stöd till verksamheter som främjar barnets rättigheter och där kraven på verksamheten regleras i en förordning borgar för ett oberoende i förhållande till statliga och kommunala myndigheter på lokal nivå. Det hindrar dock inte kommuner från att ekonomiskt stödja sådana verksamheter, så länge som sådant stöd inte påverkar verksamhetens oberoende.

Det har inte varit möjligt att inom ramen för denna utredning lägga konkreta förslag om hur fristående barnrättighetsbyråer skulle kunna stödjas ekonomiskt och vilka krav som bör ställas på verksamheten för att stöd ska kunna lämnas. En viktig fråga är naturligtvis hur barns säkerhet och skydd ska kunna garanteras. En annan fråga som behöver diskuteras är hur kvaliteten i verksamheten ska säker-

⁸⁴ Se dir. 2014:10, dir. 2014:79 och dir. 2015:129.

ställas. Vi anser att frågorna bör utredas vidare av regeringen i nära dialog med bl.a. Barnrättsbyrån i Stockholm. Det är också viktigt att dra nytta av de erfarenheter som finns på kommunal nivå.

DEL III

Inkorporering av
barnkonventionen

7 Barnkonventionen som svensk lag

7.1 Inledning

Frågan om barnkonventionen ska inkorporeras i svensk rätt är inte ny. Barnkonventionens ställning har sedan den svenska ratificeringen för drygt tjugofem år sedan stundtals debatterats flitigt och argumenten för och emot en inkorporering är många och av skilda slag.

Regeringen har uttryckt en vilja att, vid sidan av fortsatt transformering, varigenom konventionens bestämmelser omarbetas till svensk författningstext, ge barnkonventionen ställning av svensk lag.¹ Mot den bakgrunden har vi fått i uppdrag att lämna förslag till lag om inkorporering av barnkonventionen. Vårt uppdrag innefattar också att belysa rättsliga och praktiska frågor som aktualiseras vid en inkorporering.²

Olika metoder kan användas för att införliva en konvention med nationell rätt. Det förekommer att begreppet införliva används som liktydigt med begreppet inkorporera, men så är inte fallet här. Vi använder begreppet som en sammanfattande benämning på de olika metoder som kan komma till användning för att se till att nationell rätt motsvarar en konventions krav. I avsnitt 7.2 redogör vi kortfattat för de olika metoderna.

De överväganden som tidigare gjorts i fråga om en inkorporering av barnkonventionen tar vi upp i avsnitt 7.3.

I avsnitt 7.4 belyser vi fördelarna med en inkorporering, men även de svårigheter och utmaningar som är förknippade med en inkorporering.

¹ Se regeringsförklaringen den 3 oktober 2014.

² Dir. 2015:17.

Våra överväganden i inkorporeringsfrågan och vårt förslag till lag om inkorporering av barnkonventionen återfinns i avsnitt 7.5.

Frågan om konventionsbestämmelsernas direkta tillämplighet i domstolar och andra myndigheter diskuteras i avsnitt 7.6.

I avsnitt 7.7 belyser vi vilka principer som kan bli aktuella vid en eventuell konflikt mellan barnkonventionens bestämmelser och annan svensk lagstiftning, liksom hur barnkonventionens bestämmelser kan få genomslag vid en sådan konflikt.

Det framhålls ofta att avsaknaden av traditionella förarbeten till barnkonventionen medför att det saknas tolkningsverktyg för konventionstexten. Tolkningen av internationella överenskommelser samt vilken vägledning som finns och vilken ytterligare vägledning som kan behövas för tolkning av konventionen tas upp i avsnitt 7.8.

Konventionens översättning till svenska och vissa språkfrågor i anslutning till detta behandlas i avsnitt 7.9.

I avsnitt 7.10 tar vi upp de åtgärder, utöver de vi redan nämnt i tidigare avsnitt, som kan behöva vidtas vid en inkorporering.

7.2 Införlivande av konventioner i nationell rätt

7.2.1 Konventioners ställning i svensk rätt

Genom ratificering av en konvention blir en stat folkrättsligt bunden av konventionen. Staten är därigenom folkrättsligt förpliktad att genomföra konventionen.

I vissa stater blir ingångna internationella konventioner automatiskt en del av den nationella rätten. Dessa stater benämns monistiska. Exempel på sådana stater är Frankrike och Spanien. I andra stater krävs, för att en internationell överenskommelse ska bli internrättsligt gällande, att den införlivas med nationell rätt. Dessa stater benämns dualistiska. Sverige brukar, i likhet med t.ex. Danmark och Norge, betecknas som en dualistisk stat. Kategoriseringen av en stat som monistisk eller dualistisk får dock göras med viss försiktighet. Det är inte ovanligt att stater bär drag av båda dessa system.

Under förutsättning att en internationell konvention har trätt i kraft blir den i monistiska stater en del av den interna rätten så snart konventionen ratificeras. Folkrätt och nationell rätt ses i monistiska stater som delar av en enda rättsordning och en internationell konvention blir direkt tillämplig för domstolar och andra myndigheter,

på samma sätt som nationellt stiftad lag. Det finns i sådana länder inte något egentligt behov av att omsätta en konvention i intern lagstiftning.³

I dualistiska stater, däremot, ses folkrätt 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 bunden att följa en konvention blir konventionen alltså inte en del av den nationella rättsordningen om den inte införlivas med denna. Detta kan ske genom inkorporering eller genom transformering. (se avsnitt 7.2.2 och 7.2.3). Det står varje stat fritt att välja vilken metod för införlivande man vill använda. I Sverige är båda metoderna godtagbara från konstitutionell synpunkt.⁴ Nära kopplat till transformeringsmetoden för införlivande av konventionsbestämmelser är konstaterade av normharmoni (se avsnitt 7.2.4).

En konvention är ett juridiskt bindande avtal mellan de stater som tillträtt densamma och Sverige är därför, liksom övriga konventionsstater, skyldigt att fullgöra förpliktelser i de konventioner landet har tillträtt. Detta följer av Wienkonventionen om traktaträtten, där det bl.a. slås fast att regeln om pacta sunt servanda (avtal ska hållas) är allmängiltig.⁵ Av Wienkonventionen framgår också att en stat inte kan åsidosätta konventionsförpliktelser till förmån för regleringar i den interna rättsordningen (artikel 27). En stat kan alltså i princip inte hänvisa till bestämmelser i sin interna rättsordning för att rättfärdiga en underlåtenhet att uppfylla en konventionsförpliktelse. Att Sveriges konventionsåtagande och folkrättsliga bundenhet innebär en skyldighet att genom lagstiftning, administrativa och andra åtgärder förverkliga barnets rättigheter enligt barnkonventionen följer också direkt av konventionen, se bl.a. artikel 4.

Den dualistiska principen innebär alltså att tillträdna internationella konventioner visserligen binder Sverige som stat i förhållande till andra konventionsstater men att domstolar och andra myndigheter inte kan tillämpa konventionsbestämmelserna direkt, om dessa inte tagits in i en svensk författning. Det innebär emellertid inte att konventionsbestämmelserna är utan betydelse.

³ Bring, 2012 s. 17 f. och Åhman, 2011 s. 5.

⁴ Bet. 1984/85:LU17 s. 6 f.

⁵ SÖ 1975:1.

Det faktum att Sverige som stat genom att ratificera en konvention har gjort åtaganden i förhållande till andra stater sätter självklart press på den svenska lagstiftaren att se till att den interna rättsordningen stämmer överens med de internationella åtagandena.

Konventioner som Sverige har ratificerat har också betydelse vid tolkningen av svensk rätt, och därigenom i rättstillämpningen, eftersom domstolar och andra myndigheter är skyldiga att så långt det är möjligt tolka interna rättsregler i enlighet med gjorda internationella åtaganden, dvs. i fördragsvänlig anda, s.k. fördragskonform tolkning. Är det inte möjligt att tolka den interna regeln fördragskonformt har dock svensk rätt företräde. Principen om fördragskonform tolkning gäller vid all rättstillämpning, både vid statliga och kommunala myndigheter. Genom fördragskonform tolkning kan således rättigheter i en konvention som Sverige har tillträtt få rättslig betydelse, även om Sverige inte har införlivat den i nationell rätt.

7.2.2 Transformer

Transformer innebär att innehållet i en konvention blir en del av nationell rätt; konventionens bestämmelser omarbetas till svensk författningstext i den utsträckning som redan existerande inhemska regler inte motsvarar konventionens krav.

I Sverige är transformer den metod som hittills har dominerat. Vid transformeringen genomförs konventionens bestämmelser i det svenska rättssystemet på ett sätt som är välkänt för svenska domstolar och andra myndigheter. Bestämmelserna kan föras in i de författningar där de ”naturligen” hör hemma eller ge upphov till en helt ny författning, om det bedöms lämpligare. En anpassning kan göras till svenska förhållanden och till det språkbruk som vanligen används i svenska författningar.

Vid transformer är det den svenska författningen, och inte den autentiska konventionstexten, som är gällande rätt.

Normalt sett innehåller de svenska bestämmelserna vid transformer inte någon uttrycklig hänvisning till den konvention eller de mänskliga rättigheter som är utgångspunkt för den inhemska bestämmelsen. I bl.a. föräldrabalken (FB) och socialtjänstlagen (2001:453), SoL, finns sålunda bestämmelser som hänvisar till barnets bästa (arti-

kel 3 i barnkonventionen), även om barnkonventionen inte nämns i lagarna (se exempelvis 6 kap. 2 a § FB och 1 kap. 2 § SoL).

En utgångspunkt för våra överväganden är att transformeringsarbetet kommer att fortsätta efter det att barnkonventionen inkorporerats (se avsnitt 7.5.1).

7.2.3 Inkorporering

Inkorporering innebär att en lag stiftas, varigenom det föreskrivs att en viss konvention, eller vissa delar av en konvention, ska gälla som lag i Sverige.

Vid en inkorporering kommer konventionen i originaltexternas lydelse att gälla som lag här i landet och vara tillämplig i svenska domstolar och hos övriga myndigheter. Även om det endast är de autentiska konventionstexterna som blir gällande som lag, så innehåller inkorporeringslagen som regel en bilaga med konventionen i svensk översättning.

En konvention kan inkorporeras i sin helhet eller i vissa särskilt preciserade delar. En selektiv inkorporering har skett av t.ex. Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor. Genom lagen (1987:822) om internationella köp inkorporerades artiklarna 1–88 och 100 i konventionen och det föreskrevs att dessa artiklar i originaltexternas lydelse ska gälla som lag här i landet. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europa-konventionen) är ett exempel på en konvention som i sin helhet har inkorporerats i svensk rätt.

7.2.4 Konstaterande av normharmoni

Om en stat som tillträtt en konvention gör bedömningen att gällande inhemsk rätt redan stämmer överens med konventionens bestämmelser, har staten konstaterat att det råder normharmoni mellan nationell rätt och konventionen. För att kunna konstatera normharmoni krävs en grundlig genomgång av relevanta delar av det inhemska regelverket. Först därefter är det möjligt att dra slutsatsen att nationell rätt motsvarar vad som krävs för att uppfylla kon-

ventionsförpliktelserna och att några lagstiftningsåtgärder för att införliva konventionen med nationell rätt inte behöver vidtas.

När Sverige har tillträtt FN:s centrala människorättskonventioner har normharmoni vanligen ansetts föreligga mellan svensk rätt och konventionernas bestämmelser. Detta gjordes vid ratificeringen av barnkonventionen.⁶ Ett konstaterande att en konventions krav redan uppfylls i nationell rätt kan givetvis komma att omprövas senare.

7.2.5 EU-rätten i svensk rätt

EU-rätten har en särställning i svensk rätt i jämförelse med annan internationell rätt. Vissa unionsrättsliga bestämmelser blir, trots att Sverige alltså i grunden är en dualistisk stat, tillämpliga i Sverige så snart de antagits inom EU. EU-rätten ska dessutom, enligt principen om EU-rättens företräde, i huvudsak gå före den interna svenska rättsordningen om det skulle visa sig att innehållet i EU-rätt och svensk rätt står i strid med varandra.

Av artikel 3 i EU-fördraget framgår att ett av den europeiska unionens mål är att främja skyddet av barnets rättigheter. Genom Lissabonfördraget, som trädde i kraft den 1 december 2009, har EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna blivit rättsligt bindande. Stadgans syfte är att skydda människors grundläggande rättigheter mot de åtgärder som vidtas av EU:s och medlemsstaternas institutioner vid tillämpning av EU-rätten. Stadgan sammanfattar de medborgarliga, politiska, ekonomiska och sociala rättigheter som EU-medborgare och andra personer som lever inom EU har. EU-stadgan innehåller således de rättigheter som enskilda tillerkänns i förhållande till EU och gäller gentemot EU:s egna institutioner och organ men även gentemot medlemsländerna när dessa tillämpar unionsrätten.

Artikel 24 i EU-stadgan behandlar barnets rättigheter och anger att barn har rätt till det skydd och den omvårdnad som behövs för deras välfärd. De ska fritt kunna uttrycka sina åsikter och dessa åsikter ska beaktas i frågor som rör barnen, i förhållande till deras ålder och mognad. Dessutom anger stadgan att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om

⁶ Prop. 1989/90:107 och bet. 1989/90:SoU28.

de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner. Av artikel 24 framgår även att varje barn har rätt att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till, och direkta kontakter med, båda sina föräldrar, utom i de fall då detta strider mot barnets bästa.

7.3 Tidigare överväganden om inkorporering av konventioner om mänskliga rättigheter i svensk rätt

7.3.1 Generellt om människorättskonventioner

I samband med tillkomsten av 1974 års regeringsform behandlades frågan om inkorporering av människorättskonventioner. Vid remissbehandlingen av Grundlagsberedningens huvudbetänkande med förslag till ny regeringsform framhölls att Sveriges anslutning till olika människorättskonventioner borde få genomslag i en ny grundlag. I propositionen med förslag till ny regeringsform framhöll departementschefen att det fanns praktiska och tekniska svårigheter med att införliva rättighetskonventioner med svensk rätt. Särskilt påpekades att konventionstexter ofta utmärks av en brist på enhetlig juridisk terminologi och att den teknik som används vid konstruktionen av konventionerna i hög grad skiljer sig från svensk lagstiftningsteknik. Konventionerna ansågs därför inte lämpade för en direkt tillämpning i enskilda tvister inför svenska domstolar och myndigheter. Departementschefen menade att ett införlivande av konventionerna med svensk grundlag skulle kunna medföra ovisshet om vad som gäller i detalj på olika rättsområden.⁷

Mot bakgrund av de olika uppfattningar som framkom under riksdagsbehandlingen tillsattes en utredning med uppgift att överväga frågan om ett förstärkt grundlagsskydd för de grundläggande fri- och rättigheterna, Fri- och rättighetsutredningen.⁸

Vid 1976 års fri- och rättighetsreform berördes frågan om inkorporering av de konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige har tillträtt på nytt.⁹ Fri- och rättighetsutredningen övervägde ett förslag om att rättighetskyddet i regeringsformen borde utformas

⁷ Prop. 1973:90 s. 195.

⁸ Bet. KU 1973:26.

⁹ SOU 1975:75 och prop. 1975/76:209.

så att det direkt skulle knyta grundlagens regler till de människorättskonventioner Sverige tillträtt. Något sådant förslag lämnade utredningen dock inte. Skälen för detta var att konventionstexterna sågs som svåröverskådliga och svårtillgängliga. Utredningen pekade också på att texterna byggde på en terminologi som inte var enhetlig och inte heller anpassad till svensk lagstiftningsteknik. Dessutom anfördes som skäl mot en inkorporering att konventionerna inte hade någon autentisk svensk text och att det kunde bli problem om konventionerna grundlagsfästes, om innehållet i konventionerna sedan ändrades.¹⁰ Regeringen anslöt sig till utredningens bedömning.¹¹

I samband med regeringens ställningstagande för en inkorporering av Europakonventionen, varom mera i det följande, togs också ställning mot att andra konventioner om mänskliga rättigheter skulle behandlas på samma sätt. Det betonades att Europakonventionen hade en särställning bland människorättskonventioner, eftersom dess tillämpning bygger på en utpräglat juridisk grund, med prövning i domstol på talan av enskilda. Till konventionens särställning bidrog också, enligt regeringen, att konventionsbestämmelserna successivt kan preciseras genom en kontinuerlig praxisbildning. Konventionen ansågs dessutom ha en särskild position i det allmänna rättsmedvetandet i Europas länder. Regeringen ansåg mot denna bakgrund att en inkorporering endast borde avse Europakonventionen.¹²

I mars 2006 inrättades Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige som ett led i genomförandet av regeringens andra handlingsplan för mänskliga rättigheter.¹³

I sitt slutbetänkande konstaterade delegationen att frågan om inkorporering eller transformering av konventioner om mänskliga rättigheter är komplicerad.¹⁴ Som skäl för inkorporering anfördes bl.a. att en inkorporering av en människorättskonvention kan anses markera de mänskliga rättigheternas betydelse och att medvetenheten och kunskapen om konventionen därigenom ökar. Det framhölls också att inkorporering kan innebära fördelar för den enskilde, eftersom konventioner som inkorporeras blir direkt tillämpliga vid domstolar och andra myndigheter.

¹⁰ SOU 1975:75 s. 98 f.

¹¹ Prop. 1975/76:209 s. 85.

¹² Prop. 1993/94:117 s. 34.

¹³ En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna 2006–2009.

¹⁴ SOU 2010:70 s. 165 f.

Bland skälen mot en inkorporering anförde delegationen att konventionerna är avfattade på ett sätt som skiljer sig från inhemsk lagstiftning och att konventionsartiklar med vag innebörd lämnar ett större utrymme för tolkning än vad svenska lagar normalt gör. Delegationens utgångspunkt var att bestämmelser om mänskliga rättigheter bör vara tydliga och synliga. I dag uttrycks inte vissa mänskliga rättigheter i svensk rätt som just mänskliga rättigheter och en inkorporering av människorättskonventioner skulle enligt delegationen kunna bidra till att rättigheterna synliggörs. Konsekvenserna av inkorporering kan dock, konstaterade delegationen, inte förutses. Oavsett om det kan finnas tveksamheter avseende effekterna och konsekvenserna av en inkorporering ansåg delegationen att avgörandet om vilken ställning människorättskonventioner ska ha i svensk rätt bör bygga på en grundlig – och förnyad – analys. Också det faktum att rättstillämpare i Sverige numera genom EU-rättens och Europakonventionens inflytande är mer vana vid att tillämpa även andra regler än traditionellt svenska talade enligt delegationens mening för att frågan om inkorporering av konventioner om mänskliga rättigheter bör övervägas på nytt.¹⁵

Även Utredningen för utvärdering av nationella handlingsplanen för mänskliga rättigheter behandlade frågan om fler konventioner om mänskliga rättigheter än Europakonventionen bör inkorporeras i svensk rätt.¹⁶ Utredningen framhöll att det vid tidigare överväganden om inkorporering förefallit som att konventionsrättigheternas utformning redan i utgångspunkten har ansetts vara så främmande i förhållande till svensk rättstradition att frågan om inkorporering aldrig kan sägas ha seriöst övervägts. Det är, menade utredningen, i och för sig så att Europakonventionen får anses ha en särställning, främst beroende på Europadomstolen. Utredningen noterade vidare att många av de argument som anförts mot en inkorporering av andra människorättskonventioner tidigare användes som skäl även mot en inkorporering av Europakonventionen, men att de för denna senare konvention sedermera kommit att betraktas som otillräckliga. Sammanfattningsvis kom utredningen fram till slutsatsen att lämplig-

¹⁵ SOU 2010:70 s. 166 och 314 f.

¹⁶ SOU 2011:29.

heten av att inkorporera fler konventioner om mänskliga rättigheter i svensk rätt bör utredas i särskild ordning.¹⁷

De förslag Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige (SOU 2010:70) och Utredningen för utvärdering av nationella handlingsplanen för mänskliga rättigheter (SOU 2011:29) lagt fram bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Det är regeringens mening att de insatser som hittills har vidtagits för att höja kunskapen och samordna arbetet för mänskliga rättigheter på nationell, regional och lokal nivå behöver fortsätta. För att säkerställa full respekt för Sveriges internationella åtaganden om mänskliga rättigheter måste dock, menar regeringen, arbetet framöver förstärkas och förtydligas. Regeringen avser därför att återkomma till riksdagen med en ny strategi för arbetet med mänskliga rättigheter i Sverige. Strategin kommer enligt regeringen att utarbetas mot bakgrund av bl.a. ovan nämnda betänkanden. Vidare kommer synpunkter och rekommendationer som Sverige mottagit från internationella granskningsorgan, liksom från det civila samhället, och andra aktörer att beaktas i arbetet.¹⁸

7.3.2 Inkorporering av Europakonventionen

Genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna inkorporerades Europakonventionen i svensk rätt den 1 januari 1995. Av lagen framgår att Europakonventionen med tilläggsprotokoll ska gälla som lag här i landet.

Frågan om inkorporering av Europakonventionen utreddes av Fri- och rättighetskommittén. I kommittédirektiven klargjorde regeringen att ett skäl för att överväga en inkorporering var att Europakonventionen var en del av de rättsprinciper som gällde inom dåvarande EG och att en del av EG-rätten skulle komma att gälla direkt i Sverige, om Sverige blev medlem i EG.¹⁹

¹⁷ SOU 2011:29 s. 241 f.

¹⁸ Budgetpropositionen 2015/16:1, utg.omr. 1 s. 122.

¹⁹ Dir. 1991:119.

Fri- och rättighetskommittén föreslog i sitt delbetänkande att Europakonventionen skulle inkorporeras i svensk rätt.²⁰ Som skäl för en inkorporering anförde kommittén att det var ovanligt ur ett europeiskt perspektiv att konventionen inte var direkt tillämplig lag i Sverige. En inkorporering skulle dessutom markera konventionens betydelse och klargöra dess status inom den inhemska rätten. Detta skulle, hävdade kommittén, medföra att den enskilde medborgaren kunde få ett starkare skydd för de medborgerliga fri- och rättigheter som regleras i konventionen. Vid en inkorporering förutsåg kommittén också att det var sannolikt att fler mål om fri- och rättigheterna i konventionen skulle komma att slutbehandlas vid svenska domstolar och myndigheter. Europadomstolen skulle därigenom inte belastas i onödan med svenska mål.

Ett viktigt argument för inkorporering var också att Europakonventionens fri- och rättighetsskydd är en del av de allmänna principer som ingår i EG-rätten, även om EG, eller numera EU, inte formellt har tillträtt konventionen.²¹ Som ytterligare skäl för inkorporering av Europakonventionen framhöll Fri- och rättighetskommittén att konventionens textmassa var så omfattande att det inte var lämpligt att omarbeta den till svensk lagtext. Det ansågs också viktigt för rättstillämpningen att denna grundade sig på samma text i de olika konventionsbundna staterna.²²

Regeringen anslöt sig i allt väsentligt till de argument som utredningen lyft fram och poängterade att en inkorporering skulle skapa ett uttryckligt underlag för att direkt tillämpa Europakonventionen vid domstolar och andra rättstillämpande myndigheter. Som ett avgörande skäl framhöll regeringen dessutom att en inkorporering skulle skapa rättslikhet mellan Europas stater på människorättsområdet och därigenom markera den värdegemenskap som råder.²³

En önskvärd följd av en inkorporering angavs i propositionen inför inkorporeringen också vara att betydelsen av och intresset för grundläggande fri- och rättigheter och för den europeiska utvecklingen i frågor som rör mänskliga rättigheter skulle öka.

²⁰ SOU 1993:40, del B.

²¹ EU ska enligt Lissabonfördraget ansluta sig till Europakonventionen. Jfr dock EU-domstolens yttrande 2/13 (plenium) den 18 december 2014. Även om EU inte anslutit sig till Europakonventionen är det vanligt att EU-domstolen hänvisar till Europakonventionen i sina domar.

²² SOU 1993:40, del B s. 123 f.

²³ Prop. 1993/94:117 s. 12 och 33 f.

Som skäl mot en inkorporering framhölls att det kan vara svårt att med den svenska rätten införliva en text vars utformning skiljer sig från traditionell svensk lagstiftningsteknik och som dessutom fortlöpande utvecklas genom konventionsorganens praxis. Regeringens mening var dock att dessa svårigheter inte var tillräckligt stora för att hindra en inkorporering.²⁴

Vid inkorporeringen av Europakonventionen aktualiserades frågan om vilken status i normhierarkin konventionen skulle ha. Eftersom det redan fanns en omfattande reglering av fri- och rättigheter i grundlagen (2 kap. regeringsformen, RF) inspirerad av Europakonventionen, ansåg såväl Fri- och rättighetskommittén som regeringen att en inkorporering av Europakonventionen på grundlagsnivå skulle medföra en dubbelreglering på samma konstitutionella nivå av vissa rättigheter.²⁵ I 2 kap. 23 § RF (numera 2 kap. 19 §) infördes i stället en bestämmelse om att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen, med möjlighet att sätta en konventionsstridig regel åt sidan med stöd av lagprövningsrätten i 11 kap. 14 § RF.

7.3.3 Inkorporering av barnkonventionen

Frågan om hur barnkonventionen ska genomföras i svensk rätt har övervägts vid flera tillfällen tidigare. Vid Sveriges ratificering av konventionen konstaterades att svensk rätt och praxis i huvudsak stämde överens med konventionens krav och någon inkorporering föreslogs inte.²⁶ En parlamentarisk kommitté – Barnkommittén – tillsattes 1996, med uppdrag att göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhöll sig till bestämmelserna i barnkonventionen. I kommitténs uppdrag ingick också att skapa större klarhet och ökad samsyn vad gäller innebörden av begreppet barnets bästa i barnkonventionen och i svensk rätt.²⁷

I sitt huvudbetänkande kom Barnkommittén till slutsatsen att övervägande skäl talade för att barnkonventionen inte borde inkor-

²⁴ Prop. 1993/94:117 s. 33 f.

²⁵ Prop. 1993/94:117 s. 36 f.

²⁶ Prop. 1989/90:107 s. 28.

²⁷ Dir. 1996:15.

poreras i svensk rätt.²⁸ Skälen för detta var flera. Kommittén konstaterade att barnkonventionen innehåller många relativt vaga formuleringar med ett inte obetydligt inslag av målsättningsartiklar, som siktar till ett gradvist genomförande, genom en politisk process. Utformningen av artiklarna skulle, menade kommittén, göra dem svåra för domstolarna att tolka. Det faktum att barnkonventionen kunnat ratificeras av i stort sett samtliga världens länder ansågs också vara ett skäl mot inkorporering, eftersom ett dokument som alla världens stater kan enas om naturligen innehåller formuleringar som måste ges en tolkning i varje land efter förhållandena i det landet.

Barnkommittén ansåg vidare att det inte fanns samma förutsättningar för inkorporering av barnkonventionen som av Europakonventionen. Kommittén framhöll att Europakonventionen inte innehåller de ekonomiska och sociala rättigheter som är svåra att ge tyngden av absoluta normer. Dessutom har, påpekades det, barnkonventionen ett större inslag av bestämmelser som siktar på ett gradvist genomförande inom ramen för statens resurser. Vidare poängterade kommittén att Europakonventionen tolkas av en domstol som är gemensam för konventionsstaterna och som utvecklat en omfattande praxis på konventionens område. Dessa förutsättningar förelåg inte för barnkonventionen.

För ett land, med så omfattande barnrättslig lagstiftning som Sverige, ansåg Barnkommittén att det inte fanns särskilt mycket att vinna på att göra konventionen till nationell lag. Viktigare var, enligt kommittén, att det sker en ordentlig genomgång av att lagstiftningen stämmer överens med konventionen och att konventionens anda och innebörd beaktades i varje lagstiftningsärende.

Kommittén såg en risk med att en inkorporering av barnkonventionen skulle lägga över tolkningsansvaret alltför mycket på domstolarna; en alltför snäv juridisk tolkning av konventionen skulle kunna bidra till att försvaga snarare än stärka barnets rätt. Enligt kommittén borde tolkningen av barnkonventionen göras politiskt av riksdagen, som därvid kan stifta den lag som krävs för att rättigheterna i barnkonventionen bäst ska slå igenom. På så sätt undviks också enligt kommittén att konventionen blir ett statiskt instrument i stället för det dynamiska som den är avsedd att vara.

²⁸ SOU 1997:116 s. 19 f. och 112 f.

Barnkommitténs slutsats var således att övervägande skäl talade mot att inkorporera barnkonventionen. För barn fanns det, menade kommittén, inget att vinna på en inkorporering.²⁹

De förslag som Barnkommittén lämnade ledde 1998 fram till regeringens strategi för att förverkliga barnkonventionen i Sverige som dock inte behandlade inkorporeringsfrågan.³⁰

Under de nästföljande åren väcktes ett flertal motioner i riksdagen med krav på en inkorporering av konventionen, men dessa avslogs av riksdagen, med motiveringen att konventionen innehåller vaga formuleringar och målsättningsartiklar, att bestämmelserna därför är svårtolkade för domstolar och andra myndigheter samt att tolkningen av konventionens artiklar bör göras av riksdagen.³¹

FN:s barnrättskommitté bad 2009 Sverige om information kring vilka framsteg man gjort beträffande frågan om att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt.³² Regeringens svar var att det då inte fanns något behov av att inkorporera konventionen och man hänvisade till att konventioner blir del av svensk rätt genom transformering. Regeringen uttalade vidare att den skulle överväga om lagstiftningen på nytt behövde ses över och att en utredning om behovet av att inkorporera barnkonventionen i så fall fick baseras på en analys av lagstiftning och rättstillämpning.³³ Intentionen att kartlägga om svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med rättigheterna i barnkonventionen, kom också 2010 till uttryck i regeringens strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.³⁴

Barnrättskommittén angav i sina sammanfattande slutsatser 2009, att kommittén var bekymrad över bristen på formellt erkännande av barnkonventionen som del av svensk lag och uppmuntrade Sverige att vidta alla de åtgärder som krävs för att den nationella lagstiftningen ska bringas i full överensstämmelse med konventionen. Kommittén rekommenderade Sverige att fortsätta med att förstärka sina insatser för att konventionen formellt ska erkännas som svensk lag. Vidare rekommenderade kommittén att konventionen alltid ska vara

²⁹ SOU 1997:116 s. 112 f.

³⁰ Prop. 1997/98:182.

³¹ Se yttrande 1998/99:KU2y och bet. 2001/02:SoU23.

³² CRC/C/SWE/Q/4.

³³ CRC/C/SWE/E/Q/4/Add.1 s. 2 f.

³⁴ Prop. 2009/10:232 s. 41. Se även skr. 2007/08:111 s. 16.

rådande i de fall där nationella bestämmelser skiljer sig från barnkonventionens.³⁵

Den kartläggning som aviserats presenterades i en departementspromemoria 2011, där det sammanfattningsvis konstaterades att svensk lagstiftning överlag står i god överensstämmelse med rättigheterna i barnkonventionen.³⁶

Grundlagsutredningen behandlade i sitt betänkande frågan om inkorporering av barnkonventionen. Frågan togs dock endast upp i förbigående och Grundlagsutredningen tog inte ställning i frågan om konventionen bör inkorporeras.³⁷ I den efterföljande propositionen behandlades inte frågan om inkorporering av barnkonventionen.³⁸ Däremot infördes den 1 januari 2011 en bestämmelse i 1 kap. 2 § RF om att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara, vilket av regeringen framhölls vara en markering som låg väl i linje med Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen.

Sedan regeringen lämnade sin proposition om en strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige³⁹ (se avsnitt 3.8.2) har diskussionerna om inkorporering av barnkonventionen fortsatt, bl.a. genom ett flertal motioner i riksdagen.⁴⁰

FN:s barnrättskommitté bad 2014 Sverige om information om den pågående diskussionen om att ge barnkonventionen ställning av lag.⁴¹ Regeringen hänvisade i sitt svar till det uppdrag som Barnrättighetsutredningen hade fått i mars 2013. Regeringen förklarade också att den gett till känna att den skulle påbörja arbetet med att inkorporera barnkonventionen.⁴²

I barnrättskommitténs senaste rapport rekommenderas Sverige att vidta alla nödvändiga åtgärder för att följa de av kommitténs rekommendationer som utfärdades 2009 och som inte har genomförts. Kommittén uppmanar vidare Sverige att skynda på Barnrättighetsutredningen och att vidta alla nödvändiga åtgärder för att nationell lagstiftning fullt ut ska överensstämma med barnkonventionen och

³⁵ CRC/C/SWE/CO/4, p. 10.

³⁶ Ds 2011:37.

³⁷ SOU 2008:125 s. 452.

³⁸ Prop. 2009/10:80.

³⁹ Prop. 2009/10:232.

⁴⁰ Se bl.a. bet. 2010/11:SoU3 och 2013/14:SoU23.

⁴¹ CRC/C/SWE/Q/5.

⁴² CRC/C/SWE/Q/5/Add.1.

att konventionen vid konflikt alltid ska väga tyngre än bestämmelser i nationell lag.⁴³

7.4 Fördelar och svårigheter med att göra barnkonventionen till svensk lag

7.4.1 Inledning

Som framgått ovan är frågan om barnkonventionen ska gälla som lag i Sverige inte ny. De argument som har förts fram för och emot en inkorporering är många och av skilda slag.

I vårt uppdrag ingår att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen. Även om detta uppdrag föreligger, och frågan alltså inte är *om* barnkonventionen ska bli svensk lag, kan tidigare anförda argument, för och emot en inkorporering, ge incitament till att redan innan konventionen blivit svensk lag uppmärksamma de utmaningar en inkorporering kan innebära och de åtgärder som kan behöva vidtas med anledning av en inkorporering. Av relevans i detta sammanhang är naturligtvis också de överväganden som gjorts inför inkorporering av andra internationella konventioner, särskilt den hittills enda i Sverige inkorporerade konvention som rör mänskliga rättigheter – den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

I Norge har såväl barnkonventionen som de fakultativa protokoll som Norge tillträtt inkorporerats. Det ansågs där inte finnas någon anledning till att skilja mellan konventionen i sig och protokollet när det gäller inarbetsmetod. De förhållanden som påbjuder en inkorporering av barnkonventionen gäller också, menade den norske lagstiftaren, för de fakultativa protokollen.⁴⁴

De fakultativa protokollen skiljer sig till sin karaktär från barnkonventionen på så sätt att de innehåller materiella straffrättsliga bestämmelser. Protokollen är genomförda i svensk rätt, bl.a. genom olika bestämmelser i brottsbalken. Eftersom en inkorporering innebär att protokollens bestämmelser ska gälla som lag i Sverige skulle en inkorporering kunna få till följd att vi får två parallella lagsystem

⁴³ CSR/C/SWE/CO/5.

⁴⁴ Ot.prp. nr 45 (2002–2003) s. 25.

med straffbestämmelser. Detta framstår som problematiskt och kräver en grundlig analys, något som dock inte varit möjligt att genomföra inom ramen för utredningens arbete.

De fördelar och de svårigheter som kan uppkomma vid en inkorporering tas upp i det följande. Förutom vad som nyss anförts gäller det som sägs i det följande i allt väsentligt även de två fakultativa protokoll som Sverige har tillträtt.

7.4.2 En stärkt ställning för barnets rättigheter och ett skarpare juridiskt verktyg

Sverige som stat är i folkrättslig mening redan bunden av barnkonventionen. Därmed följer en förpliktelse att leva upp till de krav som konventionen ställer.

Även om svensk lagstiftning överlag redan kan sägas stå i god överensstämmelse med barnkonventionen, och i vissa fall till och med går längre än densamma, är den svenska lagstiftningen inte heltäckande i fråga om att ta till vara barnets konventionsenliga rättigheter. Genom en inkorporering av konventionen skulle den svenska rättsordningen, i formell mening, i ett enda slag bringas i överensstämmelse med Sveriges internationella åtagande – detta förutsatt att de kompletterande åtgärder som konventionsstaterna är förpliktade till har vidtagits – och barnets rättigheter skulle ges ett stärkt skydd.

Att en internationell konvention inte inkorporerats betyder dock inte att den saknar betydelse. Ett internationellt åtagande sätter naturligen press på riksdag och regering att se till att den interna svenska rättsordningen stämmer överens med åtagandet. Dessutom är både domstolar och andra myndigheter skyldiga att så långt det är möjligt tolka svenska interna rättsregler på ett sådant sätt att de blir förenliga med Sveriges konventionsåtaganden – fördragskonform tolkning. Därmed blir det också i viss mån möjligt för enskilda parter att, om än indirekt, stödja sig på innehållet i internationella överenskommelser vid sina kontakter med myndigheter och inför domstolar.⁴⁵ En inkorporering innebär att tjänstemän och beslutsfattare måste förhålla sig till barnkonventionen på ett annat sätt än i dag.

⁴⁵ Se SOU 2011:29 s. 229 och där gjorda hänvisningar till rättspraxis.

Konventionens bestämmelser blir gällande som lag och kan, med reservation för att alla bestämmelser inte är direkt tillämpliga (se avsnitt 7.6), ensamt läggas till grund för myndigheters beslut i mål och ärenden.

En inkorporering skulle alltså innebära en starkare formell ställning för barnets rättigheter i svensk rätt. En annan fråga är om en inkorporering också skulle innebära en stärkt reell ställning för rättigheterna.

Till att börja med kan konstateras att barnkonventionen är allmängiltig och att den genom en inkorporering blir tillämplig på samtliga rättsområden. Med en inkorporering blir det också tydligt att barnkonventionen ska ses som en helhet och att konventionens artiklar ska tolkas i relation till varandra. Detta kan i sin tur förväntas lägga grunden för ett mer rättighetsbaserat synsätt. Genom en stärkt formell ställning klargörs det också att annan lagstiftning som rör barn, t.ex. i föräldrabalken (FB) och socialtjänstlagen (2001:453), SoL, ska tolkas utifrån konventionen i dess helhet.

Erfarenheten från Norge av att ha haft barnkonventionen som lag under drygt tio år, vittnar om att inkorporeringens påverkan på regelgivningen i övrigt har varit stor, främst genom att transformeringen av barnkonventionens bestämmelser har ökat och påskyndats markant av inkorporeringen. Detta har sannolikt sin förklaring bl.a. i att barnets rättigheter genom inkorporeringen fått en mer framskjuten plats både i den offentliga debatten och i lagstiftningsärenden. Barnkonventionens ökade betydelse i Norge har bidragit till att brister i lagstiftningen identifierats från ett barnrättighetsperspektiv, vilket primärt åtgärdats genom transformering. Sannolikt kan man förvänta sig en liknande utveckling i Sverige efter en inkorporering. Den ökade kunskapen om barnets rättigheter och konventionens status som lag bör även här leda till att konventionens bestämmelser kommer att påverka utformningen av lagstiftningen i allt högre grad, både såvitt gäller befintliga och nya lagar. Genom att lagstiftaren blir bunden av konventionen, inte enbart i folkrättslig mening, kan konventionen antas komma att påverka utformningen av annan lagstiftning mer direkt än vad som hittills varit fallet.⁴⁶

⁴⁶ Jfr legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen.

En inkorporering kan också förväntas påverka statens agerande i förhållande till de bestämmelser i konventionen som ålägger konventionsstaterna att vidta andra åtgärder än lagstiftningsåtgärder.

En viktig konsekvens av inkorporeringen av barnkonventionen i Norge är, enligt det norska Barneombudet (Barnombudsmannen), att konventionens artikel 4 därigenom har blivit norsk lag. Enligt Barneombudet tar staten efter inkorporeringen i större utsträckning ansvar för genomförandet av barnkonventionen än tidigare och detta inte endast genom lagstiftning utan även genom andra åtgärder. Artikel 4 ålägger konventionsstaterna att vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra rättigheterna i konventionen. Bestämmelsen är av central betydelse för att konventionen ska genomföras och få genomslag i en konventionsstat. Den utgör därför, enligt vår mening, ett viktigt steg i att genom konventionens formella ställning som lag också åstadkomma en starkare ställning för barnets rättigheter i reell mening.

En väsentlig fördel med att inkorporera barnkonventionen är att den då kan fungera som ”utfyllnad” i de fall annan lagstiftning inte i alla delar tar till vara barnets rättigheter enligt konventionen. De situationer då barnets rättigheter inte fullt ut tillgodoses genom en tillämpning av annan lagstiftning, eller då lagstiftning saknas, kan alltså ”fångas upp” genom en tillämpning av den inkorporerade barnkonventionen; konventionen fyller ut luckan. En av de situationer där barnkonventionen efter inkorporeringen i norsk rätt fått störst betydelse är just den där någon transformering inte genomförts alls, eller genomförts men inte på ett heltäckande sätt. Som exempel har från Barneombudet anförts att artikel 12 kommit att användas vid tillämpningen av den norska patientlagen och att artikel 3 har fått betydelse på skolområdet där några ändringar inte gjordes i samband med inkorporeringen. I dessa fall medför inkorporeringen att barnets rättigheter trots brister i transformeringen kan bli tillgodosedda.

En annan följd av att barnkonventionen ges status av lag är att den kommer att ha företräde vid en eventuell konflikt mellan bestämmelserna i konventionen och författningar av lägre valör. Det innebär att t.ex. förordningar beslutade av regeringen och myndighetsföreskrifter inte får tillämpas om de står i strid med en bestämmelse i barnkonventionen (se avsnitt 7.7). Den inkorporerade barnkonven-

tionen går givetvis också före rekommendationer och riktlinjer som inte är bindande, t.ex. allmänna råd.

Enligt vår mening innebär det sagda att konventionens rättigheter får en starkt ställning även reellt – barnets rättigheter kan tas till vara i större utsträckning än i dag.

En inkorporering innebär vidare att barnets roll som rättssubjekt, med egna specifika rättigheter, tydliggörs. Även om viss försiktighet måste iaktas vid jämförelser med andra länder uppger norska domare, forskare och departementstjänstemän som vi har haft kontakt med att synen på barn förändrats efter inkorporeringen i det att barn fått en starkare position som bärare av egna, självständiga rättigheter. I Norge pågår ett projekt, Sjumilasteget, som är ett arbete på regional och kommunal nivå som syftar till att omsätta barnkonventionen till kommunal praktik. Projektet har haft, och har fortfarande, mycket stor betydelse för arbetet med barnets rättigheter. Förutom att illustrera hur barnkonventionen kan fungera som ett pedagogiskt verktyg, har en viktig effekt av detta arbete varit att barnets rättsliga ställning har förbättrats sedan inkorporeringen. Enligt uppgift från det norska Barneombudet skulle Sjumilasteget och liknande projekt inte ha kommit till stånd om inte inkorporeringen genomförts. Sedan inkorporeringen har arbetet med barnets rättigheter konkretiserats och har barnet blivit en viktigare individ i de beslutsprocesser som berör barnet.

En iakttagelse från den kartläggning vi låtit göra är att barnet inte alltid är i fokus i de beslut som ingått i kartläggningen. På t.ex. migrationsområdet prövas barns egna asylskäl i mycket begränsad utsträckning trots att barnet är den ende sökande i sitt eget ärende.⁴⁷ Barnet behandlas alltså inte som en egen individ med individuella rättigheter. En inkorporering kan förväntas medverka till att synen på barnet påverkas i positiv riktning, så att barnet i högre grad hamnar i fokus i de situationer som gäller honom eller henne.

Ett argument som framförts mot en inkorporering av barnkonventionen är att barnets rättigheter kan komma att försvagas eftersom konventionen innehåller artiklar som tar upp föräldrars rättigheter, t.ex. artikel 5. Genom att sådana artiklar inkorporeras och blir lag finns det, har det sagts, en risk att föräldrars rättigheter framhålls före barnets.

⁴⁷ Se kapitel 5.

Enligt vår mening får risken för en sådan utveckling anses vara liten. Att tolka artiklar i barnkonventionen på ett sätt som innebär en försvagning av barnets rättigheter skulle gå emot det grundläggande syftet med konventionen.

Ett annat argument som ibland framförs mot en inkorporering är att barnkonventionen kan användas av olika politiska eller religiösa intressegrupper som argument för att hävda egna åsikter eller värderingar.⁴⁸

Det är enligt vår mening viktigt att diskussionen kring barnkonventionen fortsätter även efter en inkorporering. En levande debatt kring konventionens innebörd och tillämpning bidrar till att föra utvecklingen framåt. Det går knappast att undvika risken för att barnkonventionen i debatten används som argument i frågor som inte primärt rör barnets rättigheter. De nackdelar som är förknippade med att olika intressegrupper kan försöka dra fördel av ett nytt rättsläge för sina egna syften är inget unikt för barnkonventionens del och ska inte överdrivas. Osakliga eller felaktiga argument får bemötas sakligt.

7.4.3 En politisk markering

Att Sverige som stat uppfyller sina förpliktelser enligt barnkonventionen och både rättsligt och faktiskt lever upp till de krav som konventionen ställer är givetvis det viktigaste, inte på vilket sätt detta sker. En inkorporering har dock vissa fördelar.

Genom en inkorporering av barnkonventionen skulle betydelsen av barnets rättigheter och den politiska viljan att säkerställa dessa rättigheter markeras och ge en viktig signal såväl nationellt som internationellt. En sådan markering från politiskt håll skulle i sin tur kunna leda till att arbetet med barnets rättigheter intensifieras och utvecklas, på nationell, regional och lokal nivå.

En inkorporering av barnkonventionen kan alltså ses som en politisk markering av att barnets rättigheter är en prioriterad fråga liksom att barnets ställning ska stärkas. För att så ska bli fallet även i praktiken krävs dock att den politiska markeringen åtföljs av kon-

⁴⁸ Se den internationella studie som Johan Vamstad vid Ersta Sköndal Högskola gjort på uppdrag av utredningen. Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättsutredningen.

kreta åtgärder för att stärka barnets rättigheter och för att barnkonventionen ska få genomslag i praktiken.

Ett argument som anförts för en inkorporering är att Sverige på ett internationellt plan därigenom skulle föregå med gott exempel.⁴⁹ Det skulle, har det sagts, kunna ge Sverige ökad tyngd i barnrättsliga sammanhang. Genom inkorporeringen uppnås också rättslikhet i förhållande till de nordiska länder som redan inkorporerat barnkonventionen: Norge, Finland och Island.

Den politiska signaleffekten av en inkorporering framhölls även vid de norska övervägandena inför att barnkonventionen inkorporerades i menneskerettsloven (lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett) 2003. Det konstaterades då att inkorporering är den åtgärd som ger bäst signaleffekt, åtminstone i relation till andra stater och i förhållande till internationella organisationer.⁵⁰

Norge har, liksom Sverige, traditionellt haft en hög profil internationellt sett i barnrättighetsfrågor. Enligt den internationella studie som vi låtit göra går det inte att med säkerhet konstatera att denna position har stärkts på grund av att barnkonventionen gjorts till norsk lag. Att på förhand bedöma vilken, om någon, betydelse en inkorporering kommer att få på ett internationellt plan är knappast möjligt. I sammanhanget är det värt att notera att Sverige deltog aktivt i barnkonventionens tillkomstprocess och att Sverige därefter har fortsatt att arbeta för barns rättigheter internationellt, inte minst inom FN-systemet. Sverige har även på andra sätt arbetat aktivt för att förverkliga barnkonventionen och utarbetat strategier för att förverkliga densamma, vilket redan det ger en signal om en seriös vilja från statsmakternas sida att genomföra rättigheterna.⁵¹

Den politiska markeringen utgör emellertid knappast ett argument i frågan om en inkorporering. Barnkonventionens funktion och syftet med att göra den till svensk lag är att förbättra och stärka barnets rättigheter i Sverige.

Inkorporeringen är heller inte ensamt avgörande för att rättigheterna ska få en starkare ställning i inhemsk rätt. I Finland synes inkorporeringen i sig inte ha lett till några betydande förändringar av barnets rättigheter. Det krävs alltså mer än en inkorporering för

⁴⁹ Se t.ex. Stern och Jörnruud s. 28.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 45 (2002–2003).

⁵¹ Prop. 1997/98:182 och 2009/10:232.

att konventionen ska få ett reellt genomslag, vilket vi återkommer till i avsnitt 7.5.1.

7.4.4 Ett pedagogiskt verktyg

En inkorporering av barnkonventionen kan sägas ha en viktig pedagogisk betydelse. De särskilda mänskliga rättigheter som tillkommer barn finns efter en inkorporering samlade i *en* lag vilket medför att konventionen som helhet blir synligare och att det blir tydligt att rättigheterna i konventionen hänger samman och förutsätter varandra. Ett sådant helhetsperspektiv är nödvändigt för att konventionen ska få genomslag och riskerar att gå förlorat vid transformering av enskilda bestämmelser i konventionen.

En inkorporering av barnkonventionen handlar inte enbart om att de materiella rättigheterna får en stärkt formell status, utan också om statens förpliktelse att organisera sig på bästa sätt för att förverkliga dessa rättigheter. Genom en inkorporering kommer det barnrättsbaserade synsättet (se avsnitt 6.2.2) sannolikt att få större genomslag på myndighetsnivå. Barnkonventionen kan fungera som ett pedagogiskt verktyg för att tydliggöra barnet som rättighetsbärare. Det norska Barneombudet (Barnombudsmannen) har framhållit den pedagogiska betydelse som inkorporeringen av barnkonventionen har fått i Norge. Genom en inkorporering bör, menar vi, barnkonventionens betydelse som ett pedagogiskt verktyg kunna stärkas även här i landet.

I likhet med Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige⁵² menar vi att en inkorporering av en konvention om mänskliga rättigheter kan stärka medvetenheten och kunskapen om dessa rättigheter även mer allmänt. Kunskapen om barnkonventionen kan dock inte förväntas öka av inkorporeringen i sig. För detta krävs att inkorporeringen åtföljs av aktiva kompetensutvecklingsåtgärder på myndighetsnivå. Som framgår av den internationella studie som vi har låtit göra är det först när kompetens och medvetenhet finns kring rättigheterna i konventionen, som en inkorporering får genomslag i beslutsfattandet.

⁵² SOU 2010:70.

Det har hittills i Sverige förts en livaktig debatt om barnets rättigheter och barnkonventionen. En farhåga som framförts är att debatten riskerar att tystna i och med inkorporeringen. Vi instämmer i att det är oerhört viktigt att debatten inte tystnar. Risken för detta bedömer vi dock som liten. Det finns inget som tyder på att barnrättsorganisationerna och enskilda debattörer kommer att sluta med att granska rättstillämpningen och hur barn behandlas bara för att barnkonventionen blir lag. Därtill kommer att en fortsatt transformering kommer att spela en viktig roll även efter en inkorporering och i sig uppmuntra till diskussion.

Ett viktigt inslag i att öka medvetenheten om barnkonventionen är att den inkorporerade konventionen uppmärksammas i utbildningen för de yrkeskategorier som har att arbeta med barnrättsfrågor, såsom i jurist- och socionomutbildningen, eller som på ett eller annat sätt arbetar i verksamheter som berör barnets rättigheter. En inkorporerad barnkonvention kan även ur detta perspektiv fylla en viktig funktion som ett pedagogiskt verktyg. Konventionen blir ett reellt regelkomplex att förhålla sig till.

7.4.5 Svårigheter i rättstillämpningen

Allmänt

Införlivandet av konventionsförpliktelser med intern rätt behandlades 1974 av Utredningen om författningspublicering m.m. Den utredningen konstaterade bl.a. att det går åt mindre tid och mindre arbete vid en inkorporering än vad som gäller vid transformering. Det räcker emellertid inte att beakta arbets- och tidsåtgång, menade utredningen. Båda metoderna är förenade med fördelar och olägenheter i andra avseenden som måste vägas mot varandra vid bedömningen av frågan hur innehållet i en överenskommelse på bästa sätt ska införlivas med svensk rätt.⁵³

Liksom den norska Transformasjonskommittén⁵⁴ menade utredningen att en konventionsbestämmelse, för att den ska kunna inkorporeras, måste vara avfattad på ett sådant sätt att den kan tillämpas enligt sin ordalydelse. Det är enligt kommittén framför allt två för-

⁵³ SOU 1974:100 s. 86 f.

⁵⁴ NOU 1972:16 s. 78 f.

utsättningar som måste föreligga för att en inkorporering ska kunna ske. Det ena är att konventionsbestämmelsen är avfattad så att enskilda individer eller andra rättssubjekt i de fördragsslutande staterna direkt framstår som bestämmelsernas adressater. Den andra är att bestämmelsen är så fullständig och entydigt formulerad att den utan kompletterande föreskrifter kan tjäna som rättsnorm för sina adressater.

I NOU 1993:18 kommenterade Menneskerettighetslovutvalget den norska kommitténs förslag och anförde:⁵⁵

Et generelt forhold bør has for øye under den videre drøftelse: Transformasjonskomitéens perspektiv var først og fremst om inkorporasjon kunne benyttes som eneste oppfyllelsemåte. Idag er situasjonen at Norge i en årrekke har vært bundet av menneskerettighetskonvensjonene etter først å ha konstatert rettsharmoni. Når nasjonal rett allerede inneholder utdypninger og presiseringer, blir det færre betenkeligheter ved å inkorporere bestemmelser som i seg selv kunne synes for vage till "direkte anvendelse."

Den parlamentariska Barnkommittén hade egentligen inte i uppgift att överväga frågan om inkorporering av barnkonventionen. Kommittén tog emellertid ändå upp frågan och nämnde en rad skäl emot en inkorporering. Kommittén anförde bl.a.⁵⁶

Som argument mot inkorporering brukar anföras att de flesta internationella konventioner är avfattade på ett språk och med en teknik som är främmande för vad som tillämpas i Sverige och att förarbetena är obefintliga eller ofullständiga. I de flesta fall är skrivningarna resultatet av politiska kompromisser, som ibland döljer hårda motsättningar. Särskilt besvärligt kan det bli med konventioner som reglerar sociala rättigheter där konventionsåtagandet blir beroende av ett lands ekonomiska resurser. Också språket kan vålla problem. Begrepp som förefaller ha samma betydelse kan uppfattas olika och tolkas olika i olika länder. Svårigheten förstärks av att konventioner avfattas på flera olika språk med samma officiella status och att inget av språken har tolkningsföreträde.

⁵⁵ NOU 1993:18 s. 106.

⁵⁶ SOU 1997:116 s. 112 f.

Barnkonventionen är ett folkrättsligt dokument, som är juridiskt bindande för staten. Barnkonventionen innehåller många bestämmelser av generell karaktär, som skiljer sig från vad som är vanligt i svensk lagstiftning. Den anger ett synsätt som måste genomsyra hela lagstiftningen. Konventionens budskap kan sammanfattas i tre ord: *Barn skall respekteras*. Barnkonventionen innehåller många relativt vaga formuleringar och ett icke obetydligt inslag av målsättningsartiklar, som siktar till ett gradvist genomförande, en politisk process. Det faktum att Barnkonventionen har kunnat ratificeras av snart sagt alla världens stater, talar mot en inkorporering, eftersom ett sådant dokument naturligen innehåller formuleringar, som måste ges en tolkning i varje land efter förhållandena i det landet.

Europakonventionen har visserligen inkorporerats i svensk lag. Den skiljer sig dock från Barnkonventionen genom att den inte innehåller de ekonomiska och sociala rättigheter, som är svåra att ge tyngden av absoluta normer. Barnkonventionen har också ett större inslag av bestämmelser om gradvist genomförande inom ramen för statens resurser. Europakonventionen tolkas dessutom av en domstol som är gemensam för konventionsstaterna. Därigenom har en omfattande rättspraxis på konventionens område utvecklats.

För ett land med så omfattande barnrättslig lagstiftning som Sverige finns det inte särskilt mycket att vinna på att ge konventionen status av nationell lag. Viktigare är att det verkligen görs en ordentlig genomgång av att lagarna stämmer överens med konventionen, vilket är denna kommittés uppdrag och att Barnkonventionen beaktas vid allt lagstiftningsarbete fortsättningsvis.

Vi ser också en risk med att en inkorporering av Barnkonventionen skulle lägga över tolkningsansvaret alltför mycket på domstolarna. En alltför snäv juridisk tolkning av konventionen skulle kunna bidra till att försvaga snarare än att stärka barnets rätt, inte minst därför att Barnkonventionen innehåller många bestämmelser som inte har karaktären av absoluta normer utan skall förverkligas gradvis. Det finns ingen tradition i Sverige, som i vissa andra länder, att domstolarna genom en ”politisk” lagtolkning driver utvecklingen framåt. Snarare har domstolarna fungerat återhållande. Om en domstol tolkar svensk lag på ett sätt som strider mot den allmänna rättsuppfattningen eller mot lagstiftarens syfte med lagen, kan situationen rättas till genom ny lagstiftning. En tolkning av en inkorporerad konvention ligger emellertid fast på ett annat sätt. Genom att använda inkorporeringsmetoden har lagstiftaren överlämnat tolkningen till domstolarna. Konventionen tolkas då av domstolarna genom deras praxis, främst Högsta domstolen och Regeringsrätten.⁵⁷ En ändrad tolkning av konventionen i något avseende är då möjlig endast genom en ändring av praxis. Enligt vår mening bör tolkningen av Barnkonventionen göras politiskt av riksdagen, som därvid kan stifta den lag som krävs för att rättigheterna i Barnkonven-

⁵⁷ Numera Högsta förvaltningsdomstolen.

tionen bäst skall slå igenom. På så sätt undviks också att Barnkonventionen blir ett statiskt instrument istället för det dynamiska den är avsett att vara. Det sagda hindrar inte att riksdagen även efter en inkorporering kan stifta lagar som går längre än domstolarnas tolkning av konventionen, men då kan inte konventionen återopas för sådana förändringar.

Barnkommittén gjorde bedömningen att övervägande skäl talade emot att inkorporera barnkonventionen; för barn fanns det, enligt kommittén, inget att vinna på en inkorporering. Den dittills valda metoden med transformering var enligt kommittén att föredra.

De förslag som Barnkommittén lämnade ledde fram till regeringens proposition om en strategi för att förverkliga barnkonventionen i Sverige.⁵⁸ I propositionen diskuterades inte inkorporering. Under riksdagsbehandlingen av propositionen aktualiserades emellertid frågan om barnkonventionens ställning i svensk rätt. Konstitutionsutskottet ansåg i ett yttrande till socialutskottet, att konventionen borde införlivas genom transformering. En inkorporering av barnkonventionen skulle, framhöll utskottet, innebära att tolkningsansvaret lades på svenska domstolar och myndigheter. Tolkningen av barnkonventionen borde enligt konstitutionsutskottet göras av riksdagen för att rättigheterna i konventionen ska slå igenom på ett sätt som ger barnen det bästa skyddet. Också socialutskottet menade, av skäl som konstitutionsutskottet anfört, att barnkonventionen inte borde inkorporeras i svensk lagstiftning och att tolkningen borde göras av riksdagen.⁵⁹

Frågan är då vilken bärighet dessa argument kan anses ha i dag och vilka åtgärder som kan vidtas för att förhindra de olägenheter som tagits upp.

Allmänt hållna bestämmelser och avsaknad av förarbeten

En inkorporering av barnkonventionen är ett effektivt sätt att synliggöra rättigheterna i lagstiftningen. En del artiklar är emellertid allmänt hållna och innehåller vaga formuleringar som kan ge ett inte obetydligt utrymme för tolkning. Detta kan i sin tur medföra att domstols- och myndighetsavgöranden kan vara svåra att förutse.

⁵⁸ Prop. 1997/98:182.

⁵⁹ 1998/99:SoU6 s. 20 f.

Vissa artiklar är direkt utformade som rättigheter för barnet, t.ex. artikel 7 om rätt till namn och artikel 13 om rätt till yttrandefrihet. I andra fall är det fråga om en skyldighet för staterna att respektera eller erkänna vissa rättigheter, t.ex. artikel 6 om en inneboende rätt till livet och artikel 15 om föreningsfrihet. I debatten har framhållits att det i vissa fall är oklart vilket konkret innehåll rättigheterna har. Artikel 31 att konventionsstaterna erkänner barnets rätt till vila och fritid, till lek och rekreation anpassad till barnets ålder och artikel 23.1, att konventionsstaterna erkänner att ett barn med en funktionsnedsättning bör åtnjuta ett fullvärdigt och anständigt liv har tagits som exempel på sådana oklara bestämmelser.⁶⁰ Sådana formuleringar kan givetvis innebära svårigheter i den praktiska tillämpningen. Konventionen sedd som helhet kan dock ge en viss vägledning vid tolkningen liksom bl.a. barnrättskommitténs allmänna kommentarer.

Därtill kommer att barnkonventionen inte är ett statiskt dokument; dess innehåll är inte en gång för alla fastlagt utan det pågår en ständig utveckling av tolkningen av artiklarna. Rättigheternas innebörd förtydligas och utvecklas efterhand.

Ett annat och likartat argument som anförts mot en inkorporering är att konventionen har en annan rättssystematik och en annan terminologi än vad vi är vana vid. Rättstillämparna är emellertid framför allt genom EU-rättens och Europakonventionens inflytande sedan flera decennier vana vid att hantera regelverk avfattade på ett annat än det traditionella svenska sättet med en relativt hög grad av detaljreglering. Den anpassning som har varit nödvändig vid Sveriges inträde i EU respektive när Europakonventionen inkorporerades för drygt tjugo år sedan har, menar vi, fungerat tillfredsställande. Vidare har genom EU-rätten användningen av principer, t.ex. proportionalitets- och legalitetsprinciperna, i dömandet kommit att få ökad betydelse. Detta talar för att den omständigheten att barnkonventionens utformning avviker från svensk rättstradition inte behöver leda till några mer omfattande rättstillämpningsproblem. Därmed inte sagt att det inte, framför allt inledningsvis, kan uppstå tillämpningssvårigheter.

Vaga formuleringar är inte heller något unikt för konventions-
texter. Att bestämmelser i vissa fall endast uttrycker en målsättning
eller ett syfte är inte heller främmande för rättstillämparen. Också

⁶⁰ Jfr Backer, 2002 s. 80 f.

den nationella rätten innehåller formuleringar som är vaga. Alla bestämmelser i den svenska lagstiftningen är inte heller av sådan karaktär att de direkt och självständigt grundar rättigheter. Syftesbestämmelser och principförklaringar får t.ex. betydelse först när de ses i sammanhang med andra rättsregler. Också uttalade rättighetsbestämmelser, t.ex. 4 kap. 1 § SoL, kan ha ett så obestämt innehåll och omfång att det blir upp till rättstillämparen att i varje enskilt fall fastställa det konkreta innehållet, exempelvis i fråga om vad som i det enskilda fallet ska bedömas vara en skälig levnadsnivå.

Det får inte heller glömmas bort att svensk lagstiftning överlag står i god överensstämmelse med barnkonventionen och att rättigheterna genom det transformeringsarbete som gjorts preciserats och konkretiserats i nationella författningar.

Ett argument som anförts mot en inkorporering av barnkonventionen är att konventionen skiljer sig från Europakonventionen genom att den innehåller ekonomiska och sociala rättigheter som är svåra att ge tyngden av absoluta normer.

Även detta argument har förlorat mycket av sin tyngd främst på grund av europarättens inflytande över svensk rätt och svenska domstolar. Också EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna innehåller ekonomiska och sociala rättigheter. Stadgan är bindande för Sverige på samma sätt som övrig EU-rätt och medför att den kan åberopas inför svenska domstolar och andra myndigheter.⁶¹ Som Utredningen för utvärdering av nationella handlingsplanen för mänskliga rättigheter konstaterade finns det inte heller några vattentäta skott som skiljer ekonomiska eller sociala rättigheter å ena sidan, från Europakonventionens tillämpningsområde, å den andra.⁶²

En viktig skillnad mellan internationella rättsakter och nationell rätt är dock att det saknas förarbeten som kan ge vägledning i tolkningen. Om det vid tillämpningen av svensk lagstiftning uppkommer behov av vägledning kring en viss bestämmelses innebörd, söker rättstillämparen stöd i bl.a. lagens förarbeten. Några förarbeten till barnkonventionen, motsvarande de svenska, finns inte. Det innebär dock inte att det helt saknas vägledning för tolkning av konventionen (se avsnitt 7.9).

⁶¹ Åhman, 2011 s. 21.

⁶² SOU 2011:29 s. 242.

I detta sammanhang kan konstateras att utformningen av norska förarbeten i mycket liknar de svenska. De norska domstolarna och andra rättstillämpande myndigheter är, liksom de svenska, vana vid att tillämpa en lagstiftning till vilken det finns vägledning i form av förarbeten. Även i Norge framfördes vid inkorporeringen av barnkonventionen argumentet att inkorporeringen skulle kunna medföra tillämpningssvårigheter eftersom det inte fanns någon vägledning i form av förarbeten till konventionen.

Vid våra kontakter med norska domare och departementstjänstemän har vi emellertid erfarit att tillämpningen av barnkonventionen till stor del upplevs som relativt problemfri. Till detta har bidragit att nationell rättspraxis som på ett eller annat sätt berör barnkonventionen, även om det sällan är fråga om avgöranden där endast konventionen tillämpats, snabbt utvecklats. Dessutom har inkorporeringen inneburit en intensiv fas av transformering, vilket också underlättat för rättstillämpningen. Genom transformeringen har barnkonventionen påverkat utformningen av annan norsk lagstiftning och har konventionsbestämmelserna konkretiserats. I första hand tillämpas därför annan norsk lag och först vid luckor i sådan lagstiftning tillämpas konventionen direkt.

Sedan barnkonventionen inkorporerades i Norge innehåller norska förarbeten i allt större utsträckning hänvisningar till och resonemang med utgångspunkt i barnrättskommitténs allmänna kommentarer. Dessa har alltså i norskt lagstiftningsarbete kommit att användas i argumentationen som tolkningsunderlag och motiv till lagstiftning.⁶³

En utveckling liknande den i Norge torde enligt vår mening sannolikt kunna förväntas även i Sverige, inte minst mot bakgrund av att regeringen, i sin redan antagna strategi för att stärka barns rättigheter i Sverige, hänvisar till de allmänna kommentarerna.⁶⁴ I strategin framhåller regeringen bl.a. att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med normerna i barnkonventionen och andra internationella traktat som reglerar barnets rättigheter. Myndigheter, kommuner och landsting ska tolka och tillämpa lagar och förordningar så att åtagandena enligt barnkonventionen och andra internationella överenskommelser som rör barnets rättigheter respekteras i praktiken, i beslut och åtgärder.

⁶³ Se t.ex. prop. 135 L (2010–2011) s. 60 och 65.

⁶⁴ Prop. 2009/10:232. Se även Regeringskansliet, 2014 s. 10.

Som framgått tidigare kan i ett dualistiskt system som det svenska barnkonventionen inte åberopas och tillämpas direkt i domstolar och andra myndigheter annat än genom fördragskonform tolkning. Inkorporeras konventionen hamnar man emellertid i ett annat läge. En svårighet med barnkonventionen är därvid att vissa artiklar kan sägas vara direkt tillämpliga – self-executing – medan andra inte har samma egenskaper. Problemet är välkänt i monistiska system. Svenska domstolar och andra rättstillämpande myndigheter har dock inte samma erfarenhet av att avgöra denna typ av frågor. Vid våra kontakter ned domare, forskare och departementstjänstemän i Norge synes frågan inte ha lett till några problem där. Det är dock viktigt att den uppmärksammas och diskuteras i samband med att barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt. I avsnitt 7.6 och 7.10 återkommer vi till denna fråga.

Avsaknad av internationell domstol

En skillnad mellan barnkonventionen å ena sidan samt EU-rätten och Europakonventionen å andra sidan, som ofta framhålls som en svårighet med att inkorporera barnkonventionen, är att det för den sistnämnda inte finns någon domstol som kan tolka konventionens närmare innebörd. Det går naturligtvis inte att bortse från att avsaknaden av en ”barnkonventionsdomstol” är en nackdel ur ett tolknings- och tillämpningsperspektiv. Europadomstolens praxis har onekligen underlättat för svenska domstolar och andra rättstillämpande myndigheter. Vid våra kontakter med norska domare och departementstjänstemän har vi dock erfarit att avsaknaden av internationell domstol inte uppfattats som något stort problem i den praktiska tillämpningen. Inhemsk rättspraxis som på ett eller annat sätt berör barnkonventionen har relativt kort tid efter inkorporeringen utvecklats och därigenom har lägre instansers behov av vägledning kunnat tillgodoses. Det ska därutöver framhållas att såväl EU-domstolen som Europadomstolen använder sig av barnkonventionen i sin praxis. I EU-domstolen har barnkonventionen använts i den dömande verksamheten redan innan Lissabonfördraget och dess stadga om grundläggande rättigheter blev bindande och Europa-

domstolen har använt barnkonventionen för att tolka rättigheterna enligt Europakonventionen.⁶⁵

Som redan sagts kan för Sveriges del dessutom hävdas att rättstillämparna under åren sedan EU-inträdet och inkorporeringen av Europakonventionen har blivit vana vid att tillämpa rättighetsbaserad lagstiftning. Det är vår uppfattning att det kommer att vara möjligt att dra nytta av denna erfarenhet också vid tillämpningen av barnkonventionen, särskilt i de allmänna förvaltningsdomstolarna, där vanan att handskas med EU-rätt är stor. Det faktum att EU-stadgan numera är rättsligt bindande och kan åberopas inför svenska domstolar och myndigheter (se avsnitt 7.2.5) gör också att rättstillämparens vana vid att tillämpa annat än svensk rätt kommer att öka. Det kan heller inte bortses från att det finns uttalanden från barnrättskommittén och domstolsavgöranden från andra länder som kan tjäna som vägledning för tolkning och tillämpning. Mot bakgrund av det tredje fakultativa protokollet till barnkonventionen kan det också förväntas att ytterligare vägledning från barnrättskommittén växer fram.

Avsaknaden av en domstol särskilt för barnkonventionen, är sålunda, enligt vår mening, inte något som bör utgöra ett hinder mot inkorporering. Prejudikatinstansernas vägledande avgöranden kommer dock, på motsvarande sätt som skett vid tillämpningen av Europakonventionen, att vara viktigt för rättstillämpningen i de lägre instanserna.

Tolkning av konventionen

Grundläggande för rättssäkerheten och en viktig aspekt vid all rättstillämpning är kravet på förutsebarhet. I den mån det råder osäkerhet kring hur konventionens bestämmelser ska tolkas och därigenom hur de kommer att tillämpas, kan det finnas en risk att kravet på förutsebarhet inte tillgodoses.

⁶⁵ Hassel 2015. – Noteras kan vidare att barnkonventionen har spelat en viktig roll vid utarbetandet av konventioner och rättsakter inom EU. Detta gäller bl.a. Bryssel II-konventionen, numera Bryssel II-förordningen, där det i dag finns en riklig praxis om föräldransvar från EU-domstolen.

Ett argument som ofta framhålls i diskussioner kring frågan om inkorporering kontra transformering, är att den sistnämnda metoden ökar förutsebarheten och att bestämmelserna kan anpassas till verksamhetsområdet och därmed ge ett bättre stöd för rättstillämpande myndigheter. Vi instämmer i detta. En inkorporering utesluter emellertid inte en fortsatt transformering. Tvärtom är det vår mening, och det är också en utgångspunkt i våra direktiv, att transformeringen ska fortsätta även efter det att barnkonventionen har fått ställning av lag. Detta argument mot en inkorporering har därigenom inte längre någon aktualitet.

Genom en inkorporering av barnkonventionen kommer domstolarna att ställas inför situationer där det blir nödvändigt att tolka innehållet i barnkonventionen. Ett argument som anförs mot inkorporering, är att en sådan tolkning av konventionen bör göras av riksdagen i egenskap av demokratiskt vald lagstiftare och inte av domstolarna.

Vid transformering är det lagstiftaren som tolkar konventionsbestämmelserna, omarbetar dessa till författningstext och ger ledning för tolkningen genom förarbeten. En inkorporering av konventionen kommer därmed att leda till större inflytande för domstolarna än vad som gäller vid transformering. Vid en inkorporering är det domstolar och andra rättstillämpande myndigheter, främst de högsta instanserna, som har att tolka bestämmelserna och därmed också träffa avgöranden som enligt svensk rättstradition normalt tillkommer den lagstiftande makten. En ändrad tolkning av domstolarnas praxis är i praktiken möjlig endast genom en ändring av praxis.⁶⁶

En inkorporering kan alltså i viss bemärkelse ses som en maktförskjutning. Det sagda är dock inte, menar vi, något bärkraftigt skäl mot att inkorporera barnkonventionen. Även om tolkningen av en inkorporerad konvention ligger fast på ett annat sätt än tolkningen av nationell lag – där situationen kan åtgärdas genom en lagändring – kommer lagstiftaren genom fortsatt transformering alltjämt att ha vissa möjligheter att påverka tolkningen av rättigheterna i konventionen.

⁶⁶ SOU 1997:116 s. 114 f.

Samtidigt är just domstolsprövningen ett skydd för den enskilde. Det norska Menneskerettighetslovutvalget anförde angående detta följande.⁶⁷

Dessuten har menneskerettighetskonvensjonene som formål å beskytte individene mot visse inngrep eller forsømmelser fra statens side. På denne bakgrunn kan det reises prinsipielle innvendinger mot å anse det som et argument for transformasjon at det i første rekke bør være en oppgave for statsadministrasjonen å tolke konvensjonene. Man bør ikke velge et system som bygger på at den myndighet som skal kontrolleres har hånd om den tekst som vil være utgangspunktet for domstolskontrollen med menneskerettighetene. Den prinsipielt beste nasjonale kontroll med om statens tolkning av konvensjonen er lojal og korrekt får man der konvensjonene er inkorporert.

När barnkonventionen blev lag i Norge utgick lagstiftaren från att norska domstolar är varsamma med att överpröva lagstiftarens tolkning av konventionen, under förutsättning att lagreglerna byggde på en försvarbar tolkning av de relevanta konventionsbestämmelserna.⁶⁸ Enligt vår mening är ett sådant antagande rimligt även för svenskt vidkommande.

Som skäl emot en inkorporering har även anförts att domstolarna kan komma att tolka rättigheterna i konventionen för snävt, vilket därigenom kan leda till en försvagning av barnets rättigheter. Denna risk bedömer vi som liten. Svenska domstolar är vanligtvis mycket lojala mot lagstiftningens bakomliggande syfte och det saknas anledning att tro att inställningen från domstolarnas sida skulle vara annorlunda om barnkonventionen blev svensk lag. Att domstolarna skulle tolka konventionen så snävt att barnets rättigheter får en svagare ställning vid rättstillämpningen än vad som är avsett är därför inte sannolikt, särskilt inte mot bakgrund av att utvecklingen tyder på ett ökat fokus på mänskliga rättigheter i domstolspraxis. Skulle så trots allt bli fallet finns det inget hinder mot att lagstiftaren går längre och utvidgar rättigheterna i förhållande till den tolkning konventionen fått.

⁶⁷ NOU 1993:18 s. 94.

⁶⁸ Ot.prp. nr 45 (2002–2003) s. 16.

7.5 Vårt förslag till inkorporering av barnkonventionen

7.5.1 Utgångspunkter

Vår bedömning: För att barnets rättigheter ska få önskat genomslag krävs, vid sidan av inkorporering, fortsatt transformering. Det krävs därutöver en kombination av olika åtgärder såsom lagstiftning, information, utbildning och samordning mellan olika aktörer på olika nivåer i samhället.

Barnkonventionen som svensk lag

I vårt uppdrag ingår att lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen. Det ingår inte i vårt uppdrag att föreslå inkorporering av de två fakultativa protokoll till barnkonventionen som Sverige tillträtt (se avsnitt 3.7).

Det ingår inte heller i uppdraget att överväga eller föreslå ändringar i grundlag. Inkorporeringen av barnkonventionen ska alltså ske genom vanlig lag. Konventionen ges således inte grundlags status. Till skillnad från vad som gäller i fråga om Europakonventionen kommer barnkonventionen inte heller att omfattas av någon bestämmelse motsvarande 2 kap. 19 § regeringsformen (RF), med möjlighet att sätta en konventionsstridig föreskrift åt sidan med stöd av lagprövningsreglerna i 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF. Vi återkommer till frågor om barnkonventionen i relation till annan svensk lagstiftning i avsnitt 7.7.

Fortsatt transformering

Genom sitt åtagande att följa barnkonventionen är svenska staten skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen. Ett viktigt led i genomförandet är att se till att konventionens bestämmelser får genomslag i den svenska lagstiftningen. I den folkrättsliga bundenhet som uppstått för Sverige som stat genom ratificeringen, finns dock inget krav på att konventionen ska införlivas genom inkorporering. Varje stat avgör själv hur den ska genomföra konventionen.

Inte heller konventionen i sig, eller barnrättskommittén, förutsätter att genomförandet av konventionen ska säkerställas genom just inkorporering. Således lämnar barnrättskommittén i sina allmänna kommentarer rörande allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen frågan om valet mellan transformering, inkorporering och konstaterande av normharmoni öppen. Kommittén välkomnar visserligen inkorporering, men framhåller samtidigt att det viktigaste är uppfyllandet av barnkonventionens krav i praktiken.⁶⁹ I sina rekommendationer till Sverige har barnrättskommittén däremot uppmanat Sverige att inkorporera konventionen som lag och att konventionen vid konflikt alltid ska väga tyngre än bestämmelser i nationell lag.⁷⁰

Även om rekommendationen till Sverige från barnrättskommitténs sida således är att barnkonventionen bör inkorporeras i svensk rätt, är det upp till Sverige att avgöra vilken av metoderna för att införliva konventionen som är att föredra. Hittills har konventionen – om normharmoni inte förelegat – genomförts i svensk rätt genom transformering. Utgångspunkten för vårt uppdrag är, som redan nämnts, att barnkonventionen nu ska inkorporeras. Konventionen kommer därmed att kunna tillämpas av domstolar och andra myndigheter t.ex. i ärenden om myndighetsutövning mot enskilda och i familjerättsliga tvister. Det är emellertid centralt för att barnets rättigheter enligt konventionen ska få önskat genomslag att man inte förlitar sig endast på inkorporering. Att göra konventionen till svensk lag är inte tillräckligt. En fortsatt transformering av konventionens bestämmelser inom olika rättsområden är minst lika betydelsefullt, vilket också är en utgångspunkt i våra direktiv.

Transformering har en rad fördelar. Författningsbestämmelser kan utformas mer precist än bestämmelserna i barnkonventionen, vilket främjar rättssäkerheten. Vidare kan bestämmelserna anpassas till svenska förhållanden och svenskt språkbruk och lagstiftningspraxis. Dessutom kan de transformerade bestämmelserna placeras i den författning där de naturligen hör hemma och lagstiftaren kan genom förarbetsuttalanden ge vägledning för tillämpningen. Vid en fortsatt transformering kan dessa fördelar uppnås, vid sidan av de fördelar som en inkorporering för med sig (se avsnitt 7.4). Vidare kan

⁶⁹ CRC/GC/2003/5.

⁷⁰ Se CRC/C/SWE/CO/4, p. 9 och 10 samt CRC/C/SWE/CO/5, p. 6–8.

man givetvis i svenska författningar gå längre vad gäller att förverkliga barnets rättigheter än vad som följer av konventionen.

Betydelsen av en kombination av inkorporering och fortsatt transformering har tydligt framhållits i våra kontakter med Norge, där tiden efter inkorporeringen av barnkonventionen 2003 har präglats av en intensifierad transformering. Att med någon rimlig grad av säkerhet slå fast i vilken utsträckning sådana transformeringsåtgärder skulle ha gjorts även utan inkorporeringen är inte möjligt. Klart är emellertid att transformeringen av barnkonventionen in i norsk lagstiftning har varit omfattande sedan inkorporeringen. Till stor del handlar dessa lagstiftningsåtgärder om att befintliga lagar har anpassats till de rättigheter barnkonventionen ger barnet. Som exempel kan nämnas 31 § barneloven som reglerar barnets rätt att få information och att komma till tals i frågor som rör barnet.⁷¹ Lagstiftningen har inneburit en sänkning av åldern från vilken barnet ska få information och möjlighet att säga sin mening före det att ett beslut fattas om barnets personliga förhållanden, t.ex. om föräldransvar, boende och umgänge. Visserligen finns det inga åldersgränser i barnkonventionen för när barn ska få uttrycka sina åsikter, rätten att komma till tals gäller alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter, men den ändring som gjorts avses ligga mer i linje med barnkonventionen (artikel 12) än tidigare gällande rätt. Ett annat exempel är ändringar i straffeprocessloven § 186 om rätt till kontakt med familjen för fängslade under 18 år och § 186 a om förbud mot isolering av barn.⁷²

Erfarenheterna från Finland talar i samma riktning. Att barnkonventionen inkorporerats i finsk rätt har inte varit tillräckligt för att stärka barnets rättigheter. Finland inkorporerade barnkonventionen i samband med ratificeringen 1991. Vid den tiden var det ekonomiska läget i Finland besvärligt, vilket enligt bl.a. den finska barnombudsmannen påverkade införandet av barnkonventionen negativt.⁷³ Under 1990-talet, då konventionen under i stort sett hela årtiondet var del av finsk rätt, togs mycket begränsade initiativ för att stärka barnets rättigheter. Detta kan sägas ha gjort att ratificeringen och inkorporeringen i sig inte ledde till någon betydande förändring för

⁷¹ Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) s. 57 f.

⁷² Prop. 135 L (2010–2011) s. 60 och 65.

⁷³ Barnombudsmannens byrå, årsbok 2009.

barns rättigheter.⁷⁴ De förbättringar av barnets rättigheter som har genomförts har till största delen haft sitt ursprung i transformerad lagstiftning. Som exempel kan även för Finlands del nämnas lagstiftning som reglerar barnets rätt att komma till tals i mål och ärenden som rör dem.

Mot denna bakgrund är det alltså för våra fortsatta överväganden i inkorporeringsfrågan en central utgångspunkt att transformeringsarbetet kommer att fortsätta även efter det att barnkonventionen inkorporerats. Inkorporeringen av konventionen kan inte bara intensifiera transformeringsarbetet, utan också medföra att transformeringen får en tydligare koppling till rättigheterna i konventionen.

Ytterligare åtgärder

Genom en inkorporering av barnkonventionen och fortsatt transformering skapas goda förutsättningar för att tillgodose barnets rättigheter i Sverige. Dessa åtgärder är dock inte tillräckliga. För ett effektivt genomförande av barnets rättigheter krävs därutöver en kombination av åtgärder. Förutom lagstiftning kan det röra sig om information, utbildning och samordning mellan olika aktörer på olika nivåer i samhället. Att det krävs en kombination av åtgärder är också förutsatt i konventionen. Artikel 4 förpliktar staterna att vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra rättigheterna i konventionen.

Baserat på de iakttagelser vi har gjort utifrån kartläggningen av rättstillämpningen (se kap. 5) lämnar vi i avsnitt 6.3 förslag på generella åtgärder för att åstadkomma bättre genomslag för barnkonventionen i rättstillämpningen och i samhället i stort. Vi återkommer i avsnitt 7.10 till frågan om vilka ytterligare åtgärder som kan behöva vidtas inför och i samband med en inkorporering av barnkonventionen för att säkerställa att reformen får avsett genomslag och att de krav som ställs på rättssäkerhet kan uppfyllas. Det är av stor betydelse att det strategiska arbete som redan sker på nationell, regional och lokal nivå i form av bl.a. kompetensutveckling och samordningsinsatser fortsätter, i syfte att barnkonventionen som lag ska få ett reellt genomslag i samhället i stort. Av betydelse är därvid att

⁷⁴ Haikkola och Rissotto s. 358.

barn får ökade kunskaper om sina rättigheter, vilket kan ske såväl genom generella insatser i skolväsendet som genom riktade insatser till barn som befinner sig i utsatta situationer.

7.5.2 Ska hela eller delar av barnkonventionen inkorporeras?

Vårt förslag: Artiklarna 1–43.1 och 44.6 i barnkonventionen ska gälla som svensk lag. Artiklarna inkorporeras i svensk rätt genom en särskild lag.

Vår bedömning: Artiklarna 43.2–44.5 och artikel 45 (delar av del II) samt artiklarna 46–54 (del III) bör inte inkorporeras.

Mot bakgrund av regeringens uttalade vilja att, vid sidan av fortsatt transformering, ge barnkonventionen ställning som svensk lag för att stärka barnets rättigheter, ingår det i vårt uppdrag att lämna förslag till lag om inkorporering av barnkonventionen. Det ingår däremot inte i uppdraget att föreslå inkorporering av de av Sverige ratificerade fakultativa protokollen.⁷⁵

En fråga att ta ställning till är om konventionen ska inkorporeras i sin helhet, på samma sätt som t.ex. Europakonventionen,⁷⁶ eller om endast vissa preciserade delar av konventionen ska bli svensk lag (s.k. selektiv eller partiell inkorporering). En jämförelse med de nordiska länder som inkorporerat barnkonventionen ger vid handen att konventionen där inkorporerats i sin helhet. Enligt våra kontakter med Norge och Island har det i dessa länder inte förts några diskussioner kring frågan om en selektiv inkorporering, utan man har utgått från att hela konventionen skulle inkorporeras.

En selektiv inkorporering kan vidtas genom att endast vissa, i inkorporeringslagen närmare angivna, bestämmelser om barnets rättigheter inkorporeras. Med denna metod skulle det vara möjligt att inkorporera endast t.ex. konventionens fyra grundprinciper eller de bestämmelser som bedöms vara tillräckligt tydliga för att vara direkt tillämpliga i domstol.

⁷⁵ SÖ 2003:13 och SÖ 2007:7.

⁷⁶ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. Se även SOU 1993:40, del B s. 125 f.

För barnkonventionens del talar tungt vägande skäl mot en selektiv inkorporering där endast vissa av konventionens rättigheter blir svensk lag. En sådan selektiv inkorporering skulle, menar vi, gå emot själva grundtanken med de mänskliga rättigheterna i konventionen, nämligen att de är odelbara och ömsesidigt beroende av varandra.⁷⁷ Rättigheterna ska ses som en helhet – de förutsätter varandra och ska också tolkas i förhållande till varandra. En av fördelarna med att inkorporera konventionen är just att konventionens bestämmelser om barnets rättigheter på så sätt hålls samman och kan läsas i sitt naturliga sammanhang. Även bestämmelser som inte är direkt tillämpliga i domstol fyller alltså en viktig funktion, bl.a. som tolkningsverktyg. En inkorporering där vissa rättigheter blir svensk lag och andra inte riskerar dessutom att motverka en dynamisk rättsutveckling.

Att rättigheterna i barnkonventionen ska ses som en helhet understryks av barnrättskommittén. Kommittén har konstaterat att det inte finns någon enkel eller auktoritativ uppdelning av mänskliga rättigheter i de två kategorierna medborgerliga och politiska rättigheter å ena sidan och ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter å andra sidan. I stället är, menar kommittén, åtnjutandet av ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter oupplösligen förbundna med åtnjutandet av medborgerliga och politiska rättigheter.⁷⁸ Som exempel kan nämnas artikel 6 i konventionen som innehåller både en medborgerlig rättighet (rätten till liv) och en rättighet som är såväl social som ekonomisk (säkerställandet av barnets överlevnad och utveckling till det yttersta av statens förmåga). Barnkonventionen innehåller också en särskild sorts rättigheter, som kan sägas vara en utveckling av de mer traditionella mänskliga rättigheterna och som är absoluta för barnet. Hit hör de rättigheter som ger barnet ett särskilt skydd mot övergrepp och utnyttjande. Det är enligt vår mening inte lämpligt att utesluta någon av dessa rättigheter från inkorporering och någon selektiv inkorporering genom att endast vissa rättigheter görs till svensk lag bör därför inte ske. Detta synes också vara utgångspunkten i våra kommittédirektiv.

Ett annat sätt att använda selektiv inkorporering är att konventionsbestämmelser av mer administrativ art inte inkorporeras. När

⁷⁷ CRC/GC/2003/5, p. 6 och 18.

⁷⁸ CRC/GC/2003/5, p. 6.

det gäller sådana bestämmelser är det inte lika naturligt att de görs till lag. Det kan röra sig om t.ex. slutbestämmelser som riktar sig till de fördragsslutande staterna. I Sverige har denna typ av selektiv inkorporering använts bl.a. när konventionen om internationella köp inkorporerades genom lagen (1987:822) om internationella köp. Av lagens 1 § framgår att artiklarna 1–88 och 100 i FN:s konvention angående avtal om internationella köp av varor i originaltexternas lydelse ska gälla som lag här i landet. Således har artiklarna 89–99, som utgör del av konventionens slutbestämmelser, inte inkorporerats. På motsvarande sätt har 1996 års Haagkonvention inkorporerats. Genom lagen (2012:318) om 1996 års Haagkonvention förordnades således att artiklarna 1–53 i konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldransvar och åtgärder till skydd för barn i originaltexternas lydelse ska gälla som lag här i landet. Artiklarna 54–56 och slutbestämmelserna (kapitel VII) bedömdes inte lämpa sig för att vara svensk lag och inkorporerades därför inte.⁷⁹

Genom denna typ av selektiv inkorporering kan alltså bestämmelser som inte har någon naturlig plats i svensk rätt och som inte heller påverkar konventionens innehåll i sak uteslutas. Lagstiftningen kommer därmed inte att tyngas av bestämmelser som inte är lämpade som lagtext och inkorporeringslagen behöver inte ändras om någon av de inte inkorporerade bestämmelserna ändras.

Även för barnkonventionens vidkommande är det möjligt med en selektiv inkorporering varigenom de delar av konventionen som är av administrativ karaktär och inte påverkar konventionens innehåll i sak lämnas utanför inkorporeringen.

Bestämmelserna i konventionens del III, artiklarna 46–54, är – på samma sätt som slutbestämmelserna i kapitel VII i 1996 års Haagkonvention – riktade till de fördragsslutande staterna och enligt vår bedömning inte lämpliga att göra till lag. De handlar t.ex. om konventionens undertecknande, ratificering, att konventionsstaterna kan föreslå ändringar till Förenta nationernas generalsekreterare och proceduren för det, om uppsägning och att originaltexterna har lika giltighet. Att originaltexterna har lika giltighet (artikel 54) kommer att framgå av den föreslagna inkorporeringslagen.

⁷⁹ Prop. 2011/12:85 s. 32 f.

Såvitt gäller del II framgår det av artikel 43.1 att en kommitté för barnets rättigheter ska upprättas för att granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av konventionen. Det är viktigt att rättstillämparen har kännedom om att det finns en sådan kommitté. För att tydliggöra detta, och för att i någon mån ge legitimitet åt barnrättskommitténs allmänna kommentarer och andra dokument från kommittén, bör artikel 43.1 inkorporeras. Däremot, menar vi, lämpar sig artikel 43.2–43.12 inte för inkorporering i svensk lag. Dessa bestämmelser handlar bl.a. om kommitténs sammansättning, hur och för hur lång tid medlemmarna väljs och deras rätt till ersättning.

Inte heller bör artiklarna 44.1–44.5 och artikel 45 inkorporeras. Artikel 45 tar sikte på kommittén och är inte lämplig som svensk lag. Artikel 44 tar sikte på konventionsstaterna och förpliktigar dem att avge rapporter till kommittén. Den ger också kommittén rätt att begära ytterligare information från konventionsstaterna och förpliktigar kommittén att tillstålla generalförsamlingen rapporter om sin verksamhet. Utifrån vad som anförts ovan lämpar även den artikeln sig mindre väl som svensk lag. Statens åtagande påverkas inte av att artikeln inte inkorporeras eftersom Sverige är folkrättsligt bunden av konventionen i dess helhet. Dock menar vi att artikel 44.6 bör inkorporeras. Även om denna bestämmelse också riktar sig till konventionsstaterna och ålägger dem att göra sina rapporter till kommittén allmänt tillgängliga för allmänheten, hör artikeln nära samman med artiklarna 4 och 42 i konventionen⁸⁰ som föreslås inkorporeras. Skyldigheterna för staterna att vidta alla lämpliga lagstiftnings- och andra åtgärder för att genomföra rättigheterna (artikel 4), att göra konventionens bestämmelser och principer allmänt kända (artikel 42) och att göra sina rapporter allmänt tillgängliga för allmänheten (artikel 44.6) hålls därmed samman genom inkorporeringslagen vilket kan bidra till en ökad kännedom om och ett ökat genomslag för barnkonventionen.

Sammanfattningsvis menar vi sålunda att artiklarna 43.2–44.5 och artikel 45 (delar av del II) och artiklarna 46–54 (del III) är sådana att de inte bör inkorporeras.

En särskild fråga är hur framtida ändringar av barnkonventionen ska behandlas. 10 kap. 9 § RF ger riksdagen vissa möjligheter att be-

⁸⁰ CRC/GC/2003/5.

sluta om godkännande i förväg av framtida, för Sverige bindande, ändringar av internationella överenskommelser. Bestämmelsen är avsedd att användas med försiktighet. Det saknas enligt vår bedömning skäl att besluta om förtida inkorporering när det gäller barnkonventionen. Vid en eventuell framtida ändring av inkorporerade konventionsbestämmelser krävs alltså ett normgivningsbeslut för att ändringen ska gälla som svensk rätt.

Vid inkorporeringen blir konventionens originaltexter gällande som svensk lag och de har samma giltighet.⁸¹ En svensk översättning av konventionen brukar kungöras på samma sätt som inkorporeringsförfattningen, dvs. normalt i SFS, tillsammans med alla eller vissa av originaltexterna eller med en upplysning om var originaltexterna publiceras.⁸²

Vi föreslår att det i en ny lag – lagen om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter – föreskrivs att konventionen i originaltexternas lydelse ska gälla som lag här i landet och att originaltexterna ska ha samma giltighet. Vi föreslår vidare att originaltexterna på engelska och franska, tillsammans med en svensk översättning, läggs som bilaga till lagen.

7.5.3 Kompletterande bestämmelser

Vår bedömning: Vid en inkorporering av barnkonventionen krävs inte några kompletterande bestämmelser.

Vid en inkorporering av barnkonventionen blir denna tillämplig som lag i Sverige. Det är inte ovanligt att internationella konventioner innehåller bestämmelser av mer formell karaktär, som kräver särskilda lagstiftningsåtgärder för att en inkorporerad konvention ska kunna tillämpas i landet. Det kan exempelvis röra sig om en konventionsartikel varigenom det slås fast att en viss fråga ska hanteras av ”behörig myndighet”. Om en sådan konventionsbestämmelse inkorporeras är det nödvändigt att i samband med att bestämmelsen blir

⁸¹ För barnkonventionens vidkommande arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska (artikel 54).

⁸² Se 14 § lagen (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar samt prop. 1989/90:12 s. 9.

svensk lag, också reglera frågan om vilken myndighet som ska anses vara ”behörig”.

Enligt vår bedömning innehåller barnkonventionen inte några artiklar som kräver utfyllnad med någon sådan typ av tilläggsbestämmelser. Vi föreslår därför inte några sådana kompletterande bestämmelser till konventionen.

7.6 Direkt tillämplighet – self-execution

7.6.1 Inledning

En rad länder bygger på ett s.k. monistiskt system där ingångna internationella konventioner utan vidare anses som en del av den nationella rättsordningen. I flera av dessa länder ställs som villkor för direkt användning att bestämmelserna i konventionen är self-executing, dvs. direkt tillämpliga i domstolar och andra myndigheters verksamhet.

Som framgått tidigare kan i ett dualistiskt system som det svenska, barnkonventionen inte åberopas och tillämpas direkt i domstolar och andra myndigheter annat än genom fördragskonform tolkning. Inkorporeras konventionen hamnar man i ett annat läge. En fråga som därvid kan uppkomma i rättstillämpningen är om en viss bestämmelse i konventionen är direkt tillämplig – *self-executing* – eller inte.

Begreppet self-executing har inte med nödvändighet samma innebörd i alla länder och det finns inte någon entydig definition av begreppet. Barnrättskommittén har tagit upp frågan om direkt tillämplighet och uttalat:⁸³

Konventionsstaterna måste på alla lämpliga sätt säkerställa att bestämmelserna i konventionen får rättslig verkan inom deras nationella rättssystem. Detta är fortfarande en utmaning för många konventionsstater. Det är särskilt viktigt att klargöra i vilken omfattning konventionen är tillämplig i stater där principen om ”direkt tillämplighet” (self-execution) gäller, och i andra där det hävdas att konventionen ”har konstitutionell status” eller att den har införlivats i den nationella lagstiftningen.

⁸³ CRC/GC/2003/5, p. 19.

Den första delen av kommentaren är en påminnelse till staterna om deras generella plikt att genomföra konventionen i enlighet med artikel 4. Den senare delen är en uppmaning till monistiska stater, eller stater där barnkonventionen inkorporerats, att diskutera de olika bestämmelserna i konventionen med tanke på ”self-execution”.⁸⁴

I syfte att underlätta för dem som har att tillämpa barnkonventionen ges i det följande (avsnitt 7.6.2–7.6.3) en beskrivning av hur begreppet framställts i olika källor och i avsnitt 7.6.4 ges några avslutande kommentarer.

7.6.2 Inkorporeringsmetoden och self-execution

Beträffande frågan om *inkorporering* i förhållande till frågan om self-execution menade Utredningen om författningspublicering m.m. att en konventionsbestämmelse för att kunna inkorporeras måste vara avfattad på ett sådant sätt att den kan tillämpas enligt sina ordalag. Detta, anförde kommittén, brukar ofta uttryckas så att konventionsbestämmelsen måste vara ”self executing”.⁸⁵ Mot bakgrund av att detta begrepp tolkats olika i den juridiska doktrinen ansåg emellertid utredningen att uttrycket alltför lätt kan missförstås och därför inte borde användas när det gäller att ange förutsättningarna för att en överenskommelse, eller en del av den, ska kunna inkorporeras.⁸⁶

Också i Norge har frågan om ”self-executing” (selvkraft) diskuterats. Transformasjonskomiteén⁸⁷ anförde att ett villkor för att använda inkorporeringsmetoden i stället för transformering är att ifrågavarande traktat eller traktatsbestämmelse låter sig användas omedelbart, dvs. utan omskrivning, en egenskap som, påpekar kommittén, brukar betecknas ”self-executing”. Även denna kommitté menade emellertid att i juridisk teori användes begreppet för flera skilda egenskaper⁸⁸ beträffande traktatbestämmelser, varför man valde att inte använda begreppet. I stället uppställdes två av varandra obe-

⁸⁴ Søvig s. 29.

⁸⁵ SOU 1974:100.

⁸⁶ SOU 1974:100 s. 86 not 1.

⁸⁷ NOU 1972:16.

⁸⁸ Bl.a. om det varit partens avsikt att bestämmelsen *ska* användas omedelbart i intern rätt eller då de är så koncist avfattade att de *kan* användas utan vidare i intern rätt, eller då de är tillräckligt koncist avfattade och det nationella rättssystemet inte förhindrar omedelbar användning, eller det nationella rättssystemet i den förpliktade staten generellt bygger på ”automatisk” inkorporering.

roende förutsättningar som normalt bör gälla för att en traktat ska anses omedelbart tillämpbar och därmed ägnad för inkorporering. Dessa förutsättningar, anförde kommittén, utgör väsentliga led i begreppet ”self executing”, och precis de led som är av betydelse för val av genomförandemetod.⁸⁹

Förutsättningarna som Transformasjonskomitéen avsåg var, för det första, att traktaten inte bara får ta sikte på rent folkrättslig reglering utan bör vara utformad så att enskilda individer eller andra rättssubjekt i de kontraherande staterna framträder som de som förpliktigas eller berättigas av reglerna – är normadressater. Reglerna måste vara utformade så, anförde kommittén, att de direkt tar sikte – eller efter sin formulering låter sig användas – på internrättsliga rättssubjekt, antingen dessa är privaträttsliga eller offentligrättsliga. För det andra skulle – för att en traktatbestämmelse omedelbart ska kunna inkorporeras i intern rätt – traktatbestämmelsen vara så fullständig och uttömmande att den utan vidare låter sig användas. Härmed avsågs att det inte är nödvändigt, för att traktatbestämmelsen ska kunna användas, att det utfärdas supplerande nationella regler eller att traktaten möjliggör ett val mellan skilda ordningar i det interna genomförandet.⁹⁰

Menneskerettighetslovutvalget⁹¹ skulle bl.a. värdera vilka konventioner som var lämpliga att inarbeta i norsk rätt. Utvalget konstaterade att en rad länder bygger på monistiska system, dvs. att folkrättsliga regler utan vidare anses som interna rättsregler. Den rättstekniska metod som används varierar, men för utvalget var det tillräckligt att fastslå att när en människorättskonvention inkorporeras uppstår motsvarande spörsmål som i länder som bygger på ett monistiskt system. Som en följd av den traditionella dualistiska utgångspunkten i norsk rätt användes inte begreppet self-executing eller motsvarande uttryck. De lagbestämmelser som gett folkrätten direkt genomslag hade varit så få, menade utvalget, att det varken i teori eller praktik ansetts nödvändigt att utveckla egna kriterier för vilka bestämmelser som efter sin art kan ges direkt verkan i norsk rätt. Principen om fördragskonform tolkning hade heller inte gjort det nödvändigt med ingående diskussioner av dessa frågor.⁹²

⁸⁹ NOU 1972:16 s. 78.

⁹⁰ NOU 1972:16 s. 78 f.

⁹¹ NOU 1993:18.

⁹² NOU 1993:18 s. 105.

I flera av länderna med ett monistiskt system ställs, påpekade utvalget, som villkor för direkt användning att den folkrättsliga traktaten är ”self-executing”, vilket kan följa av skrivna regler eller av rättspraxis. Begreppet har inte, uttalade utvalget, med nödvändighet samma innehåll i alla länder.⁹³ Med utgångspunkt från viss angiven doktrin gav emellertid utvalget följande definition av begreppet:⁹⁴

Med ”self-executing” menes det forhold at traktaten eller en bestemt del av den er utformet slik at teksten som sådan er egnet til å bli umiddelbart anvendt av nasjonale myndigheter. Rettsanvendere skal være istand til å konkretisere de plikter og rettigheter traktatene skaper. Videre forutsettes det at lovgivning ikke er nødvendig før individuelle rettigheter kan utledes av traktatteksten. En ”self-executing” traktat vil i monistiske stater bli gitt ”direct effect”, dvs at de nasjonale domstoler kan anvende regelen uten særskilt støtte i nasjonal rett. I disse stater er det den rettsanvendende myndighet – i siste instans domstolene – som i det enkelte tilfelle avgjør om en traktatbestemmelse er self-executing eller ikke.

Med hänvisning till van Dijk och van Hoof 1990 omtalades begreppet self-executing även i följande ordalag:⁹⁵

In states in which international law has internal effect one must ascertain for each provision of international law separately whether it is directly applicable – is self-executing – so that individuals may directly invoke such a provision before the national courts. The self-executing character of a provision of international law may generally be presumed when the content of such a provision can be applied in a concrete case without there being a need for supplementary measures on the part of the national authorities.

Menneskerettighetslovutvalget konkluderade utifrån den genomgång man gjort, att det inte är meningsfullt att fråga sig om en konvention generellt sett är lämplig (egnet) att inkorporera. Svaren kan bli olika i förhållande till olika bestämmelser i samma konvention. Frågan om en konventionsbestämmelse är lämplig (egnet) att användas i intern rätt kan också formuleras som en fråga om den är ”directly applicable” eller har ”direct effect”. Oavsett vilket uttryckssätt som används, anförde utvalget, säger det ingenting om hur en rättsfråga ska lösas vid en eventuell konflikt mellan konventionsbestämmel-

⁹³ NOU 1993:18 s. 104.

⁹⁴ NOU 1993:18 s. 104. Se även Ot. prp. nr. 3 (1998–99) s. 11.

⁹⁵ NOU 1993:18 s. 104.

sen och interna rättskällor. Att en konventionsbestämmelse kan åberopas och användas i intern rätt är principiellt en annan fråga.⁹⁶

7.6.3 Diskussionen om self-execution inför och efter inkorporeringen av barnkonventionen i Norge

Bör det i förarbetena anges vilka konventionsbestämmelser som är direkt tillämpliga?

Inför inkorporeringen av barnkonventionen i Norge fortsatte diskussion kring traktatsbestämmelsers egenskaper som ”self-executing.”

Professor Inge Lorange Backer,⁹⁷ som vid den aktuella tiden var expediteschef i det norska Justitiedepartementet, menade att den underliggande rättspolitiska frågan gäller uppgiftsfördelningen mellan domstolarna å ena sidan och lagstiftaren och förvaltningen å den andra. Dels är det fråga om vilka uppgifter domstolarna är ägnade att lösa, dels vilka de bör lösa. Detta måste, anför Backer, värderas av nationell lagstiftare och förvaltningsorgan när inte konventionen själv ger klara hållpunkter för att domstolarna ska ha en bestämd roll.

Backer menar att problemställningen är välkänd i monistiska system och i EU-rätten. Där löses den, anför Backer, med utgångspunkt i en doktrin om när folkrättsliga bestämmelser är direkt användbara. Med andra ord; när är bestämmelserna direkt tillämpliga och när förutsätter de utfyllande regler innan de kan användas av domstolarna? Det dualistiska norska rättssystemet har liten erfarenhet av att hantera dylika frågor, påpekar Backer. Rättsklarheten blir därför desto större om det inte klargörs samtidigt med inkorporeringen vad som gäller. Klargörande hör i så fall hemma hos lagstiftaren och bör komma till uttryck i förarbetena. Sker inte klargörandet där får domstolarna själv stå för det – efter att konkreta parter lagt ned icke obetydliga resurser i en process.⁹⁸

Någon klargörande genomgång i fråga om vilka av barnkonventionens bestämmelser som kan anses self-executing gjordes inte i den norska propositionen.⁹⁹

⁹⁶ NOU 1993:18 s. 105.

⁹⁷ Institutt for offentlig rett Universitetet i Oslo.

⁹⁸ Backer, 2002 s. 82.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 16 f.

Norska förarbeten

Under arbetet med att förbereda inkorporeringen försökte det norska Justitiedepartementet att inhämta upplysningar om vilka bestämmelser i barnkonventionen som räknas som self-executing i stater där folkrätten utan vidare är en del av den nationella rätten, och uppfattningarna divergerade. I Frankrike förnekade Cour de cassation self-executing generellt, medan Conseil d'Etat var öppen för detta efter en närmare värdering av de enskilda bestämmelserna. I Schweiz ansågs barnkonventionens artikel 12 ha "selvkraft" medan den belgiska högsta domstolen (Cour de cassation) tog avstånd från ett sådant synsätt.¹⁰⁰

Såvitt gäller begreppet self-executing (selvkraft) uttalades i den norska propositionen, att i de flesta monistiska system gör man en skillnad mellan traktatbestämmelser som är self-executing och traktatbestämmelser som inte är det; det är bara "selvkraftige" bestämmelser som är direkt tillämpliga. Vad gäller begreppet i sig konstateras att den närmare definitionen varierar något mellan de olika monistiska systemen.

I propositionen gjordes inte någon genomgång av vilka bestämmelser i barnkonventionen som kan anses self-executing och vilka som inte är det. Dock uttalades att det *generella draget* är att en "selvkraftig" bestämmelse måste vara tillräckligt precis och fullständig så att rättstillämparna är i stånd att konkretisera de plikter och rättigheter traktatbestämmelsen skapar. Den får inte bara bära prägel av att vara en programförklaring. Om det t.ex. heter att "avtalsparterna ska arbeta för..." en eller annan målsättning, förutsätter implementeringen av detta ofta en rad mer eller mindre politiska val mellan olika lösningar. I så fall blir det svårt eller omöjligt för en rättstillämpare att utläsa konkreta rättigheter eller plikter direkt på grundval av traktatbestämmelsen.¹⁰¹

¹⁰⁰ Backer, 2002 s. 82.

¹⁰¹ Ot.prp. nr 45 (2002–2003)s. 17 och s. 23.

Frågan om self-executing efter inkorporeringen

I Norge har Høyesterett uttalt att rättigheterna måste vara ”selvkraftige” dvs. att rättigheterna efter sitt innehåll är ägnade att bli använda som självständigt rättsligt underlag i tvister i domstolar och andra myndigheter. I Rt. 2001 s. 1006 anförde Høyesterett bl.a. att:

Ved den internrettslige anvendelse av konvensjoner som er inkorporert uten å vare transformert til nasjonal lovtekst, må det tas stilling til om den aktuelle bestemmelse tar sikte på å gi den enkelte rettigheter, eller om den uttrykker et formål eller pålegger medlemsstatene å nå ett bestemt mål eller en minimumsstandard. Direkte anvendelse forutsetter at bestemmelsen er utformet slik at den er egnet til å bli umiddelbart anvendt av de nasjonale myndigheter. Konvensjonens bestemmelser må kunne konkretiseres til rettigheter og plikter.¹⁰²

Enligt advokat Frode Elgesem, som gjort en juridisk analys i fråga om det tredje fakultativa protokollet till barnkonventionen till det norska Utrikesdepartementet, uppstår frågan särskilt i förhållande till de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna.¹⁰³ I avgörande från Høyesterett som Elgesem refererar till rörande FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter tog Høyesterett inte ställning till det närmare innehållet i rättigheterna utan konstaterade att:

Jeg finner det klart at fylkeslandsbruksstyrets vedtak om å avslå konvensjon ikke griper inn i de rettigheter som ØSK artikkel 6, 7 og 11 gir till arbeid, gode arbeidsvilkår og tilfredsstillende levestandard. Disse bestemmelsene er etter sitt innhold svært ubestemte, og det kan reises spørsmål om hvor langt de gir rettigheter som kan håndheves ved søksmål før domstolene. Dette finner jeg det imidlertid ikke nødvendig å gå inn på.¹⁰⁴

Elgesem konstaterar att situationen i dag är sådan att man vet väldigt lite om hur norska domstolar, med Høyesterett i spetsen, värderar frågan om self-execution när det gäller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Om det kommer att uppstå en konflikt mellan Høyesteretts syn och barnrättskommitténs uttalanden beträffande de olika bestämmelserna i barnkonventionen när det gäller ”self-kraft”, och i vilken grad Høyesterett eventuellt kommer att påverkas

¹⁰² Se även Elgesem, 2013 s. 16.

¹⁰³ Elgesem, 2013 s. 16.

¹⁰⁴ Här återgivet från Elgesem, 2013 s. 16 f.

av barnrättskommittens uttalanden är en av de frågor som, menar Elgesem, det råder betydande osäkerhet kring.¹⁰⁵

I en utredning genomförd på uppdrag av Barne- og likestillingsdepartementet 2009 diskuterade även Karl Harald Søvig,¹⁰⁶ begreppet self-executing. Det är, konstaterade han, en beteckning för konventionsbestämmelser som utan vidare kan användas som självständigt underlag vid lösning av konkreta tvister som ska behandlas av förvaltningen eller i domstolarna. Søvig konkluderar att diskussionerna om self execution innebär en onödig omväg i den rättsliga argumentationen. Enligt Søvigs mening bör rättstillämparen i stället gå rakt på frågan om hur entydig rättsregeln som kan utläsas ur barnkonventionen är. Så länge domstolarna visar en varsamhet med att åsidosätta lagbestämmelser eller förvaltningsbeslut i linje med vad som anförts i norska förarbeten,¹⁰⁷ är det, enligt Søvig, onödigt att operera med ”selvkraft” som en form av rättsligt filter för att hindra att vaga principer eller icke-rättsliga programförklaringar vandrar in i nationell rätt.¹⁰⁸

7.6.4 Vår bedömning

Vår bedömning: Frågan om vilka bestämmelser i konventionen som är direkt tillämpliga och vilka som inte är det bör inte anges i förarbetena till inkorporeringslagen. Den frågan bör överlämnas till rättstillämpningen.

Som framgått av redogörelsen ovan är den aktuella problemställningen med direkt tillämpliga konventionsbestämmelser välkänd i monistiska stater och inom EU-rätten. Länder med ett i huvudsak dualistiskt system har liten erfarenhet av att hantera dylika frågor.

Vi menar att det varken är möjligt eller lämpligt att i förarbetena ange vilka bestämmelser som är self-executing och vilka som inte är det. En sådan uppräknings riskerar att hämma rättsutvecklingen. Om en viss konventionsbestämmelse är direkt tillämplig eller inte kan

¹⁰⁵ Elgesem, 2013 s. 17.

¹⁰⁶ Professor vid juridiska fakulteten, universitetet i Bergen.

¹⁰⁷ Jfr Ot.prp. 45 (2002–03) s. 16 och 26.

¹⁰⁸ Søvig, 2009 s. 31.

också bero på den specifika situationen. Det bör därför överlämnas till domstolar och andra rättstillämpande organ, ytterst de högsta domstolarna som prejudikatbildare, att inom rådande rättsliga ramar bedöma om en bestämmelse är direkt tillämplig eller inte.

Samtidigt menar vi att problemet inte ska överdrivas. Det faktum att en konventionsbestämmelse är vag eller allmänt hållen behöver inte innebära att den inte är direkt tillämplig. Också uttalade rättighetsbestämmelser i svensk rätt (t.ex. 4 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453)) kan ha ett så obestämt innehåll och omfång att det blir upp till rättstillämparen att i varje enskilt fall fastställa det konkreta innehållet. Alla bestämmelser i nationell rätt är inte heller av sådan karaktär att de direkt och självständigt grundar rättigheter.¹⁰⁹ Syftesbestämmelser och principförklaringar får t.ex. betydelse först när de ses i sammanhang med andra rättsregler.

7.7 Konflikter mellan den inkorporerade barnkonventionen och annan svensk lag

7.7.1 Inledning

Bestämmelserna om lagar och andra författningar i 8 kap. 18 § regeringsformen (RF) utgår från att en författning av högre konstitutionell valör har företräde framför en författning av lägre valör. Det innebär att grundlag har företräde framför vanlig lag, att lag har företräde framför förordning och att förordning har företräde framför myndighetsföreskrifter. På så sätt löses konflikter mellan författningar på olika konstitutionell nivå.

Det ingår i vårt uppdrag att belysa vilka principer som kan bli aktuella vid en eventuell konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionens bestämmelser och annan svensk lagstiftning, samt hur barnkonventionens bestämmelser kan få genomslag vid en sådan konflikt. Utgångspunkten i våra direktiv är att barnkonventionen ska ges status av vanlig lag. Det ingår inte i vårt uppdrag att överväga eller föreslå ändringar i grundlag. Barnkonventionen kommer därför inte att omfattas av någon bestämmelse motsvarande den i 2 kap. 19 § RF om Europakonventionen, med möjlighet att sätta en

¹⁰⁹ Jfr även Backer, 2002 s. 81 f.

konventionsstridig lagbestämmelse åt sidan med stöd av lagprövningsreglerna i 11 kap. 14 § och 12 kap. 10 § RF.¹¹⁰ Lagstiftaren har dock ett särskilt ansvar för att säkerställa att svensk rätt överensstämmer med barnkonventionen. Det sagda hindrar inte heller att barnkonventionen på grund av sin ställning som rättighetsdokument avseende barn ges en särskild betydelse (se nedan).

Barnkonventionen har alltsedan det att den ratificerades av Sverige 1990 haft stor betydelse för den svenska lagstiftaren.¹¹¹ Konventionen har också beaktats i domstolspraxis, bl.a. genom att svensk rätt (transformerad eller inte) har tolkats fördragskonformt med konventionen.¹¹² Även andra åtgärder har vidtagits för att stärka barnkonventionens ställning och genomslag i Sverige. Genom en inkorporering befästs och stärks konventionens betydelse och konventionen blir en naturlig integrerad del av den svenska rättsordningen.

Genom inkorporeringen markeras att konventionen har en särskild ställning i svensk rätt i förhållande till andra (icke inkorporerade) rättighetsdokument och det skapas ett uttryckligt underlag att direkt tillämpa den vid förvaltningsmyndigheter och domstolar. Sannolikt kommer fler mål rörande rättigheterna enligt barnkonventionen att behandlas inför både förvaltningsmyndigheter och domstolar. Härigenom skapas ett underlag för att bedöma om det finns frågetecken rörande andra bestämmelsers förenlighet med barnkonventionen liksom om eventuella lagstiftningsåtgärder krävs för att tydliggöra konventionens rättigheter i svensk rätt. Genom inkorporeringen får konventionens regler och värderingar (i form av rättigheter) ett större genomslag i svensk rätt och i svensk rättskultur. Den folkrättsliga förpliktelsen att inte bryta mot barnkonventionen påverkas givetvis inte av inkorporeringen.

I detta avsnitt tar vi först upp rättsliga och praktiska frågor vid en eventuell konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionen och andra svenska författningar. Avsnitt 7.7.2 och 7.7.3 innehåller inga förslag eller bedömningar utan syftar till att underlätta för olika aktörer, särskilt i rättstillämpningssituationer. I avsnitt 7.7.4 disku-

¹¹⁰ Prop. 1993/94:117 s. 36 f.

¹¹¹ Jänterä-Jareborg och Singer s. 75.

¹¹² Se t.ex. NJA 1996 s. 509, NJA 2006 s. 505, NJA 2006 s. 40, NJA 2007 s. 425, NJA 2013 s. 1241, NJA 2013 s. 1143, NJA 2014 s. 307 och RÅ 2005 ref. 66, RÅ 2008 ref. 55, HFD 2011 ref. 6 och HFD 2015 ref. 5. Se även Wersäll i SvJT 2014 s. 2.

terar vi olika sätt att ge barnkonventionens bestämmelser företräde vid en reell konflikt med annan svensk lag.

7.7.2 Olika typer av rättigheter med olika formuleringar

Barnkonventionen är en bred konvention med civila, politiska, ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Rättigheterna uttrycks med olika formuleringar, vilket medför att de kan få olika betydelse i en konkret rättstillämpningssituation. Rättigheterna i konventionen får därför också olika betydelse i praktiskt hänseende. Vissa av bestämmelserna i konventionen vänder sig direkt till lagstiftaren och vissa artiklar uttrycks som principer.¹¹³ Andra bestämmelser i konventionen är däremot utformade som direkt utkrävbara rättigheter för barnet (se mer härom i avsnitt 7.6).

Sammantaget finns i konventionen flera artiklar som är så entydiga att de kan användas direkt i domstolar och inför andra myndigheter. Likaså finns det i konventionen artiklar som i vart fall för närvarande inte får anses ha en lika stark normativ kraft i ett konkret ärende men som ändå kan komma att påverka som tolkningsunderlag eller i ett större sammanhang – utanför en konkret rättslig prövning – utöva inflytande på den svenska rätten och rättsordningen. Denna senare betydelse ska inte underskattas i ett längre framåtblickande perspektiv.

Förhållandet ovan kan jämföras med EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna som är gällande primärrätt i EU sedan 2009. Stadgan gäller vid EU-rättens tillämpning (se artikel 51.1 i stadgan) och den praxis som finns rörande EU-rättens tillämplighet. I stadgan skiljs rättigheter uttryckligen åt från principer och de artiklar i stadgan som rör principer ska inte tillämpas direkt vid en domstol utan ges betydelse främst vid lagstiftningsåtgärder. Detta framgår uttryckligen av artikel 52.5 i stadgan. Exempel på sådana principer är artikel 22 som anger att unionen ska respektera den kulturella, religiösa och språkliga mångfalden och artikel 25 som anger att unionen erkänner och respekterar rätten för äldre att leva ett värdigt och oberoende liv och att delta i det sociala och kulturella livet. För-

¹¹³ Backer, 2002 s. 61 f., särskilt s. 80 f.

utom att de åberopade stadgandena kan ges betydelse vid lagstiftning kan de också användas som tolkningsunderlag.

Europakonventionen uppvisar inte dessa särdrag utan samtliga artiklar som anger rättigheter i konventionen och dess tilläggsprotokoll är numera – sedan 1995 – direkt tillämpliga inför svenska domstolar och andra myndigheter. Genom Europadomstolens praxis konkretiseras och utvecklas de fortlöpande.

I den allmänna folkrätten skiljs också mellan sådana traktatregler som är direkt tillämpliga i domstolar ("direct applicability", "self-executing") och sådana som inte är det. Detta gäller främst i monistiska stater där det många gånger inte krävs att parlamentet medverkar för att en internationell överenskommelse ska gälla som lag i landet annat än att överenskommelsen ska ha dess godkännande. Men frågan är också relevant för de stater som inkorporerar en internationell konvention som innehåller olika slag av stadganden. Genom att barnkonventionen får status av svensk lag blir denna fråga högst relevant här.

Att domstolar och andra myndigheter kommer i kontakt med regler som mer är att uppfatta som principer eller tolkningsredskap är inte något nytt för svensk rätt i övrigt. Det finns många exempel på regler som är att anses som syftesbestämmelser, program-, målsättnings- eller principstadganden och som utgör tolkningsredskap för rättstillämparen. Detta förekommer bl.a. i regeringsformen (RF), plan- och bygglagen (2010:900), miljöbalken och socialtjänstlagen (2001:453), SoL. 1 kap. 2 § RF är t.ex. utformad som ett målsättningsstadgande med syfte att "älägga det allmänna att positivt verka för att de aktuella målsättningarna förverkligas i så stor utsträckning som möjligt". Stadgandet har trots detta åberopats i några rättsfall.¹¹⁴ Det har likaså åberopats av JK i tillsynsverksamheten.¹¹⁵ I 1 kap. 1 § SoL anges likaså vissa värden som samhällets socialtjänst ska främja. Visserligen kan denna typ av regler inte ges samma rättsliga tyngd som direkt tillämpliga bestämmelser, men det innebär inte att de saknar praktisk betydelse. Tvärtom ska de vara vägledande för hela tillämpningen av ett regelverk, t.ex. SoL.

Flera av barnkonventionens bestämmelser uppvisar som angetts ovan motsvarande karaktäristika och drag och de torde därför inte

¹¹⁴ Hirschfeldt, s. 37. Se även NJA 2014 s. 307.

¹¹⁵ Se t.ex. JK:s beslut 2013-02-22 (7353-12-30).

för närvarande – annat än som tolkningsprinciper – kunna komma till uttryck i ett konkret sammanhang inför domstol eller annan myndighet. Sådana regler bör därför inte medföra några svårigheter när svensk rätt ska tolkas fördragskonformt. Vissa vänder sig direkt till lagstiftaren och bör därför inte av denna anledning kunna få någon större praktisk betydelse, eller innebära några svårigheter, i rättstillämpningen framöver. Detta medför dock som sagts inte att reglerna saknar betydelse.

De artiklar i barnkonventionen som inte ger uttryck för direkt tillämpliga rättigheter i en prövning i domstol eller inför en förvaltningsmyndighet kan förväntas få betydelse på längre sikt eftersom de kan forma den svenska rättskulturen till förmån för barnrättsfrågor.¹¹⁶ De blir också – som angetts tidigare – en naturlig integrerad del av den svenska rättsordningen.

7.7.3 Olika rättstillämpningssituationer

Utgångspunkter

Med konflikt avses i detta betänkande, liksom allmänt i juridiska sammanhang, en oförenlighet mellan olika författningsbestämmelser; här mellan bestämmelser i den inkorporerade barnkonventionen och bestämmelser i en annan svensk författning. En motsättning föreligger t.ex. om det i en författningsbestämmelse anges att en viss handling är förbjuden medan det i en annan författningsbestämmelse anges att handlingen är tillåten. Dessa två bestämmelser kan inte tillämpas samtidigt. De är logiskt oförenliga.¹¹⁷ Även om en konflikt inte föreligger enligt detta synsätt på konflikter (oförenlighet eller motstridighet) kan givetvis rättstillämpningen i ett enskilt fall rimma illa med barnkonventionen.

Det anses inte heller enligt denna etablerade definition föreligga en konflikt om en viss situation är helt oreglerad eller om det i ett enskilt fall saknas en tillämplig bestämmelse i den inhemska lagstiftningen i övrigt. Därmed inte sagt att det alltid är enkelt att avgöra om en viss situation är reglerad eller inte.

¹¹⁶ Se den internationella studie som Johan Vamstad vid Ersta Sköndal Högskola gjort på uppdrag av utredningen s. 67. Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättsutredningen.

¹¹⁷ Peczenik s. 101 f.

Av principen om förhållandet mellan över- och underordnade föreskrifter följer att vid en konflikt mellan sådana regler, den överordnade regeln alltid ska ha företräde. Finner en domstol eller något annat offentligt organ att en viss föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning, får den föreskriften alltså inte tillämpas (11 kap. 4 § och 12 kap. 10 § RF).

Vid en eventuell konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionen och en författning av lägre valör ska alltså den författning som har högre valör tillämpas. Skulle det föreligga en konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionen och en förordning beslutad av regeringen eller en föreskrift utfärdad av en myndighet innebär detta att barnkonventionen ska tillämpas. Detta följer av principen om *lex superior*. Givetvis går den inkorporerade barnkonventionen före sådana rekommendationer eller riktlinjer som inte är bindande för vare sig myndigheter eller enskilda, såsom allmänna råd eller handböcker som anger hur någon kan eller bör handla i ett visst hänseende.

Att märka är också att det för att en motstridighet ska anses föreligga krävs att den bestämmelse i barnkonventionen som är aktuell är en bestämmelse som är direkt tillämplig i det enskilda fallet.¹¹⁸

I det följande uppehåller vi oss mot denna bakgrund vid eventuella konflikter mellan direkt tillämpliga bestämmelser i den inkorporerade barnkonventionen och andra bestämmelser i svensk rätt av samma eller högre valör.

Tilläggs kan att det faktum att det inte föreligger en konflikt enligt den definition som används här mellan en bestämmelse i den inkorporerade barnkonventionen och annan svensk lag inte behöver innebära att en reglering är tillfredsställande. Även om en bestämmelse i annan svensk lagstiftning ska tolkas fördragskonformt och tolkningsvis går att förena med barnkonventionen kan den vara formulerad på ett sätt som riskerar att ge en felaktig bild av gällande rätt eller på annat sätt vara formulerad på ett sätt som inte är tillfredsställande. I sådana situationer kan det finnas anledning att överväga en lagändring.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 3 (1998–99), kapitel 3.1 och 8.4.

Verkliga lagkonflikter torde sällan föreligga

Som angavs i samband med inkorporeringen av Europakonventionen är det i första hand lagstiftaren som ansvarar för att svensk rätt överensstämmer med ingångna internationella konventioner. Detta bottnar i att man inte vill rubba den i det svenska statsskicket grundade balansen mellan den lagstiftande och den dömande makten.

Utgångspunkten för den svenska rättstillämparen är mot ovan nämnda bakgrund att det i första hand även fortsättningsvis åligger lagstiftaren att se till att svensk rätt stämmer överens med barnkonventionen och att förvaltningsmyndigheter och domstolar gör en åtskillnad mellan regler som är direkt tillämpliga och sådana som fungerar som principer, tolkningsredskap eller uttryckligen vänder sig direkt till lagstiftaren.

FN:s barnkommitté har vid några tillfällen i sina rapporter lämnat synpunkter på den svenska rätten och dess tillämpnings förenlighet med barnkonventionen. Kommittén har också gett rekommendationer på hur förbättringar kan göras. Likaså har olika kartläggningar (bl.a. den som denna utredning låtit göra) visat att det finns brister som behöver åtgärdas för att svensk rätt och rättstillämpning bättre ska stämma överens med barnkonventionen och dess intentioner. Ur ett jämförande perspektiv får det ändå konstateras att svensk lagstiftning och dess tillämpning överlag står i god överensstämmelse med barnkonventionen.¹¹⁹ Det kan också konstateras att de brister som vi på de kartlagda områdena har funnit i rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen inte är sådana att det finns anledning att anta att de, efter en inkorporering av barnkonventionen, skulle leda till slutsatsen att det föreligger reella konflikter mellan barnkonventionen och annan svensk lagstiftning. De funna bristerna på de kartlagda områdena är av annan art.

En annan utgångspunkt är den att det endast kan vara fråga om en konfliktsituation för det fall att svensk rätt ger ett sämre skydd för barnets rättigheter än det skydd barnkonventionen ger. Om svensk rätt ger ett bättre (starkare) skydd för barnets rättigheter föreligger inte någon verklig konflikt. Detta följer direkt av artikel 41 i barnkonventionen som anger att konventionen inte inverkar på bestämmelser i en konventionsstats lagstiftning eller för den staten

¹¹⁹ SOU 1997:116 och Ds 2011:37 s. 19.

gällande internationella rätt som går längre i att förverkliga barnets rättigheter än barnkonventionen (för exempel på sådana bestämmelser se bl.a. 6 kap. 2 a § föräldrabalken, FB). Motsvarande reglering finns även i andra internationella konventioner.¹²⁰

Även barn omfattas av det rättighetsskydd som ges i grundlagarna (RF, tryckfrihetsförordningen, TF, och yttrandefrihetsgrundlagen, YGL), Europakonventionen och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. Det kan inte uteslutas att det skydd dessa regelsystem ger i något fall kan vara mindre långtgående än det skydd barnkonventionen ger. Det innebär dock inte att det råder någon konflikt mellan systemen. Barnet är berättigat till det skydd som dessa regelsystem sammantaget ger. Den regel som ger det starkaste skyddet avgör hur långt skyddet för rättigheten sträcker sig. På detta sätt kompletterar regelsystemen varandra; rättigheterna är kumulativa. I den mån den inkorporerade barnkonventionen ger ett starkare rättighetsskydd än vad som följer av de andra regelsystemen eller av allmänna rättsprinciper ska konventionens bestämmelser tillämpas.¹²¹

Principer och metoder som kan bli aktuella om det föreligger en eventuell konflikt

Uppkommer en konkret situation där rättstillämparen efter en inkorporering av barnkonventionen som vanlig lag ställs inför frågan om en inhemsk lagbestämmelse som är tillämplig i det aktuella fallet står i strid med en bestämmelse i barnkonventionen ska denne först och främst ta ställning till om en motstridighet verkligen föreligger. En första fråga att beakta är vad som avses med en konfliktsituation. Utgångspunkten är att den inhemska bestämmelsen inte går att i sin tillämpning förena med en artikel i barnkonventionen utan att det uttryckligen råder en konflikt med en direkt tillämplig bestämmelse i konventionen.

För att kunna ta ställning till om en motstridighet föreligger måste en analys av båda lagrummen göras där konventionsbestämmelsens innebörd (tolkningen av barnkonventionen tas upp i avsnitt 7.8) och

¹²⁰ Artikel 53 i Europakonventionen anger t.ex. att ingenting i konventionen får tolkas som en begränsning av eller en avvikelse från någon av de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som kan vara skyddade i de höga fördragsslutande parternas lagar eller i någon annan konvention.

¹²¹ Prop. 1993/94:117 s. 37 och 39 f.

den inhemska bestämmelsens innebörd fastställs. Efter en sådan analys kan det stå klart att det inte föreligger någon motstridighet.

Vid tvekan ska tillämparen i första hand och så långt möjligt tolka den inhemska lagen fördragskonformt, dvs. i enlighet med vad som föreskrivs i barnkonventionen.¹²² Principen om fördragskonform tolkning – att svenska författningar så långt som möjligt ska tolkas i enlighet med gjorda internationella åtaganden – gäller även för sådana internationella överenskommelser som inte inkorporerats. Sådantillvida är denna princip inte något nytt för den svenske rättstillämparen.¹²³ I många fall torde en sådan analys ge vid handen att det finns utrymme att tolka den inhemska lagbestämmelsen på ett sådant sätt att den kan ges ett innehåll som svarar mot konventionens krav. Någon motstridighet föreligger då inte och konventionsbestämmelsen får genomslag i rättstillämpningen.

Vilket genomslag denna tolkningsprincip får beror givetvis på inom vilket rättsområde tolkningen sker (straffrätt, civilrätt, offentlig rätt...). Regler som förhållandevis ofta låter sig tolkas fördragskonformt är fakultativa regler, t.ex. regler som anger att en myndighet *får* avgöra om en viss åtgärd ska vidtas eller inte och alltså lämnar till myndigheten eller domstolen att diskretionärt avgöra om så ska ske, och regler som är ”öppet” formulerade genom att hänvisa till t.ex. särskilda skäl, skälighet eller lämplighet. Exempel på den senare typen av regler är 6 kap. 10 a § tredje stycket FB: ”För syskon skall samma person utses till vårdnadshavare, om inte särskilda skäl talar mot det.” Andra regler som många gånger låter sig tolkas fördragskonformt är regler som innehåller en ”slasktratt”, såsom regeln om delikatessjäv i 4 kap. 13 § 10 p. rättegångsbalken (RB).¹²⁴

Endast i undantagsfall bör det alltså kunna konstateras att det föreligger en reell konflikt och att det inte går att tillämpa en inhemsk bestämmelse utan att bryta mot barnkonventionen. Visserligen har ”normgivning” genom rättstillämpning blivit vanligare i Sverige och det kan hävdas att utvecklingen går mot att domstolarna intar en alltmer ”offensiv” position i sin praxisbildning. Det får dock här, liksom i Norge, antas att rättstillämparen kommer att vara varsam med att överpröva den tolkning lagstiftaren gjort av barnkonven-

¹²² Jfr prop. 1993/94:117 s. 37 f. och svensk rättspraxis fotnot 112.

¹²³ Se fotnot 112.

¹²⁴ Cameron i SvJT 2007 s. 854 f.

tionens bestämmelser i samband med att dessa transformerats så länge den nationella lagen bygger på en försvarbar och rimlig tolkning av barnkonventionens bestämmelser. Detta särskilt i de fall där konventionens bestämmelser är vaga, den inhemska bestämmelsen bygger på en intresseavvägning och lagstiftaren har analyserat förhållandet till konventionen och kommit fram till att det inte finns någon motstridighet.¹²⁵ Detta i syfte att inte rubba balansen mellan lagstiftaren och rättstillämparen.¹²⁶ Även rättssäkerhetsskäl talar många gånger för försiktighet med att underkänna lagstiftarens tolkning.¹²⁷

Den granskning som Lagrådet vidtar bör bidra till att upprätthålla så kallad systemkoherens,¹²⁸ dvs. att lagförslag i detta fall inte bryter mot barnkonventionen. Den noggranna lagstiftningsprocess som i övrigt förekommer i Sverige med statliga utredningar och remissbehandling – där en statlig myndighet, Barnombudsmanen, har till uttrycklig uppgift att uppmärksamma att lagar och andra författningar stämmer överens med barnkonventionen¹²⁹ – motverkar också uppkomsten av verkliga lagkonflikter.

En situation som rättstillämparen kan ställas inför med anledning av att barnkonventionen blir svensk lag är att det på det aktuella området eller för den aktuella frågan saknas uttryckliga regler. Vid en sådan situation får barnkonventionen – för det fall det rör sig om en sådan bestämmelse som är direkt tillämplig – betydelse på så sätt att dess bestämmelser kan komma att fylla ut annan lagstiftning. Det kan t.ex. röra sig om att förvaltningsmyndighet eller domstol ska ta hänsyn till barnets bästa enligt artikel 3.1 i barnkonventionen och ett motsvarande stadgande inte återfinns i den svenska regeln ifråga. Utfyllnad av svensk lag har skett i tidigare rättspraxis rörande Europakonventionen, se t.ex. rättsfallen NJA 2013 s. 746 och NJA 2014 s. 323. Härigenom kan barnkonventionen aktivt bidra till en rättsbildning i enlighet med dess stadganden och intentioner.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 16 och 26 samt Ot.prp. nr. 3 (1998–99), kapitel 8.4.

¹²⁶ Jfr 11 kap. 14 § andra stycket RF.

¹²⁷ Jämför NJA 2007 s. 747.

¹²⁸ Se t.ex. Lagrådets yttrande över en lagrådsremiss om skydd av barn 2003-01-28 s. 5 om artikel 12 i barnkonventionen och över en lagrådsremiss om fler bostäder åt unga och studenter 2013-11-08 s. 2 om FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning. Efter inkorporeringen av barnkonventionen är Lagrådet skyldigt att granska hur lagförslag förhåller sig till den inkorporerade konventionen (se 8 kap. 22 § 1 RF).

¹²⁹ 2 § lagen (1993:335) om Barnombudsman.

Även om det alltså sällan torde komma att föreligga några reella motsättningar – mot bakgrund av hur rättsliga konflikter normalt definieras – mellan den inkorporerade barnkonventionen och annan lagstiftning så kan det givetvis inte helt uteslutas att det kan uppkomma situationer där en sådan konflikt föreligger. Om en regel uppfattas som så entydig att det inte finns något utrymme att tolka den fördragskonformt i en konkret situation – utan det måste konstateras att det föreligger en reell konflikt mellan konventionen (inkorporerad som svensk lag) och en annan svensk lag – får andra allmänt erkända rättstillämpningsmetoder användas. Detta eftersom barnkonventionen formellt sett inte ska få någon överordnad ställning gentemot den inhemska lagen och det därmed inte heller blir fråga om en lagprövningssituation enligt 11 kap. 14 § RF (om det inte rör sig om en förordning utfärdad av regeringen eller en myndighetsföreskrift). Det rör sig om två sidoordnade regler och någon av dem måste väljas.

I en konfliktsituation mellan bestämmelser i vanlig lag gör sig principerna om *lex specialis* (en specialregel går före en allmänt hållen bestämmelse)¹³⁰ och *lex posterior* (yngre lag går före äldre lag) gällande. Om den svenska lagregeln har utfärdats före inkorporeringen leder den nämnda *lex posterior*-principen till att konventionsbestämmelsen ska läggas till grund för avgörandet. Det motsatta gäller för det fall att den svenska regeln utfärdats efter inkorporeringen. Rätts-tillämparen har dock att samtidigt överväga om det finns skäl att tillämpa den delvis konkurrerande principen om *lex specialis*. Denna princip kan medföra att barnkonventionen i något fall får företräde, allt beroende på vilka regler det är fråga om och i vilket sammanhang frågan kommer upp. Det faktum att bestämmelserna i barnkonventionen många gånger är mer allmänt utformade än bestämmelserna i den svenska lagen talar dock för att principen om *lex specialis* inte sällan skulle leda till att den svenska bestämmelsen gavs företräde. Det är emellertid inte alltid helt lätt att avgöra vilken bestämmelse som är mera och vilken som är mindre allmän. Sammantaget är det inte möjligt att i förväg säga om en tillämpning av den principen medför att den svenska lagregeln eller konventionsbestämmelsen ska ges företräde. Det beror på omständigheterna i det enskilda fallet.

¹³⁰ Jämför SOU 2008:2 s. 188.

Högsta domstolens ledamöter pekade i sitt remissyttrande i samband med inkorporeringen av Europakonventionen 1995 på att, utöver *lex posterior*- och *lex specialis*-principerna, en tredje princip skulle kunna vägas in i konfliktsituationer. Den principen innebär, anförde ledamöterna:¹³¹

att en konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser.

Under riksdagsbehandlingen vände sig konstitutionsutskottet mot ett uttalande från regeringen som utskottet uppfattade som att regeringen anslutit sig till den speciella tolkningsprincip som HD:s ledamöter lanserat. Bakgrunden torde ha varit att regeringens uttalande kunde tolkas så att rättstillämparen kunde åsidosätta lagar eller förordningar som står i strid med Europakonventionen även om denna konflikt inte var uppenbar.¹³²

Den tolkningsprincip HD:s ledamöter förde fram bedömer vi har goda möjligheter att få genomslag i dag (avsnitt 7.7.4).

När det gäller tillämpningen av *RF* ska den också tolkas fördragskonformt i enlighet med barnkonventionen i första hand och så långt som möjligt i syfte att barnkonventionen ska få genomslag. Om detta inte visar sig möjligt och eftersom det rör sig om en svensk grundlag har *RF* alltid företräde vid en eventuell konflikt (principen om *lex superior*). I en sådan situation aktualiseras lagprövningsregeln i 11 kap. 14 § *RF* eftersom det rör sig om två regelverk som står i olika hierarkiska förhållande till varandra. Det sagda gäller även för *TF* och *YGL*.

Europakonventionen gäller som lag i Sverige men genom 2 kap. 19 § *RF* har konventionens särskilda betydelse markerats utan att den getts status som grundlag och utan att det skapats någon ny nivå i normhierarkin. Europadomstolens praxis har stor betydelse för uttolkningen av rättigheternas innebörd. Även denna konvention ska i rättstillämpningen så långt som möjligt tolkas fördragskonformt med barnkonventionen inkorporerad. Det bör i detta sammanhang noteras att även Europadomstolen använder artiklarna i

¹³¹ Prop. 1993/94:117 s. 38 och Ds 1993:90 s. 202 f.

¹³² Motion 1993/94:K25 och bet. 1993/94:KU24 s. 17 f. Se även Cameron i SvJT 2007 s. 852.

barnkonventionen som tolkningsunderlag för att utröna Europakonventionens (t.ex. artikel 3 och 8 i Europakonventionen) närmare innebörd. Det finns flera konkreta exempel på sådan praxis som rör flera centrala stadganden i Europakonventionen.¹³³ Genom bestämmelsen i 2 kap. 19 § RF aktualiseras 11 kap. 14 § RF (och 12 kap. 10 § RF) vid en eventuell konflikt mellan dessa konventioner vilket medför att barnkonventionen kan få ge vika om en reell konflikt med Europakonventionen ändå skulle konstateras.

Får barnkonventionen status som svensk lag ska också *EU-rätten* (implementerad genom svensk lagstiftning eller direkt tillämplig) så långt möjligt tolkas i enlighet med barnkonventionen. De EU-rättsliga principerna om företräde och lojalitet medför att vid en eventuell konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionen och EU-rätten, den senare alltid ska ha företräde. I Melloni-fallet från 2013 slogs t.o.m. fast av EU-domstolen att medlemsstaternas skydd av grundläggande rättigheter kan få ge vika till förmån för en enhetligt tillämpad EU-rätt.¹³⁴ Denna tolkning befastes i EU-domstolens yttrande 2/13 december 2014 rörande lagligheten av EU:s anslutning till Europakonventionen. Det måste noteras även för EU-rättens del att det i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna finns två artiklar med inspiration hämtad direkt från barnkonventionen (artiklarna 24 och 32). Båda ger uttryck för direkt tillämpliga rättigheter och det finns numera en viss praxis från EU-domstolen som befäster dessa rättigheters betydelse inom EU-rätten.¹³⁵ Redan innan stadgan blev gällande EU-rätt använde dock EU-domstolen barnkonventionen som tolkningsunderlag för att slå fast EU:s allmänna rättsprinciper.¹³⁶

I en rättstillämpningssituation är det inte ovanligt att samtliga regler beskrivna ovan aktualiseras i ett och samma ärende. Det kan sålunda röra sig om att tillämpa en lagstiftning som härrör från ett EU-direktiv (eller annan EU-rättslig reglering) och att en aktuell

¹³³ Se t.ex. artikel 3: Tarakhel mot Schweiz, dom den 4 november 2014, artikel 4: Siliadin mot Frankrike, dom den 26 juli 2005, artikel 5: Housein mot Grekland, dom den 24 oktober 2013, artikel 6: Gajtani mot Schweiz, dom den 9 september 2014, artikel 8: C A S och C S mot Rumänien, dom den 20 mars 2012, E B mot Frankrike, dom den 22 januari 2008 (tillsammans med artikel 14), artikel 1 första tilläggsprotokollet: S L och J L mot Kroatien, dom den 7 maj 2015.

¹³⁴ C-399/11, dom den 26 februari 2013.

¹³⁵ Se t.ex. C-648/11, dom den 6 juni 2013.

¹³⁶ C-540/03, dom den 27 juni 2006.

rättighet avseende ett barn återfinns i både den inkorporerade barnkonventionen, RF (och/eller TF/YGL), den inkorporerade Europakonventionen och EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna. I första hand bör den EU-rättsliga regleringen och praxisen konsulteras i syfte att upprätthålla EU-rättens effektiva genomslag. Om rättigheten i stadgan är en rättighet med inspiration hämtad från Europakonventionen bör förutsättas att den EU-rättslige lagstiftaren (och eventuellt EU-domstolen) i sin praxis tolkat in praxis rörande konventionen¹³⁷ och att den EU-rättsliga regleringen och tolkningen av denna är konventionsenlig (se artikel 52.3). Denna tolkning får dock inte medföra att det föreligger en allvarlig och otvetydig kränkning av Europakonventionen jämlikt svensk rättspraxis och enligt vad som slogs fast i rättsfallet NJA 2014 s. 79. Om det därefter är möjligt ska den EU-rättsliga regleringen (och dess praxis) så långt det är möjligt tolkas fördragskonformt med barnkonventionen. Om inte detta är möjligt, och en reell konflikt föreligger, får EU-rätten företräde. Om det därefter kan konstateras att tolkningen inte strider mot statsskickets grunder eller mot RF:s skydd av grundläggande rättigheter eller Europakonventionen enligt vad som anges i 10 kap. 6 § RF bör en sådan tolkning accepteras.

Om EU-rätten inte aktualiseras och därför inte är tillämplig måste lagen – för det fall ett barns rättigheter är ifråga – tolkas i enlighet med både barnkonventionen, RF (och/eller TF/YGL) och Europakonventionen. I första hand gäller att lagstiftningen tolkas fördragsrespektive grundlagskonformt enligt vad som angetts ovan och enligt de principer som beskrivits där. Finns det rättspraxis från Europadomstolen som rör barns rättigheter ska denna praxis beaktas. Uppstår en konflikt mellan den inkorporerade barnkonventionen och annan svensk lag, RF (TF/YGL) eller den inkorporerade Europakonventionen får en sådan konflikt lösas enligt vad som sagts ovan.

¹³⁷ Jämför Bosphorus-fallet, Europadomstolens dom den 30 juni 2005 samt Povse och Povse mot Österrike, Europadomstolens beslut den 18 juni 2013.

7.7.4 Genomslaget för barnkonventionen vid en konflikt

Vår bedömning: Verkliga konflikter mellan den inkorporerade barnkonventionen och annan lag torde sällan komma att föreligga. De eventuella konflikter som kan uppkomma bedömer vi kan lösas med hjälp av olika rättstillämpningsmetoder. Eventuella konflikter kan också fångas upp i det fortsatta transformeringsarbetet.

I samband med att inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt utvärderas finns det anledning att uppmärksamma frågan om hur eventuella konflikter mellan konventionen och lagstiftningen i övrigt har hanterats.

Inledning

Ovan har redovisats hur olika eventuella konflikter kan lösas, om det visar sig att en fördragskonform tolkning inte är möjlig, och hur rättstillämparen kan förfara när flera regelverk är tillämpliga parallellt avseende grundläggande rättigheter och barns rättigheter särskilt aktualiseras. Nedan belyser vi ett par metoder för att komma till rätta med den situationen att barnkonventionen inte skulle få företräde vid en sådan tolkning eller med tillämpning av de angivna principerna.¹³⁸ Det ingår inte i utredningens uppdrag att överväga ändringar i grundlag. Alternativen att ge barnkonventionen status av grundlag eller att på samma sätt som för Europakonventionens del genom en regel i RF ytterligare markera konventionens betydelse tas därför inte upp här.

Som tidigare framhållits innebär principen om *lex superior* att den genom lag inkorporerade barnkonventionen kommer att ha företräde framför författningar av lägre valör, såsom förordningar beslutade av regeringen och föreskrifter utfärdade av myndigheter. Den fråga som tas upp nedan är därför hur barnkonventionen vid en eventuell konflikt kan få företräde framför annan vanlig lag.

¹³⁸ Ingenting hindrar naturligtvis att metoderna kombineras.

Barnkonventionen ges företräde i inkorporeringslagen

Ett sätt att ge barnkonventionen företräde vid en eventuell reell konflikt mellan den inkorporerade konventionen och annan vanlig lag – givet att det rör sig om i det enskilda fallet direkt tillämpliga stadganden i barnkonventionen – är att i inkorporeringslagen föreskriva att barnkonventionen vid en konflikt ska ges företräde framför annan vanlig lag, dvs. framför annan lag av samma rang. En sådan regel gäller i Norge. Om annan svensk lag ger bättre skydd för barnets rättigheter uppstår inte denna situation. Det gäller inte heller om det saknas regler i svensk rätt avseende barns rättigheter. Regeln skulle alltså enbart gälla sådana situationer där annan lag ger ett sämre skydd för barnets rättigheter.

Genom en sådan konfliktregel anges uttryckligen att barnkonventionens rättigheter ska få genomslag vid konflikter med annan lag. En konfliktregel skulle medföra att barnkonventionens rättigheter får ett tydligare genomslag och att de därmed betonas och stärks. Vidare skulle konventionens ställning stärkas gentemot annan vanlig svensk lag. Regeln skulle också ha den fördelen att det enskilda barnets rättigheter enligt konventionen skulle kunna tillgodoses i en konkret rättstillämpningssituation. Det innebär dock inte, som ibland antas, att barnrättskommitténs uttalanden alltid skulle få genomslag i tillämpningen.

Noteras kan vidare att barnrättskommittén har uppmanat Sverige att vidta alla nödvändiga åtgärder för att barnkonventionen vid konflikt alltid ska väga tyngre än bestämmelser i nationell lag.¹³⁹ En konfliktregel skulle möta denna uppmaning.

Denna metod har använts i den norska menneskerettsloven 3 §.¹⁴⁰ Där anges det att de i Norge inkorporerade konventionerna om mänskliga rättigheter (varav barnkonventionen är en av dessa konventioner) vid en konflikt med annan lag, har företräde.¹⁴¹ Vid inkorporeringen av barnkonventionen i Norge antogs det att regeln skulle få liten betydelse i praxis.¹⁴² Såvitt kan bedömas har regeln

¹³⁹ CRC/C/SWE/CO/5, p. 8.

¹⁴⁰ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. 3 § lyder: Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i 2 § skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

¹⁴¹ Se Ot.prp. nr. 3 (1998–99).

¹⁴² Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) s. 26.

inte heller kommit att tillämpas särskilt ofta i norsk praxis.¹⁴³ I stället har de norska domstolarna använt sig av principen om fördragskonform tolkning och använt norska regler som direkt bygger på barnkonventionens stadganden om t.ex. barnets bästa. De norska domstolarna synes alltså inte i någon större omfattning ha behövt lösa reella konflikter mellan barnkonventionen inkorporerad i norsk rätt och annan norsk lagstiftning varför § 3 inte heller har behövt tillämpas. Den har också varit föremål för viss kritik.¹⁴⁴ Inte för att den syftar till att stärka barnets rättigheter i ett konkret sammanhang utan ur ett konstitutionellt och lagtekniskt perspektiv; att rättigheterna ges en högre rang än som följer av deras status som vanlig lag. Övriga nordiska länder som inkorporerat barnkonventionen (Finland och Island) har inte infört någon motsvarande regel.

Frågan om en konfliktregel uppkom även i samband med inkorporering av Europakonventionen 1995. I en riksdagsmotion föreslogs att det skulle införas en regel som angav att annan svensk lag inte skulle tillämpas om den innehöll någon bestämmelse som avvek från en bestämmelse i Europakonventionen.¹⁴⁵ Motionen avslogs. Konstitutionsutskottet framhöll att det även efter en inkorporering av Europakonventionen ankommer på lagstiftaren att löpande se till att den svenska rätten stämmer överens med konventionens bestämmelser och att den i det svenska demokratiska statskicket grundade balansen mellan den lagstiftande och den dömande makten inte borde rubbas; det är en uppgift för lagstiftaren att bedöma vilka förändringar av den inhemska rätten som kan vara påkallade. Konstitutionsutskottet fann att en sådan konfliktregel som motionären föreslagit inte var förenlig med den uppfattning som utskottet gett uttryck för.¹⁴⁶

Den typ av reglering som en konfliktregel skulle utgöra är inte så vanligt förekommande och den svenska lagstiftningen bygger på att regler på samma nivå inte ska kunna leda till två olika resultat för den enskilde. Genom olika tolkningsregler och rättstillämpningsmetoder kan detta också undvikas. När det gäller regler på olika nivå

¹⁴³ Se den internationella studie som Johan Vamstad vid Ersta Sköndal Högskola gjort på uppdrag av utredningen s. 8 f. Rapporten finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättsutredningen.

¹⁴⁴ Smith, E. s. 160 f.

¹⁴⁵ Motion 1993/94:K26.

¹⁴⁶ Bet. 1993/94:KU24 s. 17.

har den högre stående regeln företräde om det uppstår en konflikt. Däremot finns flera exempel i svensk rätt på s.k. subsidiär lagstiftning med vilket avses att annan, avvikande reglering (speciallag) ges företräde framför en mer allmänt hållen reglering. I t.ex. 2 § personuppgiftslagen (1998:204) anges det att om det finns bestämmelser i annan lag eller förordning som avviker från lagen så ska dessa gälla och i nuvarande 3 § förvaltningslagen (1986:223) anges att om det finns bestämmelser i annan lag eller förordning så ska dessa gälla före förvaltningslagen.¹⁴⁷

Det sägs ibland att regleringen i utlänningslagen (2005:716) när det gäller barn som omhändertagits enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga är en konfliktregel av det slag som diskuteras här. Så är dock inte fallet. Det handlar i stället om en lagstadgad möjlighet att i sådana fall ge tillfälliga uppehållstillstånd. Inte heller är bestämmelsen i 29 § lagen (1998:1128) om psykiatrisk tvångsvård om att vissa beslut, bl.a. beslut om utvisning enligt lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll, under vissa förutsättningar får verkställas trots tvångsvården att se som en sådan konfliktregel.

Det finns skäl för en konfliktregel vilka redovisats ovan. Det finns också skäl emot en sådan.

En konfliktregel skulle kunna sägas ge barnkonventionen en semi-konstitutionell ställning, vilket skulle kunna undergräva den normhierarkiska strukturen och skapa ytterligare en nivå i den svenska normhierarkin, mellan lag och grundlag. Detta skulle kunna anses gå emot vad som anges i 8 kap. 18 § RF vars stadgande ger uttryck för den formella lagkraftens princip och som innebär att grundlag endast kan upphävas med grundlag etc. och som därmed också slår fast den formella normhierarki som ska råda. Som framgått ovan har en motsvarande regel för Europakonventionen tidigare avisats.

Därtill kommer att en konfliktregel skulle kunna uppfattas som missvisande. Till att börja med skulle den inte hindra EU-rättens företräde (som kan utgöras av vanlig lag). Den skulle inte heller kunna hindra att någon av våra grundlagar eller Europakonventionen ges företräde vid en eventuell konflikt. Slutligen skulle den inte vara tillämplig om svensk rätt visar sig ge ett starkare skydd för barnets rättigheter.

¹⁴⁷ Det har föreslagits att bestämmelsen endast ska avse annan lag, inte förordning, se SOU 2010:29 s. 127.

Det kan slutligen hävdas att en konfliktregel skulle få en mycket liten praktisk betydelse och att domstolar och andra myndigheter även utan en sådan regel mycket väl kan hantera de eventuella konflikter som kan uppstå. De norska erfarenheterna avseende tillämpningen av 3 § menneskeretsloven visar detta, även om det givetvis inte är möjligt att säga vilken, om någon, indirekt betydelse konfliktregeln i 3 § menneskerettsloven kan ha haft. Också de svenska erfarenheterna av inkorporeringen av Europakonventionen pekar i samma riktning; det torde sällan ha förekommit att en svensk nationell regel helt satts åt sidan därför att den strider mot Europakonventionens bestämmelser.¹⁴⁸ Om den tolkningsprincip som HD:s ledamöter pekade på i sitt remissyttrande i samband med inkorporeringen av Europakonventionen (se avsnitt 7.7.3) tillämpas, dvs. att konventionen får en särskild tyngd på grund av sin speciella karaktär, är det svårt att se att en konfliktregel på något avgörande sätt skulle öka barnkonventionens genomslagskraft i svensk rätt.

Som anfördes i förarbetena till inkorporeringen av Europakonventionen kan det synsätt som HD:s ledamöter anlagt sägas ansluta till principen om fördragskonform tolkning, även om den principen gäller i förhållande till internationella överenskommelser i allmänhet.¹⁴⁹ Synsättet ligger också i linje med artikel 27 i Wienkonventionen om traktaträtten.

Att konstitutionsutskottet vid inkorporeringen av Europakonventionen vände sig mot den tolkningsprincip som HD:s ledamöter lanserat torde, som redan sagts, ha sin grund i uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § RF. Mot bakgrund av att uppenbarhetsrekvisitet numera är borttaget och att det sedan 2011 i 1 kap. 2 § RF finns en bestämmelse om att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara utgår vi från att den tolkningsprincip HD:s ledamöter förde fram har goda förutsättningar att vinna gehör i dag. Detta inte minst mot bakgrund av att utvecklingen tyder på ett ökat fokus på mänskliga rättigheter i domstolspraxis.

En konfliktregel kan kritiseras för att överlåta ett alltför stort utrymme åt domstolar och andra myndigheter att sätta vanlig lag åt sidan till förmån för den inkorporerade barnkonventionen. Den maktförskjutning från lagstiftaren till domstolarna och myndigheterna

¹⁴⁸ Holmberg s. 169.

¹⁴⁹ Ergas 2013 s. 429 f.

som uppkommer ska dock inte överdrivas. Som redan konstaterats är det vår bedömning att reella motstridigheter mellan en inhemsk lagbestämmelse och en konventionsbestämmelse sällan torde föreligga. De fall där en konfliktregel kan förväntas få genomslag i praktiken är när det står klart att den inhemska regeln står i strid med konventionen. Domstolsprövningen (eller prövningen inför en annan myndighet) blir då ett yttersta skydd för att den enskilde får sina konventionsenliga rättigheter tillgodosedda. Detsamma gäller för övrigt den tredje princip som vi tagit upp ovan.

Lagstiftning genom transformering

En utgångspunkt för oss har varit att transformeringsarbetet ska fortsätta även efter det att barnkonventionen inkorporerats i svensk rätt (se avsnitt 7.5.1). Transformering som metod kräver successiv och kontinuerlig anpassning av nationell lagstiftning utifrån ändrade förhållanden. Transformering kan givetvis användas också när en konflikt uppdragas för att vid behov genom ny eller ändrad lagstiftning precisera hur en viss bestämmelse ska tillämpas i syfte att barnkonventionens rättigheter ska ges genomslag. Denna metod, som också syftar till att ge barnkonventionen genomslag om det visar sig finnas otydligheter eller oklarheter i svensk lagstiftning, medför att rättstillämparen får tydliga och klara instruktioner genom lagstiftning som anger hur barnkonventionens rättigheter ska komma till uttryck i praktiken. Metoden – kan det anföras – skapar förutsebarhet i hur barnkonventionens regler ska få genomslag i praktiken. Den underlättar också tillämpningen. Bestämmelserna i barnkonventionen är relevanta för många yrkesgrupper som inte har någon särskild juridisk skolning. Det kan antas att det många gånger kommer att bli kommunala tjänstemän och organ som ställs inför frågan om huruvida en motstridighet föreligger eller inte. De har många gånger varken tid eller kompetens för att göra de analyser av barnkonventionens bestämmelser och annan lagstiftning som vi redogjort för ovan. En konfliktregel skulle knappast innebära någon lättnad för dessa tjänstemän eller organ. Ett tydliggörande av barnkonventionens bestämmelser i den relevanta lagstiftningen åtföljd av riktlinjer, handböcker m.m. torde däremot öka förutsättningarna för att

konventionen ska få avsett genomslag i praktiken och för en rätts-säker tillämpning av dess rättigheter.

Olika rättsmedel

Genom andra rättsmedel kan barnkonventionen få ett starkt genomslag utan att de för den skull löser eventuella konflikter som kan uppstå mellan barnkonventionen och annan vanlig lag.

När barnkonventionen blir svensk lag blir dess tillämpning också – förutom genom domstolskontroll – föremål för tillsyn genom JO och JK liksom av de tillsynsmyndigheter som finns inom olika områden enligt de föreskrifter som gäller för dessa organs granskningsområden. Visar det sig att myndigheterna i något hänseenden inte beaktar barnkonventionen när detta är relevant eller på annat sätt inte tillämpar den rättsenligt kan dessa tillsynsmyndigheter ge kritik.

Ett annat rättsmedel som vi inte haft möjlighet att behandla närmare är möjligheten till skadestånd för kränkning av rättigheterna i barnkonventionen. Frågan belyses dock i en promemoria som fogats till betänkandet (*bilaga 6*).

Sammanfattande bedömning

Det ingår endast i vårt uppdrag att belysa hur barnkonventionen kan få genomslag vid en eventuell konflikt, inte att lägga fram något förslag i den delen.

Som redan anförts finns det både fördelar och nackdelar med en konfliktregel. Mot bakgrund av att det finns principer och metoder för hur en möjlig konflikt mellan inhemska regler och barnkonventionen ska hanteras – inte minst den tredje princip som HD:s ledamöter tog upp vid inkorporeringen av Europakonventionen och som vi bedömer bör ha goda möjligheter att få genomslag i dag – och de nackdelar som är förknippade med en konfliktregel, inte minst från konstitutionella och rättssystematiska utgångspunkter, förordar vi i nuläget inte att en sådan regel införs i svensk rätt.

I samband med att inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt utvärderas finns det anledning att uppmärksamma hur eventuella konflikter mellan konventionen och lagstiftningen i övrigt har

hanterats i rättstillämpningen och bedöma om ytterligare åtgärder behöver vidtas för att barnkonventionen ska få genomslag.

7.8 Tolkingen av barnkonventionen

7.8.1 Inledning

Vid inkorporering föreskrivs det i lag eller annan författning att en konvention ska gälla som lag här i landet. Konventionens bestämmelser införs i oförändrad utformning i den svenska rättsordningen. Det innebär att svenska domstolar och andra myndigheter ska lägga originaltexten till grund för sin rättstillämpning och tolka den med tillämpning av folkrättsliga tolkningsregler.¹⁵⁰

De folkrättsliga källor och tolkningsregler som används vid tolkning av en internationell överenskommelse skiljer sig från de rättskällor och tolkningsregler som används vid tolkning av en inhemsk lag. En grundläggande skillnad mellan en internationell överenskommelse och en lag eller annan författning är att överenskommelsen tillkommer som ett ömsesidigt avtal mellan två eller flera stater, eller andra folkrättssubjekt, medan en författning utfärdas av ett nationellt behörigt organ. Det innebär att tolkingen av internationella överenskommelser delvis måste ske med andra utgångspunkter än tolkingen av nationell lag.

Redan i dag har folkrättsliga tolkningsprinciper betydelse för rättstillämpningen eftersom svenska rättsregler ska tolkas fördragskonformt. 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.

Vid en inkorporering blir det ytterst domstolarnas uppgift att tolka konventionens originaltext utifrån folkrättsliga källor och tolkningsregler.

I detta avsnitt tar vi upp rättsliga och praktiska frågor som rör tolkingen av barnkonventionen. Avsnitt 7.8.2–7.8.5 innehåller inte några förslag eller bedömningar utan syftar till att underlätta för olika aktörer bl.a. vid rättstillämpning och lagstiftning. I avsnitt 7.8.6

¹⁵⁰ Se bl.a. SOU 1974:100 s. 46, SOU 2008:2 s. 181 och NOU 1972:16 s. 40 och 41. Jfr dock t.ex. NJA 2012 s. 1038 I.

diskuterar vi vilken ytterligare vägledning för tolkningen som kan behövas vid en inkorporering av barnkonventionen.

Vi inleder med en kort redogörelse för folkrättens rättskällor och tolkningsregler. Därefter behandlar vi tolkningen av barnkonventionen och rättskällor som kan vara relevanta. Slutligen tar vi upp den vägledning som finns för tolkningen av konventionen och var den finns tillgänglig.

Det faktum att vi i det här avsnittet främst uppehåller oss vid den juridiska tolkningen av barnkonventionen innebär inte att inte också andra omständigheter är av betydelse vid tolkningen av konventionens bestämmelser. Förvisso är barnkonventionen ett juridiskt instrument men dess tolkning kräver många gånger en bredare syn. Det kan därför vara viktigt att även använda sig av en annan typ av kunskap och andra kompetenser än juridiska när frågor som rör barn avgörs.¹⁵¹ Barnets bästa ska bedömas utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet (dvs. vedertagna kunskaper om barn) och det barnet själv ger uttryck för.¹⁵²

7.8.2 Allmänt om folkrättsliga rättskällor och tolkningsregler

Folkrättsliga rättskällor

Vägledning beträffande folkrättsliga källor kan hämtas från artikel 38 i stadgan för den Internationella domstolen (ICJ).¹⁵³ Även om artikeln formellt sett endast är en förteckning över de materiella rättskällor som ska användas av den Internationella domstolen så anses förteckningen återspegla vilka rättskällor som är tillämpliga inom folkrätten, även utanför domstolen.¹⁵⁴

¹⁵¹ Enligt 40 kap. 1 § rättegångsbalken och 24 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) finns möjlighet för rätten att anlita sakkunnig.

¹⁵² SOU 1997:116 s. 134. Se också CRC/C/GC/14 p. 94 och 95.

¹⁵³ SÖ 1946:1. Internationella domstolen i Haag (the International Court of Justice, ICJ) är FN:s främsta juridiska organ.

¹⁵⁴ Linderfalk s. 19 f. Uppräkningen i artikel 38 har dock kritiserats för att vara ofullständig då det enligt flera författare finns ytterligare folkrättsliga källor än de som förtecknas i artikeln. För diskussion se bl.a. Linderfalk s. 20, Bring, Mahmoudi, Wrangle, 2014 s. 32 f. samt Blake s. 25 f.

Artikel 38

1. Domstolen, vars uppgift är att i överensstämmelse med internationell rätt avgöra sådana tvister, som hänskjutas till densamma, skall tillämpa:

- a) allmänna eller speciella internationella överenskommelser, vilka fastställa av de tvistande staterna uttryckligen erkända regler;
- b) internationell sedvänja, utgörande bevis för en allmän praxis, godtagen såsom gällande rätt;
- c) allmänna, av de civiliserade folken erkända rättsgrundsatser;
- d) med förbehåll för bestämmelsen i artikel 59 rättsliga avgöranden och de olika ländernas mest sakkunniga författares lärosatser, såsom hjälpmedel för fastställande av gällande rätt.

De rättskällor som tas upp i artikeln är internationella överenskommelser, internationell sedvänja godtagen såsom gällande rätt, allmänna rättsgrundsatser, rättspraxis och doktrin. De rättskällor som beskrivs i punkterna a och b är de som vanligen betecknas som folkrättens rättskällor, nämligen internationella överenskommelser och internationell sedvänja godtagen såsom gällande rätt.¹⁵⁵ Rättspraxis och doktrin ska enligt punkt d endast betraktas som hjälpmedel för fastställande av gällande rätt.

När det gäller tolkning av traktater finns det särskilda regler i Wienkonventionen om traktaträtten (se nedan).

Folkrättsliga regler för tolkning av traktater

Den naturliga utgångspunkten för tolkning av en konvention är de folkrättsliga tolkningsmedel som kommit till uttryck i Wienkonventionen om traktaträtten (Wienkonventionen).¹⁵⁶ Sverige ratificerade Wienkonventionen 1974 och den trädde i kraft 1980. Wienkonventionen kan liknas vid en folkrättslig avtalslag och innehåller en omfattande reglering av frågor rörande internationella överenskommelsers ingående, tillämpning, tolkning, ändring, ogiltighet och upphörande m.m. Den del i konventionen som handlar om tolkning och tillämpning av traktater inleds med artikel 26 som har rubriken *Pacta sunt servanda*. Artikeln fastslår att varje i kraft varande traktat är bindande för parterna och årligt ska fullgöras av dem. Enligt arti-

¹⁵⁵ Bring, Mahmoudi, Wrangle, 2014 s. 28. Den allmänna folkrätten innehåller även vissa regler, s.k. *ius cogens*, som är bindande också för de stater som inte ratificerat tillämpliga internationella avtal eller erkänner viss internationell sedvanerätt.

¹⁵⁶ SÖ 1975:1, se prop. 1974:158.

kel 27 kan en part inte åberopa bestämmelser i sin interna rätt för att rättfärdiga underlåtenhet att fullgöra en traktat.

Artiklarna 31–33 i Wienkonventionen innehåller bestämmelser om tolkning av traktater.

Artikel 31

Allmän regel om tolkning

1. En traktat skall tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte.
2. I sammanhanget ingår vid tolkningen av en traktat, förutom texten inklusive dess preambel och bilagor,
 - a) överenskommelser rörande traktaten som träffats mellan alla parter i samband med traktatens ingående;
 - b) dokument som upprättats av en eller flera parter i samband med traktatens ingående och godtagits av de andra parterna som dokument sammanhörande med traktaten.
3. Utöver sammanhanget skall hänsyn tagas till
 - a) efterföljande överenskommelser mellan parterna rörande traktatens tolkning eller tillämpningen av dess bestämmelser;
 - b) efterföljande praxis vid traktatens tillämpning, som ådagalägger enighet mellan parterna om traktatens tolkning;
 - c) relevanta internationella rättsregler som är tillämpliga i förhållandet mellan parterna.
4. Ett uttryck skall tilläggas en speciell mening, om det fastställts att detta var parternas avsikt.

Artikel 32

Supplementära tolkningsmedel

Supplementära tolkningsmedel, inbegripet förarbetena till traktaten och omständigheterna vid dess ingående, kan anlitas för att få bekräftelse på den mening som framkommer vid tillämpningen av artikel 31 eller för att fastställa meningen, när en tolkning enligt artikel 31

- a) icke undanröjer dess tvetydighet eller oklarhet; eller
- b) leder till ett resultat som uppenbarligen är orimligt eller oförnuftigt.

Artikel 33

Tolkning av traktater som bestyrkts på två eller flera språk

1. När en traktat har bestyrkts på två eller flera språk, äger texten lika vitsord på vart och ett av dessa språk, såvida icke traktaten föreskriver eller parterna är överens om att en bestämd text skall ha företräde i händelse av skiljaktigheter.

2. En version av traktaten på annat språk än det eller dem på vilka texten bestyrkts skall betraktas som en bestyrkt text endast om traktaten föreskriver det eller parterna är överens därom.

3. Traktatens uttryck förutsätts ha samma mening i varje bestyrkt text.

4. När en jämförelse av de bestyrkta texterna uppenbarar en skillnad i meningen som ej bortfaller vid tillämpningen av artiklarna 31 och 32, skall den mening antagas, som med beaktande av traktatens ändamål och syfte bäst sammanjämkar texterna, utom när en bestämd text har företräde enligt mom. 1.

Wienkonventionen skiljer mellan grundläggande tolkningsmedel (artikel 31) och supplementära tolkningsmedel (artikel 32).¹⁵⁷

Artikel 31.1 innehåller en allmän regel om tolkningen av traktater: en traktat ska tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck sedda i sitt sammanhang och mot bakgrunden av traktatens ändamål och syfte. Utgångspunkten för tolkningen är alltså konventionens text. Det handlar om att fastställa textens mening, inte om att utforska parternas bakomliggande avsikter; parterna presumeras ha haft den avsikt som framgår av de av dem använda uttrycken, fattade i deras gängse mening.¹⁵⁸ Det råder 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.¹⁵⁹

Enligt artikel 32 utgör förarbetena till en konvention och omständigheterna vid dess ingående supplementära tolkningsmedel som kan anlitas 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

¹⁵⁷ Prop. 1974:158 s. 33 och Linderfalk s. 27.

¹⁵⁸ Prop. 1974:158 s. 31 f.

¹⁵⁹ Prop. 1974:158 s. 32.

resultat som uppenbarligen är orimligt eller oförnuftigt. Förarbeten hänför sig, till skillnad från de tolkningsmedel som tas upp i artikel 31, till tiden före det att överenskommelsen ingicks. Förarbetena har därför som tolkningsmedel inte samma vikt. Dessutom kan förhandlingsprotokoll och liknande i många fall vara ofullständiga eller vilseledande.¹⁶⁰ Av artikel 32 framgår att det är förarbeten till *konventionen* som avses. Internrättsliga förarbeten, såsom förarbeten i samband med att ställning tas till om en konvention ska ratificeras eller till den svenska inkorporeringslagen, räknas således inte som supplementära tolkningsmedel.

Av artikel 33 framgår att när en konventionstext är bestyrkt på flera språk, så har de olika språkversionerna lika giltighet, om inte annat är föreskrivet eller överenskommet. Artikel 33 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.

7.8.3 Tolknigen av barnkonventionen

Utgångspunkten för tolkningen av en konvention är att den 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 (Wienkonventionen artikel 31.1).

Artiklarna i barnkonventionen är utformade på ett sätt som gör att de kan bli föremål för olika tolkningar. FN:s barnrättskommitté framhåller vikten av att barnkonventionen beaktas som en integrerad helhet, inte bara artikel för artikel, så att de mänskliga rättigheternas ömsesidiga beroende och odelbarhet respekteras.¹⁶¹ Som exempel kan nämnas artikel 22, som ger ett relativt svagt skydd för asylsökande barn om den tolkas isolerad från övriga artiklar. Artikel 22 får en tydligare innebörd om den läses tillsammans med artikel 3 om barnets bästa, artikel 2 om icke-diskriminering och andra artiklar om rätt till hälsa och utbildning m.fl.¹⁶²

¹⁶⁰ Prop. 1974:158 s. 33.

¹⁶¹ CRC/GC/2003/5, p. 18.

¹⁶² Smith, L. s. 25.

Barnrättskommittén har identifierat fyra grundläggande principer i barnkonventionen (artiklarna 2, 3, 6 och 12), se avsnitt 3.5.¹⁶³ Barnrättskommittén utgår från dessa principer vid tolkningen av de övriga bestämmelserna i barnkonventionen och de spelar således en viktig roll i barnrättskommitténs arbete. Principerna ska vara vägledande vid tolkningen och tillämpningen av de övriga bestämmelserna i konventionen, men har också en självständig betydelse. Barnrättskommittén understryker att begreppet barnets bästa är en grundläggande rättslig tolkningsprincip. Om en rättsregel är öppen för fler än en tolkning ska den tolkning som mest verkningfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde.¹⁶⁴

Vid ratificeringen av barnkonventionen anförde regeringen att det vid tolkningen av konventionens bestämmelser bör hållas i minnet att konventionen är avsedd att tillämpas på ett världsomfattande plan och således på rättssystem och andra förhållanden av mycket skiftande art. Regeringen angav att konventionen måste tolkas så att den får en rimlig mening inom ramen för varje nationellt system och att artiklarna i många fall också är utformade så att det finns utrymme för lämplighetsbedömningar beträffande de åtgärder som staterna ska vidta.¹⁶⁵ Det har också framhållits att varje enskild bestämmelse i barnkonventionen bör tolkas så att konventionen som helhet får en rimlig innebörd. Det innebär att rättigheterna är lika viktiga även om de är olika till sin natur. Tolkningen av en viss bestämmelse i konventionen bör göras på sådant sätt att det inte uppstår konflikt med någon annan bestämmelse.¹⁶⁶

En dynamisk tolkning av rättigheterna

När det gäller bestämmelser i konventioner om mänskliga rättigheter har en dynamisk tolkning ofta kommit att tillämpas av konventionsorganen vilket innebär att tolkningen av rättigheterna kan utvecklas med tiden.¹⁶⁷ Barnrättskommittén framhåller att barnkonventionen,

¹⁶³ CRC/C/5 och CRC/GC/2003/5, p. 12.

¹⁶⁴ CRC/C/GC/14, p. 6.

¹⁶⁵ Prop. 1989/90:107 s. 28.

¹⁶⁶ Ds 2011:37 s. 37.

¹⁶⁷ Se bl.a. Europadomstolen som i sin praxis har gett uttryck för att Europakonventionen är ett levande instrument som måste tolkas dynamiskt, se t.ex. Tyrer mot Storbritannien, dom den 25 april 1978, para 31.

liksom alla instrument för mänskliga rättigheter, måste betraktas som ett levande instrument vars uttolkande utvecklas med tiden.¹⁶⁸ Ett exempel på dynamisk tolkning finns i barnrättskommitténs allmänna kommentar från 2006 om barnets rätt till skydd mot kroppslig bestraffning och andra grymma eller förnedrande former av bestraffning.¹⁶⁹ Barnkonventionen innehåller inte något uttryckligt förbud mot varje form av kroppslig bestraffning och det nämns inte heller i förarbetena. Kommittén noterar dock att förekomsten av kroppslig bestraffning av barn i olika miljöer har blivit mer synlig och även fördömts av många, och konstaterar att sådan bestraffning är i strid med barnets obestridliga rätt till respekt för sin mänskliga värdighet och fysiska integritet. Kommittén menar därför att detta bör komma till uttryck i tolkningen av barnkonventionen och att det finns en stark grund för det i ordalydelsen av artikel 19, förutom i artikel 37 och artikel 28.2.¹⁷⁰

Grundläggande tolkningsmedel

Bestämmelserna i en konvention ska tolkas i det sammanhang där de förekommer och mot bakgrund av konventionens ändamål och syfte (Wienkonventionen artikel 31.1). I sammanhanget ingår, förutom konventionens text med inledning (preambel) och bilagor, också överenskommelser som i samband med konventionens ingående träffats mellan alla parterna rörande traktaten och dokument avseende denna som upprättats av en eller flera parter och godtagits som sådana av övriga parter (Wienkonventionen artikel 31.2). De hänvisningar 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 rörande ungdomsbrottslighet (Pekingreglerna). När det gäller överenskommelser i samband med konventionens ingående så avses sådana som träffats mellan *alla* parter. Beträffande dokument avse-

¹⁶⁸ CRC/C/GC/8, p. 20.

¹⁶⁹ CRC/C/GC/8, p. 20, 21 och 23.

¹⁷⁰ Smith, L. s. 26.

ende traktaten gäller att dessa ska ha godtagits av *alla* övriga parter som dokument sammanhörande med traktaten, hit hör typiskt sett reservationer.

Utöver sammanhanget ska hänsyn tas till bl.a. senare överenskommelser mellan parterna om konventionens tolkning eller tillämpning och sådan praxis vid dess tillämpning som visar att parterna är ense om tolkningen, liksom också till tillämpliga regler i internationell rätt (Wienkonventionen 31.3). Ett fakultativt protokoll till barnkonventionen som antagits och undertecknats skulle möjligen kunna ådagalägga en sådan enighet mellan parterna om förståelsen av barnkonventionen som avses i artikel 31.3 b.¹⁷¹ Det har diskuterats om uttalanden från konventionsorganen, dvs. för barnkonventionens del barnrättskommittén, såsom t.ex. allmänna kommentarer, skulle kunna omfattas av artikel 31.3 b i Wienkonventionen och alltså utgöra ”efterföljande praxis”. När det gäller konventioner om mänskliga rättigheter, som ju skiljer sig från andra multilaterala konventioner, har det framhållits att dessa organ av staterna ju har tilldelats uppgiften att granska och vägleda staterna med avseende på konventionen. Alternativt skulle, har det sagts, den enskilda statens eller staternas agerande som sker som en reaktion på konventionsorganens tolkning kunna utgöra sådan efterföljande praxis som det ska tas hänsyn till vid tolkningen.¹⁷²

Supplementära tolkningsmedel

Konventionens förarbeten kan användas som ett supplementärt tolkningsmedel när tolkning enligt artikel 31 inte undanröjer oklarheten eller leder till ett orimligt resultat (Wienkonventionen artikel 32).

Barnkonventionen utarbetades av en öppen arbetsgrupp under FN:s kommission för de mänskliga rättigheterna (FN:s MR-kommission). Åren 1979–1989 sammanträdde arbetsgruppen under en till två veckor per år för att arbeta fram konventionen. Sverige var ett av de drivande länderna i förhandlingarna. Många frivilligorganisationer deltog också mycket aktivt i arbetet och spelade en viktig

¹⁷¹ Jfr Europadomstolens användning av fakultativa protokoll vid tolkning av Europakonventionen även om dessa inte ratificerats av staten i fråga. Se t.ex. *Öcalan mot Turkiet*, dom den 12 maj 2005.

¹⁷² Se bl.a. International Law Association (2004) s. 5 f.

roll rörande flera artiklar i konventionen.¹⁷³ Det slutliga utkastet blev antaget först av FN:s MR-kommission och därefter enhälligt av FN:s generalförsamling, utan ändringar.

Även andra konventioner om mänskliga rättigheter som rör samma rättsområde, oavsett om dessa konventioner är tillämpliga mellan alla parter eller inte, kan användas som supplementära tolkningsmedel enligt artikel 32. Det kan även omfatta konventioner som antagits efter barnkonventionens antagande, såsom t.ex. FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning som antogs 2006. Det har även diskuterats i doktrinen om konventionsorganens uttalanden skulle kunna anses utgöra ett supplementärt tolkningsmedel enligt artikel 32 i Wienkonventionen.¹⁷⁴

Rättspraxis och doktrin

Enligt artikel 38 i den Internationella domstolens stadga kan också rättspraxis och doktrin användas som hjälpmedel för fastställande av gällande rätt. Vid tolkningen av barnkonventionens bestämmelser kan alltså rättsliga avgöranden och doktrin fungera som hjälpmedel.

7.8.4 Uttalanden från konventionsorganen

När det gäller tolkningen av barnkonventionen finns det vägledning från barnrättskommittén som berör tolkningen och tillämpningen av bestämmelserna i barnkonventionen. Barnrättskommitténs uttalanden kan ge vägledning till staterna vid tolkning av barnkonventionen och kan bidra till att precisera innehållet vad gäller konventionens bestämmelser. Kommittén avger uttalanden i form av bl.a. sammanfattande slutsatser och rekommendationer (Concluding Observations), som är landspecifika och sker som en följd av granskningen av statens periodiska rapporter; allmänna kommentarer (General Comments), som riktar sig till alla konventionsstater och belyser olika artiklar och teman i barnkonventionen samt allmänna diskussioner

¹⁷³ SOU 1997:116 s. 52.

¹⁷⁴ Se bl.a. International Law Association (2004) s. 5 f.

(General Discussions) som anordnas i syfte att fördjupa förståelsen om konventionens innehåll (se avsnitt 7.8.5).

Rekommendationer och allmänna kommentarer m.m. från barnrättskommittén, liksom från övriga konventionsorgan, omnämns varken i Wienkonventionen eller i artikel 38 i Internationella domstolens stadga. Någon folkrättslig förpliktelse att följa konventionsorganens uttalanden framgår inte heller uttryckligen av någon av konventionerna.¹⁷⁵ Vilken folkrättslig status konventionsorganens uttalanden har är därmed svårt att med någon säkerhet säga eftersom de inte riktigt passar in i den traditionella "rättskällevärdet" enligt folkrätten.¹⁷⁶ Samtidigt är en väsentlig del av konventionsorganets funktion i praktiken att tolka konventionen i fråga. Konventionsstaterna har genom att tillträda t.ex. barnkonventionen erkänt att ett konventionsorgan, barnrättskommittén, upprättas för att granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheterna enligt konventionen.¹⁷⁷ Uttalanden från konventionsorganen har med tiden också fått en relativ stark ställning som tolkningsmedel för bl.a. nationella och internationella domstolar (se nedan). Frågan om framför allt de allmänna kommentarernas folkrättsliga status, liksom frågan om vilken vikt de ska tillmätas vid tolkning (se nedan), har diskuterats inom den folkrättsliga doktrinen. Betydelsen av konventionsorganens uttalanden har också diskuterats i internrättsliga förarbeten i bl.a. de nordiska länderna samt i rättspraxis.

Betydelsen av konventionsorganens uttalanden enligt folkrättslig doktrin

Ovan har vi tagit upp kategoriseringen av konventionsorganens uttalanden ur en folkrättslig synvinkel. En annan fråga som har diskuterats i folkrättslig doktrin är vilken vikt konventionsorganens uttalanden ska tillmätas vid tolkning (även om de inte kan anses ha folkrättslig status som rättskälla). Också här råder delade meningar. Vissa anser att t.ex. de allmänna kommentarerna utgör en auktorita-

¹⁷⁵ Med "uttalanden" avser vi inte bara formella uttalanden utan även allmänna kommentarer, sammanfattande slutsatser och rekommendationer från konventionsorganen.

¹⁷⁶ Se bl.a. Blake s. 23 f.

¹⁷⁷ Barnkonventionen, artikel 43.

tiv tolkning av konventionerna medan andra ser kommentarerna som uttalanden som inte bör tillmätas någon större vikt. Även om det inte råder någon samsyn om vilken rättslig betydelse kommentarerna har så anses de allmänt ha påverkat skyddet för de mänskliga rättigheterna och berikat dialogen.¹⁷⁸

Uttalanden från konventionsorganen kan också anses utgöra en sorts "soft law" som mer flexibelt kan respondera på den rättsliga och sociala miljön och utgöra vägledning vid tolkning och tillämpning på det internationella området.¹⁷⁹ Med begreppet soft law brukar man avse normer som inte i sig är bindande, men som kanske borde bli det.¹⁸⁰

Betydelsen av konventionsorganens uttalanden enligt förarbeten i Sverige, Norge och Danmark

Betydelsen av konventionsorganens tolkningar och vilken vikt deras uttalanden ska tillmätas har också diskuterats i förarbeten och andra uttalanden från politiskt håll både i Sverige och i andra nordiska länder.

I Sverige har regeringen uttalat att en viktig del av arbetet med att skydda och främja barnets rättigheter är den svenska rapporteringen till barnrättskommittén och andra internationella organ som granskar hur staterna efterlever sina internationella åtaganden på området, liksom de synpunkter och rekommendationer som Sverige tar emot från dessa organ; från barnrättskommittén dels i form av landspecifika rekommendationer, dels genom bl.a. allmänna kommentarer.¹⁸¹ Regeringen har framhållit att barnrättskommitténs synpunkter och rekommendationer visserligen inte är juridiskt bindande men att de har stor betydelse som vägledning för staternas arbete med konventionen på nationell nivå och att det är viktigt att rekommendationerna tas om hand, övervägs och följs upp.¹⁸² Uttalanden och rekommendationer från internationella granskningsorgan är enligt regeringen en viktig kunskapskälla för att säkerställa barnets rättigheter. För att stödja genomförandet av barnkonventionen i Sverige

¹⁷⁸ Se bl.a. McCall-Smith s. 5 f. samt Blake s. 34 f.

¹⁷⁹ Se bl.a. McCall-Smith s. 1.

¹⁸⁰ Bring, Mahmoudi, Wrangle, 2014 s. 32.

¹⁸¹ Skr. 2013/14:91 s. 9.

¹⁸² Skr. 2013/14:91 s. 10 f.

gav regeringen därför 2012 Barnombudsmannen i uppdrag att översätta och tillgängliggöra samtliga allmänna kommentarer från barnrättskommittén.¹⁸³

I FN-sammanhang har Sverige tillsammans med övriga nordiska länder nyligen framhållit följande:¹⁸⁴

General Comments and views expressed in individual cases by treaty bodies consisting of independent experts should be of great importance for States' implementation and interpretation of international conventions at national level and be used actively in the work to follow up conventions at national level. However, such comments and views should be regarded as means of interpretation. They should not be regarded as legally binding or as having the purpose of amending a treaty.

Let us this year expand a bit on this.

The Nordic Countries fully endorse the views expressed by the High Commissioner for Human Rights, Mr. Zeid Ra'ad Al Hussein, in addressing the ILC this year, that the work of the UN human rights treaty bodies greatly contributes to the development of international human rights law – not only through their jurisprudence, following consideration of many individual cases, but also through important general comments.

General Comments can be viewed as interpretative statements, which can contribute to a normative consensus. They can serve as means to ensure a dynamic nature of international human rights law. All human rights treaties must be regarded as living instruments whose interpretation develops over time. Let me take as an example General Comment No 34 to the International Covenant on Civil and Political Rights which interprets the right to freedom of expression as including electronic and internet-based modes of expression. In particular the Human Rights Committee has over the years brought about general acceptance of their pronouncements.

The European Court on Human Rights has also on several occasions referred to general comments by UN treaty bodies in interpreting human rights norms.

Individual communications procedures have the potential to play a constructive role in assisting States parties to discharge their human rights obligations.

When it comes to views in individual cases it is important that treaty bodies take special care when drafting their opinions. The legal basis for the views should be grounded in the treaty text. More detailed legal reasoning would facilitate the State party's consideration of implementation measures required by the decision, and also thereby promote consistent interpretation. The legal significance of the views is to a large

¹⁸³ Skr. 2013/14:91 s. 39.

¹⁸⁴ Nordic statement by Ambassador Rönquist on International Law Commission, Agenda item 83, 4 november 2015.

extent dependent on their content and quality and their legally persuasive character.

Finally, on a general note, the Nordic countries would like to point to the need for an interpretation of the individual treaty establishing an international organisation, and assessment of the conduct of that particular organisation, in order to establish the legal effects of such subsequent agreement or practice. Jurisprudence from the International Court of Justice has confirmed this.

I Norge diskuterades konventionsorganens uttalanden i samband med att den norska utredningen (Menneskerettighetslovutvalget) behandlade frågan om inkorporering av ett antal centrala konventioner om mänskliga rättigheter (även Europakonventionen) i norsk rätt. Utredningen konstaterade i sitt betänkande att konventionsorganens tolkningar av konventionerna i regel är en rättskällefaktor av betydande vikt vid tolkningen, även när den genomförs av nationella myndigheter. Utredningen uttalade följande.¹⁸⁵

Når det gjelder betydningen av avgjørelser, uttalelser o l i saker hvor det er en annen stat som er gjenstand for kontroll, vil det ofte være helt selvfølgelig at praksis følges, fordi det er gjennom den normene i konvensjonene, som ofte er utformet som almenyldige prinsipper, får et konkret innhold. Konvensjonsorganenes tolkninger av konvensjonene vil bli derfor som regel være en rettskildefaktor av betydelig vekt. Så lenge konvensjonsorganenes tolkninger er i overensstemmelse med statens egen politikk eller lovgivning, vil det være uproblematisk for nasjonale myndigheter å legge tolkningene til grunn. Vanskeligere blir spørsmålet når tilsynsorganets tolkning ikke uten videre faller sammen med vedkommende myndigheters oppfatning av innholdet i konvensjonen.

Noen folkerettslig forpliktelse til å følge slike avgjørelser eller uttalelser er ikke uttrykkelig fastsatt i noen av de aktuelle konvensjoner, og heller ikke i Wien-konvensjonen om traktatretten. Dette betyr imidlertid ikke at statene kan ignorere avgjørelser og uttalelser i saker som ikke direkte gjelder dem. I utgangspunktet ligger det nær å si at konvensjonene er bindende med det innhold de kompetente internasjonale kontrollorganer har fastslått. Men dette må modifieres. Det kan ikke være slik at de nasjonale myndigheter må anse enhver tolkning som et hvilket som helst internasjonalt organ har fastslått, som bindende for seg (se Opsahl (1991) s 13).¹⁸⁶ Antagelig må det sees hen til sammensetningen av det aktuelle organ (er medlemmene uavhengige og faglig godt kvalifisert?), om dets tolkning er uttrykk for en festnet

¹⁸⁵ NOU 1993:18 s. 88 och 89.

¹⁸⁶ Opsahl, Torkel, *Internasjonale menneskerettigheter. En foreløpig innføring*. Institutt for menneskerettigheter. Publikation nr 7/1991.

oppfatning som med sannsynlighet vil bli lagt til grunn også i fremtiden, og om denne har fått bred aksept. I enkelte situasjoner vil det være åpenbart at opprettholdelsen av en konkret rettstilstand er uforenlig med kravet til lojal oppfyllelse av konvensjonen, uten at dette nødvendigvis kan leses ut av konvensjonsteksten. F eks vil dette gjelde der Den europeiske menneskerettighetsdomstol har en fast og entydig praksis som fastslår at en slik rettstilstand er konvensjonsstridig. Dette vil da også bli fastslått med bindende virkning hvis staten skulle bli innklaget for tilsynsorganene i Strasbourg. I andre situasjoner vil statens myndigheter kunne velge å legge til grunn en annen tolkning enn den som er foretatt av et konvensjonsorgan fordi den selv vurderer situasjonen annerledes, uten dermed å opptre konvensjonsstridig. Her som i nasjonal rett vil det dessuten alltid være nødvendig å ta standpunkt til hvor langt et prejudikat rekker.

Som det fremgår, lar det seg ikke gjøre å slå fast noen almenngyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkninger av en konvensjon. Det står imidlertid fast at organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.

I den efterfølgende norske propositionen konstaterades att man var ense med utredningen om att man vid värderingen av vilken vikt som ska tillmätas konventionsorganens uttalanden bör ta hänsyn till i vilket sammanhang uttalandet har gjorts, hur tydligt det är, och om uttalandet riktar sig till Norge, mot ett annat land eller om det är ett generellt uttalande.¹⁸⁷

I propositionen diskuterades också särskilt vilken vikt som ska tillmätas allmänna kommentarer och uttalanden från FN:s övervakningsorgan.¹⁸⁸

Generelle kommentarer som er utarbeidet av de kompetente FN-komiteer med hjemmel i FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 21 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 40 (jfr oversiktene inntatt i merknadene til § 2), utfyller konvensjonene og gir uttrykk for komiteenes samlede syn. Disse kommentarene må, for de spørsmål de behandler, antakelig tillegges betydelig vekt i en rent folkerettslig sammenheng. Deres betydning i en sak for en norsk domstol vil i noen grad variere med hvor klar den aktuelle

¹⁸⁷ Ot.prp. nr.3 (1998–99), kap. 12.

¹⁸⁸ Kommittéerna för FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter och FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

uttalelse er, og om saken under pådømmelse fremviser særtrekk i forhold til de situasjoner som kommentaren antas å ha hatt for øye.

Det er vanskeligere å si noe generelt om hvilken betydning *uttalelser som kommer i forbindelse med gjennomgang av rapporter skal ha*. Uttalelser fra den samlede komité må i utgangspunktet tillegges betydning vekt hvis den faller som svar på en norsk rapport. Men man må ta i betraktning at slike uttalelser kan være basert på begrenset forståelse om hvordan den aktuelle norske rettsregel fungerer, siden uttalelsene ofte ikke tar utgangspunkt i konkrete hendelser, men i komiteens forståelse av den norske rettsregelen. For øvrig vil vekten avhenge av hvor klar uttalelsen er, og om den blir fastholdt på tross av eventuelle motargumenter fra statens side. Rettsanvenderne bør ved vurderingen ha for øye at det primært vil være lovgiverne som skal se til at norsk lovgivning oppfyller konvensjonenes krav.

Hvis uttalelsen er kommet i forbindelse med gjennomgåelse av andre lands rapporter, må en legge vekt på om uttalelsen gjelder forhold som er direkte sammenlignbare med norske forhold.

Når barnkonventionen inkorporerades i menneskerettsloven diskuteredes inte betydelsen av barnrättskommitténs uttalanden i förarbetena.¹⁸⁹ I en senare proposition med förslag till ändringar i barneloven uttalades följande om barnrättskommitténs allmänna kommentarer.¹⁹⁰

De generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.

Betydelsen av barnrättskommitténs allmänna kommentarer diskuteredes även av en norsk utredning (Utvalget mot alvorlig ungdomskriminalitet) 2008. Utredningen, som ansåg att kommentarerna bör tillmätas betydande vikt, anförde följande.¹⁹¹

Disse kommentarene har betydelig vekt i den folkerettslige forståelsen av konvensjonen. Ettersom norske domstoler må tolke de inkorporerte konvensjonsbestemmelsene med utgangspunkt i folkerettslig juridisk metode, er det utvalgets vurdering at barnekomiteens generelle kommentarer må ha betydelig vekt også i norsk rett. Vekten av de generelle kommentarene vil imidlertid kunne variere noe ut i fra hvor klart disse er utformet. Barnekomiteens generelle anbefalinger om tiltak som bør iverksettes, vil i de fleste tilfeller ikke ha like stor vekt som komiteens uttalelser om hvordan barnekonvensjonen skal forstås.

¹⁸⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002–2003).

¹⁹⁰ Ot.prp. nr. 104 (2008–2009), kap. 6.

¹⁹¹ NOU 2008:15, kap. 7.

I Norge hänvisar man inte sällan till de allmänna kommentarerna i förarbeten.¹⁹²

I Danmark har en utredning (Udvalget om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet) nyligen övervägt bl.a. för- och nackdelar med att inkorporera ett antal konventioner om mänskliga rättigheter i dansk rätt. Utredningen behandlade i sitt betänkande frågan om barnrättskommitténs tolkning av barnkonventionen mer specifikt.¹⁹³ I förhållande till barnrättskommitténs sammanfattande slutsatser (Concluding Observations) konstaterade utredningen att domstolar och andra rättstillämpande myndigheter endast kan finna begränsad vägledning i dessa vid tolkning och tillämpning av konventionens bestämmelser i enskilda ärenden. Utredningen, som menade att dessa uttalanden mer har karaktären av en dialog med staten, uttalade följande.¹⁹⁴

Selv om komitéen foretager en selvstændig vurdering af de oplysninger, den modtager i de periodiske rapporter, samt oplysninger, der måtte være fremkommet i forbindelse med eksaminationen, vil domstolene og andre retsanvendende myndigheder som anført i betænkning nr. 1407/2001 alene finde *begrænset vejledning i de afsluttende bemærkninger og anbefalinger ved fortolkningen og anvendelsen af konventionens bestemmelser i konkrete sager*. Dette skyldes bl.a., at det er landenes rapporter samt oplysninger, der måtte være fremkommet i forbindelse med eksaminationen, der danner grundlag for komitéens udtalelser. Komitéens udtalelser har således reelt karakter af en dialog med medlemsstaten, hvorimod komitéen har afholdt sig fra at fremsætte mere generelle udtalelser.

När det gäller barnrättskommitténs allmänna kommentarer (General Comments) gjorde utredningen en värdering av vilka av dessa som kan anses ha praktisk betydelse för domstolar och andra rättstillämpande myndigheter vid tolkning och tillämpning av konventionens bestämmelser. Utredningen, som konstaterade att de allmänna kommentarerna är omfattande, utförliga och detaljerade och att majoriteten av dessa kan anses ha praktisk betydelse vid tolkning och tillämpning av konventionens materiella bestämmelser, anförde följande.¹⁹⁵

¹⁹² Se bl.a. prop. 135 L (2010–2011), kap. 7.6 och 7.7.

¹⁹³ Betänkning nr. 1546, 2014. Den danska regeringen beslutade dock hösten 2014 att inte inkorporera barnkonventionen.

¹⁹⁴ Betänkning nr. 1546, 2014 s. 210.

¹⁹⁵ Betänkning nr. 1546, 2014 s. 211 f.

Udvalget har vurderet, om komitéens generelle bemærkninger kan antages at have praktisk betydning for domstolene og andre retsanvendende myndigheder ved fortolkningen og anvendelsen af konventionens bestemmelser, dvs. om domstolene og andre retsanvendende myndigheder vil kunne finde praktisk vejledning heri, når der skal træffes afgørelser i konkrete sager.

Efter udvalgets opfattelse har komitéens generelle bemærkning vedrørende uafhængige menneskerettighedsinstitutters rolle (nr. 2) ikke praktisk betydning ved fortolkningen og anvendelsen af konventionens materielle bestemmelser. Det samme gælder den generelle bemærkning vedrørende generelle foranstaltninger til gennemførelse af konventionen (nr. 5).

En række af komitéens øvrige generelle bemærkninger *vil efter udvalgets opfattelse kunne have praktisk betydning for domstolene og andre retsanvendende myndigheder ved fortolkningen og anvendelsen af konventionens materielle bestemmelser*. Det gælder komitéens generelle bemærkninger om målene med uddannelse (nr. 1), om HIV/AIDS og barnets rettigheder (nr. 3), om unges sundhed og udvikling i sammenhæng med konventionen (nr. 4), om gennemførelse af børns rettigheder i den tidlige barndom (nr. 7), om beskyttelse af børn mod korporlig afstraffelse og andre grusomme eller nedværdigende former for straf (nr. 8), om rettigheder for børn med handicap (nr. 9), om rettigheder for børn af oprindelige folk (nr. 11) og om statens forpligtelser for så vidt angår forretningssektorens betydning for børns rettigheder (nr. 16). Udvalget lægger i den forbindelse bl.a. vægt på, at disse generelle bemærkninger er omfattende, udførlige og detaljerede. Det skal dog samtidig bemærkes, at bemærkningerne i vidt omfang beskriver de retlige og faktiske områder, som giver anledning til særlige problemer i forhold til bl.a. bestemte grupper af børns rettigheder efter konventionen, ligesom de beskriver, hvad medlemsstaterne positivt skal gøre på disse områder. Da de generelle bemærkninger endvidere bygger på komitéens *samlede* erfaringer fra arbejdet med medlemslandenes periodiske rapporter, beskriver de i vidt omfang problemer på områder, der ikke som udgangspunkt er relevante for Danmark. Det gælder f.eks. registrering af nyfødte, adgang til rent drikkevand, uddannelse, sundhedsydelse mv., lige adgang til uddannelse for piger og drenge mv.

Komitéens generelle bemærkninger om behandling af uledsagede børn (nr. 6) og børns rettigheder i retssystemet (nr. 10) *kan efter udvalgets opfattelse også have praktisk betydning for domstolene og andre retsanvendende myndigheder*. Udvalget lægger herved vægt på, at bemærkningerne indeholder en omfattende, udførlig og detaljeret beskrivelse af forhold, som skal eller bør inddrages ved behandlingen af f.eks. straffesager mod unge eller sager om asyl for uledsagede børn. Domstolene og andre retsanvendende myndigheder vil efter udvalgets opfattelse kunne finde en vis vejledning i de generelle bemærkninger til brug for tilrettelæggelsen og behandlingen af disse og andre typer sager, som vedrører uledsagede børn eller børns rettigheder i retssystemet.

Endelig er der en række af komitéens generelle bemærkninger, som vedrører specifikke bestemmelser i konventionen. Det drejer sig om komitéens generelle bemærkninger om barnets ret til at blive hørt (nr. 12), om barnets ret til at blive beskyttet mod alle former for vold (nr. 13), om hensynet til barnets tarv (nr. 14), om barnets ret til den højest opnåelige sundhed (nr. 15) og om barnets ret til hvile og fritid, til at lege og dyrke fritidsinteresser, som er passende for barnets alder, og til frit at deltage i det kulturelle og kunstneriske liv (nr. 17). Bemærkningerne er omfattende, udførlige og detaljerede, og de kan efter udvalgets opfattelse i vidt omfang bidrage til fortolkningen og anvendelsen af konventionens artikel 3, stk. 1 (barnets tarv), artikel 12 (retten til at blive hørt), artikel 19 (om beskyttelse mod alle former for vold), artikel 24 (om den højest opnåelige sundhed) og artikel 31 (om retten til fritid, leg mv.). Disse generelle bemærkninger ses således at have *betydning for fortolkningen og anvendelsen af konventionens materielle bestemmelser* og dermed *praktisk betydning for lovgivningsmagten, domstolene og andre retsanvendende myndigheder og enkeltpersoner*.

Det bemærkes, at de generelle bemærkninger ikke er bindende for deltagerstaterne.

Betydelsen av konventionsorganens tolkning i domstolsavgöranden

Uttalanden från konventionsorganen har med tiden fått en relativt stark ställning som tolkningsunderlag för bl.a. nationella och internationella domstolar. Europadomstolen och EU-domstolen var tidiga med att tillmäta uttalanden från konventionskommittéerna betydelse som tolkningsunderlag.¹⁹⁶ Europadomstolen har vid flera tillfällen beaktat barnrättskommitténs allmänna kommentarer.¹⁹⁷ Även om nationella domstolar i allmänhet inte torde anse sig formellt bundna av kommittéernas tolkningar av konventionsbestämmelserna har många domstolar erkänt att de tolkningar som görs av konventionsorganen, som av staterna anförtrots med uppgifter enligt konventionen, förtjänar att ges betydande vikt vid fastställandet av innebörden av en relevant rättighet.¹⁹⁸

Norska HD (Høyesterett) (och andra norska instanser) hänvisar efter inkorporeringen av barnkonventionen i allt större utsträckning

¹⁹⁶ McCall-Smith s. 18.

¹⁹⁷ Se t.ex. Salduz mot Turkiet, dom den 27 november 2008, Maslov mot Österrike, dom den 23 juni 2008, Jeunesse mot Nederländerna, dom den 3 oktober 2014 och G.S. mot Georgien, dom den 21 juli 2015.

¹⁹⁸ Se bl.a. International Law Association (2004) s. 43 och McCall-Smith s. 9 f. Jämför dock Blake s. 20.

till barnrättskommitténs allmänna kommentarer.¹⁹⁹ I ett avgörande från Høyesterett som gällde innebörden av barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 6, om behandlingen av ensamkommande barn,²⁰⁰ diskuterades särskilt frågan om vilken vikt barnrättskommitténs allmänna kommentarer ska tillmätas.²⁰¹ Domstolen uttalade där följande (punkt 40).

Det er altså på det rene at General comments etter Rule 73 [i procedurreglerna] er noe annet enn de General recommendations som kan gis med direkte hjemmel i konvensjonens artikkel 44 og 45. De er klarligvis ikke bindende, men ment å være veiledende for statene. Veiledningen kan omfatte alt fra hvordan landrapportene skal utformes, hvordan landene best mulig kan strekke seg for å oppfylle sine forpliktelser, og hvordan konvensjonsbestemmelsene bør forstås.

Domstolen hänvisade bl.a. till att den i ett tidigare avgörande angående en konventionstolkning från FN:s människorättskommitté ansett att denna måste ges betydande vikt som rättskälla. Samtidigt noterade domstolen att det enligt barnkonventionen inte upprättats någon klagomekanism för enskilda klagomål. Domstolen hänvisade till den norska propositionen om ändringar i barneloven (se ovan) och uttalade följande (punkt 44).

Man kan etter mitt syn ikke legge mer i dette enn at det formelle grunnlaget for at uttalelsen er avgitt, har en viss betydning for den vekt den skal tillegges. Det avgjørende vil likevel være hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komitéen og den berørte staten.

En av domarna diskuterade de allmänna kommentarernas betydelse med delvis andra utgångspunkter än majoriteten. Domaren (Arnfinn Bårdsen) utgick från folkrättsliga tolkningsregler i sin argumentation och hänvisade bl.a. till folkrättslig doktrin och Wienkonventionen (se punkt 88–92).

¹⁹⁹ Se bl.a. Rt. 2010 s. 1313, Rt. 2015 s. 93 och Rt. 2015 s. 155.

²⁰⁰ CRC/C/GC/6.

²⁰¹ Rt. 2009 s. 1261.

Det synes å være en alminnelig oppfatning i den folkerettslige litteraturen at slike tolkningsuttalelser fra ulike håndhevingsorganer under FN-konvensjonene må tillegges betydelig vekt. For så vidt gjelder barnekomitéens tolkningsuttalelser spesielt, viser jeg til Verheyde og Goedertier, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Articles 43–45, The UN Committee on the Rights of the Child (2006) side 40: ”*General comments contain the view of the Committee – being the most authoritative body monitoring the Convention – as a whole and are addressed to all States Parties. They hence constitute an authoritative interpretation of the rights enshrined in the Convention. The interpretations made by the Committee, although technically not binding, should therefore be given considerable weight in the identification of the scope of the rights and obligations enshrined in the CRC* [kursiverat här]”.

Det som her sies, har også etter mitt syn gode grunner for seg. En rekke av barnekonvensjonens kjernerettigheter – herunder artikkel 3 nr. 1 – utgjør nok så vage eller generelt uttrykte normer. For å sikre felles standarder, og bidra til at rettighetene rent praktisk lar seg gjennomføre – og faktisk også blir gjennomført – på nasjonalt nivå, er det behov for felles tolkningsreferanser. Forarbeidene til konvensjonen gir begrenset veiledning, og kan etter etablert folkerettsdoktrine uansett bare tillegges helt begrenset vekt ved tolkningen, jf. Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 32. Rettighetene og konvensjonen har dessuten dynamiske elementer som må ivaretas i et samvirke mellom blant annet barnekomitéen og de nasjonale myndigheter, herunder de nasjonale domstolene. Komitéens behandling av statsrapportene er barnekonvensjonens hovedpilar i så måte, jf. artikkel 44. Men tolkningsuttalelsene fra komitéen utgjør etter mitt syn et viktig supplement: De bygger på komitéens samlede erfaring og innsikt – herunder fra behandlingen av statsrapporter – og rettes til alle konvensjonsstatene. Uttalelsene kommer etter det jeg forstår, normalt i stand på grunnlag av samarbeid med andre organisasjoner, og er basert på brede høringsprosesser. De uttrykker derfor en forankret og gjennomarbeidet konvensjonstolkning, som er bygget på en helhetlig forståelse av reglene i lys av konvensjonens og de enkelte rettighetens gjenstand og formål. Det må forventes at det som sies om konvensjonstolkningen i disse uttalelsene, normalt også legges til grunn av blant andre barnekomitéen selv og av andre FN-organer, herunder FNs barnefond (UNICEF) og FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR).

Etter det jeg forstår har man ikke fra norsk side reservert seg mot den konvensjonstolkningen som er kommet til uttrykk i barnekomitéens *General Comment No. 6 (2005)*, eller på annen offisiell måte tatt til motmæle. Jeg går derfor ikke inn på betydningen av slike innsigelser.

Barnekonvensjonen er omfattet av menneskerettsloven § 2. Det er på det rene at man ved inkorporeringen ikke bare tok sikte på selve konvensjonsteksten. Det er konvensjonen som sådan – slik den fra et folkerettslig ståsted må fortolkes – som gjennom menneskerettsloven er gjort til norsk rett, og ved § 3 også er gitt rang fremfor mot-

stridende norske regler. Etablert folkerettslig tolkningspraksis følger da med, jf. justiskomiteéns merknader til menneskerettsloven i Innst. O. nr. 51 (1998–99) side 6. Her fremhever komiteén spesielt som et overordnet mål at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den ”til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkningspraksis”.

Jeg finner det ikke tvilsomt at dette også omfatter generelle tolkningsuttalelser fra ulike håndhevingsorganer under FN, herunder slike uttalelser fra barnekomiteén. [...]

I ett annet avgjørende från Høyesterett uttalade domstolen følgende om användandet av barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14, om barnets bästa,²⁰² vid tolkningen av artikel 3.1 samt 104 § andra stycket²⁰³ i den norska Grunnloven.²⁰⁴

I General Comment No. 14 (2013) ”on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration”, har FNs Barnekomité redegjort for regelens bakgrunn og funksjon, og foretatt en konsoliderende gjennomgang av en rekke tolknings spørsmål. Det Barnekomiteen gir uttrykk for her, utgjør etter mitt syn et naturlig utgangspunkt ved tolkningen av artikkel 3 nr. 1 – og dermed også ved tolkningen av Grunnloven § 104 andre ledd.

7.8.5 Vägledning vid tolkning av barnkonventionen

Vid en inkorporering av barnkonventionen blir konventionens originaltekster gällande som lag vilket kommer att innebära ett ökat behov av information och kunskap om konventionens innehåll och tillgång till relevanta rättskällor för tolkning och tillämpning av konventionen. I detta avsnitt beskriver vi vilken vägledning som finns och var man hittar den.

Konventionstexten

Barnkonventionens originaltext (den engelska) och en svensk översättning är publicerad i Sveriges internationella överenskommelser (SÖ) som ges ut av Utrikesdepartementet.²⁰⁵ För övriga original-

²⁰² CRC/C/GC/14.

²⁰³ Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

²⁰⁴ Rt. 2015 s. 93, punkt 64.

²⁰⁵ SÖ 1990:20. www.regeringen.se

texter (arabiska, franska, kinesiska, ryska och spanska) hänvisas till Utrikesdepartementet. Samtliga originaltexter finns också tillgängliga på FN:s traktatdatabas (UN Treaty Collection).²⁰⁶ I *bilaga 4* till detta betänkande återges konventionens engelska och franska originaltexter tillsammans med den svenska översättningen.

Förarbeten

Barnkonventionens förarbeten, ”travaux préparatoires”, 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 webbplatsen för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR).²⁰⁷

Barnrättskommitténs uttalanden

Enligt artikel 43 i barnkonventionen ska en kommitté för barnets rättigheter upprättas för att granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheterna enligt konventionen. Barnrättskommittén avger uttalanden i form av bl.a. sammanfattande slutsatser (Concluding Observations), allmänna kommentarer (General Comments) och allmänna diskussioner (General Discussions). Samtliga sammanfattande slutsatser, allmänna kommentarer och rapporter från allmänna diskussioner finns på webbplatsen för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR).²⁰⁸

²⁰⁶ <https://treaties.un.org/>

²⁰⁷ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child: Vol 1 and 2*.

www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf

www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc2en.pdf

²⁰⁸ www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx

1. *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer* (*Concluding Observations*)

Av artikel 44 i barnkonventionen följer att konventionsstaterna åtar sig att avge rapporter till barnrättskommittén om de åtgärder som vidtagits för att genomföra rättigheterna enligt konventionen. Rapporterna ska vidare ange vilka eventuella förhållanden och svårigheter som inverkar på uppfyllelsen av åtagandena. För att främja ett effektivt genomförande av konventionens bestämmelser kan kommittén, enligt artikel 45, på grundval av den information som erhållits avge förslag och allmänna rekommendationer, vilka ska sändas till de konventionsstater som berörs samt rapporteras till generalförsamlingen tillsammans med eventuella kommentarer från konventionsstaterna.

Sedan barnkonventionen ratificerades har barnrättskommittén granskat Sverige vid fem tillfällen. Efter det att Sverige lämnat sina periodiska rapporter till barnrättskommittén har kommittén utfärdat sammanfattande slutsatser och rekommendationer om vad Sverige ytterligare bör göra för att genomföra de rättigheter barn har enligt konventionen. Vissa sammanfattande slutsatser och rekommendationer har översatts till svenska och finns tillgängliga på regeringens webbplats för mänskliga rättigheter.²⁰⁹

Även rekommendationer och sammanfattande slutsatser till andra länder kan vara relevanta vid tolkningen av konventionen. På webbplatsen för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR) finns sammanfattande slutsatser och rekommendationer till samtliga länder tillgängliga.²¹⁰

2. *Allmänna kommentarer (General Comments)*

Barnrättskommittén utarbetar allmänna kommentarer som syftar till att främja konventionens genomförande och bistå staterna med att uppfylla sina rapporteringsskyldigheter.²¹¹ De allmänna kommentarerna skiljer sig från de sammanfattande slutsatserna genom att de

²⁰⁹ www.manskligarattigheter.se

²¹⁰ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/SessionsList.aspx?Treaty=CRC

²¹¹ Se CRC/C/4/Rev.4, rule 77.

riktar sig till alla konventionsstater.²¹² Barnrättskommittén har hittills utarbetat 18 allmänna kommentarer som täcker olika artiklar och områden i konventionen, bl.a. barnets bästa, barnets rätt att bli hörd, barnets rätt till frihet från alla former av våld och allmänna åtgärder för genomförande av konventionen.²¹³ På webbplatsen för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR) finns samtliga allmänna kommentarer tillgängliga.²¹⁴ 17 av de allmänna kommentarerna är översatta till svenska och finns tillgängliga på Barnombudsmannens webbplats.²¹⁵ Ytterligare en allmän kommentar om artikel 4 är för närvarande under utarbetande.²¹⁶

3. Allmänna diskussioner (*General Discussions*)

Barnrättskommittén anordnar under sina mötessessioner allmänna diskussioner om specifika artiklar i konventionen eller relaterade ämnen i syfte att fördjupa förståelsen av konventionens innehåll och innebörd.²¹⁷ Hittills har kommittén anordnat 21 allmänna diskussioner på olika teman. Diskussionerna, som numera äger rum vartannat år, brukar pågå under en heldag och genomförs under medverkan av FN-organ, enskilda organisationer och konventionsstaterna. Kommittén har de senaste åren tagit upp bl.a. barn till frihetsberövade föräldrar (2011), alla barns rättigheter vid internationell migration (2012) och barnets rättigheter i förhållande till digital media (2014). Nästa discussionsdag äger rum 2016 och kommer att handla om bl.a. barns tillgång till effektiva rättsmedel. De allmänna discussionsdagarna utmynnar vanligen i rekommendationer från kommittén i den fråga eller artikel som har diskuterats. De allmänna diskussionerna har ibland resulterat i utarbetandet av en allmän kommentar. Samtliga rapporter från de allmänna diskussionerna finns på webb-

²¹² Enligt Søvig har ett uttalande i en allmän kommentar större genomslagskraft ju mer utfyllande argumentationen är och ju mer specifikt den tar upp tematiken som ska prövas, se Søvig s. 37.

²¹³ Barnrättskommittén kan vid behov göra ändringar i de allmänna kommentarerna.

²¹⁴ http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&DocTypeID=11

²¹⁵ www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/allmanna-kommentarer/

²¹⁶ *Public Spending and the Rights of the Child*. Beträffande denna har barnrättskommittén under 2015 tagit initiativ till en omfattande konsultationsprocess där även konventionsstaterna är delaktiga.

²¹⁷ Se CRC/C/4/Rev.4, rule 79.

platsen för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR).²¹⁸

4. Uttalanden i enskilda ärenden

Enligt det tredje fakultativa protokollet om ett individuellt klagomålsförfarande kan barnrättskommittén även motta och pröva enskilda klagomål från barn som rör kränkningar av barnets rättigheter enligt konventionen.²¹⁹ Det fakultativa protokollet, som antogs 2011, har inte ratificerats av Sverige. Samtliga uttalanden från de av FN:s konventionsorgan som mottar och prövar enskilda klagomål finns samlade under en rättsdatabas (Jurisprudence Database) under webbplatsen för FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter (OHCHR).²²⁰

Rättspraxis och doktrin

Övriga rättskällor som kan tjäna som vägledning vid tolkning av barnkonventionen är bl.a. rättspraxis och doktrin.

När det gäller rättspraxis finns det avgöranden från både nationella och internationella domstolar där barnkonventionen behandlas.²²¹ Barnkonventionen har beaktats i ett antal rättsfall från Högsta domstolen (HD) och Högsta förvaltningsdomstolen (HFD), bl.a. genom att svensk rätt tolkats fördragskonformt med konventionen.²²²

Det finns också flera avgöranden från norska HD (Høyesterett) som rör barnkonventionen; merparten härrör från tiden efter det att barnkonventionen inkorporerades i norsk rätt.²²³ Barnkonventionen har också med tiden i allt större utsträckning fått en självständig plats i Høyesteretts argumentation.²²⁴

²¹⁸ www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/DiscussionDays.aspx

²¹⁹ A/RES/66/138.

²²⁰ <http://juris.ohchr.org/>

²²¹ Se Hassel, 2015.

²²² Se fotnot 112.

²²³ Søvig s. 27 och s. 22 f där Søvig redogör för ett antal rättsfall utifrån vilka artiklar i barnkonventionen de rör.

²²⁴ Søvig s. 27. Se även t.ex. Rt. 2010 s. 1313, Rt. 2012 s. 2039, Rt. 2015 s. 93, Rt. 2015 s. 155 och Rt. 2015 s. 1388. www.lovdataba.no

Barnkonventionen omnämns även i ett fåtal avgöranden från EU-domstolen.²²⁵ Det finns också praxis från EU-domstolen där hänvisningar görs till de två artiklar i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, som utgår från barnkonventionen (artiklarna 24 och 32).

Barnkonventionen förekommer även i avgöranden från Europadomstolen. En stor del av de avgöranden där barnkonventionen förekommer rör staternas hantering av olovliga bortföranden av barn m.m. enligt Haagkonventionen.²²⁶ Det finns också flera avgöranden som rör frågor om frihetsberövande, adoption, personlig integritet, utvisning och utbildning där barnkonventionen använts av domstolen.²²⁷ Ett mindre antal avgöranden där barnkonventionen förekommer rör bl.a. asyl, omhändertagande av barn, tvångsarbete, familjeåterförening och umgänge mellan barn och föräldrar.²²⁸ Det finns också flera avgöranden där Europadomstolen använder barnkonventionens artiklar som tolkningsunderlag för att utröna den närmare innebörden av Europakonventionens artiklar.²²⁹

Litteratur och övrigt material

UNICEF Sverige tog 2008 fram en handbok om genomförandet av barnkonventionen.²³⁰ Handboken är tänkt att fungera som vägledning och stöd kring uttolkningen och tillämpningen av barnkonventionens bestämmelser. Den utgår från barnrättskommitténs sammanfattande slutsatser och allmänna kommentarer och är uppdelad utifrån barnkonventionens artiklar. Arbetet med handboken finansierades av regeringen, och handboken är huvudsakligen en översätt-

²²⁵ Se t.ex. C-540/03, dom den 27 juni 2006, C-244/06, dom den 14 februari 2008, C-348/09, dom den 22 maj 2012 och C-648/11, dom den 6 juni 2013. <http://curia.europa.eu/>

²²⁶ Se t.ex. X. mot Lettland, dom den 26 november 2013 (stor kammare) och Neulinger och Shuruk mot Schweiz, dom den 6 juli 2010 (stor kammare). <http://hudoc.echr.coe.int/>

²²⁷ Se t.ex. Mubilanzila Mayeka och Kaniki Mitunga mot Belgien, dom den 12 oktober 2006, Popov mot Frankrike, dom den 19 januari 2012, E.B. mot Frankrike, dom den 22 januari 2008 (stor kammare), Söderman mot Sverige, dom den 12 november 2013 (stor kammare), Nunez mot Norge, dom den 28 juni 2011 och Catan m.fl. mot Moldavien och Ryssland, dom den 19 oktober 2012 (stor kammare). <http://hudoc.echr.coe.int/>

²²⁸ Se t.ex. Tarakhel mot Schweiz, dom den 4 november 2014 (stor kammare), K.T. mot Norge, dom den 25 september 2008, Siliadin mot Frankrike, dom den 26 juli 2005, Senigo Longue m.fl. mot Frankrike, dom den 10 juli 2014 och Lafargue mot Rumänien, dom den 13 juli 2006. <http://hudoc.echr.coe.int/>

²²⁹ Se fotnot 133.

²³⁰ *Handbok om barnkonventionen*, UNICEF Sverige, 2008.

ning av den handbok som 2007 gavs ut av UNICEF.²³¹ Den svenska handboken beskriver dessutom svensk lagstiftning och praxis. Den har skrivits med utgångspunkt i barnrättskommitténs sammanfattande slutsatser och rekommendationer till Sverige. Det har dock inte skett någon revidering av handboken vilket gör att senare allmänna kommentarer och sammanfattande slutsatser saknas, samt att ändringar i svensk lagstiftning inte beaktats.

I sammanhanget kan också nämnas den handbok om barnets rättigheter i europeisk rätt som utarbetats av EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA) och Europarådet.²³² Handboken redogör för barnets rättigheter enligt EU-rätten och enligt Europakonventionen och andra instrument inom Europarådet. Där det är relevant finns också referenser till barnkonventionen och andra internationella instrument. Handboken redogör också för rättspraxis från både Europadomstolen och EU-domstolen.

Det finns naturligtvis en stor mängd litteratur om barnkonventionen. Vi har dock valt att inte gå in närmare på den här.

7.8.6 Vilken ytterligare vägledning behövs?

Inledning

En inkorporering av barnkonventionen förutsätter att rättstillämparen, såväl i domstolar och andra statliga myndigheter som i kommunala myndigheter, har kunskap om barnkonventionen och hur den ska tolkas och tillämpas. Det kommer därför att vara viktigt med utbildning och kompetensutveckling om konventionens praktiska tillämpning i förhållande till den egna verksamheten. Myndigheterna kan också inom sin verksamhet behöva ta fram nya föreskrifter, riktlinjer och handböcker för tillämpningen av konventionen. Det krävs också ökad kunskap om barnets rättigheter för att inse när en rättighet aktualiseras i verksamheten i allmänhet och inför olika beslut som rör barnets rättigheter. I avsnitt 6.3 lämnar vi förslag om bl.a. ett kunskapslyft för att höja kompetensen om barnkonventionen och barnets rättigheter bland olika yrkesgrupper som arbetar

²³¹ *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Rachel Hodgkin och Peter Newell. United Nations Children's Fund, 2007.

²³² *Handbook on European law relating to the rights of the child*, 2015.

i statlig och kommunal verksamhet. Det är enligt vår bedömning väsentligt att insatserna inte begränsas till att ge allmän kunskap om barnkonventionens innehåll utan ger kunskap och kompetens om vad barnkonventionen och ett barnrättsperspektiv innebär i praktiken, i förhållande till den egna verksamheten. Vikten av att genomföra de föreslagna åtgärderna aktualiseras ytterligare vid en inkorporering av barnkonventionen och måste då anpassas till det faktum att konventionen blir gällande som lag. Det kommer att innebära ett ökat behov av information och kunskap om konventionens innehåll och tillgång till relevanta rättskällor för tolkning och tillämpning av konventionen.

Myndigheters syn på behovet av stöd och vägledning

Utredningen har kontaktat ett antal myndigheter, samt Sveriges Kommuner och Landsting (SKL), för att efterfråga vilket stöd och vilken skriftlig vägledning för tolkningen av barnkonventionen de ser behov av i sin verksamhet i samband med en inkorporering av barnkonventionen, samt huruvida denna vägledning kan tas fram inom ramen för den egna verksamheten eller om någon annan aktör behöver involveras, och i så fall vilken. Nedan ges en övergripande sammanfattning av vad som framförts i de svar som kommit in.²³³ Dessa finns tillgängliga i Socialdepartementet och hos Barnrättsutredningen.²³⁴

Flera instanser anser att det finns behov av utbildningsinsatser och kompetensutveckling för att öka kunskapen om hur konventionen ska tolkas och tillämpas i praktiken. Det handlar både om grundläggande och mer specifika insatser. Här betonas också vikten av att sådana insatser är samordnade och enhetliga. *Göteborgs tingsrätt* anser att det vid en inkorporering bör vidtas utbildnings- eller

²³³ Svar har inkommit från följande instanser: Justitiekanslern, Domstolsverket, Barn- och elevombudet, Diskrimineringsombudsmannen (DO), Inspektionen för vård och omsorg (IVO), Kriminalvården, Kronofogdemyndigheten, Migrationsverket, Myndigheten för delaktighet, Myndigheten för internationella adoptionsfrågor (MIA), Skolinspektionen, Skolverket, Socialstyrelsen, Specialpedagogiska skolmyndigheten, Statens institutionsstyrelse, Åklagarmyndigheten och Sveriges Kommuner och Landsting (SKL). Riksdagens ombudsmän (JO) och Polismyndigheten har beretts tillfälle att svara men har avstått från att yttra sig. Domstolsverket har i sin tur kontaktat ett antal domstolar och svar har inkommit från följande: Svea hovrätt, Göteborgs tingsrätt och Sundsvalls tingsrätt.

²³⁴ Efter det att Barnrättsutredningens arbete slutförts kommer utredningens arkivhandlingar att överlämnas till Riksarkivet.

informationsinsatser för samtliga domare i allmän domstol, där fokus utöver själva konventionen bör vara tolkningsmodeller och rättskällor och att detta lämpligen bör samordnas genom Domstolsverket/Domstolsakademin. *Skolverket* bedömer att det finns behov av utbildning i att tolka konventionens originaltext utifrån folkrättsliga tolkningsregler och rättskällor samt i hur konventionen ska tolkas och tillämpas i praktiken i förhållande till den egna verksamheten. *Skolverket* ser också behov av utbildning i att göra barnkonsekvensanalyser och i att samtala med barn. *SKL* anser att det behövs ökade kunskaper om barnets rättigheter, bl.a. om vad som förändras när konventionen blir lag, samt specificerade utbildningar till de olika verksamheterna. *Inspektionen för vård och omsorg (IVO)* anser att det finns behov av utbildning för att öka kunskapen om hur konventionen praktiskt ska tillämpas inom hälso- och sjukvården och inom socialtjänstens område. Myndigheten ser också positivt på specifika utbildningsinsatser som riktar sig till myndigheter med ett tillsynsuppdrag, t.ex. *IVO*, *Skolinspektionen* och *Arbetsmiljöverket*.

När det gäller stöd och vägledning efterfrågas både generell vägledning i form av övergripande stöddokument och mer konkret, vägledning inom specifika områden. *Skolinspektionen* anser att det kan finnas behov av att ta fram övergripande tolkningsvägledningar inom specifika områden, exempelvis inom skolområdet. *Myndigheten för internationella adoptionsfrågor (MIA)* anser att det för myndigheter som i hög grad hanterar frågor där barnets rättigheter aktualiseras krävs stöd och vägledning som är vardagsnära, verksamhetsnära och konkret. *IVO* ser behov av konkret vägledning som tydliggör hur konventionens artiklar förhåller sig till varandra samt vägledning som tydligt och konkret beskriver vad artiklarna 3 och 4 får för betydelse för offentliga och privata välfärdsinstitutioner i förhållande till nu gällande lagstiftning.

Några instanser framhåller behovet av vägledning kring vad som gäller för de fall annan lagstiftning inte harmonierar med den inkorporerade barnkonventionen, samt vägledning i hur principen om barnets bästa ska tillämpas i olika situationer. *Kriminalvården* välkomnar vägledning och stöd inte minst i de fall intressekonflikter uppstår mellan barnkonventionen och annan lagstiftning som styr deras verksamhet. *Barn- och elevombudet* anser att ett vägledande material för hur barnkonventionens artiklar förhåller sig till bestämmelserna i skollagen vore önskvärt. *Kronofogdemyndigheten* menar att det

finns behov av tydlig vägledning med konkreta exempel där det svenska regelverket i övrigt inte harmonierar med barnkonventionen samt vägledning i hur barnets bästa ska beaktas vid beslut som berör barn. *Migrationsverket* ser behov av vägledning för att avgöra hur barnets bästa ska vägas mot kravet att upprätthålla en reglerad invandring i olika situationer. *Diskrimineringsombudsmannen (DO)* ser behov av konkret vägledning för statsanställda i situationer där två rättsnormer kommer i konflikt och där en värdebaserad avvägning behöver ske.

För att säkerställa en enhetlig tillämpning och att grunden och strukturen för tolkningen av barnkonventionen blir gemensam för alla myndigheter betonar flera instanser att någon aktör bör ges en samordnande roll. Detsamma framhålls när det gäller utbildningsinsatser. Barnombudsmannen är den aktör som flera myndigheter anser bör ges en samordnande roll, både när det gäller framtagandet av stöd och vägledning samt för att genomföra utbildningsinsatser.

Flera instanser, bl.a. *DO*, föreslår även en förstärkt samverkan mellan myndigheter så att tolkningen och tillämpningen av barnkonventionen blir enhetlig över landet. *Justitiekanslern* anser att det kan finnas behov av en samsyn på myndighetsövergripande nivå kring om och hur myndigheternas bemötande av barn i vid mening, bl.a. när det gäller barns rätt att komma till tals och att få sina synpunkter beaktade, bör anpassas med anledning av en in-korporering.

När det gäller skriftlig vägledning anser några instanser att det kan finnas anledning att ta fram styrdokument inom respektive verksamhet i form av bl.a. allmänna råd, riktlinjer och handböcker för att underlätta arbetet och säkerställa en likvärdig och rättssäker prövning. *Svea hovrätt* anser att det bör tas fram en traditionell lagkommentar till barnkonventionen som utgår från svenska förhållanden. *Göteborgs tingsrätt* framför liknande synpunkter. *Svea hovrätt* anser att detta bör ske genom ett regeringsuppdrag, lämpligen inom ramen för utredningsväsendet. Enligt hovrätten bör kommentaren behandla hela konventionstexten, artikel för artikel, utifrån ett tydligt svenskt perspektiv med hänvisningar till relevanta delar av konventionens förarbeten, barnrättskommitténs uttalanden och praxis. *Svea hovrätt* anser vidare att det på Domstolsverkets webbplats bör finnas information om barnkonventionen med länkar till relevanta webbplatser som innehåller information om konventionen.

Flera instanser framhåller att en generell skriftlig vägledning bör omfatta bl.a. relevanta rättskällor för tolkning och tillämpning av barnkonventionen, tolkningsuttalanden, relevant rättspraxis, konkreta exempel och andra stöddokument. I många svar framhålls det att vägledningen bör finnas samlad på ett och samma ställe och att det bör skapas en särskild webbplats eller plattform för att göra informationen lättillgänglig. I sammanhanget lyfter flera instanser fram UNICEF Sveriges handbok om genomförandet av barnkonventionen som ett exempel på en grundläggande vägledning och ett bra material att utgå ifrån. Det framhålls också att denna handbok bör revideras och hållas uppdaterad och lättillgänglig för myndigheter.

Några instanser betonar vikten av att det internationella material som är av betydelse för tolkning och tillämpning av konventionen översätts till svenska.

Skriftlig vägledning om barnkonventionens tolkning och tillämpning

Vår bedömning: Det finns behov av att utforma en skriftlig vägledning för tolkningen och tillämpningen av barnkonventionen. En sådan vägledning bör utgå från ett svenskt perspektiv och ta sikte på svenska förhållanden. Vägledningen bör finnas samlad på ett ställe och vara lättillgänglig.

Utöver behov av utbildning och kompetensutveckling om konventionens praktiska tillämpning i förhållande till den egna verksamheten, vilket vi redogör för i avsnitt 6.3.3, menar vi, i likhet med de flesta instanser som besvarat vår förfrågan, att det finns behov av skriftlig vägledning som kan vara till stöd vid tolkningen och tillämpningen av den inkorporerade barnkonventionen. En sådan vägledning bör finnas samlad på ett ställe och göras lättillgänglig. Inom ramen för det kunskapslyft vi föreslår i avsnitt 6.3.3 ingår att ge Barnombudsmannen i uppdrag att genomföra utbildnings-insatser och bidra till spridning och användning av metoder för att stärka barnrättsperspektivet i myndigheters rättstillämpning samt att sprida barnrättskommitténs allmänna kommentarer. En enhetlig och samlad vägledning är viktig också för genomförandet av detta uppdrag. Enligt vår mening bör vägledningen, förutom relevanta rättskällor för tolkning och tillämpning av konventionen, också omfatta relevant

lagstiftning, nationell och internationell rättspraxis samt konkreta exempel på situationer som rättstillämpande myndigheter kan ställas inför. Vägledningen bör utgå från ett svenskt perspektiv och ta sikte på svenska förhållanden. För att vägledningen ska vara lättillgänglig och för att den kontinuerligt ska kunna uppdateras och utvecklas kan det finnas anledning att göra vägledningen tillgänglig via webben. Det är också angeläget att en nationell aktör ansvarar för denna vägledning och att den hålls uppdaterad.

7.9 En översyn av översättningen av barnkonventionen

Vårt förslag: Inför en inkorporering av barnkonventionen görs en översyn av den svenska översättningen av konventionen.

En konvention som saknar svensk originaltext gäller på det eller de utländska språk som den är avfattad på. Barnkonventionens originalspråk är arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska. Dessa originaltexter blir alltså gällande rätt i Sverige vid en inkorporering av konventionen. Enligt barnkonventionen äger samtliga originaltexter lika giltighet.²³⁵ Även om det endast är originaltexternas lydelse som blir gällande som lag, så innehåller inkorporeringslagar som regel en bilaga med konventionen i svensk översättning. Enligt 14 § lagen (1976:633) om kungörande av lagar och andra författningar ska en överenskommelse som inte har svensk text nämligen vid en inkorporering kungöras tillsammans med en svensk översättning, om inte särskilda skäl föranleder något annat. Om texten riktar sig till en bredare allmänhet, vilket barnkonventionen gör, bör den alltid kungöras med en svensk översättning.²³⁶

I samband med att Sverige ratificerade barnkonventionen 1990 publicerades en svensk översättning av konventionen i Sveriges överenskommelser med främmande makter (SÖ).²³⁷ Någon senare officiell översättning har inte gjorts. Att en omsorgsfullt utformad svensk översättning åtföljer den autentiska texten anses vara en förutsätt-

²³⁵ Artikel 54.

²³⁶ Prop. 1989/90:12 s. 9.

²³⁷ SÖ 1990:20 (översättning i enlighet med den i prop. 1989/90:107 intagna texten).

ning för att inkorporeringsmetoden ska kunna användas.²³⁸ Inför en inkorporering av barnkonventionen finns det därför anledning att överväga om en revidering av översättningen behöver göras.

Vi har inte haft möjlighet att göra någon mer grundlig genomgång av översättningen. Redan de brister vi identifierat – och som tas upp nedan – leder dock enligt vår bedömning till att den befintliga översättningen bör ses över inför en inkorporering.

Till att börja med har vi identifierat vissa brister i den svenska översättningen i jämförelse med originaltexternas lydelse.

En översättningsbrist som lyfts fram i flera sammanhang rör artikel 3.1. Den engelska originaltexten anger att: *"In all actions concerning children, [...], the best interests of the child shall be a primary consideration"*, medan den svenska översättningen lyder: *"Vid alla åtgärder som rör barn, [...], skall barnets bästa komma i främsta rummet"*. Den svenska översättningen är å ena sidan mer långtgående än den engelska originaltexten eftersom *"i främsta rummet"* går längre än *"a primary consideration"*. Å andra sidan framgår det inte tydligt av den svenska översättningen att en bedömning av vad som är barnets bästa ska göras. Barnkonventionens engelska originaltext anger genom ordet *consideration* att det handlar just om att göra en bedömning av vad som är barnets bästa, vid alla åtgärder som rör barn. Vid en eventuell avvägning mellan olika intressen, ska barnets bästa enligt originaltexten vara *"primary"*, vilket innebär att barnets bästa då ska väga tungt. Artikel 3.1 innefattar således både att en bedömning av vad som är barnets bästa alltid ska göras och att vad som bedömts vara barnets bästa ska väga tungt, när det handlar om en avvägning mellan olika intressen. Denna brist i översättningen kan medföra att den del som handlar om själva bedömningen av barnets bästa riskerar att hamna i skymundan i den praktiska tillämpningen, och bör enligt vår mening justeras.²³⁹

I samband med en eventuell justering av översättningen av artikel 3.1 kan det finnas anledning att se över även översättningen av artikel 21 som i den engelska originaltexten anger att barnets bästa ska vara *"the paramount consideration"* vilket översatts med *"främst beaktas"*. Den befintliga översättningen gör det svårt att se skillnaden mellan artikel 3.1 och artikel 21 när det gäller vilken tyngd barnets

²³⁸ Bet. 1984/85:LU17 s. 6 f.

²³⁹ Se även SOU 1997:116 s. 129 f.

bästa ska tillmätas vid olika typer av beslut. Trots att formuleringen i artikel 21 i den engelska originaltexten är mer långtgående än den i artikel 3.1, framgår inte denna skillnad tydligt i den svenska översättningen. På motsvarande sätt finns i artikel 18.1 en starkare formulering än i artikel 3.1. I den engelska originaltexten heter det att *"The best interests of the child will be their basic concern."* vilket översatts med *"Barnets bästa skall för dem komma i främsta rummet."* Inte heller här framgår tydligt av den svenska översättningen att artikel 18.1 går längre än artikel 3.1. Vid en eventuell justering av artikel 3.1 bör även översättningen av artikel 18.1 ses över.

Det kan vidare finnas anledning att se över översättningen av den del av artikel 4, som i den engelska originaltexten lyder: *"to the maximum extent of their available resources"*, vilket översatts med *"med utnyttjande till det yttersta av sina tillgängliga resurser"*. Den svenska översättningen kan behöva justeras för att bättre motsvara originaltexten. Vid en översyn bör översättningen av liknande formuleringar i andra konventioner, t.ex. i FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, beaktas.

Vi anser också att översättningen av vissa begrepp som återkommer i flera artiklar i konventionen i vissa fall bör justeras för att bättre motsvara originaltexterna. Det gäller bl.a. begreppet *legal guardians* i den engelska originaltexten, som genomgående översatts med *"vårdnadsbavare"* (se t.ex. artikel 18 och artikel 19), trots att det engelska begreppet omfattar flera former av företräderskap. Vidare har begreppet *care* i den engelska originaltexten i vissa fall översatts med *"vård"* (se t.ex. artikel 19) trots att det skulle kunna övervägas om begreppet *omvårdnad* bättre skulle reflektera originaltextens lydelse och tydliggöra att det inte är fråga om vård i bemärkelsen hälso- och sjukvård.

Översättningen kan också behöva bli föremål för en språklig modernisering. Det gäller bl. a. den engelska originaltextens begrepp *disability* som översatts med *"handikapp"* (se t.ex. artikel 2). Detta bör enligt vår mening ersättas med *"funktionsnedsättning"*, vilket i dag måste anses mer korrekt.

Översynen av översättningen av barnkonventionen kan givetvis aktualisera behov av följd- eller konsekvensändringar i svenska författningar och i svenska språkversioner av EU-rättsakter. Sålunda bör t.ex. artikel 24 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) uppmärksammas. Artikel 24 i stadgan behandlar

barnets rättigheter och innehåller en skrivning som liknar artikel 3.1 i barnkonventionen. Om en justering av artikel 3.1 i barnkonventionen blir aktuell bör Sverige ta initiativ till en justering även av den svenska lydelsen av artikel 24 i EU-stadgan.

Den av oss föreslagna översynen av översättningen bör göras i sådan tid att den justerade översättningen kan föreläggas riksdagen tillsammans med regeringens förslag att barnkonventionen ska gälla som lag här i landet.

7.10 Åtgärder som kan behöva vidtas med anledning av en inkorporering

7.10.1 Inledning

Vissa åtgärder som behöver vidtas vid en inkorporering av barnkonventionen har vi tagit upp i tidigare avsnitt. Exempelvis bör den befintliga översättningen av barnkonventionen i SÖ 1990:20 ses över (avsnitt 7.9). I kapitel 5 och 6 har vi tagit upp åtgärder som behöver vidtas för att – utifrån den kartläggning vi låtit göra – förbättra genomslaget för rättigheterna i barnkonventionen. Det handlar bl.a. om lagstiftningsåtgärder (avsnitt 5.1.6, 5.2.6, 5.4.6 och 5.5.2) och om ett kunskapslyft för barnets rättigheter (avsnitt 6.3.3). Dessa åtgärder blir givetvis inte mindre angelägna för att barnkonventionen inkorporeras, men måste då anpassas till det faktum att konventionen är eller ska bli lag.

Nedan tar vi upp de ytterligare åtgärder som vi bedömer att regeringen och rättstillämpande myndigheter bör vidta med anledning av inkorporeringen. Det betyder emellertid inte att andra aktörer inte har behov av att förbereda sig. Så behöver t.ex. även de som företräder barn, såsom offentliga biträden, ha goda kunskaper om vad konventionens rättigheter innebär.

7.10.2 Uppdrag till centrala myndigheter att förbereda sig inför situationer som kan uppkomma när barnkonventionen blir lag

Vårt förslag: I regleringsbrev får Domstolsverket och andra myndigheter som är centrala för att säkerställa barnets rättigheter enligt barnkonventionen i uppdrag att, utifrån respektive myndighets uppdrag och verksamhet, diskutera vilka utmaningar och frågor man kan komma att ställas inför, efter en inkorporering. Ger diskussionerna vid handen att det finns ett lagstiftningsbehov ska detta påtalas och föras vidare till Regeringskansliet.

Att tillämpa lagstiftningen fördragskonformt är en sak och att tillämpa en inkorporerad konvention är något annat. När den inkorporerade barnkonventionen ska tillämpas kommer det med all sannolikhet att uppkomma frågor som myndigheter och beslutsfattare inte har haft anledning att ta ställning till tidigare. Det är därför viktigt att de situationer som kan komma att uppstå i den praktiska tillämpningen efter det att barnkonventionen blivit lag så tidigt som möjligt diskuteras i domstolar och i andra myndigheter.

I förberedelsearbetet torde det därvid vara lämpligt att kontakter tas och diskussioner förs med t.ex. ”systemmyndigheter” i Norge, eftersom de har relativt lång erfarenhet av de utmaningar en inkorporering kan medföra och av inkorporeringens verkningar. Sådana diskussioner kan antas underlätta tillämpningen, men de kan också bidra till en samsyn, inte minst i förfarandefrågor.

Många frågor som kan tänkas uppkomma efter en inkorporering av barnkonventionen kommer att kunna lösas av domstolar och andra myndigheter själva. Förs strukturerade diskussioner om verkningarna av att barnkonventionen ska inkorporeras kommer myndigheterna emellertid sannolikt att hitta också frågor som det kan vara lämpligare att lagstiftaren löser. Så är t.ex. fallet om politiska intresseavvägningar behöver göras eller om lösningen kan förutses behöva analyseras på ett annat sätt än vad som är möjligt i ett mål eller ärende vid domstol eller någon annan myndighet. På så vis får diskussionerna också en konstitutionell aspekt. ”Normgivning” genom praxis har begränsningar och kan vara förenad med nackdelar. Avgöranden träffas i enskilda fall och det är många gånger svårt att bedöma konsekvenserna av ett avgörande utanför det en-

skilda fallet. Utgången i ett enskilt fall beror dessutom inte sällan på hur talan i målet eller ärendet har förts. Avgöranden i enskilda fall föregås inte heller av någon beredning som kan jämföras med den som sker inom ramen för utredningsväsendet och någon remissbehandling eller lagrådsgranskning görs inte.²⁴⁰

En tydlig transformering som utgår från barnkonventionen har vidare den fördelen att det ökar förutsebarheten för den enskilde jämfört med att det överlämnas till domstolar och andra myndigheter att tolka den inkorporerade konventionen med de kostnader och den tidsutdräkt det innebär innan de högsta domstolsinstanserna har tagit ställning.

Diskussionerna i domstolar och andra myndigheter bör därför kombineras med att det förs en dialog med Regeringskansliet om vilka förtydliganden eller andra ändringar i lagstiftningen som kan behöva göras i samband med en inkorporering.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan bör regeringen i regleringsbrev uppdra åt Domstolsverket och andra centrala myndigheter att utifrån respektive myndighets uppdrag och verksamhet diskutera vilka utmaningar och frågor man kan komma att ställas inför, efter en inkorporering. Finns det ett lagstiftningsbehov är det viktigt att detta påtalas och förs vidare till Regeringskansliet för eventuella åtgärder.

7.10.3 Direkt tillämplighet

Vårt förslag: Frågor om konventionsbestämmelsers direkta tillämplighet bör bli föremål för diskussion inom domstolar och andra rättstillämpande myndigheter.

Som framgått tidigare kan i ett dualistiskt system som det svenska barnkonventionen inte tillämpas direkt i domstolar och andra myndigheter. Vid en inkorporering blir läget annorlunda.

I avsnitt 7.6.4 har vi gjort bedömningen att det inte är lämpligt att slå fast vilka artiklar i barnkonventionen som är direkt tillämpliga och vilka som inte är det. Det har alltså överlämnats till domstolar

²⁴⁰ Jfr bl.a. Wersäll, SvJT 2013 s. 1.

och andra rättstillämpande organ att i det enskilda fallet bedöma om en bestämmelse i barnkonventionen är direkt tillämplig – self-executing – eller inte.

Den aktuella problemställningen är välkänd i monistiska stater och inom EU-rätten. Länder med ett i huvudsak dualistiskt system har liten erfarenhet av att hantera denna typ av frågor. Även denna typ av frågor bör därför bli föremål för en diskussion inom domstolar och övriga rättstillämpande myndigheter för att höja kunskapen om hur de lämpligen hanteras och för att så långt det är möjligt nå en samsyn.

7.10.4 Möjligheten att få skadestånd vid kränkning av rättigheterna

Vår bedömning: Frågan om skadestånd vid kränkning av rättigheterna enligt den inkorporerade barnkonventionen bör uppmärksammas i Regeringskansliets fortsatta arbete.

Barnkonventionen innehåller visserligen, till skillnad från bl.a. Europakonventionen, inga bestämmelser om effektiva rättsmedel vid överträdelse av konventionen. Ett krav på att det ska finnas effektiva rättsmedel för att avhjälpa eller gottgöra kränkningar av rättigheterna anses dock vara underförstått.²⁴¹

Uttrycket effektiva rättsmedel har i detta sammanhang en vidare innebörd än vad som är vanligt i svenskt juridiskt språkbruk där begreppet ofta används för att ange den enskildes rätt till en förnyad prövning av avgöranden från myndigheter och domstolar. Effektiva rättsmedel rymmer olika aspekter, varav ekonomisk kompensation är en. Barnrättskommittén talar om lämplig upprättelse, inklusive skadestånd, samt vid behov, åtgärder för att främja fysisk och psykologisk återhämtning, rehabilitering och återanpassning.²⁴²

Det ingår inte i Barnrättighetsutredningens uppdrag att behandla frågan om skadestånd vid kränkning av rättigheterna i den inkorporerade barnkonventionen. Skadestandsfrågan är emellertid viktig och kan med hänsyn till det oklara rättsläget inte förbigås vid en inkor-

²⁴¹ CRC/GC/2003/5, p. 24.

²⁴² CRC/GC/2003/5, p. 24.

porering. Vi har därför, för att belysa frågan, gett professor Bertil Bengtsson i uppdrag att ta fram en promemoria om de skadeståndsrättsliga konsekvenserna av en inkorporering, i första hand för det allmännas del. Promemorian har lagts som en bilaga till detta betänkande, se *bilaga 6*. Med hänsyn till skadeståndsfrågans betydelse och det oklara rättsläget bör frågan om skadestånd vid kränkning av rättigheterna enligt barnkonventionen uppmärksammas i Regeringskansliets fortsatta arbete. Ingenting hindrar dock att skadeståndsfrågan övervägs efter det att konventionen inkorporerats.

DEL IV

Ikraftträdande och
övergångsbestämmelser,
konsekvensanalys och
författningskommentar

8 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Vårt förslag: Inkorporeringslagen och de författningsändringar som föreslås träder i kraft den 1 januari 2018.

Efter samråd med Socialdepartementet och med tanke på det förberedelsearbete som krävs föreslås att inkorporeringslagen och de lagändringar som föreslås ska träda i kraft den 1 januari 2018. De föreslagna förordningsändringarna bör träda i kraft samtidigt.

Några särskilda övergångsbestämmelser såvitt gäller bestämmelserna i 3 kap. brottsbalken behövs inte. Av 5 § brottsbalkens promulgationslag följer att de nya reglerna inte får ges retroaktiv verkan till den tilltalades nackdel.

Beträffande förvaltningsprocesslagen (1971:291) och förvaltningslagen (1986:223) bör gälla att de föreslagna bestämmelserna – som innebär en helt ny reglering – inte ska tillämpas på mål eller ärenden som pågår vid ikraftträdandet.

Övriga lagförslag kräver ingen övergångsreglering.

Inkorporeringen kommer att kräva informationsinsatser i förhållande till allmänheten och myndigheterna.

9 Konsekvenser av förslagen

9.1 Inledning

I detta kapitel tas konsekvenserna av utredningens förslag upp.

Inom ramen för denna utredning har det inte varit möjligt att göra en mer detaljerad konsekvensutredning. På utredningens uppdrag har därför Mapsec KB analyserat frågan om konsekvenserna av en inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt. Mapsec har presenterat sina slutsatser i en rapport som finns tillgänglig i Socialdepartementet och hos Barnrättighetsutredningen.¹

9.2 Ekonomiska konsekvenser

9.2.1 Kostnader eller intäkter för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda

Vår bedömning: Inkorporering av barnkonventionen genom en särskild lag medför inte i sig några ekonomiska eller administrativa kostnader av betydelse.

Som en konsekvens av inkorporeringen kan dock domstolar och andra myndigheter få ökade kostnader på grund av en ökad mål- och ärendemängd där konventionen åberopas. I fall då barns rättigheter kränkts kan måltillströmningen öka eftersom fler kan ställa krav på gottgörelse i form av skadestånd. Verkningarna i dessa avseenden är inte möjliga att förutse.

Inkorporeringen kommer att kräva informationsinsatser i förhållande till allmänheten och myndigheterna. Det kommer också att krävas utbildningsinsatser för myndigheternas personal. Myn-

¹ Efter det att Barnrättighetsutredningens arbete slutförts kommer utredningens arkivhandlingar att överlämnas till Riksarkivet.

digheterna kan också behöva ta fram nya föreskrifter och vägledande dokument. Eventuella kostnadsökningar i detta avseende torde kunna rymmas inom ramen för myndigheternas anslag.

Förslagen till ändrad eller ny lagstiftning bedöms inte medföra annat än marginella kostnader för stat, kommun och lands-ting.

Förslaget att Socialstyrelsen får i uppdrag att genomföra en kartläggning av hur barnets rättigheter tillgodoses när det gäller LSS-insatser till barn innebär ett särskilt uppdrag till myndigheten och medför vissa tillfälliga kostnadsökningar.

Uppdraget till myndigheter som är centrala för att säkerställa barns rättigheter att göra den egna myndighetens verksamhet känd, tillgänglig och anpassad för barn innebär vissa kostnadsökningar. Dessa bedöms kunna rymmas inom ramen för myndigheternas anslag. Barnombudsmannens uppdrag att stödja berörda myndigheter i arbetet med detta kan innebära vissa tillfälliga kostnadsökningar.

Förslaget att Barnombudsmannen får i uppdrag att genomföra utbildningsinsatser och bidra till spridning och användning av metoder för att stärka barnrättsperspektivet i myndigheters rättstillämpning innebär vissa tillfälliga kostnadsökningar.

Övriga förslag angående säkerställande av kompetens och förberedelse i form av diskussioner inom myndigheter bedöms rymmas inom ramen för myndigheternas anslag.

Förslaget om inkorporering av barnkonventionen

Mapsec KB som bl.a. analyserat frågan om ekonomiska konsekvenser av inkorporeringen i Norge konstaterar att något försök att, ex post, försöka skatta kostnaderna för inkorporeringen av barnkonventionen i norsk lagstiftning inte har gjorts och svårligen torde låta sig göras eftersom det saknas en kontrafaktisk jämförelsesituation; vad hade hänt om konventionen inte inkorporerats. All beredning av ändringar i lagstiftningen är förknippad med kostnader, men om dessa kostnader – såvitt gäller Norge – ökat, minskat eller inte alls påverkats av inkorporeringen menar Mapsec är svårt att bedöma.

Förslaget att barnkonventionen ska inkorporeras och alltså gälla som svensk lag (avsnitt 7.5) innebär ett starkt skydd för barn och

barns rättigheter och att rättstillämparna får ett sammanhållet regelverk att förhålla sig till. Konventionen blir tillämplig på alla rättsområden, även där det i dag saknas reglering rörande barns rättigheter (se avsnitt 7.4).

Inkorporeringen av barnkonventionen innebär i princip inte att domstolar och andra myndigheter får nya uppgifter. Sverige som stat är, sedan drygt 25 år, folkrättsligt förpliktigad att följa konventionen och domstolar och andra myndigheter har att i konkreta fall tolka svenska författningar fördragskonformt. Dessa står över lag i god överensstämmelse med konventionen.² Inkorporeringen genom en särskild lag medför därför knappast några ekonomiska eller administrativa kostnader av betydelse.³ Tvärtom kan förväntas att inkorporeringen kan bidra till att tillämpningen av lagar och andra föreskrifter underlättas och effektiviseras eftersom regler om de särskilda mänskliga rättigheter som tillkommer barn finns samlade i *en* lag.

Samtidigt kan inte med säkerhet fastslås att inkorporeringen inte kan medföra vissa kostnadsökningar i domstolar och andra myndigheter. En möjlig konsekvens är att det kan bli fler och längre processer därför att det oftare kan uppstå situationer där bestämmelser i barnkonventionen åberopas liksom frågor om huruvida annan svensk lag står i överensstämmelse med konventionen. Eventuellt kan också måltillströmningen till domstolarna komma att öka därför att fler kan komma att överklaga myndighetsbeslut under åberopande av konventionens bestämmelser. Måltillströmningen kan möjligen också tänkas öka eftersom fler kan komma att hävda att deras rättigheter enligt konventionen kränkts och kräva gottgörelse i form av skadestånd. Verkningarna i dessa avseenden är dock inte möjliga att förutse. Inte heller är det möjligt att beräkna kostnaden för de åtgärder av olika slag som det allmänna kan behöva vidta för att leva upp till barnkonventionens krav.

Förslaget har också påverkan på tillsynsmyndigheterna som får ytterligare en lag att förhålla sig till. Det får emellertid anses ingå i tillsynsmyndigheternas uppdrag att inom ramen för sitt arbete säkerställa respekten för barns rättigheter utifrån den inkorporerade lagen. Inkorporeringen bedöms inte medföra några beaktansvärda kostnader för tillsynsmyndigheterna.

² SOU 1997:116 och Ds 2011:37.

³ Jfr resonemanget vid inkorporeringen i Norge, Ot.prp. nr. 45 (2003–2003) s. 59.

Inkorporeringen kommer att kräva informationsinsatser i förhållande till allmänheten och myndigheterna. Det kommer också att krävas utbildningsinsatser för myndigheternas personal. Myndigheterna kan också behöva ta fram föreskrifter och vägledande dokument för tillämpningen av konventionen. Sådana insatser med avseende på ny lagstiftning är uppgifter som såväl stat som kommun och landsting kontinuerligt arbetar med vid alla reformer av lagstiftningen. Det får förutsättas att myndigheterna i sin verksamhetsplanering avsätter de medel som krävs för detta. Vi bedömer alltså att eventuella kostnadsökningar i fråga om sådana insatser torde kunna rymmas inom ramen för myndigheternas anslag. Detta särskilt som vi föreslår att Barnombudsmannen får i uppdrag att genomföra utbildningsinsatser och bidra till spridning och användning av metoder för att stärka barnrättsperspektivet i myndigheters rättstillämpning. Slutsatsen vinner också stöd av de intervjuer Mapsec genomfört med myndigheter som särskilt berörs av inkorporeringen.

Vi bedömer inte att förslaget medför några kostnader eller intäkter för företag eller andra enskilda.

Förslag till författningsändringar

Förslagen till ändringar i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) och utlänningslagen (2005:716), UtLL, innebär att redan gällande regelverk förtydligas i fråga om barnets bästa och barnets rätt att få information och att få komma till tals (avsnitt 5.1.6 och 5.2.6). Förslagen innebär inte några genomgripande förändringar utan får i stället i huvudsak anses vara en kodifiering av vad som redan gäller. Beträffande barn i migrationsprocessen framgår t.ex. redan av 2 § 9 i förordningen (2007:996) med instruktion för Migrationsverket att konsekvenserna för barn ska analyseras inför beslut eller andra åtgärder som kan röra barn. Såvitt gäller LSS framgår av Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2014:5) bl.a. att det av dokumentationen ska framgå hur barnets bästa har beaktats och vilken information som har lämnats till barnet. De föreslagna förändringarna inryms sålunda i princip redan i gällande föreskrifter. Därtill kommer att arbetet på myndigheterna underlättas när regelverket blir tydligare. Vi bedömer sålunda att förslagen inte medför annat än marginella kostnader för stat, kommun och landsting.

De föreslagna bestämmelserna i förvaltningslagen (1986:223), FL, och i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, (avsnitt 5.5.2) gör att grundprinciperna om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals kommer att gälla även på områden där specialreglering saknas. Förslagen bedöms inte medföra några beaktansvärda kostnader.

Förslagen till ändring i brottsbalken (avsnitt 5.4.6) med en särskild straffbestämmelse om misshandel av barn innebär att det kriminaliserade området utvidgas. Vissa gärningar som enligt nuvarande reglering är straffria blir straffbelagda. Därtill kommer att den strängare syn på våldsbrott mot barn som reformen ger uttryck för även avses medföra att gärningar som i dag bedöms som ringa brott efter lagändringen kan komma att bedömas som brott av mellangraden.

Det är rimligt att anta att måltillströmningen kommer att öka något med den utvidgning som föreslås. Någon större måltillströmning lär det emellertid inte bli fråga om. Den strängare synen på våldsbrott mot barn kan dock komma att öka statens kostnader för kriminalvården något. Det rör sig emellertid om i sammanhanget begränsade förändringar.

Sammantaget gör vi den bedömningen att genomförandet av de föreslagna lagändringarna inte kommer att medföra annat än begränsade kostnadsökningar för rättsväsendet. Dessa kan finansieras inom myndigheternas befintliga anslag.

Förslaget till ändring i kommittéförordningen (1998:1474) bedöms inte innebära några större kostnadsökningar och får rymmas inom ramen för Regeringskansliets utredningsbudget.

Uppdrag till myndigheter

Förslaget att Socialstyrelsen får i uppdrag att genomföra en kartläggning av hur barnets rättigheter tillgodoses när det gäller LSS-insatser till barn (avsnitt 5.2.6), innebär ett särskilt uppdrag till myndigheten och medför vissa tillfälliga kostnadsökningar.

Att statliga myndigheter som är centrala för att säkerställa barns rättigheter föreslås få i uppdrag att vidta åtgärder för att göra den egna myndighetens verksamhet eller den verksamhet myndigheten ansvarar för känd, tillgänglig och anpassad för barn torde innebära vissa kostnadsökningar (avsnitt 6.3.2). Dessa bedöms rymmas inom ramen för myndigheternas anslag. Barnombudsmannens uppdrag

att stödja berörda myndigheter i detta arbete kan dock innebära vissa tillfälliga kostnadsökningar.

Förslagen att Barnombudsmannen får i uppdrag att genomföra utbildningsinsatser och bidra till spridning och användning av metoder för att stärka barnrättsperspektivet i myndigheters rättstillämpning, liksom att sprida barnrättskommitténs allmänna kommentarer som ett stöd i tolkningen av barnets rättigheter i rättstillämpningen (avsnitt 6.3.3) innebär vissa tillfälliga kostnadsökningar.

Förslaget att statliga myndigheter som är centrala för att säkerställa barnets rättigheter enligt barnkonventionen får i uppdrag att inom sina respektive verksamheter säkerställa att det finns ändamålsenlig kompetens om dessa rättigheter och om barnets utveckling och behov och åiterrapporterar detta (avsnitt 6.3.3) får anses kunna rymmas inom ramen för myndigheternas anslag.

Att Barnombudsmannen får möjlighet att erbjuda uppdragsutbildningar om barnkonventionen (avsnitt 6.3.3) har inga ekonomiska konsekvenser.

Förslaget att Domstolsverket och andra myndigheter som är centrala för att säkerställa barnets rättigheter ska få i uppdrag att diskutera utmaningar och frågor som man kan ställas inför efter en inkorporering (avsnitt 7.10) är ett naturligt inslag i myndigheternas verksamhet vid lagändringar. Eventuella kostnader bedöms rymmas inom ramen för myndigheternas anslag.

9.2.2 Samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt

Vår bedömning: Inkorporeringen kan förväntas leda till ökad medvetenhet om barns rättigheter vilket på sikt kan inverka gynnsamt på samhällsekonomin då barns behov kan tillgodoses i ett tidigt skede. Lagförslagen syftar till att tydliggöra barns rättigheter vilket leder till ökad rättssäkerhet och ökad effektivitet i myndigheternas verksamhet. På sikt kan detta inverka gynnsamt på samhällsekonomin genom färre omprövningar och överklaganden.

Inkorporeringen ger barns rättigheter ett tydligt fokus i samhällets och livets olika skeenden. Det kan leda till en ökad medvetenhet om barns rättigheter bland såväl barn som myndighets- och privat-

personer, något som i förlängningen kan ha goda verkningar inte minst inom de två stora vårdområdena i samhället: socialtjänst och hälso- och sjukvård. På sikt kan detta vara gynnsamt för samhälls-ekonomin. Att barn får sina rättigheter tillgodosedda och synliggörs som rättighetsbärare har generellt en positiv inverkan på samhälls-ekonomin då barns behov av insatser eller andra åtgärder kan tillgodoses i ett tidigt skede. Motsvarande kan sägas i fråga om uppdragen till myndigheterna (se avsnitt 6.3.3).

Lagförslagen syftar till att tydliggöra barnets rättigheter för domstolar och andra myndigheter i mål eller ärenden. Det bör leda till en ökad rättssäkerhet och ökad effektivitet i myndighetsverksamheterna vilket på sikt kan inverka gynnsamt på samhälls-ekonomin genom färre omprövningar och överklaganden.

9.3 Konsekvenser för den kommunala självstyrelsen

Vår bedömning: Inkorporeringslagen och föreslagna ändringar i förvaltningslagen innebär delvis nya åligganden för kommunerna. Eftersom kommunerna redan är skyldiga att tolka den svenska lagstiftningen fördragskonformt torde påverkan på den kommunala självstyrelsen vara begränsad. Förslagen bedöms proportionerliga i förhållande till den inskränkning de innebär i den kommunala självstyrelsen. Förslagen avseende lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade är ett förtydligande av vad som redan gäller och torde inte påverka den kommunala självstyrelsen ytterligare.

Av 1 kap. 1 § regeringsformen, RF, framgår att den svenska folkstyrelsen förverkligas genom kommunal självstyrelse. Enligt 14 kap. 2 § RF sköter kommunerna lokala och regionala angelägenheter av allmänt intresse på den kommunala självstyrelsens grund. En inskränkning i den kommunala självstyrelsen bör enligt 14 kap. 3 § RF inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som har föranlett den. Bestämmelsen ger uttryck för en proportionalitetsprincip vad gäller inskränkningar i den kommunala självstyrelsen.

Förslaget till inkorporeringslag innebär delvis nya åligganden för kommunerna. Kommunerna är emellertid redan i dag skyldiga att så långt det är möjligt tolka den svenska lagstiftningen fördragskon-

formt varför påverkan på den kommunala självstyrelsen får anses begränsad. Vi bedömer förslaget proportionerligt i förhållande till den inskränkning det innebär i den kommunala självstyrelsen.

Den förändrade lagstiftningen i LSS skapar i princip inte några nya skyldigheter för kommunerna. I LSS finns redan bestämmelser om barnets bästa, om information och att barnets åsikter ska inhämtas och beaktas. De förändringar som görs är en markering och ett förtydligande av det ansvar som finns och påverkar inte den kommunala självstyrelsen ytterligare.

Den föreslagna bestämmelsen i FL om barnets bästa, att barn ska få relevant information och att barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter innebär nya åligganden för kommunerna i den mån motsvarande frågor inte redan regleras i specialförfattning som kommunen har att tillämpa. Inskränkningen i den kommunala självstyrelsen får anses begränsad och förslaget bedöms proportionerligt.

9.4 Konsekvenser för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet

Vår bedömning: Förslaget om en särskild straffbestämmelse för misshandel av barn innebär en skärpning och utvidgning av det straffrättsliga skyddet för barn och kan förväntas bidra positivt till det brottsförebyggande arbetet.

I avsnitt 5.4.6 föreslås att en särskild straffbestämmelse om misshandel av barn införs. Förslaget innebär en skärpning och utvidgning av det straffrättsliga skyddet för barn. Förslaget kan förväntas bidra positivt till det brottsförebyggande arbetet genom sin preventiva effekt.

Mapsec KB konstaterar att ett tydligare barnperspektiv i rättsaker kan tänkas ha en positiv effekt på barns förtroende för samhället. Detta kan senare, i vuxenlivet, bedömer Mapsec, antas minska sannolikheten för att personen själv hemfaller åt brottslighet och inverka positivt på beredvilligheten att samverka med myndigheterna.

9.5 Konsekvenser för barn

Vår bedömning: Samtliga förslag syftar till att stärka och säkerställa barns rättigheter.

Utredningens uppdrag syftar i sig till att säkerställa barns rätt enligt barnkonventionen. Samtliga förslag – inkorporeringen av barnkonventionen, övriga författningsförslag och andra föreslagna åtgärder – syftar till att stärka barns rättigheter. Någon särskild utredning i fråga om konsekvenser för barn har vi därför inte ansett nödvändig.

9.6 Konsekvenser för jämställdhet och integration

Vår bedömning: En inkorporering av barnkonventionen kan bidra till att förverkliga såväl det jämställdhetspolitiska målet som det integrationspolitiska målet.

Det övergripande målet för jämställdhetspolitiken är att kvinnor och män ska ha samma möjlighet att forma samhället och sina egna liv. Målet för integrationspolitiken är lika rättigheter, skyldigheter och möjligheter för alla oavsett etnisk och kulturell bakgrund. Enligt barnkonventionen ska konventionsstaterna respektera och tillförsäkra varje flicka och pojke inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag (artikel 2). En inkorporering av barnkonventionen kan bidra till att förverkliga såväl det jämställdhetspolitiska målet som det integrationspolitiska målet.

9.7 Övrigt

Förslagen bedöms inte ha några konsekvenser för sysselsättning och offentlig service, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags.

10 Författningskommentarer

10.1 Förslaget till lag om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter

Artiklarna 1–43.1 och artikel 44.6 i Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter ska i originaltexternas lydelse gälla som lag här i landet.¹ Originaltexterna ska ha samma giltighet.

Konventionens engelska och franska originaltexter finns tillsammans med en svensk översättning intagna som en bilaga till denna lag.²

Genom lagen inkorporeras Förenta nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter i alla delar utom artiklarna 43.2–44.5 och artikel 45 (delar av del II) samt slutbestämmelserna i artiklarna 46–54 (del III). Övervägandena finns i avsnitt 7.5.

Genom inkorporeringen blir de arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska språkversionerna gällande som svensk lag. Originaltexterna har samma giltighet. Inget av språken har alltså företräde framför de andra. Den svenska översättningen är avsedd som ett hjälpmedel vid tolkningen av originaltexterna.

10.2 Förslaget till lag om ändring i brottsbalken

3 kap.

5 a § Om en förälder eller en person under vars fostran, vård eller tillsyn ett barn står, tillfogar barnet kroppsskada, sjukdom eller smärta eller utsätter barnet för våld eller försätter barnet i vanmakt eller något annat

¹ Originaltexterna finns tillgängliga på Utrikesdepartementet och i Förenta Nationernas traktatdatabas <https://treaties.un.org/>

² Bilaga 4 till detta betänkande.

sådant tillstånd döms för misshandel av barn till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.

Paragrafen och brottsrubriceringen är ny. I paragrafen föreskrivs straffansvar för misshandel av barn. Övervägandena finns i avsnitt 5.4.6.

Tillämpningsområdet för paragrafen motsvarar delar av 5 § och delar av 4 kap. 4 och 7 §§ i gällande rätt. Detta innebär bl.a. att den nuvarande straffbestämmelsen i 5 § om misshandel ersätts av den nya bestämmelsen om misshandel av barn, om gärningsmannen är en förälder eller en person under vars fostran, vård eller tillsyn barnet står (nedan används begreppet omsorgsperson). Genom bestämmelsen knyts straffansvaret tydligare till artikel 19 i barnkonventionen och till det s.k. agaförbudet i 6 kap. 1 § föräldrabalken.

I paragrafen föreskrivs straffansvar för föräldrar och omsorgspersoner som tillfogar ett barn kroppsskada, sjukdom eller smärta eller utsätter ett barn för våld eller försätter barnet i vanmakt eller något annat sådant tillstånd. Paragrafen har getts en lydelse som nära ansluter till lydelsen av 5 §. Den avgörande skillnaden är att straffbestämmelsen om misshandel av barn inte innehåller något krav på att våldet ska ha orsakat smärta. Gärningen behöver alltså inte ha lett till smärta i det enskilda fallet för att straffansvar ska inträda; straffansvar inträder så snart yttre våld har förekommit (se barnrättskommitténs allmänna kommentarer CRC/C/CG/13, p. 17 och CRC/C/CG/8, p. 11). Smärtrequisitet finns kvar för att fånga upp de fall där smärta har tillfogats ett barn utan att något våld utövats, t.ex. smärta som uppkommit genom förgiftning.

Med våld avses här fysiskt våld, t.ex. att barnet blir slaget, sparkat, knuffat, kastat, ruskat, bränt, nypt, luggat eller draget i örat.

Föräldrar och omsorgspersoner måste givetvis ha viss rätt att övervinna fysiskt motstånd från barnets sida eller att betvinga ett fysiskt utåtagerande barn även då det inte är fråga om en nödvärns- eller nödsituation. Det är oundvikligt, om de ska kunna fullgöra sin skyldighet att ha tillsyn och uppsikt över barnet, särskilt när det är litet. Det kan t.ex. gälla att lyfta eller rycka undan barnet för att hindra det från att göra sig illa eller skada andra. Avsikten är inte att denna typ av handlingar ska vara straffbara så länge handlingen inte är mer ingripande än vad som är nödvändigt och de olägenheter som uppkommer inte står i missförhållande till syftet med handlingen. Till

den grad gärningen är socialt adekvat får den anses rättsenlig. Detta ligger också i linje med barnrättskommitténs allmänna kommentarer (se CRC/C/CG/8, p. 14). Var gränsen för ansvarsfrihet ska dras – vad som är allmänt godtagat i samhället – måste ytterst bli föremål för en bedömning med hänsyn till samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

Med barn avse här varje människa under 18 år (se 9 kap. 1 § föräldrabalken). Åldersgränsen överensstämmer med definitionen av barn i artikel 1 i barnkonventionen och barnbegreppet i t.ex. 29 kap. 2 § brottsbalken.

Den personkrets som omfattas av bestämmelsen är föräldrar och personer under vars fostran, vård eller tillsyn barnet står.

Den första gruppen av personer som omfattas av straffbestämmelsen är *föräldrar*. Härmed avses rättsliga föräldrar. Det saknar i detta sammanhang betydelse om barnet står under föräldrarnas vårdnad eller inte. Det saknar också betydelse om föräldern och barnet sammanbor eller inte. Adoptivföräldrar jämställs i rättsligt hänseende med biologiska föräldrar.

Bestämmelsen i förevarande del omfattar inte styvföräldrar. För styvföräldrar kan ansvar komma i fråga om barnet står under deras fostran, vård eller tillsyn (se nedan).

Den andra gruppen av personer som omfattas av straffbestämmelsen utgörs av dem som har barnet under sin *fostran, vård eller tillsyn* (CRC/C/GC/13, p. 33 och 34). I första hand avses särskilt förordnade vårdnadshavare. Avsikten är dock att inte bara den som har den rättsliga vårdnaden ska omfattas, utan även andra personer som faktiskt intar en vårdnadsposition gentemot barnet, t.ex. den som sammanbor med eller är gift med barnets förälder eller vårdnadshavare (dvs. en styvförälder) eller den som utan något beslut från socialnämnden har tagit emot ett barn i sitt hem och alltså i praktiken tjänstgör som familjehemsförälder. Även t.ex. far- och morföräldrar kan höra till denna grupp. En helhetsbedömning måste göras och avgörande är inte om barnet och gärningsmannen bor tillsammans eller om gärningsmannen sammanbor med en förälder eller vårdnadshavare till barnet, även om detta kan ha betydelse liksom hur mycket tid de tillbringar tillsammans. Det som avses är att omständigheterna i det enskilda fallet liknar vad som kan anses normalt mellan en fostrare och det barn som står under dennes fostran. Även den som svarar för barnets vård eller tillsyn i annan egenskap än

som nu sagts omfattas av straffbestämmelsen. Mot bakgrund av det tillsynsansvar som åvilar skolhuvudmännen kan t.ex. lärare höra till den aktuella gruppen. Det kan också handla om situationer då vård anordnas enligt t.ex. socialtjänstlagen (2001:453), lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga och lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård. Det kan även handla om t.ex. fall som regleras av lagen (1998:603) om slutna ungdomsvård. I dessa fall omfattar straffbestämmelsen dem som har vård- eller tillsynsfunktioner på den institution där barnet är intaget. Också i dessa fall måste dock en bedömning av förhållandena i varje enskilt fall göras.

De begrepp som används i paragrafen – fostran, vård eller tillsyn – är inte nya i straffrättsliga sammanhang utan redan i dag relevanta vid bedömningen av om en gärning omfattas av t.ex. 6 kap. 4 § och 23 kap. 6 §. Praxis som utvecklats kring tolkningen av begreppen där kan tjäna till ledning även här.

Barn är generellt sett mer utsatta och sårbara än vuxna personer. Det finns därför anledning att se särskilt allvarigt på när barn utsätts för våld och detta i synnerhet när våldet utövas mot ett litet barn. Därtill kommer att föräldrars och omsorgspersoners våld mot barn alltid innehåller den försvårande omständigheten att brottet begåtts av en person som barnet ska kunna känna förtroende för och står i ett beroendeförhållande till. Brottet utförs dessutom ofta i hemmet där barnet ska kunna känna sig trygg. Straffskalan för brottet misshandel av barn motsvarar straffskalan för misshandel enligt 5 §. Ett av syftena med reformen är att få till stånd en viss förskjutning mellan de olika graderna av misshandel, så att vissa av de fall som hittills bedömts som ringa misshandel i framtiden bedöms som misshandel av barn av mellangraden. Att bedöma en misshandel av ett barn som ringa brott bör vara förbehållet de allra lindrigaste fallen. Är det fråga om en engångsföreteelse och har det våld som utövats inte lett till smärta eller lett till smärta som varit omedelbart övergående bör det finnas utrymme att vid en helhetsbedömning anse att brottet är ringa.

Den omständigheten att våldet utövats i uppfostringssyfte utgör inte en omständighet som talar för att brottet är att anse som ringa. Skulle gärningen ha bedömts som misshandel av mellangraden om den riktats mot en vuxen person ska den omständigheten att den riktats mot ett barn i uppfostringssyfte inte leda till att brottet bedöms som ringa.

Utgångspunkten vid valet av påföljd för misshandelsbrott enligt 5 § som inte är ringa är i dag att sådan brottslighet medför fängelse. Omständigheterna vid gärningen kan dock vara sådana att det inte är motiverat att döma till fängelse. Av betydelse vid påföljdsvalet är förutom brottslighetens straffvärde även den form av misshandel som det är fråga om. Vid vissa former av misshandel – däribland sådan misshandel som riktar sig mot en gärningsmannen närstående person – har utrymmet för en inte frihetsberövande påföljd ansetts vara mindre än vad som annars är fallet. Även i sådana fall måste dock misshandels närmare karaktär och omständigheterna kring brottet beaktas (se rättsfallen NJA 2000 s. 17 III och NJA 2015 s. 386).

Påföljdsvalet är – utöver vad som följer av den strängare synen på gränsdragningen mellan det ringa brottet och misshandel av mellan-graden och som innebär att gärningar som i dag bedöms som ringa brott efter lagändringen kan komma att bedömas som brott av mellan-graden – inte avsett att påverkas av den nya straffbestämmelsen. Tidigare praxis som utvecklats i fråga om val av påföljd – som ger ett visst utrymme att i ett enskilt fall välja en inte frihetsberövande påföljd utan t.ex. skyddstillsyn med föreskrifter om behandling, stödinsatser eller program för att främja positiva former av barnuppfostran (CRC/C/GC/13, p. 54 och 56) – kan därför alltså tjäna till ledning.

Inte heller är den nya straffbestämmelsen avsedd att innebära några ändringar vad gäller samtycke som ansvarsfrihetsgrund (24 kap. 7 §) eller vad gäller ansvarsfrihet vid våldsanvändning vid lek och idrott.

I 29 kap. 2 § finns bestämmelser om omständigheter som ska beaktas som särskilt försvårande vid bedömningen av straffvärdet. När det gäller våld mot barn torde, vid sidan av p. 2, 3 och 4, främst p. 8 aktualiseras. I den mån försvårande omständigheter går utöver vad som redan beaktats vid avgörande av till vilken svårhetsgrad brottet är att hänföra får de beaktas vid straffmätningen inom den för graden föreskrivna straffskalan (se t.ex. NJA 2000 s. 612).

6 § Är brott som avses i 5 eller 5 a § att anse som grovt, döms för grov misshandel respektive grov misshandel av barn till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Är brottet att anse som synnerligen grovt, döms dock till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är synnerligen grovt ska särskilt beaktas om kroppsskadan är bestående eller om gärningen har orsakat synnerligt lidande eller om gärningsmannen har visat synnerlig hänsynslöshet.

I paragrafen anges straffskalan för grovt brott och synnerligen grovt brott. Straffskalorna omfattar nu också grovt brott och synnerligen grovt brott enligt 5 a §.

10.3 Förslaget till lag om ändring i förvaltningsprocesslagen (1971:291)

8 a § I mål som rör barn ska rätten se till att barnets bästa blir utrett och särskilt beaktas.

Ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om barnets bästa, om barns rätt att få information och att få framföra sina åsikter. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.2.

Paragrafen är placerad under rubriken ”Måls handläggning” och hänger delvis samman med 8 § i vilken bl.a. officialprincipen kommer till uttryck. Ytterst är det domstolen som ansvarar för utredningen i mål som ställs under domstolens prövning. Ansvar sträcker sig dock olika långt i olika typer av mål. Domstolen kan behöva ägna särskild uppmärksamhet åt processledningen i mål där en part kan ha svårigheter att ta till vara sin rätt, vilket i hög grad kan gälla i fråga om barn. Med barn avses varje människa under 18 år.

I första hand ankommer det på parterna att ha tillgodosett kraven på utredning redan då ärendet kommer till domstolens prövning; förvaltningsmyndigheterna har också ett ansvar för att deras ärenden blir tillräckligt utredda (jfr 7 a § förvaltningslagen [1986:223]). Finns rätten att utredningen brister ska den emellertid verka för att bristen avhjälpas eller ex officio se till att målet blir tillräckligt utrett.

Paragrafen ger också uttryck för att domstolen för egen del vid handläggningen av målet har att beakta principen om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter.

Bestämmelsen i *första stycket* är en anpassning till barnkonventionens artikel 3, att barnets bästa ska komma i främsta rummet. I bestämmelsen tydliggörs att i mål som rör barn ska rätten se till att barnets bästa blir utrett och särskilt beaktas.

Förutom att begreppet barnets bästa är en materiell rättighet och en grundläggande rättslig tolkningsprincip ger det också uttryck för ett tillvägagångssätt (se barnrättskommitténs allmänna kommentar CRC/C/GC/14, p. 6). Bedömningen av barnets bästa är en process med flera steg. Dels ska man beakta vetenskap och beprövad erfarenhet samt inhämta underlag från närstående och yrkespersoner som har kunskap om barnet, dels ska man beakta det som barnet själv ger uttryck för i enlighet med barnkonventionens artikel 12 (se tredje stycket i paragrafen). Vad som är barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall. Processen att komma fram till barnets bästa kräver ett aktivt övervägande i det enskilda fallet. Det är inte tillräckligt att i allmänna ordalag utifrån ett generellt betraktelsesätt konstatera att något är till ett barns bästa utan det måste bedömas i det konkreta fallet och redovisas. Det sagda kommer till uttryck i bestämmelsen genom att det framgår att barnets bästa ska bli *utrett*. Att barnets bästa *särskilt* ska *beaktas* innebär att barnets intresse vid en avvägning mot andra intressen ska väga tungt men att det inte behöver vara avgörande. Bestämmelsen tar inte enbart sikte på mål där barn intar partsställning, utan över huvud taget mål där barnet direkt berörs av sakfrågan eller indirekt berörs av frågan, t.ex. genom att en förälder eller en vårdnadshavare ansökt om socialt bistånd.

Barnets bästa hänger nära samman med barnkonventionens artikel 12 enligt vilken barn har rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. I *andra stycket* regleras barnets rätt att framföra sina åsikter. Det finns ingen nedre ålders-

gräns för när barn ska få komma till tals och uttrycka sina åsikter. Bestämmelsen innebär inte att barn ska höras i domstol. Därvid är det ingen förändring mot vad som gäller inom ramen för nu gällande lagstiftning där förfarandet som huvudregel är skriftligt. I handläggningen får dock muntlig förhandling ingå. Huruvida det är lämpligt för barn att medverka i en domstolsförhandling eller inte får avgöras från fall till fall. För yngre barn kan det, utifrån barnets bästa, ibland vara så att barnet kan ta skada av att höras, dvs. förmedla sig muntligen i domstol. Barnet kan t.ex. försättas i svåra lojalitetskonflikter gentemot föräldrar eller annan, känna stort obehag av att höras eller av annan anledning ta skada av att höras i domstol. Inget hindrar då att barnets åsikter redovisas för domstolen på annat sätt eller att barnet kommer till tals genom en företrädare.

Enligt barnkonventionen artikel 12.1 ska det barn som är i stånd att bilda egna åsikter tillförsäkras rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Enligt artikel 12.2 i konventionen måste möjligheter för barn att bli hörda finnas särskilt vid alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnrättskommittén har betonat att denna bestämmelse gäller alla *relevanta* domstolsförfaranden som rör barnet, utan begränsningar, t.ex. mål om omhändertagande av barn och mål om asylsökande barn. Vanliga administrativa förfaranden är t.ex. beslut om barns utbildning, hälsa, miljö, levnadsvillkor och skydd (se barnrättskommitténs allmänna kommentarer CRC/C/GC/12 p. 26–32).

Det sagda kan ge en viss vägledning i fråga om i vilka mål eller ärenden barn ska ha fått uttrycka sina åsikter. Det handlar om förfaranden där det typiskt sett är viktigt för det enskilda barnet, eller barn som kollektivt, att få komma till tals (jfr CRC/C/GC/14, p. 19 och 20). Frågor som endast perifert berör barn, t.ex. i körkortsmål där förälder är part, torde endast undantagsvis omfattas.

En förutsättning för att ett barn ska kunna uttrycka sina åsikter är att barnet får relevant information i de frågor som rör barnet (CRC/C/GC/12, p. 25 f.). Att barnet ska ha rätt till information kommer till uttryck i andra stycket. Informationen måste utformas så att den passar det enskilda barnet med beaktande av barnets ålder och förmågor. Domstolen ska se till att barnet får information. Den kan ges av t.ex. barnets ställföreträdare, barnets biträde i förekommande fall eller av domstolen själv.

Varken förevarande bestämmelse eller artikel 12 i barnkonventionen har någon angiven åldersgräns för barnets rätt att uttrycka sina åsikter. Barn anses kunna bilda åsikter vid mycket ung ålder, även om barnet inte kan uttrycka dessa åsikter verbalt. Icke verbal kommunikation kan ske genom lek, kroppsspråk, ansiktsuttryck, teckningar och målningar som mycket små barn kan använda för att visa att de förstått samt för att uttrycka sina val och preferenser (CRC/C/GC/12, p. 21).

Det måste också säkerställas att barnets rätt att få komma till tals genomförs för barn som har svårt att föra fram sina åsikter. Till exempel ska man förse barn som har en funktionsnedsättning med de kommunikationsverktyg som behövs för att de lättare ska kunna uttrycka sina åsikter, och göra det möjligt för dem att använda dessa verktyg. Ansträngningar måste vidare göras för att flyktingbarn och andra barn som inte talar majoritetsspråket ska få reella möjligheter att framföra sina åsikter (CRC/C/GC 12, p. 21).

Det ska framhållas att det är fråga om en *möjlighet* för barnet att uttrycka sina åsikter, inte någon skyldighet. Om barnet inte vill framföra sina åsikter ska detta respekteras. Det bör dock framgå av dokumentationen i målet att barnet önskar avstå från att framföra sina åsikter.

Om däremot barnet inte har *förmåga* att framföra sina åsikter bör dessa, så långt det är möjligt, klarläggas på annat sätt t.ex. genom föräldrar, myndighetshandläggare, andra som känner barnet eller genom tidigare dokumentation.

Barnets åsikter ska, enligt *tredje stycket*, tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad. Det betyder att man i varje enskilt fall inte bara kan fästa avseende vid barnets ålder utan även förmågan att förstå och bedöma konsekvenserna av en viss fråga ska beaktas. Det måste också fästas vikt vid att artikel 12 relaterar till artikel 5 i barnkonventionen i vilken uttrycks principen om den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga och att barn i allt större utsträckning tillägnar sig kunskaper, kompetenser och förståelse, bl.a. när det gäller att förstå vilka rättigheter de har och hur de bäst kan förverkligas.

Har i lag eller i författning som beslutats av regeringen meddelats bestämmelse som avviker från förvaltningsprocesslagen, gäller den bestämmelsen (se 2 §).

10.4 Förslaget till lag om ändring i förvaltningslagen (1986:223)

7 a § I ärenden som rör barn ska barnets bästa utredas och särskilt beaktas.

Ett barn ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om barnets bästa, barns rätt att få information och att få framföra sina åsikter. Övervägandena finns i avsnitt 5.5.2.

Paragrafen är placerad under rubriken ”Allmänna krav på handläggningen av ärenden”. Den gäller alltså generellt i myndigheternas handläggning av ärenden och domstolarnas handläggning av förvaltningsärenden. Bestämmelsen är tillämplig på samtliga områden som omfattas av myndighetsverksamheten på alla nivåer i samhället.

Förvaltningslagen är subsidiär. Om en annan lag eller en förordning innehåller någon bestämmelser som avviker från förvaltningslagen gäller, enligt 3 § förvaltningslagen, den bestämmelsen.

För den närmare innebörden hänvisas till författningskommentaren till 8 a § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

10.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade

6 a § Vid åtgärder som rör ett barn ska barnets bästa utredas och särskilt beaktas.

Vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter i enlighet med 8 c §.

Paragrafen, som delvis motsvarar hittillsvarande bestämmelse, reglerar principen om barnets bästa. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.6.

Ändringarna i första stycket är delvis av redaktionell karaktär men avses därutöver att ge en tydligare koppling till artikel 3 i barnkonventionen. Med barn avses varje människa under 18 år.

Begreppet *barnets bästa* består enligt FN:s barnrättskommitté av tre delar. Det är en materiell rättighet, en grundläggande rättslig tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Som framgått i de allmänna övervägandena utgör principen om barnets bästa inte ett kriterium för att en LSS-insats ska beviljas. Förslaget innebär inte något förändrat synsätt i denna fråga.

I begreppet *åtgärder* innefattas i princip allt ifrån utredning till beslut och andra åtgärder som rör barnet. Principen om barnets bästa gäller alltså i alla delar av beslutsprocessen, bortsett från att det inte är ett kriterium för rätt till insats, och ska genomsyra alla delar i ett ärende som rör barn, såväl i behovsbedömningen som i utrednings- och beslutsfasen liksom i genomförandet och vid uppföljning av beslutade insatser enligt lagen.

I begreppet åtgärder ligger också att det inte är enbart i ärenden som direkt riktar sig till barnet som barnets bästa ska beaktas. Det gäller även i fall då t.ex. en förälder, eller annan person under vars vård eller fostran barnet står söker en insats avseende sig själv. Barnet kan då indirekt komma att beröras och behov av särskilda insatser eller åtgärder i förhållande till barnet kan uppdragas. Indirekt kan barn också beröras vid insatsernas genomförande, t.ex. i fråga om lokalernas utformning, organisationsförändringar, yttre miljö m.m.

Förutom att begreppet barnets bästa är en materiell rättighet och en grundläggande rättslig tolkningsprincip ger det också uttryck för ett tillvägagångssätt (se barnrättskommitténs allmänna kommentar CRC/C/GC/14, p. 6). Bedömningen av barnets bästa är en process med flera steg. Dels ska man beakta vetenskap och beprövad erfarenhet samt inhämta underlag från närstående och yrkespersoner som har kunskap om barnet, dels ska man beakta det som barnet själv ger uttryck för i enlighet med barnkonventionens artikel 12 (se 8 c §). Vad som är barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall. Processen att komma fram till barnets bästa kräver ett aktivt övervägande i det enskilda fallet. Det är inte tillräckligt att i allmänna ordalag utifrån ett generellt betraktelsesätt konstatera att något är till ett barns bästa utan det måste bedömas i det konkreta fallet och redovisas. Det sagda kommer till uttryck i bestämmelsen genom att det framgår att barnets bästa ska *utredas*. Utgångspunkten i barnets bästa är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Den som utreder frågan om en viss insats måste ge barnet möjlighet att uttrycka sina åsikter och underlätta barnets delaktighet och inflytande i processen.

Att barnets bästa ska utredas ger också uttryck för att det är angeläget att kommunerna faktiskt gör en *bedömning* av vad som framkommit i utredningen av barnets bästa och dokumenterar detta, vilket inkluderar barnets berättelser och önskemål.

Någon förändring av innebörden av att barnets bästa *särskilt beaktas* avses inte. Det får sålunda avgöras från fall till fall vad som i det enskilda fallet är att bedöma som barnets bästa. Vid en avvägning av barnets intresse mot andra intressen ska barnets intresse väga tungt men det behöver inte vara avgörande (se barnrättskommitténs allmänna kommentarer CRC/C/GC/14, p. 39 och 97). Det innebär heller inte någon skillnad i förhållande till vad som stadgas i barnkonventionens artikel 3.1 – att barnets bästa ska komma *i främsta rummet*.

I *andra stycket* görs en hänvisning till 8 c § som innehåller bestämmelser om att barnets ska ges möjlighet att få uttrycka sina åsikter i frågor som rör barnet. Bestämmelsen i förevarande paragraf har införts för att tydliggöra kopplingen mellan principen om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter enligt artikel 12 i barnkonventionen. Reglerna om barnets bästa och barnets rätt att uttrycka sina åsikter ska tolkas i förhållande till varandra. Dessa grundläggande principer kompletterar varandra. Den ena fastsätter målet att uppnå det bästa för barnet, och den andra innehåller metoden för att nå målet att barnet eller barnen ska bli hörda (CRC/C/GC/12, p. 74). Det ska framhållas att det är en *möjlighet* för barnet att uttrycka sina åsikter, ingen skyldighet. Som framgår av kommentaren till 8 c § bör barnets åsikter klarläggas på annat sätt om barnet inte har *förmåga* att framföra sina åsikter.

8 § Insatser enligt denna lag ska ges den enskilde endast om han eller hon begär det. Om den enskilde är under 15 år eller uppenbart saknar förmåga att på egen hand ta ställning i frågan kan vårdnadshavare, god man, förmyndare eller förvaltare begära insatser för honom eller henne.

Andra stycket i nu gällande lydelse av paragrafen har flyttats och återfinns i omarbetat skick i 8 b och 8 c §§.

8 b § När en insats rör ett barn ska barnet få relevant information, om exempelvis

- vilka rättigheter barnet har,*
- hur handläggningen går till, och*
- de beslut som kan komma att fattas och konsekvenserna av dessa.*

Barnet ska informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången.

Den information som barnet får ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar.

Den som lämnar information ska så långt det är möjligt försäkra sig om att barnet har förstått informationen.

Paragrafen, som är ny, reglerar barnets rätt att få information. Bestämmelsen motsvarar delar av hittillsvarande 8 § andra stycket. Övervägandena finns i avsnitt 5.2.6.

Rätten till information är en viktig förutsättning för att ge barnet en möjlighet att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet och bli delaktig i dessa, vilken är grundtanken bakom *första stycket* (CRC/C/GC/12, p. 25). Barn behöver tillgång till information om alla frågor som rör dem, utformad så att den passar deras ålder och förmågor, Det gäller t.ex. information om deras rättigheter, alla förfaranden som påverkar dem, lagstiftning, överklaganden m.m. (CRC/C/GC/12, p. 82). I bestämmelsen ges exempel på vad kommunen ska informera barnet om. Informationen ska, enligt tredje stycket, anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar.

Med *relevant* information avses vederhäftig information som är av betydelse i ärendet. Informationen ska inte enbart omfatta faktauppgifter utan även information om följderna av barnets åsikter och möjliga resultat av utredningen eller utgången i ärendet. Det är som regel inte tillräckligt att barnet får information endast i inledningsskedet av en utredning. För att barnet ska kunna framföra sina åsikter bör barnet fortlöpande få relevant information under ärendets handläggning, fram till det slutliga beslutet.

Enligt 8 c § har barnet rätt att få sina åsikter beaktade. Det är mot den bakgrunden barnet, enligt *andra stycket*, ska informeras om ett slutligt beslut i ärendet och de avgörande omständigheterna för beslutet. Information om resultaten av processen och en förklaring av hur barnets åsikter beaktats kan lämnas av beslutsfattaren själv eller

med hjälp av barnets ställföreträdare eller biträde. Det är en garanti för att barnet inte bara hörs som en formalitet utan faktiskt tas på allvar. Informationen kan t.ex. leda till att barnet överklagar beslutet (CRC/C/GC/12, p. 45). Hur informationen ges – muntligen eller skriftligen – och av vem den ges får avgöras efter vad som är bäst i varje enskilt fall.

Informationen ska, enligt *tredje stycket*, anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar. Informationen får alltså anpassas utifrån förhållandena i det enskilda fallet så att barnet kan ta till sig informationen. Med andra *individuella förutsättningar* avses t.ex. möjligheter för barnet att förstå till följd av funktionsnedsättning, sjukdom eller språkliga hinder.

Hur och vilken information som lämnats barnet och barnets åsikter bör framgå av dokumentationen i ärendet.

För att bestämmelsen om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter ska få genomslag krävs en dialog som bara kan komma till stånd om mottagaren förstår den information som ges. Enligt *fjärde stycket* åligger det därför den som ger informationen att så långt som möjligt försäkra sig om att barnet har förstått informationen. Förståelsen bör omfatta såväl innehållet i som betydelsen av informationen.

8 c § Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Paragrafen, som är ny, motsvarar delvis hittillsvarande 8 § andra stycket. Den ger i *första stycket* uttryck för barnets rätt enligt artikel 12 i barnkonventionen att beredas möjlighet att, antingen direkt eller genom företrädare, komma till tals i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet. Syftet med samtalet med barnet är att få fram ett fullödigt beslutsunderlag.

Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i alla frågor som rör barnet, oavsett om beslutande myndighet anser att det tillför utredningen något eller inte. Barnet ska ges förutsättningar att vara delaktig och skyddas i sitt deltagande, inte skyddas genom att hindras från delaktighet (se CRC/C/GC/12, p. 21). Barn som är i stånd att bilda egna åsikter ska tillförsäkras rätten att framföra sina

åsikter. Detta ska inte ses som en begränsning utan snarare som en skyldighet att i största möjliga utsträckning bedöma barnets kapacitet att bilda en egen åsikt. Man kan sålunda inte utgå från antagandet att ett barn inte är i stånd att bilda egna åsikter. Tvärtom ska förut-sättas att barnet är i stånd att bilda sina egna åsikter och erkänna att barnet har rätt att uttrycka dessa. Det är inte barnets ansvar att först bevisa sin förmåga (CRC/C/GC/12, p. 19 f.).

Varken förevarande bestämmelse eller artikel 12 i barnkonventionen har någon angiven åldersgräns för barnets rätt att uttrycka sina åsikter. Barn anses kunna bilda åsikter vid mycket ung ålder, även om barnet inte kan uttrycka dessa åsikter verbalt. Icke verbal kommunikation kan ske genom lek, kroppsspråk, ansiktsuttryck, teckningar och målningar som mycket små barn kan använda för att visa att de förstått samt för att uttrycka sina val och preferenser (CRC/C/GC/12, p. 21).

Det måste också säkerställas att barnets rätt enligt artikel 12 genomförs för barn som har svårt att föra fram sina åsikter. Till exempel ska man förse barn som har en funktionsnedsättning med de kommunikationsverktyg som behövs för att de lättare ska kunna uttrycka sina åsikter, och göra det möjligt för dem att använda dessa verktyg. Ansträngningar måste vidare göras för att flyktingbarn och andra barn som inte talar majoritetsspråket ska få reella möjligheter att framföra sina åsikter (CRC/C/GC 12, p. 21).

Beslutande myndighet har ett stort ansvar när det gäller att ge barn möjligheter att få uttrycka sina åsikter. Det är viktigt att barnet får möjlighet att framföra sina åsikter i en miljö som känns trygg för barnet och att metoder och arbetssätt är väl anpassade till barnets förutsättningar. Barnets förmåga att förstå det som han eller hon ska uttrycka sin åsikt om måste bedömas i varje enskilt ärende och situationen och informationen anpassas utifrån det (jfr. CRC/C/GC/12, p. 21).

Rätten att få framföra sina åsikter och bli lyssnad på ska inte sammanblandas med *förmågan* att kunna tala eller uttrycka sig på annat sätt. Beträffande barn som inte har förmåga att ge uttryck för sina åsikter bör barnets åsikter, så långt det är möjligt, inhämtas på annat sätt. Med hänsyn till principen om barnets bästa är det därvid angeläget att barnets åsikter klargörs på ett sätt som iakttar respekten för barnets integritet och självbestämmande. Det kan ske genom inhämtande av uppgifter från experter, barnets närstående, någon

annan företrädare för barnet, andra som känner barnet och genom dokumentation av vad barnet tidigare framfört i det aktuella ärendet m.m.

Förhållandena i det enskilda fallet kan också vara sådana att barnet av någon anledning inte vill framföra sina åsikter. Rätten enligt artikel 12 att uttrycka åsikter handlar om en *möjlighet* för barnet, inte en skyldighet. Därför ska barnets önskan om att inte framföra några åsikter respekteras och åsikterna ska heller inte eftersökas på annat sätt mot barnets vilja. Det bör framgå av dokumentationen att barnet valt att inte framföra några åsikter.

En annan sak är att beslutande myndighet, i sin utredande verksamhet, på olika sätt måste inhämta information för ett fullödigt beslutsunderlag, såväl i fråga om vad som kan anses vara barnets bästa som för att få underlag för ett materiellt riktigt beslut. Detta är dock inte är detsamma som att barnets åsikter till varje pris måste utrönas.

I alla ärenden som rör barn bör det framgå om barnets åsikter har inhämtats samt hur de har inhämtats och beaktats, liksom om barnet valt att inte framföra sina åsikter. Artikel 12, eller förevarande bestämmelse i LSS, innehåller inga åldersgränser. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes *ålder och mognad* vilket framgår av *andra stycket*. I varje enskilt fall måste bedömas barnets förmåga att förstå det som han eller hon ska uttrycka sin åsikt om. Det måste också fästas vikt vid att artikel 12 relaterar till artikel 5 i barnkonventionen i vilken uttrycks principen om den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga och att barn i allt större utsträckning tillägnar sig kunskaper, kompetenser och förståelse, bl.a. när det gäller att förstå vilka rättigheter de har och hur de bäst kan förverkligas.

10.6 Förslaget till lag om ändring i utlänningslagen (2005:716)

1 kap.

10 § I fall som rör ett barn *ska barnets bästa utredas och särskilt beaktas.*

Vid bedömningen av barnets bästa ska hänsyn tas till barnets åsikter i enlighet med 11 a §.

Paragrafen reglerar principen om barnets bästa och motsvarar delvis hittillsvarande bestämmelse. Övervägandena finns i avsnitt 5.1.6.

Bestämmelsen har formulerats med 6 a § lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) som förebild. Den knyter an till artikel 3 och artikel 12 i barnkonventionen. Att hänsynen till barnets bästa ska avse *alla* beslut enligt utlänningslagen framgår redan av förarbetena till nu gällande lag (prop. 1996/97:25 s. 238). I övrigt hänvisas till författningskommentaren till 6 a § LSS.

11 § *I fall som rör ett barn ska barnet få relevant information, om exempelvis*

- vilka rättigheter barnet har,
- hur handläggningen går till, och
- de beslut som kan komma att fattas och konsekvenserna av dessa.

Barnet ska informeras om beslut varigenom ärendet avgörs och de skäl som bestämt utgången.

Den information som barnet får ska anpassas till barnets ålder, mognad och andra individuella förutsättningar.

Den som lämnar information ska så långt det är möjligt försäkra sig om att barnet har förstått informationen.

Paragrafens innehåll är nytt och reglerar barnets rätt att få information. Nu gällande lydelse av paragrafen återfinns i omarbetat skick i 11 a §. Övervägandena finns i avsnitt 5.1.6.

För den närmare innebörden hänvisas till författningskommentaren till 8 b § i LSS.

11 a § *Ett barn ska ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet.*

Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Paragrafen, som är ny, reglerar barns rätt att få framföra sina åsikter. Den motsvarar delvis hittillsvarande 11 § men har omformulerats och utvidgats till att gälla alla frågor som rör barnet, inte bara frågor om tillstånd. Detta för att bättre överensstamma med artikel 12 i barnkonventionen.

För den närmare innebörden hänvisas till författningskommentaren till 8 c § LSS.

Källförteckning

Nedan anges de huvudsakliga källor utredningen har använt sig av.

Offentligt tryck

Riksdagsskrivelser, betänkanden från riksdagens utskott och yttranden

Konstitutionsutskottet bet. KU 1973:26

Lagutskottet bet. 1984/85:LU17

Socialutskottet bet. 1989/90:SoU28

Riksdagen rskr. 1989/90:350

Socialutskottet bet. 1993/94:SoU1

Socialutskottet bet. 1995/96:SoU4

Riksdagen rskr. 1995/96:62

Socialutskottet bet. 1997/98:SoU13

Konstitutionsutskottet yttrande 1998/99:KU2y

Socialutskottet bet. 1998/99:SoU6

Socialutskottet bet. 2000/01:SoU7

Socialutskottet bet. 2001/02:SoU23

Socialutskottet bet. 2002/03:SoU2

Riksdagen rskr. 2002/03:18

Socialutskottet bet. 2003/04: SoU9

Justitieutskottet bet. 2005/06:JuU20

Riksdagen rskr. 2005/06:194

Socialutskottet bet. 2005/06:SoU5

Socialutskottet bet. 2007/08:SoU14

Socialutskottet bet. 2010/11:SoU3
Socialutskottet bet. 2013/14:SoU23
Socialutskottet bet. 2014/15:SoU10

Propositioner och skrivelser

- Prop. 1971:30 *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.*
- Prop. 1971:125 *Godkännande av internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter*
- Prop. 1973:90 *Förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.*
- Prop. 1974:158 *Godkännande av Wienkonventionen om traktaträtten*
- Prop. 1975/76:209 *Ändring i regeringsformen*
- Prop. 1978/79:67 *Förbud mot aga*
- Prop. 1987/88:120 *Ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*
- Prop. 1989/90:12 *Om ändring i lagen (1976: 633) om kungörande av lagar och andra författningar*
- Prop. 1989/90:107 *Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*
- Prop. 1992/93:159 *Stöd och service till vissa funktionshindrade*
- Prop. 1993/94:117 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*
- Prop. 1996/97:25 *Svensk migrationspolitik i globalt perspektiv*
- Prop. 1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen*
- Prop. 1997/98:55 *Kvinnofrid*
- Prop. 1997/98:95 *Ändringar i kriminalvårdslagstiftningen, m.m.*
- Prop. 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*
- Skr. 1999/2000:137 *Barn – här och nu. Redogörelse för barnpolitiken i Sverige med utgångspunkt i FN:s konvention om barnets rättigheter*
- Skr. 2001/02:83 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna*

- Prop. 2001/02:96 *En förstärkt Barnombudsman*
- Skr. 2001/02:166 *Barnpolitiken – arbetet med strategin för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter*
- Prop. 2001/02:178 *Barn i väpnade konflikter – Fakultativt protokoll till FN:s konvention om barnets rättigheter*
- Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*
- Skr. 2003/04:47 *Utveckling av den nationella strategin för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter*
- Prop. 2004/05:170 *Ny instans- och processordning i utlännings- och medborgarskapsärenden*
- Prop. 2005/06:68 *Försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi – Fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter*
- Skr. 2005/06:95 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna 2006–2009*
- Skr. 2005/06:206 *Ett Sverige för barn – redogörelse för regeringens barnpolitik*
- Skr. 2007/08:111 *Barnpolitiken – en politik för barnets rättigheter*
- Prop. 2009/10:31 *Genomförande av skyddsgrundsdirektivet och asylprocedurdirektivet*
- Prop. 2009/10:80 *En reformerad grundlag*
- Prop. 2009/10:176 *Personlig assistans och andra insatser – åtgärder för ökad kvalitet och trygghet*
- Prop. 2009/10:192 *Umgångenstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn*
- Prop. 2009/10:232 *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige*
- Prop. 2011/12:85 *Stärkt skydd för barn i internationella situationer*
- Prop. 2012/13:10 *Stärkt stöd och skydd för barn och unga*
- Prop. 2012/13:175 *Vissa frågor om behörighet för personal i hälso- och sjukvården och socialtjänsten*
- Skr. 2013/14:91 *Åtgärder för att stärka barnets rättigheter och uppväxtvillkor i Sverige*
- Prop. 2013/14:216 *Särskilt ömmande omständigheter*
- Prop. 2015/16:1 *Budgetpropositionen för 2016*

Statens offentliga utredningar (SOU)

- SOU 1953:14 Straffrättskommitténs betänkande *Förslag till brottsbalk*
- SOU 1972:15 Grundlagsberedningens huvudbetänkande *Ny regeringsform, ny riksdagsordning*
- SOU 1974:100 Betänkande av Utredningen om författningspublicering m.m. *Internationella överenskommelser och svensk rätt*
- SOU 1975:75 1973 års fri- och rättighetsutrednings betänkande *Medborgerliga fri- och rättigheter*
- SOU 1986:14 Fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande *Påföljd för brott*
- SOU 1991:70 Betänkande av Utredningen om barnombudsman *Ombudsman för barn och ungdom*
- SOU 1993:40, del B, Fri- och rättighetskommitténs delbetänkande *Fri- och rättighetsfrågor*
- SOU 1996:115 Barnkommitténs delbetänkande *Barnkonventionen och utlänningslagen*
- SOU 1997:116 Barnkommitténs huvudbetänkande *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige Bilaga: Barnets Bästa – en antologi*
- SOU 2000:77 LVU-utredningens betänkande *Omhändertagen – Samhällets ansvar för utsatta barn och unga*
- SOU 2001:72 Betänkande av Kommittén mot barnmisshandel *Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda*
- SOU 2008:2 Betänkande av Utredningen om statsimmunitet i svensk rätt *Immunitet för stater och deras egendom*
- SOU 2008:77 LSS-kommitténs huvudbetänkande *Möjlighet att leva som andra. Ny lag om stöd och service till vissa personer med funktionsnedsättning*
- SOU 2008:125 Grundlagsutredningens betänkande *En reformerad grundlag*
- SOU 2010:70 Slutbetänkande av Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige *Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter*

- SOU 2010:87 Betänkande av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen *Skadestånd och Europakonventionen*
- SOU 2011:29 Betänkande av Utredningen för utvärdering av nationella handlingsplanen för mänskliga rättigheter *Samlat, genomtänkt och uthålligt? En utvärdering av regeringens nationella handlingsplan för mänskliga rättigheter 2006–2009*
- SOU 2012:17 Psykiatrilagsutredningens betänkande *Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsnytt*
- SOU 2014:3 Delbetänkande av Utredningen om tvångsvård för barn och unga *Boende utanför det egna hemmet – placeringsformer för barn och unga*
- SOU 2014:49 Betänkande av den nationella samordnaren mot våld i nära relationer *Våld i nära relationer – en folkhälsofråga. Förslag för ett effektivare arbete*
- SOU 2015:71 Slutbetänkande av Utredningen om tvångsvård för barn och unga *Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU*

Departementsserien

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

Nytt Juridiskt Arkiv II

- NJA II s. 472 Förbud mot aga

Regeringens kommittédirektiv

- Dir. 1991:119 *Utvidgat skydd för grundläggande fri- och rättigheter samt ökade möjligheter till domstolsprövning av normbeslut och förvaltningsbeslut*
- Dir. 1996:15 *Barnkonventionen och svensk rätt*
- Dir. 2006:27 *Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige*
- Dir. 2009:118 *Utvärdering av handlingsplanen för de mänskliga rättigheterna 2006–2009 (samt tilläggsdirektiv 2010:122)*

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

Dir. 2014:10 *Bättre möjligheter att motverka diskriminering (samt tilläggsdirektiv 2014:79 och 2015:129)*

Dir. 2014:84 *En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform*

Regeringsbeslut m.m.

S2010/4938/SF Handslaget – en överenskommelse mellan regeringen och Sveriges Kommuner och Landsting om att stärka barnets rättigheter

S2011/8293/FST Uppdrag att sprida strategin för att stärka barnets rättigheter

S2013/2348/FST Uppdrag angående information till barn som brottsoffer

S2013/5139/FST Uppdrag att utforma och sprida information till barn och unga om socialtjänsten och dess verksamhet

S2013/8812/FST Godkännande av en överenskommelse om att stärka barnets rättigheter

S2014/1697/FST Uppdrag att lämna förslag på en regional stödstruktur

A2014/1944/DISK Uppdrag för att samordna och utveckla länsstyrelsernas arbete för mänskliga rättigheter

A2014/2289/DISK Överenskommelse mellan regeringen och Sveriges Kommuner och Landsting om att stärka arbetet med mänskliga rättigheter på kommunal nivå

A2014/3095/DISK Uppdrag angående kompetensutveckling om mänskliga rättigheter för statligt anställda

U2014/3843/UC Uppdrag om barnrätts- och ungdomsperspektiv

U2014/7521/SAM Regleringsbrev för budgetåret 2015 avseende Universitetskanslersämbetet

S2015/06288/FST Uppdrag att vidta kunskapshöjande insatser för barn och unga om sina rättigheter

Utländskt offentligt tryck

Danmark

Betænkning om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet.

Betænkning nr. 1546 (Afgivet af Udvalget om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet), 2014.

Finland

RP 269/1990 *Regeringens proposition till riksdagen om godkännande av vissa bestämmelser i konventionen om barnets rättigheter*

Norge

Ot.prp. nr. 3 (1998–99) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)*

Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) *Om lov om endringer i barneloven mv.*

Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)*

Ot.prp. nr. 104 (2008–2009) *Om lov om endringer i barnelova mv. – (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)*

Prop. 135 L (2010–2011) *Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)*

NOU 1972:16 *Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk rett – fra et utvalg til å utrede spørsmålene ved transformasjon av internasjonale lovkonvensjoner til norsk rett* (Transformasjonskomitéen)

NOU 1993:18 *Lovgivning om menneskerettigheter* (Menneskerettighetslovutvalget)

NOU 2008:15 *Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll* (utvalget mot alvorlig ungdomskriminalitet)

Høring – Innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov (14.02.2001, Det Kongelige Justis- og politidepartement, ref. 01/1694 EO TME/mk)

Myndighetspublikationer

- Barnombudsmannen (2010a), *I'm sorry – Röster från särskilda ungdomshem*. 2010.
- Barnombudsmannen (2010b), *Upp till 18 – fakta om barn och ungdom*. Barnombudsmannen rapporterar BR2010:01. 2010.
- Barnombudsmannen, *Bakom fasaden. Barn och ungdomar i den sociala barnavården berättar*. 2011.
- Barnombudsmannen (2012a), *Barnombudsmannens underlag till regeringen inför Sveriges femte FN-rapportering* (bilaga 2 till Sveriges rapport). 2012.
- Barnombudsmannen (2012b), *Signaler. Våld i nära relationer. Barn och unga berättar*. 2012.
- Barnombudsmannen (2014a), *Barnombudsmannens tilläggsrapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter angående Sveriges femte periodiska rapport 2014-03-01*. 2014.
- Barnombudsmannen (2014b), *Bryt tystnaden. Barn och unga om samhällets stöd vid psykisk ohälsa*. 2014.
- Barnombudsmannen, *Välkommen till verkligheten. Barn och unga om samhällets stöd vid kränkningar och trakasserier i skolan*. 2015.
- Brottsförebyggande Rådet (BRÅ), *Den polisanmälda barnmisshandeln*. Rapport 2011:16. 2011.
- Handisam, *Hur är läget 2013? Uppföljning av funktionshinderpolitiken*. Handisam Serie A 2013:1. 2013.
- Handisam, *Barn äger. Handisams slutsatser och förslag utifrån studien "Barn och unga med funktionsnedsättning – en beskrivning av deras vardag"*. Handisam Serie A 2014:4. 2014.
- Inspektionen för vård och omsorg (IVO), *Våldsutsatta kvinnor och barn som bevittnat våld. Slutrapport från en nationell tillsyn 2012–2013*. 2014.
- Länsstyrelsen i Jönköpings län, *Barnrättsperspektivet i regional och lokal samhällsstyrning. Förslag på en regional stödstruktur för barnets rättigheter*. Länsstyrelsen i Jönköpings län Meddelande nr 2014:31. 2014.

- Regeringskansliet, *Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012*. S2012.007. 2012.
- Regeringskansliet, *Konventionen om barnets rättigheter – med strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige*. S2014.025. 2014.
- Socialstyrelsen (2011a), *Att förstärka och kvalitetsutveckla stödet till våldsutsatta kvinnor, barn som bevittnat våld och våldsutövare – en uppföljning av 2011 års utvecklingsmedel*. 2011.
- Socialstyrelsen (2011b), *Våld. Handbok om socialnämndens ansvar för våldsutsatta kvinnor och barn som bevittnat våld*. 2011.
- Socialstyrelsen, *Dokumentation av barnets bästa inom socialtjänsten*. 2012.
- Socialstyrelsen, *Konsekvensutredning – förslag till föreskrifter och allmänna råd om våld i nära relationer*. 2013.
- Socialstyrelsen (2014a), *Barn och unga – Utreda, planera och följa upp öppenvårdsinsatser enligt socialtjänstlagen*. 2014.
- Socialstyrelsen (2014b), *Stöd till barn och unga med funktionsnedsättning. Handbok för rättstillämpning vid handläggning och utförande av LSS-insatser*. 2014.
- Socialstyrelsen (2014c), *Öppna jämförelser 2014. Stöd till brottsoffer. Nationella resultat, metod och indikatorer*. 2014.
- Socialstyrelsen (2015a), *Barn och unga i psykiatrisk tvångsvård. Om rättigheter och tvångsåtgärder*. 2015.
- Socialstyrelsen (2015b), *Bedöma barns mognad för delaktighet. Kunskapsstöd för socialtjänsten, hälso- och sjukvården samt tandvården*. 2015.
- Socialstyrelsen (2015c), *Dina rättigheter i tvångsvården. Information för dig som är under 18 år och behöver psykiatrisk tvångsvård*. 2015.
- Socialstyrelsen (2015d), *Dina rättigheter i tvångsvården. Information för dig som är under 18 år och behöver rättspsykiatrisk vård*. 2015.
- Socialstyrelsen (2015e), *Nya bestämmelser för den sociala barn- och ungdomsvården. Uppföljning av 2013 års ändringar av SoL och LVU*. 2015.

- Ungdomsstyrelsen, *Fokus 12 – Levnadsvillkor för unga med funktionsnedsättning*. Ungdomsstyrelsen 2012:3. 2012.
- Universitetskanslersämbetet, *Hur mänskliga rättigheter, mäns våld mot kvinnor och våld mot barn beaktas i högre utbildning. Rapportering av ett regeringsuppdrag*. Rapport 2015:25. 2015.
- Uppsala universitet, *Mänskliga rättigheter. Övergripande program för kompetensutvecklingsinsatser om mänskliga rättigheter för statsanställda*. Dnr UUE 2014/25. Avdelningen för uppdragsutbildning. 2015.

Internationella dokument

Dokument från FN:s kommitté för barnets rättigheter

Allmänna kommentarer

Samtliga allmänna kommentarer, förutom CRC/C/GC/18, är översatta till svenska och finns tillgängliga på Barnombudsmannens webbplats.

- CRC/GC/2001/1, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 1 (2001), Artikel 29.1: Utbildningens mål*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 17 april 2001.
- CRC/GC/2002/2, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 2 (2002), Rollen för oberoende nationella institutioner för mänskliga rättigheter i arbetet med att främja och skydda barnets rättigheter*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 15 november 2002.
- CRC/GC/2003/3, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 3 (2003), Hiv/aids och barnets rättigheter*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 1 juli 2003.
- CRC/GC/2003/4, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 4 (2003), Ungdomars hälsa och utveckling inom ramen för konventionen om barnets rättigheter*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 1 juli 2003.
- CRC/GC/2003/5, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 5 (2003), Allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barnets rättigheter (artikel 4, 42 och 44.6)*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 27 november 2003.

- CRC/C/GC/6, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 6 (2005), Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 1 september 2005.
- CRC/C/GC/7, *Barnrättskommittén allmänna kommentar nr 7 (2005), Genomförandet av barnets rättigheter under tidig barndom*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 20 september 2006.
- CRC/C/GC/8, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 8 (2006), Barnets rätt till skydd mot kroppslig bestraffning och andra grymma eller förnedrande former av bestraffning (bl.a. artikel 19, 28.2 och 37)*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 2 mars 2007.
- CRC/C/GC/9, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 9 (2006), Rättigheter för barn med funktionsnedsättningar*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 27 februari 2007.
- CRC/C/GC/10, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 10 (2007), Barnets rättigheter inom rättskipning för unga lagöverträdare*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 25 april 2007.
- CRC/C/GC/11, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 11 (2009), Barn som tillhör ursprungsbefolkningar och deras rättigheter enligt konventionen*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 12 februari 2009.
- CRC/C/GC/12, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009), Barnets rätt att bli hörd*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 20 juli 2009.
- CRC/C/GC/13, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 13 (2011), Barnets rätt till frihet från alla former av våld*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 18 april 2011.
- CRC/C/GC/14, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 29 maj 2013.
- CRC/C/GC/15, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 15 (2013) om Barnets rätt till bästa uppnåeliga hälsa (art. 24)*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 17 april 2013.
- CRC/C/GC/16, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 16 (2013) om Staternas skyldigheter rörande näringslivets påverkan på barnets rättigheter*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 17 april 2013.

CRC/C/GC/17, *Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 17 (2013) om Barnets rätt till vila, fritid, lek och rekreation samt till det kulturella och konstnärliga livet (art. 31)*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 17 april 2013.

CEDAW/C/GC/31-CRC/C/GC/18, *Joint general recommendation/general comment No. 31 of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women and No. 18 of the Committee on the Rights of the Child on harmful practices*. Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Committee on the Rights of the Child. 4 november 2014.

Rekommendationer och sammanfattande slutsatser till Sverige

CRC/C/SWE/CO/4 (2009), *Sammanfattande slutsatser på Sveriges fjärde periodiska rapport*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 12 juni 2009.

CRC/C/SWE/CO/5 (2015), *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 6 mars 2015.

CRC/C/OPAC/SWE/CO/1 (2007), *Sammanfattande kommentarer på Sveriges första rapport rörande det fakultativa protokollet till konventionen om barnets rättigheter om barn i väpnade konflikter*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 8 juni 2007.

CRC/C/OPSC/SWE/CO/1 (2011), *Sammanfattande kommentarer på Sveriges första rapport rörande det fakultativa protokollet till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi*. FN:s kommitté för barnets rättigheter. 7 oktober 2011.

Övriga dokument

A/RES/66/138, *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure. Resolution adopted by the General Assembly 19 december 2011*. General Assembly. 27 januari 2012.

CRC/C/4/Rev.4, *Rules of procedure*. Committee on the Rights of the Child. 18 mars 2015.

CRC/C/5, *General guidelines regarding the form and content of initial reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (a), of the Convention*. Committee on the Rights of the Child. 30 oktober 1991.

CRC/C/58/Rev.2, *Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child*. Committee on the Rights of the Child. 25 november 2010.

CRC/C/SWE/Q/4, *List of issues to be taken up in connection with the consideration of the fourth periodic report of Sweden (CRC/C/SWE/4)*. Committee on the Rights of the Child. 9 mars 2009.

CRC/C/SWE/Q/4/Add.1, *Written replies by the Government of Sweden to the list of issues (CRC/C/SWE/Q/4)*. Committee on the Rights of the Child. 24 april 2009.

CRC/C/SWE/Q/5, *List of issues in relation to the fifth periodic report of Sweden*. Committee on the Rights of the Child. 18 juli 2014.

CRC/C/SWE/Q/5/Add.1, *Replies of Sweden to the list of issues*. Committee on the Rights of the Child. 17 november 2014.

Övriga internationella dokument

Förenta nationerna

CPRD/C/SWE/CO/1 (2014), *Concluding observations on the initial report of Sweden*. FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning. 12 maj 2014.

Hodgkin, Rachel and Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Fully revised third edition. United Nations Children's Fund, 2007.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child: Vol 1 and 2*. United Nations. New York and Geneva, 2007.

Sérgio Pinheiro, Paulo, *World report on violence against children*. United Nations Secretary-General's Study on violence against children. 2006.

Europeiska unionen

EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA) och Europarådet, *Handbook on European law relating to the rights of the child*. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, 2015.

Europarådet

Europarådet, *Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende*. Antagna den 17 november 2010. Council of Europe Publishing, 2013.

Övriga dokument

International Law Association, *International Human Rights Law and Practice*, Berlin Conference (2004).

Publikationer från svenska organisationer

Backlund, Åsa och Malmsten, Jenny, *Barnets bästa? En studie om asylsökande barn i socialtjänstens barnavård*. UNICEF Sverige. 2013.

BRIS, *Se hela mig! Barns egna ord om sin psykiska ohälsa*. Studie från BRIS 2012.

BRIS, *Bris kommentar till Sveriges regerings femte periodiska rapport till Förenta Nationernas kommitté för barnets rättigheter om implementeringen av konventionen om barnets rättigheter 2007–2012*. 2014.

Handikappförbunden, *Lyssna på oss! Inspirationsbok med exempel från verksamheter runt om i landet från projektet Egen växtkraft*. 2011.

Jörnruud, Martin och Stern, Rebecca, *Barnkonventionens status. En utvärdering av för- och nackdelar med barnkonventionen som svensk lag*. UNICEF Sverige. 2011.

Rädda Barnen, *Tilläggsrapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter angående Sveriges femte rapport*. 2014.

UNICEF Sverige, *Handbok om barnkonventionen*. UNICEF Sverige. 2008.

Övriga källor

Asp, Petter, Barn(straff)rätt. Cederborg, Ann-Christin och Warnling-Nerep, Wiweka (red.) *Barnrätt. En antologi*. Norstedts juridik. 2014.

Backer, Inge Lorange, Om gjennomføringen av barnekonvensjonen i norsk rett, Kirsti Strøm Bull m.fl. (red.), *Bonus Pater Familias: festskrift til Peter Lødrup*. Oslo, Gyldendal. 2002.

Backer, Inge Lorange, Kan foreldrene gi barna en "lett klaps"? Fauchald, Ole Kristian (red.) *Dog fred er ej det bedste: festskrift til Carl August Fleischer*. 2006.

Backlund, Åsa och Malmsten, Jenny, *Barnets bästa? En studie om asylsökande barn i socialtjänstens barnavård*. UNICEF Sverige. 2013.

Barnombudsmannens byrå, *Barnets rättigheter i två årtionden i Finland – Barnombudsmannens årsbok 2009*. Publikationer 2009:5. Helsingfors. 2009.

Berg Eklundh, Lotta och Matscheck, David, *Medför BBIC ett förbättrat barnperspektiv? En studie om arbetet med implementering av BBIC och barns delaktighet i sju nordostkommuner*. FoU Nordost i Stockholms län nr. 19/2012.

Blake, Conway, *Normative instruments in international human rights law: locating the general comment*, Center for Human Rights and Global Justice, working paper number 17, 2008. NYU School of Law. 2008.

Bring, Ove, Monism och dualism i går och i dag. Stern, Rebecca och Österdahl, Inger (red.), *Folkrätten i svensk rätt*. Liber. 2012.

Bring, Ove, Mahmoudi, Said och Wrangé, Pål, *Sverige och folkrätten*. Norstedts. 4 uppl. 2011 och 5 uppl. 2014.

Broberg, Anders, m.fl., *Stöd till barn som bevittnat våld mot mamma. Resultat från en nationell utvärdering*. Göteborgs universitet. 2011.

- Broberg, Malin, m.fl., *Riktat föräldrastöd. RiFS-projektets slutrapport En aktionsforskningsansats för att kartlägga behov och förbättra stödet till föräldrar som har barn med funktionsnedsättning*. FoU i Väst/Göteborgsregionens kommunalförbund. 2014.
- Cameron, Iain, *Normkonflikter och EKMR*. Svensk Juristtidning, 2007 s. 854 f.
- Cederborg, Ann-Christin och Warnling-Nerep, Wiweka (red.) *Barnrätt. En antologi*. Norstedts juridik. 2014.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. Norstedts juridik. 5 uppl. 2015.
- Detrick, Sharon, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Martinus Nijhoff Publishers. 1999.
- Elgesem, Frode, *Vurdering av fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett. En juridisk analyse*. Oslo, 2013.
- Engwall, Kristina, *Barnperspektiv i LSS-handläggning – en aktstudie*. FoU-Södertörns skriftserie nr 115/13. 2013.
- Enell, Sofia, *Barnet i utredningen – en uppföljningsstudie om barns ställning i barnavårdsutredningar genomförda i BBIC*. FoU-rapport Jönköpings län 2009:6.
- Ergas, Yasmine, *International Surrogacy Arrangements Legal Regulation at the International Level*, Red. Katarina Trimming och Paul Beaumont. Hart Publishing. 2013.
- Forsell, Emilia, Kappfjell-Li, Lill Tove och Schiratzki, Johanna, *Barnrättsbyrå 2012–2013. En svensk pilotverksamhet ur juridiskt och socialt perspektiv*. Stockholm, 2015.
- Haikkola, Lotta och Rissotto, Antonella, *Legislation, Policy and Participatory Structures as Opportunities for Children's Participation? A Comparison of Finland and Italy*, i *Children, Youth and Environments* (17:4). 2007.
- Hassel, Karin, *Rättsfallsundersökning: Domstolarnas användning av FN:s barnkonvention*. Uppsala universitet. 2015.
- Hirschfeldt, Johan, *Författningens kärnvärden – symbolik, politik och juridik*. Åhman, Karin (red.), *Regeringsformen 40 år. De Lege årsbok 2014*. Iustus. 2014.

- Hodgkin, Rachel and Newell, Peter, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Fully revised third edition. United Nations Children's Fund, 2007.
- Holmberg, Erik m.fl., *Grundlagarna*. Norstedts juridik. 3 uppl. 2012.
- Jansson, Staffan, Jernbro, Carolina och Långberg, Bodil, *Kroppslig bestraffning och annan kränkning av barn i Sverige – en nationell kartläggning 2011*. Stiftelsen Allmänna Barnhuset. 2011.
- Jareborg, Nils och Friberg, Sandra, *Brotten mot person och förmögensbrotten*. Iustus. 2010.
- Jäterä-Jareborg, Maarit och Singer, Anna, Folkrätten i familjerätten – familjerätten i folkrätten. Stern, Rebecca och Österdahl, Inger (red.), *Folkrätten i svensk rätt*. Liber. 2012.
- Jörnruud, Martin och Stern, Rebecca, *Barnkonventionens status. En utvärdering av för- och nackdelar med barnkonventionen som svensk lag*. UNICEF Sverige. 2011.
- Kaldal, Anna, *Parallella processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*. Jure. 2010.
- Kvalø, Kirsten Kolstad, *Å ha rett eller å få rett. Gir norsk rett effektive rettsmidler ved krenkelser av FNs barnekonvensjon?* Master thesis, University of Oslo, 2014.
- Linderfalk, Ulf, *Om tolkningen av traktater*. Lunds universitet. 2001.
- Lundberg, Anna, *The Best Interests of the Child Principle in Swedish Asylum Cases: The Marginalization of Children's Rights*, Journal of Human Rights Practice. 2011.
- Lundgren, Lars, Sunesson, Per-Anders och Thunved, Anders, *Nya sociallagarna: med kommentarer i lydelsen den 1 januari 2015*. Norstedts juridik. 28 uppl. 2015.
- Mahmoudhi, Said, Leviner Pernilla, Kaldal, Anna och Lainpelto Katrin, *Child-friendly Justice. A Quarter of a Century of the UN Convention on the Rights of the Child*. Brill | Nijhoff. 2015.
- Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen: Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*. Juristförlaget i Lund. 2002.

- McCall-Smith, Kasey, *Interpreting International Human Rights Standards – Treaty Body General Comments in Domestic Courts*. No 2015/03. Edinburgh School of Law Research Paper Series. University of Edinburgh. 2015.
- Munch, Johan, Högsta domstolen som normbildare. Wersäll, Fredrik m.fl. (red.), *Svea hovrätt 400 år*. Norstedts juridik. 2014.
- Nilsson, Eva, *Barn i rättens gränsland. Om barnperspektivet vid prövning om uppehållstillstånd*. Iustus. 2007.
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem*. Norstedts. 2 uppl. 1980.
- Ponnert, Lina, *Mellan klient och rättssystem. Tvångsvård av barn och unga ur socialsekreterares perspektiv*. Lunds universitet. 2007.
- Rasmusson, Bodil m.fl., *Social barnavård – några utmaningar. Glimtar från forskning ur olika perspektiv*. Meddelanden från Socialhögskolan 2011:6.
- Sandahl Wolf, Inger, *Utvärdering av BBIC på Södertörn*. FoU-Södertörns skriftserie nr 99/11.
- Sandberg, Kirsten m.fl. (red.), *Barnekonvensjonen. Barns rättigheter i Norge*. 2. utgåve. Universitetsforlaget. 2012.
- Sandesjö, Håkan, *Barnrättsperspektivet i asylprocessen*. Norstedts. 2013.
- Sandesjö, Håkan och Wikrén, Gerhard, *Utlänningslagen med kommentar*. Norstedts. 9 uppl. 2010.
- Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Norstedts. 2007.
- Sérgio Pinheiro, Paulo, *World report on violence against children*. United Nations Secretary-General's Study on violence against children. 2006.
- Singer, Anna, *Barnets bästa: Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. Norstedts. 2012.
- Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*. Norstedts juridik. 4 uppl. 2014.
- Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati*. 3 uppl. Tanum. Bergen, 2015.
- Smith, Lucy, FNs konvensjon om barnets rättigheter. Sandberg, Kirsten m.fl. (red.), *Barnekonvensjonen. Barns rättigheter i Norge*. 2. utgåve. Universitetsforlaget. 2012.

- Stenhammar, Ann-Marie, *En systematisk kunskapsöversikt. Lyssna på mig! Barn och ungdomar med funktionsnedsättningar vill vara delaktiga i möten med samhällets stödsystem*. Högskolan i Halmstad, sektionen för hälsa och samhälle. 2009.
- Søvig, Karl Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*. En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet. Bergen. 2009.
- Toftgaard Nielse, Gorm, *Voldelige kvinder – der ikke kann slå en flue ihjel*. Festskrift till Nils Jareborg. Iustus. 2002.
- Verheyde, Mieke, Goedertier, Geert, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Articles 43–45: The UN Committee on the Rights of the Child*. Brill | Nijhoff. 2006.
- Wersäll, Fredrik, *En offensiv Högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning*. Svensk Juristtidning, 2014 s. 1 f.
- Åhman, Karin, *Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen*. Uppsala Faculty of Law Working Paper 2011:4.

Kommittédirektiv 2013:35

Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt

Beslut vid regeringssammanträde den 27 mars 2013

Sammanfattning

En särskild utredare ska göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnets rättigheter enligt FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt. Utredaren ska också analysera för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen i svensk rätt.

Utredaren ska bl.a.

- identifiera vilka områden som är särskilt angelägna för kartläggningen,
- kartlägga hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt inom dessa områden,
- bedöma omfattningen och beskriva karaktären av eventuella avvikelser vid rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt,
- analysera orsakerna till eventuella avvikelser och, när det gäller tydliga avvikelser, lämna förslag till åtgärder samt vid behov föreslå kompletteringar och förtydliganden i lagstiftningen för att förstärka barnets rättigheter,

- analysera vilka fördelar och nackdelar en inkorporering i svensk rätt av barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige tillträtt skulle kunna medföra,
- analysera erfarenheter i andra länder, både i länder som har och inte har inkorporerat barnkonventionen, och
- analysera konkreta skillnader inom barnrättsområdet mellan Sverige och länder som har barnkonventionen inkorporerad.

Uppdraget ska redovisas senast den 4 mars 2015.

Bakgrund

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989. Sverige hade en framträdande roll vid arbetet med konventionen och var ett av de första länderna att ratificera den. Konventionen trädde i kraft den 2 september 1990. Artikel 4 i konventionen förpliktar staten att vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder samt administrativa och andra åtgärder som behövs för att genomföra de rättigheter som erkänns i konventionen.

För att förstärka och fördjupa åtagandena i barnkonventionen finns det numera tre fakultativa protokoll till den. De två första protokollen, fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter om indragning av barn i väpnade konflikter och fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi, antogs av FN:s generalförsamling den 25 maj 2000. Sverige ratificerade dessa protokoll den 20 februari 2003 respektive den 7 december 2006. Det tredje protokollet, fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter om ett klagomålsförfarande, antogs av FN:s generalförsamling den 19 december 2011 och har inte ratificerats av Sverige.

Internationella konventioner i svensk rätt

Det mest förekommande sättet att införliva konventionsåtaganden i svensk rätt är genom transformering eller konstaterande av normharmonier. Transformering innebär att, i den utsträckning det anses behövt, införa eller ändra svenska bestämmelser så att de överens-

stämmer med konventionens krav. I vissa fall konstateras i stället att normharmoni råder, dvs. att svensk rätt redan överensstämmer med konventionen varför några lagändringar inte är behövliga.

När det gäller barnkonventionen har både konstaterande av normharmoni och transformering använts. Några lagstiftningsåtgärder bedömdes inte behövas för att Sverige skulle kunna tillträda barnkonventionen, eftersom svensk rätt ansågs stå i god överensstämmelse med konventionens bestämmelser (prop. 1989/90:107, bet. 1989/90:SoU28, rskr. 1989/90:350). Därefter har flera åtgärder vidtagits för att bringa svensk rätt i överensstämmelse med konventionen.

Ett annat tillvägagångssätt att införliva en konvention i svensk rätt är genom inkorporering, dvs. att i lag föreskriva att bestämmelserna i en konvention ska gälla som lag i Sverige. Konventionens originaltext blir därmed gällande som svensk lag. Ofta publiceras en översättning vid sidan av originaltexten. Konventionen kan antingen ges företräde framför annan lagstiftning eller vara jämställd med den.

Den enda konvention om mänskliga rättigheter som inkorporerats i sin helhet i svensk rätt är den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) som har inkorporerats genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I lagen föreskrivs att Europakonventionen med tilläggsprotokoll ska gälla som lag här i landet. Europakonventionen har ställning som vanlig lag men en bestämmelse i regeringsformen stadgar att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen. Europakonventionens ställning är således svagare än grundlag men starkare än vanlig lag.

Sverige är, oavsett om en konvention inkorporeras, transformeras eller normharmoni konstateras, folkrättsligt förpliktad att följa de konventioner som tillträds. Riksdagen och regeringen ska säkerställa att den nationella lagstiftningen stämmer överens med Sveriges internationella åtaganden. Enligt principen om fördragskonform tolkning ska svensk rätt, så långt det är möjligt inom ramen för lagens ordalydelse, av domstolar och myndigheter tolkas på ett sätt som är förenligt med Sveriges konventionsåtaganden. I fall där det finns en direkt konflikt mellan bestämmelser i nationell rätt och en internatio-

nell konvention som inte har inkorporerats har dock den nationella rätten företräde.

Tidigare utredningsarbete

Sedan barnkonventionen ratificerades har frågan om den svenska rättens överensstämmelse med barnkonventionen utretts vid flera tillfällen. Återkommande diskussioner har också förts om att införliva konventionen med svensk rätt genom inkorporering, dvs. att göra konventionen till svensk lag. Riksdagen tog upp frågan om inkorporering redan hösten 1995. Förslaget om inkorporering avvisades men socialutskottet framhöll att en fortlöpande kontroll och anpassning av all svensk lagstiftning och tillämpning är nödvändig (bet. 1995/96:SoU4, rskr. 1995/96:62).

Den 1 februari 1996 tillkallades en parlamentarisk kommitté (Barnkommittén) med uppgift att bl.a. göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhåller sig till barnkonventionens bestämmelser (dir. 1996:15). Kommittén överlämnade delrapporten Barnkonventionen och utlänningslagen (SOU 1996:115) i juni 1996 och slutbetänkandet Barnets bästa i främsta rummet (SOU 1997:116) i augusti 1997. Barnkommitténs bedömning var att artiklarna i barnkonventionen i huvudsak återspeglades väl i svensk lag och att Sverige inte hade något att vinna på en inkorporering av barnkonventionen. Enligt Barnkommittén var det viktigare att göra en ordentlig översyn av huruvida de nationella lagarna överensstämmer med barnkonventionen och att barnkonventionens anda och innebörd i fortsättningen beaktas i varje lagstiftningsärende. Regeringen konstaterade 2008 i en skrivelse till riksdagen (skr. 2007/08:111) att någon ytterligare sådan samlad översyn inte gjorts och att regeringen därför kommer att överväga om det finns behov av att se över gällande lagstiftning och tillämpningen av denna.

Regeringen har tagit initiativ till en ny strategi (prop. 2009/10:232, bet. 2010/11: SoU3, rskr. 2010/11:35) som syftar till att stärka barnets rättigheter inom alla berörda områden och verksamheter på statlig och kommunal nivå. I strategin anges bl.a. att all lagstiftning som rör barn ska utformas i överensstämmelse med barnkonventionen. Vidare aviserade regeringen en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i konven-

tionen. Under 2010 tog regeringen initiativ till en sådan kartläggning som i november 2011 resulterade i departementspromemorian Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning (Ds 2011:37).

I samband med riksdagens behandling av propositionen om en strategi för att stärka barnets rättigheter togs frågan om inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt upp på nytt. Socialutskottet hänvisade i sitt betänkande till det pågående arbetet med att kartlägga hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med de rättigheter som slås fast i barnkonventionen (bet. 2010/11:SoU3 s. 20). Utskottet konstaterade också att Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige i sitt betänkande föreslår att lämpligheten av en inkorporering av fler konventioner om mänskliga rättigheter, bl.a. barnkonventionen, i svensk rätt bör utredas (SOU 2010:70 s. 318). Utskottet ansåg att det pågående arbetet inom Regeringskansliet bör inväntas och att det förväntar sig att regeringen, när detta arbete har slutförts, skyndsamt lämnar en redovisning av hur regeringen avser att gå vidare i frågan om inkorporering av barnkonventionen.

Den svenska barnrättspolitiken

Utvecklingen av barns rättigheter både när det gäller svensk lagstiftning och tillämpningen av densamma har genomgått successiva förändringar sedan konventionen ratificerades 1990. Utöver de ovan nämnda översynerna av svensk lagstiftnings överensstämmelse med konventionen har flera satsningar gjorts för att driva på genomförandet av konventionen inom offentlig verksamhet som rör barn, bl.a. genom Barnombudsmannens arbete men även genom arbete inom flera frivilligorganisationer.

I juli 2012 gav regeringen i uppdrag till Barnombudsmannen att genomföra insatser för att sprida och kommunicera den ovan nämnda strategin (S2011/8293/FST) till statliga myndigheter, kommuner och landsting.

En viktig markering när det gäller det allmännas skyldighet har fr.o.m. den 1 januari 2011 förts in i regeringsformen. Enligt 1 kap. 2 § regeringsformen ska det allmänna verka för att alla människor

ska uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället och för att barns rätt tas tillvara (prop. 2009/10:80).

Regeringen har också ingått en överenskommelse med Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) (S2010/4938/FST) för att stärka barnets rättigheter. Syftet med överenskommelsen är att intensifiera och utveckla arbetet med barnets rättigheter i kommuner och landsting.

Barnombudsmannen har på uppdrag av regeringen utvecklat en plattform för att följa barns levnadsvillkor inom olika områden utifrån barnkonventionen, genom ett uppföljningssystem för barnrättspolitik. Från och med 2012 ansvarar Barnombudsmannen för drift, spridning och utveckling av uppföljningssystemet, Max18.

Behovet av en utredning

Frågan om hur rättstillämpningen överensstämmer med barnkonventionen

I den senaste kartläggningen av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen (Ds 2011:37) konstateras att svensk lagstiftning överlag får anses väl utbyggd med hänsyn till rättigheterna i konventionen och att de svenska reglerna överstiger de minimikrav som ställs i konventionen. Lagstiftningen kan dock inte försäkra att rättigheterna för varje enskilt barn efterlevs i varje situation, utan det är givetvis av central betydelse att även tillämpningen är förenlig med aktuella rättigheter. I kartläggningen anges exempel där tillsynsmyndigheter och Barnombudsmannen pekat på avvikelser från konventionens innebörd i tillämpningen av lagstiftningen.

Det är enligt regeringens mening nödvändigt att grundligt redovisa och analysera hur rättstillämpningen i domstolar, förvaltningsmyndigheter och andra rättstillämpande offentliga organ överensstämmer med barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt. Vidare är det av särskilt intresse att få kunskap om hur rättstillämpningen överensstämmer med grundprinciperna i barnkonventionen (artiklarna 2, 3, 6 och 12). Även om den senaste kartläggningen omfattar både lagstiftning och tillämpningen av densamma, har tyngdpunkten lagts på att redovisa relevant lagstiftning. Praxis redovisas endast i en mindre omfattning. Regeringen anser därför att

det finns behov av ytterligare kunskap om hur rättstillämpningen överensstämmer med barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige tillträtt inom bl.a. de områden där tillsynsmyndigheter och Barnombudsmannen uppmärksammat avvikelser men även inom andra områden. Det finns enligt regeringens mening också behov av kunskap om omfattningen och karaktären av eventuella avvikelser vid rättstillämpningen i förhållande till barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt, samt orsakerna till dessa avvikelser.

Frågan om inkorporering

Regeringen och riksdagen har hittills bedömt att det inte är lämpligt att inkorporera internationella konventioner om mänskliga rättigheter. Frågan om barnkonventionen bör inkorporeras har väckts särskilt ofta. Som argument för att inkorporera barnkonventionen har det från olika håll bl.a. framhållits att det är viktigt att synliggöra barnets rättigheter i lagstiftningen och rättstillämpningen samt att ge en signal om att just barnets rättigheter är särskilt värdefulla och att Sverige tar barnets rättigheter på stort allvar. Som argument emot att inkorporera barnkonventionen har det bl.a. framförts att konventionen innehåller relativt många vaga formuleringar och målsättningsartiklar som siktar till ett gradvist genomförande i takt med ländernas ekonomiska förutsättningar och som är svåra för domstolar och myndigheter att tolka direkt. Den enda konvention om mänskliga rättigheter som har inkorporerats, Europakonventionen, skiljer sig bl.a. genom att den gäller lika för alla anslutna länder, oberoende av ekonomiska förutsättningar. Vidare har det framförts att en risk med inkorporering av barnkonventionen är att det skulle lägga över tolkningsansvaret alltför mycket på domstolar och rättstillämpande myndigheter på ett sätt som inte följer av den svenska rättsliga traditionen.

Sverige är sedan länge folkrättsligt förpliktat att följa konventionen genom att den har ratificerats. Barnkonventionen anger inte på vilket sätt konventionen ska genomföras och inom folkrätten anses det att varje enskild stat själv kan avgöra hur den ska uppfylla förpliktelser som uppkommer genom en internationell konvention.

FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) framförde 2009 i sina rekommendationer till Sverige att Sverige med alla nödvändiga åtgärder bör säkerställa att den nationella lagstiftningen står i överensstämmelse med konventionen och att Sverige bör fortsätta med och förstärka sina insatser för att konventionen formellt ska erkännas som svensk lag. Vidare har Barnombudsmanen i en skrivelse (S2009/8846/FST) till regeringen föreslagit att regeringen bör låta utreda barnkonventionens rättsliga ställning i Sverige. Som redovisats ovan har också socialutskottet uttryckt en förväntan om att regeringen ska återkomma till riksdagen i frågan om inkorporering av barnkonventionen.

Som framgått ovan har därtill Delegationen för mänskliga rättigheter i Sverige i sitt slutbetänkande Ny struktur för skydd av mänskliga rättigheter (SOU 2010:70) lämnat förslag om att en utredning ska ges i uppdrag att utreda lämpligheten av en inkorporering av fler konventioner om mänskliga rättigheter i svensk rätt, vid sidan om Europakonventionen. Även Utredningen för utvärdering av nationella handlingsplanen för mänskliga rättigheter har föreslagit att det utreds i särskild ordning om fler konventioner om de mänskliga rättigheterna än Europakonventionen bör inkorporeras i svensk rätt. En sådan utredning bör, enligt utredaren, även omfatta en undersökning av hur svenska domstolar förhåller sig i sin rättstillämpning till olika konventioner om mänskliga rättigheter som Sverige har förbundit sig att följa (SOU 2011:29).

En kontinuerlig anpassning har gjorts av svensk lagstiftning till barnkonventionen, s.k. transformering. Den svenska lagstiftningen har vid flera tillfällen bedömts vara i god överensstämmelse med konventionens krav, senast vid den kartläggning som redovisades 2011.

Utgångspunkten för regeringen är fortsatt transformering av barnkonventionen, men regeringen anser att det är angeläget att göra en grundlig och aktuell analys av fördelar och nackdelar med en inkorporering av barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige tillträtt. En sådan analys bör bl.a. ha sin utgångspunkt i en kartläggning och analys av hur rättstillämpningen överensstämmer med barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt.

Uppdraget

Kartlägga hur rättstillämpningen överensstämmer med barnkonventionen

En särskild utredare ska göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lag och andra föreskrifter i ett urval av domstolsavgöranden och förvaltningsbeslut överensstämmer med barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt. Utredaren ska särskilt belysa grundprinciperna i barnkonventionen (artiklarna 2, 3, 6 och 12). I uppdraget ingår att i dialog med berörda myndigheter identifiera vilka områden som är mest angelägna att kartlägga bl.a. mot bakgrund av de problem som t.ex. tillsynsmyndigheter och Barnombudsmannen har uppmärksammat. Utredaren ska inom identifierade områden göra en bedömning av omfattningen och beskriva karaktären av eventuella avvikelser vid rättstillämpningen i förhållande till konventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt och analysera orsakerna till dessa avvikelser. I uppdraget ingår också att, vad gäller tydliga avvikelser, lämna förslag till åtgärder samt vid behov lämna förslag till kompletteringar och förtydliganden i lagstiftningen med målet att ytterligare förstärka barnets rättigheter i svensk lagstiftning. Utredningen ska tillgodogöra sig resultatet av Kartläggningen om hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen (Ds 2011:37) från 2011 och dessa resultat ska vara en utgångspunkt för utredningen.

Analysera för- och nackdelar med inkorporering av barnkonventionen

Utredaren ska, bl.a. mot bakgrund av sin kartläggning, analysera och redovisa vilka för- och nackdelar en inkorporering av barnkonventionen och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt skulle kunna medföra. En sådan analys kommer också innebära att för- och nackdelar med fortsatt transformering redovisas. Redovisningen ska även omfatta en analys av internationella erfarenheter utifrån ett urval av länder, såväl från länder där barnkonventionen gäller som lag som länder som valt att inte inkorporera konventionen. Utredaren ska särskilt analysera konkreta skillnader inom barnrättsområdet mellan Sverige och aktuella länder. I detta ingår att beskriva hur barnkon-

ventionen genomförts i t.ex. lagstiftning, praxis och genom övergripande strategiska insatser för att på så sätt få ett så allsidigt underlag som möjligt. Utifrån analysen ska utredaren ta ställning till på vilket sätt barnets rättigheter kan stärkas mest effektivt.

Konsekvensbeskrivningar

För det fall utredaren lämnar förslag till lagändringar eller andra förslag som kan medföra kostnader för offentlig sektor, ska utredaren beräkna och redovisa dessa kostnader. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredaren föreslå en finansiering. Om något av förslagen i betänkandet påverkar det kommunala självstyret, ska dess konsekvenser och de särskilda avvägningar som föranlett förslagen särskilt redovisas, vilket även framgår av kommittéförordningen (1998:1474).

Samråd och redovisning av uppdraget

Utredaren ska hålla sig informerad om och beakta det arbete som bedrivs i Regeringskansliet och berörda myndigheter med relevans för uppdragets genomförande. Utredaren ska under arbetet föra en dialog med berörda myndigheter och andra för sammanhanget relevanta aktörer. Utredaren ska också föra en dialog med organisationer inom det civila samhället samt, i relevanta sammanhang, även med barn och unga.

Uppdraget ska redovisas senast den 4 mars 2015.

(Socialdepartementet)

Kommittédirektiv 2014:86

Tilläggsdirektiv till Barnrättighetsutredningen (S 2013:08)

Beslut vid regeringssammanträde den 12 juni 2014

Förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 27 mars 2013 kommittédirektiv om en översyn av barnets rättigheter i svensk rätt. Uppdraget skulle redovisas senast den 4 mars 2015.

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska i stället redovisas den 30 juni 2015.

(Socialdepartementet)

Kommittédirektiv 2015:17

Tilläggsdirektiv till Barnrättighetsutredningen (S 2013:08)

Beslut vid regeringssammanträde den 19 februari 2015

Bakgrund

Regeringen beslutade den 27 mars 2013 att ge en särskild utredare i uppdrag att göra en kartläggning inom särskilt angelägna områden av hur tillämpningen av lagar och andra föreskrifter överensstämmer med barnets rättigheter enligt FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och de tilläggsprotokoll som Sverige har tillträtt.

I uppdraget ingår vidare att analysera vilka för- och nackdelar en inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt skulle kunna medföra. Redovisningen ska även omfatta en analys av internationella erfarenheter och utredaren ska analysera konkreta skillnader inom barnrättsområdet mellan Sverige och ett urval av andra länder. Uppdraget ska redovisas senast den 30 juni 2015 (dir. 2013:35, dir. 2014:86).

Mot bakgrund av att regeringen nu påbörjar arbetet med att göra barnkonventionen till svensk lag får utredaren genom dessa tilläggsdirektiv ett utökat uppdrag.

Tilläggsuppdrag

Sverige har sedan ratificeringen av barnkonventionen 1990 valt konstaterande av normharmoni och transformering som metod för att införliva barnkonventionen i svensk rätt. Konstaterande av norm-

harmoni innebär att gällande rätt anses överensstämma med konventionen. Transformering innebär att, i den utsträckning det anses behövt, löpande införa eller ändra svenska bestämmelser så att de överensstämmer med konventionens krav. Ett annat sätt att införliva en konvention är genom inkorporering, vilket innebär att det i lag föreskrivs att bestämmelserna i konventionen ska gälla som lag i Sverige.

Mot bakgrund av regeringens uttalade vilja att, vid sidan av fortsatt transformering, även ge barnkonventionen ställning som svensk lag för att stärka barnets rättigheter, behöver utredaren lämna förslag till lag om en inkorporering av barnkonventionen. Inkorporeringen aktualiserar frågor av såväl rättslig som praktisk karaktär. Det är därför angeläget att belysa bl.a. vilka principer som kan bli aktuella vid en eventuell konflikt mellan barnkonventionens bestämmelser och inhemsk lagstiftning, samt hur barnkonventionens bestämmelser kan få genomslag vid en sådan konflikt. Ytterligare en fråga är hur konventionen ska uttolkas och vilket behov av vägledning som finns för uttolkning av konventionen.

Konventionens originaltext blir gällande som svensk lag vid en inkorporering och det finns skäl att överväga om en ny översättning av konventionstexten bör göras. Även andra åtgärder som kan behöva vidtas i samband med en inkorporering av konventionen är viktiga att lyfta fram. Den analys som har gjorts inom utredningen av fördelar och nackdelar med en inkorporering, samt av erfarenheter från andra länder av att inkorporera barnkonventionen, är här värdefull för det fortsatta utredningsarbetet.

Mot denna bakgrund ska utredaren

- lämna förslag till en lag om inkorporering av barnkonventionen,
- belysa vilka principer som kan bli aktuella vid en eventuell konflikt mellan barnkonventionens bestämmelser och svensk lagstiftning, samt hur barnkonventionens bestämmelser kan få genomslag vid en sådan konflikt,
- belysa vilken vägledning som kan behövas för uttolkning av konventionen, och
- lyfta fram vilka åtgärder i övrigt som kan behöva vidtas vid en inkorporering av barnkonventionen.

Det ingår inte i uppdraget att överväga eller föreslå ändringar i grundlag.

Konsekvensbeskrivningar

Om utredaren lämnar förslag till lagändringar eller andra förslag som kan medföra kostnader för offentlig sektor, ska utredaren enligt kommittéförordningen (1998:1474) beräkna och redovisa dessa kostnader. I utredarens uppdrag ingår därför att analysera de ekonomiska konsekvenserna av en inkorporering av barnkonventionen. Här är jämförelser med andra länder relevanta för att kunna göra uppskattningar av möjliga samhällsekonomiska konsekvenser samt möjliga kostnader för stat, kommuner och landsting. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska utredaren föreslå en finansiering.

Förlängning av tid och redovisning av tilläggsuppdraget

Uppdraget förlängs och ska i sin helhet redovisas senast 28 februari 2016.

(Socialdepartementet)

FN:s konvention om barnets rättigheter

(Översättning)¹

Convention on the Rights of the Child

Preamble

The States Parties to the present Convention,

Considering that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Bearing in mind that the peoples of the United Nations have, in the Charter, reaffirmed their faith in fundamental human rights and in the dignity and worth of the human person, and have determined to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

Recognizing that the United Nations has, in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenants on Human Rights, proclaimed and agreed that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status,

Convention relative aux droits de l'enfant

Préambule

Les Etats parties à la présente Convention,

Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine ainsi que l'égalité et le caractère inaliénable de leurs droits sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Ayant présent à l'esprit le fait que les peuples des Nations Unies ont, dans la Charte, proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme et dans la dignité et la valeur de la personne humaine, et qu'ils ont résolu de favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,

Reconnaissant que les Nations Unies, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, ont proclamé et sont convenues que chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés qui y sont énoncés, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou

Konvention om barnets rättigheter

Inledning

Konventionsstaterna,

som anser att, i enlighet med de principer som proklamerats i Förenta nationernas stadga, erkännandet av den inneboende värdigheten hos alla medlemmar av människosläktet och av deras lika och oförtrytliga rättigheter utgör grundvalen för frihet, rättvisa och fred i världen,

som beaktar att Förenta nationernas folk i stadgan på nytt bekräftat sin tro på de grundläggande mänskliga rättigheterna och på den enskilda människans värdighet och värde och beslutat främja sociala framsteg och bättre levnadsvillkor under större frihet,

som erkänner att Förenta nationerna i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna och i de internationella konventionerna om mänskliga rättigheter proklamerat och kommit överens om att envar är berättigad till alla 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 Översättning i enlighet med den i prop. 1989/90:107 intagna texten. Det har dock skett en ändring av artikel 43.2, varigenom antalet medlemmar i kommittén utökas från tio till arton, se fotnot 2 samt SÖ 1996:31.

Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance,

Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the community,

Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding,

Considering that the child should be fully prepared to live an individual life in society, and brought up in the spirit of the ideals proclaimed in the Charter of the United Nations, and in particular in the spirit of peace, dignity, tolerance, freedom, equality and solidarity,

Bearing in mind that the need to extend particular care to the child has been stated in the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 and in the Declaration of the Rights of the Child adopted

de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation,

Rappelant que, dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Nations Unies ont proclamé que l'enfance a droit à une aide et à une assistance spéciales,

Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté,

Reconnaissant que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension,

Considérant qu'il importe de préparer pleinement l'enfant à avoir une vie individuelle dans la société, et de l'élever dans l'esprit des idéaux proclamés dans la Charte des Nations Unies, et en particulier dans un esprit de paix, de dignité, de tolérance, de liberté, d'égalité et de solidarité,

Ayant présent à l'esprit que la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'en-

gendom, börd eller ställning i övrigt,

som erinrar om att Förenta nationerna i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna proklamerat att barn har rätt till särskild omvårdnad och hjälp,

som är övertygade om att familjen, såsom den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmars och särskilt för barnens utveckling och välfärd, bör ges nödvändig skydd och bistånd så att den till fullo kan ta på sig sitt ansvar i samhället,

som erkänner att barnet, för att kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet, bör växa upp i en familjemiljö, i en omgivning av lycka, kärlek och förståelse,

som anser att barnet till fullo bör förberedas för ett självständigt liv i samhället och uppfostras enligt de ideal som proklamerats i Förenta nationernas stadga, och särskilt i en anda av fred, värdighet, tolerans, frihet, jämlikhet och solidaritet,

som beaktar att behovet att ge barnet särskild omvårdnad fastslagits i 1924 års Genève-deklaration om barnets rättigheter och i deklarationen om barnets rättigheter, vilken antogs av generalför-

by the General Assembly on 20 November 1959 and recognized in the Universal Declaration of Human Rights, in the International Covenant on Civil and Political Rights (in particular in articles 23 and 24), in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in particular in article 10) and in the statutes and relevant instruments of specialized agencies and international organizations concerned with the welfare of children,

Bearing in mind that, as indicated in the Declaration of the Rights of the Child, “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”,

Recalling the provisions of the Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally; the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules); and the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency and Armed Conflict,

fant adoptée par l’Assemblée générale le 20 novembre 1959, et qu’elle a été reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l’homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en particulier aux articles 23 et 24), dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en particulier à l’article 10) et dans les statuts et instruments pertinents des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l’enfant,

Ayant présent à l’esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l’enfant, «l’enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d’une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d’une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance»,

Rappelant les dispositions de la Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l’angle des pratiques en matière d’adoption et de placement familial sur les plans national et international, de l’Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l’administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), et de la Déclaration sur la protection des femmes et des en-

samlingen den 20 november 1959, och erkänts i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (särskilt artiklarna 23 och 24), den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (särskilt artikel 10) samt i stadgar och tillämpliga instrument för fackorgan och internationella organisationer som ägnar sig åt barnens välfärd,

som beaktar att, såsom anges i deklARATIONEN om barnets rättigheter, ”barnet på grund av sin fysiska och psykiska omognad behöver särskilt skydd och särskild omvårdnad, innefattande lämpligt rättsligt skydd, såväl före som efter födelsen”,

som erinrar om bestämmelserna i deklARATIONEN om sociala och rättsliga principer rörande skydd av och omsorg om barn, särskilt med hänsyn till nationell och internationell placering i fosterhem och adoption; Förenta nationernas minimistandardregler för rättskipning rörande ungdomsbrottslighet (Pekingreglerna) samt deklARATIONEN om skydd av kvinnor och barn i nödsituationer och vid väpnad konflikt,

Recognizing that, in all countries in the world, there are children living in exceptionally difficult conditions, and that such children need special consideration,

Taking due account of the importance of the traditions and cultural values of each people for the protection and harmonious development of the child,

Recognizing the importance of international co-operation for improving the living conditions of children in every country, in particular in the developing countries,

Have agreed as follows:

Part I

Article 1

For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

Article 2

1. States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her

fants en période d'urgence et de conflit armé,

Reconnaissant qu'il y a dans tous les pays du monde des enfants qui vivent dans des conditions particulièrement difficiles, et qu'il est nécessaire d'accorder à ces enfants une attention particulière,

Tenant dûment compte de l'importance des traditions et valeurs culturelles de chaque peuple dans la protection et le développement harmonieux de l'enfant,

Reconnaissant l'importance de la coopération internationale pour l'amélioration des conditions de vie des enfants dans tous les pays, et en particulier dans les pays en développement,

Sont convenus de ce qui suit:

Première partie

Article premier

Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable.

Article 2

1. Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendam-

som erkänner att det i alla länder i världen finns barn som lever under exceptionellt svåra förhållanden och att sådana barn kräver särskild uppmärksamhet,

som tar vederbörlig hänsyn till vikten av varje folks traditioner och kulturella värden när det gäller barnets skydd och harmoniska utveckling,

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

har kommit överens om följande:

Del I

Artikel 1

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

Artikel 2

1. Konventionsstaterna skall respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i denna konvention utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess föräld-

parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected 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.

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this

ment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes

ers eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, handikapp, börd eller ställning i övrigt.

2. Konventionsstaterna skall 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.

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, skall barnets bästa komma i främsta rummet.

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 lagligt

end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

Article 4

States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation.

Article 5

States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or community as provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide,

les mesures législatives et administratives appropriées.

3. Les Etats parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

Article 4

Les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la présente Convention. Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.

Article 5

Les Etats parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de

ansvar för barnet, och skall för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder.

3. Konventionsstaterna skall 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.

Artikel 4

Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i denna konvention. I fråga om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter skall konventionsstaterna vidta sådana åtgärder med utnyttjande till det yttersta av sina tillgängliga resurser och, där så behövs, inom ramen för internationellt samarbete.

Artikel 5

Konventionsstaterna skall 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

in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention.

Article 6

1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life.

2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

Article 7

1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.

Article 8

1. States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recog-

l'enfant, de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.

Article 6

1. Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.

2. Les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

Article 7

1. L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

2. Les Etats parties veillent à mettre ces droits en oeuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride.

Article 8

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations fami-

som har lagligt 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.

Artikel 6

1. Konventionsstaterna erkänner att varje barn har en inneboende rätt till livet.

2. Konventionsstaterna skall till det yttersta av sin förmåga säkerställa barnets överlevnad och utveckling.

Artikel 7

1. Barnet skall registreras omedelbart efter födelsen och skall ha rätt från födelsen till ett namn, rätt att förvärva ett medborgarskap och, så långt det är möjligt, rätt att få vetskap om sina föräldrar och bli omvårdad av dem.

2. Konventionsstaterna skall 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.

Artikel 8

1. Konventionsstaterna åtar sig att respektera barnets rätt att behålla sin identitet, innefattande medborgarskap, namn och släktförhållanden såsom

nized by law without unlawful interference.

2. Where a child is illegally deprived of some or all of the elements of his or her identity, States Parties shall provide appropriate assistance and protection, with a view to speedily re-establishing his or her identity.

Article 9

1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents, or one where the parents are living separately and a decision must be made as to the child's place of residence.

2. In any proceedings pursuant to paragraph 1 of the present article, all interested parties shall be given an opportunity to participate in the proceedings and make their views known.

3. States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain per-

liales, tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale.

2. Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

Article 9

1. Les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régu-

dessa erkänns i lag, utan olagligt ingripande.

2. Om ett barn olagligt berövas en del av eller hela sin identitet, skall konventionsstaterna ge lämpligt bistånd och skydd i syfte att snabbt återupprätta barnets identitet.

Artikel 9

1. Konventionsstaterna skall säkerställa att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då behöriga myndigheter, som är underställda rättslig överprövning, i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden, finner 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 angående barnets vistelseort.

2. Vid förfaranden enligt punkt 1 i denna artikel skall alla berörda parter beredas möjlighet att delta i förfarandet och att lägga fram sina synpunkter.

3. Konventionsstaterna skall respektera rätten för det barn som är skilt från den ena av eller båda föräldrarna att re-

sonal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests.

4. Where such separation results from any action initiated by a State Party, such as the detention, imprisonment, exile, deportation or death (including death arising from any cause while the person is in the custody of the State) of one or both parents or of the child, that State Party shall, upon request, provide the parents, the child or, if appropriate, another member of the family with the essential information concerning the whereabouts of the absent member(s) of the family unless the provision of the information would be detrimental to the well-being of the child. States Parties shall further ensure that the submission of such a request shall of itself entail no adverse consequences for the person(s) concerned.

Article 10

1. In accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, applications by a child or his or her parents to enter or leave a State Party for the purpose of family reunification shall be dealt with by States Parties in a positive, humane and expeditious manner. States Parties shall further ensure that the submission of such a re-

lièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un Etat partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'Etat partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les Etats parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.

Article 10

1. Conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un Etat partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les Etats parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les Etats parties veillent en

gelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt 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, utvisning, förvisning eller dödsfall (innefattande dödsfall oavsett orsak medan personen är frihetsberövad) gentemot den ena av eller båda föräldrarna eller barnet, skall den konventionsstaten på begäran ge föräldrarna, barnet eller, om så är lämpligt, någon annan medlem av familjen de väsentliga upplysningarna om den/de frånvarande familjemedlemmarnas vistelseort, såvida inte lämnandet av upplysningarna skulle vara till skada för barnet. Konventionsstaterna skall vidare säkerställa att framställandet av en sådan begäran inte i sig medför negativa följder för den/de personer som berörs.

Artikel 10

1. I enlighet med konventionsstaternas förpliktelse under artikel 9, punkt 1, skall ansökningar från ett barn eller dess föräldrar om att resa in i eller lämna en konventionsstat för familjeåterförening behandlas på ett positivt, humant och snabbt sätt av konventionsstaterna. Konventionsstaterna skall vidare säkerställa att framställandet av en sådan

quest shall entail no adverse consequences for the applicants and for the members of their family.

2. A child whose parents reside in different States shall have the right to maintain on a regular basis, save in exceptional circumstances personal relations and direct contacts with both parents. Towards that end and in accordance with the obligation of States Parties under article 9, paragraph 1, States Parties shall respect the right of the child and his or her parents to leave any country, including their own, and to enter their own country. The right to leave any country shall be subject only to such restrictions as are prescribed by law and which are necessary to protect the national security, public order (*ordre public*), public health or morals or the rights and freedoms of others and are consistent with the other rights recognized in the present Convention.

Article 11

1. States Parties shall take measures to combat the illicit transfer and non-return of children abroad.

2. To this end, States Parties shall promote the conclusion of bilateral or multilateral

outré à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leur famille.

2. Un enfant dont les parents résident dans des Etats différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents. A cette fin, et conformément à l'obligation incombant aux Etats parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, les Etats parties respectent le droit qu'ont l'enfant et ses parents de quitter tout pays, y compris le leur, et de revenir dans leur propre pays. Le droit de quitter tout pays ne peut faire l'objet que des restrictions prescrites par la loi qui sont nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et qui sont compatibles avec les autres droits reconnus dans la présente Convention.

Article 11

1. Les Etats parties prennent des mesures pour lutter contre les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger.

2. A cette fin, les Etats parties favorisent la conclusion d'accords bilatéraux ou multi-

begäran inte medför negativa följder för de sökande och medlemmar av deras familj.

2. Ett barn vars föräldrar är bosatta i olika stater skall ha rätt, utom i undantagsfall, att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna. Konventionsstaterna skall för detta ändamål och i enlighet med sin förpliktelse under artikel 9, punkt 1, respektera barnets och dess föräldrars rätt att lämna vilket land som helst, innefattande sitt eget, och att resa in i sitt eget land. Rätten att lämna ett land skall vara underkastad endast sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den nationella säkerheten, den allmänna ordningen (*ordre public*), folkhälsan eller den allmänna sedligheten eller andra personers fri- och rättigheter samt är förenliga med övriga i denna konvention erkända rättigheter.

Artikel 11

1. Konventionsstaterna skall vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet.

2. För detta ändamål skall konventionsstaterna främja ingåendet av bilaterala eller multilaterala överenskommel-

agreements or accession to existing agreements.

Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

Article 13

1. The child shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of the child's choice.

2. The exercise of this right may be subject to certain restrictions, but these shall only be such as are provided by law and are necessary:

latéraux ou l'adhésion aux accords existants.

Article 12

1. Les Etats parties garantiront à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Article 13

1. L'enfant a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires:

ser eller anslutning till befintliga överenskommelser.

Artikel 12

1. Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

2. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.

Artikel 13

1. Barnet skall ha rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar frihet att oberoende av territoriella gränser söka, motta 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) For respect of the rights or reputations of others; or

(b) For the protection of national security or of public order (*ordre public*), or of public health or morals.

Article 14

1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion.

2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

Article 15

1. States Parties recognize the rights of the child to freedom of association and to freedom of peaceful assembly.

2. No restrictions may be placed on the exercise of these rights other than those imposed in conformity with the law and which are necessary

a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui; ou

b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Article 14

1. Les Etats parties respectent le droit de l'enfant à la liberté de pensée, de conscience et de religion.

2. Les Etats parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut être soumise qu'aux seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires pour préserver la sûreté publique, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui.

Article 15

1. Les Etats parties reconnaissent les droits de l'enfant à la liberté d'association et à la liberté de réunion pacifique.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet que des seules restrictions qui sont prescrites par la loi et qui sont nécessaires dans une société

(a) för att respektera andra personers rättigheter eller anseende; eller

(b) för att skydda den nationella säkerheten, den allmänna ordningen (*ordre public*) eller folkhälsan eller den allmänna sedligheten.

Artikel 14

1. Konventionsstaterna skall respektera barnets rätt till tankfrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.

2. Konventionsstaterna skall respektera föräldrarnas och, i förekommande fall, vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter att på ett sätt som är förenligt med barnets fortgående 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, ordningen, folkhälsan eller den allmänna sedligheten eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter.

Artikel 15

1. Konventionsstaterna erkänner barnets rätt till föreningsfrihet och till fredliga sammankomster.

2. Utövandet av dessa rättigheter får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga i ett

in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (*ordre public*), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

Article 16

1. No child shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honour and reputation.

2. The child has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

Article 17

States Parties recognize the important function performed by the mass media and shall ensure that the child has access to information and material from a diversity of national and international sources, especially those aimed at the promotion of his or her social, spiritual and moral well-being and physical and mental health. To this end, States Parties shall:

(a) Encourage the mass media to disseminate information and material of social and cultural benefit to the child and in accordance with the spirit of article 29;

démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.

Article 16

1. Nul enfant ne fera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. L'enfant a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Article 17

Les Etats parties reconnaissent l'importance de la fonction remplie par les médias et veillent à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale. A cette fin, les Etats parties:

a) Encouragent les médias à diffuser une information et des matériels qui présentent une utilité sociale et culturelle pour l'enfant et répondeur à l'esprit de l'article 29;

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 av andra personers fri- och rättigheter.

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.

Artikel 17

Konventionsstaterna erkänner den viktiga uppgift som massmedier utför och skall säkerställa att barnet har tillgång till information och material från olika nationella och internationella källor, särskilt sådant som syftar till att främja dess sociala, andliga och moraliska välfärd och fysiska och psykiska hälsa. Konventionsstaterna skall för detta ändamål

(a) uppmuntra massmedier att sprida information och material av socialt och kulturellt värde för barnet och i enlighet med andan i artikel 29;

(b) Encourage international co-operation in the production, exchange and dissemination of such information and material from a diversity of cultural, national and international sources;

(c) Encourage the production and dissemination of children's books;

(d) Encourage the mass media to have particular regard to the linguistic needs of the child who belongs to a minority group or who is indigenous;

(e) Encourage the development of appropriate guidelines for the protection of the child from information and material injurious to his or her well-being, bearing in mind the provisions of articles 13 and 18.

Article 18

1. States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern.

2. For the purpose of guaranteeing and promoting the

b) Encouragent la coopération internationale en vue de produire, d'échanger et de diffuser une information et des matériels de ce type provenant de différentes sources culturelles, nationales et internationales;

c) Encouragent la production et la diffusion de livres pour enfants;

d) Encouragent les médias à tenir particulièrement compte des besoins linguistiques des enfants autochtones ou appartenant à un groupe minoritaire;

e) Favorisent l'élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être, compte tenu des dispositions des articles 13 et 18.

Article 18

1. Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la

(b) uppmuntra internationellt samarbete vad gäller produktion, utbyte och spridning av sådan information och sådant material från olika kulturer och nationella och internationella källor;

(c) uppmuntra produktion och spridning av barnböcker;

(d) uppmuntra massmedier att ta särskild hänsyn till de språkliga behoven hos ett barn som tillhör en minoritetsgrupp eller en urbefolkning;

(e) uppmuntra utvecklingen av lämpliga riktlinjer för att skydda barnet mot information och material som är till skada för barnets välfärd, med beaktande av bestämmelserna i artiklarna 13 och 18.

Artikel 18

1. Konventionsstaterna skall 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 huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Barnets bästa skall för dem komma i främsta rummet.

2. För att garantera och främja de rättigheter som an-

rights set forth in the present Convention, States Parties shall render appropriate assistance to parents and legal guardians in the performance of their child-rearing responsibilities and shall ensure the development of institutions, facilities and services for the care of children.

3. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that children of working parents have the right to benefit from child-care services and facilities for which they are eligible.

Article 19

1. States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

2. Such protective measures should, as appropriate, include effective procedures for the establishment of social programmes to provide necessary support for the child and

présente Convention, les Etats parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour assurer aux enfants dont les parents travaillent le droit de bénéficier des services et établissements de garde d'enfants pour lesquels ils remplissent les conditions requises.

Article 19

1. Les Etats parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2. Ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à

ges i denna konvention skall konventionsstaterna ge lämpligt bistånd till föräldrar och vårdnadshavare då de fullgör sitt ansvar för barnets uppföstran och skall säkerställa utvecklingen av institutioner, inrättningar och tjänster för vård av barn.

3. Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barn till förvärvsarbetande föräldrar har rätt att åtnjuta den barnomsorg som de är berättigade till.

Artikel 19

1. Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavares eller annan persons vård.

2. Sådana skyddsåtgärder bör, på det sätt som kan vara lämpligt, innefatta effektiva förfaranden såväl för upprättandet av sociala program som syftar till att ge barnet och

for those who have the care of the child, as well as for other forms of prevention and for identification, reporting, referral, investigation, treatment and follow-up of instances of child maltreatment described heretofore, and, as appropriate, for judicial involvement.

Article 20

1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State.

2. States Parties shall in accordance with their national laws ensure alternative care for such a child.

3. Such care could include, *inter alia*, foster placement, *kafalah* of Islamic law, adoption or if necessary placement in suitable institutions for the care of children. When considering solutions, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background.

l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.

Article 20

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la *kafalah* de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

dem som har hand om barnet nödvändigt stöd, som för andra former av förebyggande och för identifiering, rapportering, remittering, undersökning, behandling och uppföljning av fall av ovan beskrivna sätt att behandla barn illa samt, om så är lämpligt, förfaranden för rättsligt ingripande.

Artikel 20

1. Ett barn som tillfälligt eller varaktigt berövats sin familjemiljö eller som för sitt eget bästa inte kan tillåtas stanna kvar i denna miljö skall ha rätt till särskilt skydd och bistånd från statens sida.

2. Konventionsstaterna skall i enlighet med sin nationella lagstiftning säkerställa alternativ omvårdnad för ett sådant barn.

3. Sådant omvårdnad kan bl.a. innefatta placering i fosterhem, *kafalah* i islamsk rätt, adoption eller, om nödvändigt, placering i lämpliga institutioner för omvårdnad om barn. Då lösningar övervägs skall vederbörlig hänsyn tas till önskvärdheten av kontinuitet i ett barns uppfostran och till barnets etniska, religiösa, kulturella och språkliga bakgrund.

Article 21

States Parties that recognize and/or permit the system of adoption shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration and they shall:

(a) Ensure that the adoption of a child is authorized only by competent authorities who determine, in accordance with applicable law and procedures and on the basis of all pertinent and reliable information, that the adoption is permissible in view of the child's status concerning parents, relatives and legal guardians and that, if required, the persons concerned have given their informed consent to the adoption on the basis of such counselling as may be necessary;

(b) Recognize that inter-country adoption may be considered as an alternative means of child's care, if the child cannot be placed in a foster or an adoptive family or cannot in any suitable manner be cared for in the child's country of origin;

(c) Ensure that the child concerned by inter-country adoption enjoys safeguards and standards equivalent to those existing in the case of national adoption;

(d) Take all appropriate measures to ensure that, in inter-country adoption, the placement does not result in

Article 21

Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et:

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires;

b) Reconnassent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé;

c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalentes à celles existant en cas d'adoption nationale;

d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de

Artikel 21

Konventionsstater som erkänner och/eller tillåter adoption skall säkerställa att barnets bästa främst beaktas och skall

(a) säkerställa att adoption av ett barn godkänns endast av behöriga myndigheter, som i enlighet med tillämplig lag och tillämpliga förfaranden och på grundval av all relevant och tillförlitlig information beslutar att adoptionen kan tillåtas med hänsyn till barnets ställning i förhållande till föräldrar, släktingar och vårdnadshavare och att, om så krävs, de personer som berörs har givit sitt fulla samtycke till adoptionen på grundval av sådan rådgivning som kan behövas;

(b) erkänna att internationell adoption kan övervägas som en alternativ form av omvårdnad om barnet, om barnet inte kan placeras i en fosterfamilj eller adoptivfamilj eller inte kan tas om hand på lämpligt sätt i sitt hemland;

(c) säkerställa att det barn som berörs av internationell adoption åtnjuter garantier och normer som motsvarar dem som gäller vid nationell adoption;

(d) vidta alla lämpliga åtgärder för att vid internationell adoption säkerställa att placeringen inte leder till otill-

improper financial gain for those involved in it;

(e) Promote, where appropriate, the objectives of the present article by concluding bilateral or multilateral arrangements or agreements, and endeavour, within this framework, to ensure that the placement of the child in another country is carried out by competent authorities or organs.

Article 22

1. States Parties shall take appropriate measures to ensure that a child who is seeking refugee status or who is considered a refugee in accordance with applicable international or domestic law and procedures shall, whether unaccompanied or accompanied by his or her parents or by any other person, receive appropriate protection and humanitarian assistance in the enjoyment of applicable rights set forth in the present Convention and in other international human rights or humanitarian instruments to which the said States are Parties.

2. For this purpose, States Parties shall provide, as they consider appropriate, co-operation in any efforts by the United Nations and other competent intergovernmental organizations or non-govern-

l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables;

e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents.

Article 22

1. Les Etats parties prennent les mesures appropriées pour qu'un enfant qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou qui est considéré comme réfugié en vertu des règles et procédures du droit international ou national applicable, qu'il soit seul ou accompagné de ses père et mère ou de toute autre personne, bénéficie de la protection et de l'assistance humanitaire voulues pour lui permettre de jouir des droits que lui reconnaissent la présente Convention et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou de caractère humanitaire auxquels lesdits Etats sont parties.

2. A cette fin, les Etats parties collaborent, selon qu'ils le jugent nécessaire, à tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales ou non gouverne-

börlig ekonomisk vinst för de personer som medverkar i denna;

(e) främja, där så är lämpligt, målen i denna artikel genom att ingå bilaterala eller multilaterala arrangemang eller överenskommelser och inom denna ram sträva efter att säkerställa att placeringen av barnet i ett annat land sker genom behöriga myndigheter eller organ.

Artikel 22

1. Konventionsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ett barn som söker flyktingstatus eller anses som flykting i enlighet med tillämplig internationell eller nationell rätt och tillämpliga förfaranden, och oberoende av om det kommer ensamt eller är åtföljt av sina föräldrar eller någon annan person, erhåller lämpligt skydd och humanitärt bistånd vid åtnjutandet av de tillämpliga rättigheter som anges i denna konvention och i andra internationella instrument rörande mänskliga rättigheter eller humanitär rätt, som nämnda stater tillträtt.

2. För detta ändamål skall konventionsstaterna, på sätt de finner lämpligt, samarbeta i varje ansträngning som görs av Förenta nationerna och andra behöriga mellanstatliga organisationer eller icke-stat-

mental organizations co-operating with the United Nations to protect and assist such a child and to trace the parents or other members of the family of any refugee child in order to obtain information necessary for reunification with his or her family. In cases where no parents or other members of the family can be found, the child shall be accorded the same protection as any other child permanently or temporarily deprived of his or her family environment for any reason, as set forth in the present Convention.

Article 23

1. States Parties recognize that a mentally or physically disabled child should enjoy a full and decent life, in conditions which ensure dignity, promote self-reliance and facilitate the child's active participation in the community.

2. States Parties recognize the right of the disabled child to special care and shall encourage and ensure the extension, subject to available resources, to the eligible child and those responsible for his or her care, of assistance for which application is made and which is appropriate to the child's condition and to the

mentales compétentes collaborant avec l'Organisation des Nations Unies pour protéger et aider les enfants qui se trouvent en pareille situation et pour rechercher les père et mère ou autres membres de la famille de tout enfant réfugié en vue d'obtenir les renseignements nécessaires pour le réunir à sa famille. Lorsque ni le père, ni la mère, ni aucun autre membre de la famille ne peut être retrouvé, l'enfant se voit accorder, selon les principes énoncés dans la présente Convention, la même protection que tout autre enfant définitivement ou temporairement privé de son milieu familial pour quelque raison que ce soit.

Article 23

1. Les Etats parties reconnaissent que les enfants mentalement ou physiquement handicapés doivent mener une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité.

2. Les Etats parties reconnaissent le droit des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'en-

liga organisationer, som samarbetar med Förenta nationerna, för att skydda och bistå ett sådant barn och för att spåra föräldrarna eller andra familjemedlemmar till ett flyktingbarn i syfte att erhålla den information som är nödvändig för att barnet skall kunna återförenas med sin familj. I fall då föräldrar eller andra familjemedlemmar inte kan påträffas, skall barnet ges samma skydd som varje annat barn som varaktigt eller tillfälligt berövats sin familjemiljö av något skäl, i enlighet med denna konvention.

Artikel 23

1. Konventionsstaterna erkänner att ett barn med fysiskt eller psykiskt handikapp bör åtnjuta ett fullvärdigt och anständigt liv under förhållanden som säkerställer värdighet, främjar självförtroende och möjliggör barnets aktiva deltagande i samhället.

2. Konventionsstaterna erkänner det handikappade barnets rätt till särskild omvårdnad och skall, inom ramen för tillgängliga resurser, uppmuntra och säkerställa att det berättigade barnet och de som ansvarar för dess omvårdnad får ansökt bistånd som är lämpligt med hänsyn till barnets tillstånd och föräldrarnas

circumstances of the parents or others caring for the child.

3. Recognizing the special needs of a disabled child, assistance extended in accordance with paragraph 2 of the present article shall be provided free of charge, whenever possible, taking into account the financial resources of the parents or others caring for the child, and shall be designed to ensure that the disabled child has effective access to and receives education, training, health care services, rehabilitation services, preparation for employment and recreation opportunities in a manner conducive to the child's achieving the fullest possible social integration and individual development, including his or her cultural and spiritual development.

4. States Parties shall promote, in the spirit of international co-operation, the exchange of appropriate information in the field of preventive health care and of medical, psychological and functional treatment of disabled children, including dissemination of and access to information concerning methods of rehabilitation, education and vocational services, with the aim of enabling States Parties to improve their capabilities and skills and to widen their experience in these areas. In this regard, particular account shall be

fant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié.

3. Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au paragraphe 2 du présent article est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel.

4. Dans un esprit de coopération internationale, les Etats parties favorisent l'échange d'informations pertinentes dans le domaine des soins de santé préventifs et du traitement médical, psychologique et fonctionnel des enfants handicapés, y compris par la diffusion d'informations concernant les méthodes de rééducation et les services de formation professionnelle, ainsi que l'accès à ces données, en vue de permettre aux Etats parties d'améliorer leurs capacités et leurs compétences et d'élargir leur expérience dans ces domaines. A

förhållanden eller förhållandena hos andra som tar hand om barnet.

3. Med hänsyn till att ett handikappat barn har särskilda behov skall det bistånd som lämnas enligt punkt 2 i denna artikel vara kostnadsfritt, då så är möjligt, med beaktande av föräldrarnas ekonomiska tillgångar eller de ekonomiska tillgångarna hos andra som tar hand om barnet och skall syfta till att säkerställa att det handikappade barnet har effektiv tillgång till och erhåller undervisning och utbildning, hälso- och sjukvård, habilitering, förberedelse för arbetslivet och möjligheter till rekreation på ett sätt som bidrar till barnets största möjliga integrering i samhället och individuella utveckling, innefattande dess kulturella och andliga utveckling.

4. Konventionsstaterna skall i en anda av internationellt samarbete främja utbyte av lämplig information på området för förebyggande hälsovård och medicinsk, psykologisk och funktionell behandling av handikappade barn, innefattande spridning av och tillgång till information om habiliteringsmetoder, skol- och yrkesutbildning, i syfte att göra det möjligt för konventionsstater att förbättra sina möjligheter och kunskaper och vidga sin erfarenhet på dessa områden. Särskild hänsyn skall härvid tas till utvecklingsländernas behov.

taken of the needs of developing countries.

Article 24

1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health. States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of his or her right of access to such health care services.

2. States Parties shall pursue full implementation of this right and, in particular, shall take appropriate measures:

(a) To diminish infant and child mortality;

(b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children with emphasis on the development of primary health care;

(c) To combat disease and malnutrition, including within the framework of primary health care, through, *inter alia*, the application of readily available technology and through the provision of adequate nutritious foods and clean drinking-water, taking into consideration the dangers and risks of environmental pollution;

cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 24

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.

2. Les Etats parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour:

a) Réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants;

b) Assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires;

c) Lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre des soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel;

Artikel 24

1. Konventionsstaterna erkänner barnets rätt att åtnjuta bästa uppnåeliga hälsa och rätt till sjukvård och rehabilitering. Konventionsstaterna skall sträva efter att säkerställa att inget barn är berövat sin rätt att ha tillgång till sådan hälso- och sjukvård.

2. Konventionsstaterna skall sträva efter att till fullo förverkliga denna rätt och skall särskilt vidta lämpliga åtgärder för att

(a) minska spädbarns- och barnadödligheten;

(b) säkerställa att alla barn tillhandahålls nödvändig sjukvård och hälsovård med tonvikt på utveckling av primärhälsovården;

(c) bekämpa sjukdom och undernäring, däri inbegripet åtgärder inom ramen för primärhälsovården, genom bl.a. utnyttjande av lätt tillgänglig teknik och genom att tillhandahålla näringsrika livsmedel i tillräcklig omfattning och rent dricksvatten, med beaktande av de faror och risker som miljöförstöring innebär;

(d) To ensure appropriate pre-natal and post-natal health care for mothers;

(e) To ensure that all segments of society, in particular parents and children, are informed, have access to education and are supported in the use of basic knowledge of child health and nutrition, the advantages of breast-feeding, hygiene and environmental sanitation and the prevention of accidents;

(f) To develop preventive health care, guidance for parents and family planning education and services.

3. States Parties shall take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children.

4. States Parties undertake to promote and encourage international co-operation with a view to achieving progressively the full realization of the right recognized in the present article. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Article 25

States Parties recognize the right of a child who has been placed by the competent authorities for the purposes of care, protection or treatment of his or her physical or men-

d) Assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés;

e) Faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents, et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information;

f) Développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation et les services en matière de planification familiale.

3. Les Etats parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.

4. Les Etats parties s'engagent à favoriser et à encourager la coopération internationale en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation du droit reconnu dans le présent article. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 25

Les Etats parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le

(d) säkerställa tillfredsställande hälsovård för mödrar före och efter förlossningen;

(e) säkerställa att alla grupper i samhället, särskilt föräldrar och barn, får information om och har tillgång till undervisning om barnhälsovård och näringslära, fördelarna med amning, hygien och ren miljö och förebyggande av olycksfall samt får stöd vid användning av sådana grundläggande kunskaper;

(f) utveckla förebyggande hälsovård, föräldrarådgivning samt undervisning om och hjälp i familjeplaneringsfrågor.

3. Konventionsstaterna skall vidta alla effektiva och lämpliga åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor som är skadliga för barns hälsa.

4. Konventionsstaterna åtar sig att främja och uppmuntra internationellt samarbete i syfte att gradvis uppnå det fulla förverkligandet av den rätt som erkänns i denna artikel. Särskild hänsyn skall härvid tas till utvecklingsländernas behov.

Artikel 25

Konventionsstaterna erkänner rätten för ett barn som har omhändertagits av behöriga myndigheter för omvårdnad, skydd eller behandling av sin fysiska eller psykiska hälsa

tal health, to a periodic review of the treatment provided to the child and all other circumstances relevant to his or her placement.

Article 26

1. States Parties shall recognize for every child the right to benefit from social security, including social insurance, and shall take the necessary measures to achieve the full realization of this right in accordance with their national law.

2. The benefits should, where appropriate, be granted, taking into account the resources and the circumstances of the child and persons having responsibility for the maintenance of the child, as well as any other consideration relevant to an application for benefits made by or on behalf of the child.

Article 27

1. States Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development.

2. The parent(s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development.

droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative à son placement.

Article 26

1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant le droit de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, et prennent les mesures nécessaires pour assurer la pleine réalisation de ce droit en conformité avec leur législation nationale.

2. Les prestations doivent, lorsqu'il y a lieu, être accordées compte tenu des ressources et de la situation de l'enfant et des personnes responsables de son entretien, ainsi que de toute autre considération applicable à la demande de prestation faite par l'enfant ou en son nom.

Article 27

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social.

2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie néces-

till regelbunden översyn av den behandling som barnet får och alla andra omständigheter rörande barnets omhändertagande.

Artikel 26

1. Konventionsstaterna skall erkänna rätten för varje barn att åtnjuta social trygghet, innefattande socialförsäkring, och skall vidta nödvändiga åtgärder för att till fullo förverkliga denna rätt i enlighet med sin nationella lagstiftning.

2. Förmånerna skall, där så är lämpligt, beviljas med hänsyn till de resurser som barnet och de personer som ansvarar för dess underhåll har och deras omständigheter i övrigt samt med hänsyn till varje annat förhållande som är av betydelse i samband med en ansökan om en sådan förmån från barnet eller för dess räkning.

Artikel 27

1. Konventionsstaterna erkänner rätten för varje barn till den levnadsstandard som krävs för barnets fysiska, psykiska, andliga, moraliska och sociala utveckling.

2. Föräldrar eller andra som är ansvariga för barnet har, inom ramen för sin förmåga och sina ekonomiska resurser, huvudansvaret för att säkerställa de levnadsvillkor som är nödvändiga för barnets utveckling.

3. States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing.

4. States Parties shall take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents or other persons having financial responsibility for the child, both within the State Party and from abroad. In particular, where the person having financial responsibility for the child lives in a State different from that of the child, States Parties shall promote the accession to international agreements or the conclusion of such agreements, as well as the making of other appropriate arrangements.

Article 28

1. States Parties recognize the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of

saires au développement de l'enfant.

3. Les Etats parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en oeuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

4. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. En particulier, pour tenir compte des cas où la personne qui a une responsabilité financière à l'égard de l'enfant vit dans un Etat autre que celui de l'enfant, les Etats parties favorisent l'adhésion à des accords internationaux ou la conclusion de tels accords ainsi que l'adoption de tous autres arrangements appropriés.

Article 28

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et

3. Konventionsstaterna skall i enlighet med nationella förhållanden och inom ramen för sina resurser vidta lämpliga åtgärder för att bistå föräldrar och andra som är ansvariga för barnet att genomföra denna rätt och skall vid behov tillhandahålla materiellt bistånd och utarbeta stödprogram, särskilt i fråga om mat, kläder och bostäder.

4. Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa indrivning av underhåll för barnet från föräldrar eller andra som har ekonomiskt ansvar för barnet, både inom konventionsstaten och från utlandet. Särskilt i de fall då den person som har det ekonomiska ansvaret för barnet bor i en annan stat än barnet skall konventionsstaterna främja såväl anslutning till internationella överenskommelser eller ingående av sådana överenskommelser som upprättande av andra lämpliga arrangemang.

Artikel 28

1. Konventionsstaterna erkänner barnets rätt till utbildning och i syfte att gradvis förverkliga denna rätt och på grundval av lika möjligheter skall de särskilt

equal opportunity, they shall, in particular:

(a) Make primary education compulsory and available free to all;

(b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;

(c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;

(d) Make educational and vocational information and guidance available and accessible to all children;

(e) Take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child's human dignity and in conformity with the present Convention.

3. States Parties shall promote and encourage international co-operation in matters relating to education, in particular with a view to contributing to the elimination of ig-

sur la base de l'égalité des chances:

a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous;

b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin;

c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés;

d) Ils rendent ouvertes et accessibles à tout enfant l'information et l'orientation scolaires et professionnelles;

e) Ils prennent des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière compatible avec la dignité de l'enfant en tant qu'être humain et conformément à la présente Convention.

3. Les Etats parties favorisent et encouragent la coopération internationale dans le domaine de l'éducation, en vue notamment de contribuer à éliminer l'ignorance et

(a) göra grundutbildning obligatorisk och kostnadsfritt tillgänglig för alla;

(b) uppmuntra utvecklingen av olika former av undervisning som följer efter grundutbildningen, innefattande såväl allmän utbildning som yrkesutbildning, göra dessa tillgängliga och åtkomliga för varje barn samt vidta lämpliga åtgärder såsom införande av kostnadsfri utbildning och ekonomiskt stöd vid behov;

(c) göra högre utbildning tillgänglig för alla på grundval av förmåga genom varje lämpligt medel;

(d) göra studierådgivning och yrkesorientering tillgänglig och åtkomlig för alla barn;

(e) vidta åtgärder för att uppmuntra regelbunden närvaro i skolan och minska antalet studieavbrott.

2. Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att disciplinen i skolan upprätthålls på ett sätt som är förenligt med barnets mänskliga värdighet och i överensstämmelse med denna konvention.

3. Konventionsstaterna skall främja och uppmuntra internationellt samarbete i utbildningsfrågor, särskilt i syfte att bidra till att avskaffa okunnighet och analfabetism i hela

norance and illiteracy throughout the world and facilitating access to scientific and technical knowledge and modern teaching methods. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.

Article 29

1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

(a) The development of the child's personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;

(b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;

(c) The development of respect for the child's parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;

(d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious

l'analphabétisme dans le monde et de faciliter l'accès aux connaissances scientifiques et techniques et aux méthodes d'enseignement modernes. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement.

Article 29

1. Les Etats parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à:

a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités;

b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies;

c) Inculquer à l'enfant le respect de ses parents, de son identité, de sa langue et de ses valeurs culturelles, ainsi que le respect des valeurs nationales du pays dans lequel il vit, du pays duquel il peut être originaire et des civilisations différentes de la sienne;

d) Préparer l'enfant à assumer les responsabilités de la vie dans une société libre, dans un esprit de compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, natio-

världen och för att underlätta tillgång till vetenskaplig och teknisk kunskap och moderna undervisningsmetoder. Särskild hänsyn skall härvid tas till utvecklingsländernas behov.

Artikel 29

1. Konventionsstaterna är överens om att barnets utbildning skall syfta till att

(a) utveckla barnets fulla möjligheter i fråga om personlighet, anlag och fysisk och psykisk förmåga;

(b) utveckla respekt för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna samt för de principer som uppställts i Förenta nationernas stadga;

(c) utveckla respekt för barnets föräldrar, för barnets egen kulturella identitet, eget språk och egna värden, för vistelselandets och för ursprungslandets nationella värden och för kulturer som skiljer sig från barnets egen;

(d) 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

groups and persons of indigenous origin;

(e) The development of respect for the natural environment.

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principles set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.

Article 30

In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language.

Article 31

1. States Parties recognize the right of the child to rest and leisure, to engage in play and recreational activities appropriate to the age of the

naux et religieux, et avec les personnes d'origine autochtone;

e) Inculquer à l'enfant le respect du milieu naturel.

2. Aucune disposition du présent article ou de l'article 28 ne sera interprétée d'une manière qui porte atteinte à la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, à condition que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient respectés et que l'éducation dispensée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales que l'Etat aura prescrites.

Article 30

Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe.

Article 31

1. Les Etats parties reconnaissent à l'enfant le droit au repos et aux loisirs, de se livrer au jeu et à des activités récréatives propres à son âge,

och personer som tillhör urbefolkningar;

(e) utveckla respekt för naturmiljön.

2. Ingenting i denna artikel eller i artikel 28 får tolkas så att det medför inskränkning i den enskildes och organisationers rätt att inrätta och driva utbildningsanstalter, dock alltid under förutsättning att de i punkt 1 i denna artikel uppställda principerna iakttas och att kraven uppfylls på att undervisningen vid dessa anstalter skall stå i överensstämmelse med vad som från statens sida angivits som minimistandard.

Artikel 30

I de stater där det finns etniska, religiösa eller språkliga minoriteter eller personer som tillhör en urbefolkning skall ett barn som tillhör en sådan minoritet eller urbefolkning 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.

Artikel 31

1. Konventionsstaterna erkänner barnets rätt till vila och fritid, till lek och rekreation anpassad till barnets ålder samt rätt att fritt delta i det

child and to participate freely in cultural life and the arts.

2. States Parties shall respect and promote the right of the child to participate fully in cultural and artistic life and shall encourage the provision of appropriate and equal opportunities for cultural, artistic, recreational and leisure activity.

Article 32

1. States Parties recognize the right of the child to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development.

2. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of the present article. To this end, and having regard to the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular:

(a) Provide for a minimum age or minimum ages for admission to employment;

(b) Provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment;

et de participer librement à la vie culturelle et artistique.

2. Les Etats parties respectent et favorisent le droit de l'enfant de participer pleinement à la vie culturelle et artistique et encouragent l'organisation à son intention de moyens appropriés de loisirs et d'activités récréatives, artistiques et culturelles, dans des conditions d'égalité.

Article 32

1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social.

2. Les Etats parties prennent des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour assurer l'application du présent article. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des autres instruments internationaux, les Etats parties, en particulier:

a) Fixent un âge minimum ou des âges minimums d'admission à l'emploi;

b) Prévoient une réglementation appropriée des horaires de travail et des conditions d'emploi;

kulturella och konstnärliga livet.

2. Konventionsstaterna skall respektera och främja barnets rätt att till fullo delta i det kulturella och konstnärliga livet och skall uppmuntra tillhållandet av lämpliga och lika möjligheter för kulturell och konstnärlig verksamhet samt för rekreations- och fritidsverksamhet.

Artikel 32

1. Konventionsstaterna erkänner barnets rätt till skydd mot ekonomiskt utnyttjande och mot att utföra arbete som kan vara skadligt eller hindra barnets utbildning eller äventyra barnets hälsa eller fysiska, psykiska, andliga, moraliska eller sociala utveckling.

2. Konventionsstaterna skall vidta lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i upplysningsyfte för att säkerställa genomförandet av denna artikel. För detta ändamål och med beaktande av tillämpliga bestämmelser i andra internationella instrument skall konventionsstaterna särskilt

(a) fastställa en minimiålder eller minimiåldrar som minderåriga skall ha uppnått för tillträde till arbete;

(b) föreskriva en lämplig reglering av arbetstid och arbetsvillkor;

(c) Provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article.

Article 33

States Parties shall take all appropriate measures, including legislative, administrative, social and educational measures, to protect children from the illicit use of narcotic drugs and psychotropic substances as defined in the relevant international treaties, and to prevent the use of children in the illicit production and trafficking of such substances.

Article 34

States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent:

(a) The inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity;

(b) The exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices;

(c) The exploitative use of children in pornographic performances and materials.

c) Prévoient des peines ou autres sanctions appropriées pour assurer l'application effective du présent article.

Article 33

Les États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des mesures législatives, administratives, sociales et éducatives, pour protéger les enfants contre l'usage illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, tels que les définissent les conventions internationales pertinentes, et pour empêcher que des enfants ne soient utilisés pour la production et le trafic illicites de ces substances.

Article 34

Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. A cette fin, les États parties prennent en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher:

a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale;

b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales;

c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

(c) föreskriva lämpliga straff eller andra påföljder i syfte att säkerställa ett effektivt genomförande av denna artikel.

Artikel 33

Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder, innefattande lagstiftningsåtgärder, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i upplysningssyfte, för att skydda barn från olaglig användning av narkotika och psykotropa ämnen såsom dessa definieras i tillämpliga internationella fördrag och för att förhindra att barn utnyttjas i den olagliga framställningen av och handeln med sådana ämnen.

Artikel 34

Konventionsstaterna åtar sig att skydda barnet mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. För detta ändamål skall konventionsstaterna särskilt vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra

(a) att ett barn förmås eller tvingas att delta i en olaglig sexuell handling;

(b) att barn utnyttjas för prostitution eller annan olaglig sexuell verksamhet;

(c) att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material.

Article 35

States Parties shall take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent the abduction of, the sale of or traffic in children for any purpose or in any form.

Article 36

States Parties shall protect the child against all other forms of exploitation prejudicial to any aspects of the child's welfare.

Article 37

States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human

Article 35

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit.

Article 36

Les Etats parties protègent l'enfant contre toutes autres formes d'exploitation préjudiciables à tout aspect de son bien-être.

Article 37

Les Etats parties veillent à ce que:

(a) Nul enfant ne soit soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ni la peine capitale ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération ne doivent être prononcés pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans;

(b) Nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible;

(c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine,

Artikel 35

Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra bortförande och försäljning av eller handel med barn för varje ändamål och i varje form.

Artikel 36

Konventionsstaterna skall skydda barnet mot alla andra former av utnyttjande som kan skada barnet i något avseende.

Artikel 37

Konventionsstaterna skall säkerställa att

(a) inget barn får utsättas för tortyr eller annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Varken dödsstraff eller livstids fängelse utan möjlighet till frigivning får ådömas för brott som begåtts av personer under 18 års ålder;

(b) inget barn får olagligt eller godtyckligt berövas sin frihet. Gripande, anhållande, häktning, fängslande eller andra former av frihetsberövande av ett barn skall ske i enlighet med lag och får endast användas som en sista utväg och för kortast lämpliga tid;

(c) varje frihetsberövat barn skall behandlas humant och med respekt för människans inneboende värdighet och på

person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

(d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

Article 38

1. States Parties undertake to respect and to ensure respect for rules of international humanitarian law applicable to them in armed conflicts which are relevant to the child.

2. States Parties shall take all feasible measures to ensure that persons who have not attained the age of fifteen years do not take a direct part in hostilities.

3. States Parties shall refrain from recruiting any person who has not attained the

et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstances exceptionnelles;

(d) Les enfants privés de liberté aient le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière.

Article 38

1. Les Etats parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants.

2. Les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour veiller à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités.

3. Les Etats parties s'abstiennent d'enrôler dans leurs forces armées toute personne

ett sätt som beaktar behoven hos personer i dess ålder. Särskilt skall varje frihetsberövat barn hållas åtskilt från vuxna, om det inte anses vara till barnets bästa att inte göra detta, och skall, utom i undantagsfall, ha rätt att hålla kontakt med sin familj genom brevväxling och besök;

(d) varje frihetsberövat barn skall ha rätt att snarast få tillgång till såväl juridiskt biträde och annan lämplig hjälp som rätt att få lagligheten i sitt frihetsberövande prövad av en domstol eller annan behörig, oberoende och opartisk myndighet samt rätt till ett snabbt beslut i saken.

Artikel 38

1. Konventionsstaterna åtar sig att respektera och säkerställa respekt för regler i internationell humanitär rätt som är tillämpliga på dem i väpnade konflikter och som är relevanta för barnet.

2. Konventionsstaterna skall vidta alla tänkbara åtgärder för att säkerställa att personer som inte uppnått 15 års ålder inte deltar direkt i fientligheter.

3. Konventionsstaterna skall avstå från att rekrytera en person som inte har uppnått 15

age of fifteen years into their armed forces. In recruiting among those persons who have attained the age of fifteen years but who have not attained the age of eighteen years, States Parties shall endeavour to give priority to those who are oldest.

4. In accordance with their obligations under international humanitarian law to protect the civilian population in armed conflicts, States Parties shall take all feasible measures to ensure protection and care of children who are affected by an armed conflict.

Article 39

States Parties shall take all appropriate measures to promote physical and psychological recovery and social reintegration of a child victim of: any form of neglect, exploitation, or abuse; torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; or armed conflicts. Such recovery and reintegration shall take place in an environment which fosters the health, self-respect and dignity of the child.

Article 40

1. States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recog-

n'ayant pas atteint l'âge de quinze ans. Lorsqu'ils incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Etats parties s'efforcent d'enrôler en priorité les plus âgées.

4. Conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu du droit humanitaire international de protéger la population civile en cas de conflit armé, les Etats parties prennent toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins.

Article 39

Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

Article 40

1. Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu

års ålder till sina väpnade styrkor. Då rekrytering sker bland personer som fyllt 15 men inte 18 år, skall konventionsstaterna sträva efter att i första hand rekrytera dem som är äldst.

4. Konventionsstaterna skall i enlighet med sina åtaganden enligt internationell humanitär rätt att skydda civilbefolkningen i väpnade konflikter vidta alla tänkbara åtgärder för att säkerställa skydd och vård av barn som berörs av en väpnad konflikt.

Artikel 39

Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att främja fysisk och psykisk rehabilitering samt social återanpassning av ett barn som utsatts för någon form av vanvård, utnyttjande eller övergrepp; tortyr eller någon annan form av grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning; eller väpnade konflikter. Sådan rehabilitering och sådan återanpassning skall äga rum i en miljö som befrämjar barnets hälsa, självrespekt och värdighet.

Artikel 40

1. Konventionsstaterna erkänner rätten för varje barn som misstänks eller åtalas för

nized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.

2. To this end, and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that:

(a) No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;

(b) Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

(i) To be presumed innocent until proven guilty according to law;

(ii) To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians, and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence;

d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les Etats parties veillent en particulier:

a) A ce qu'aucun enfant ne soit suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale en raison d'actions ou d'omissions qui n'étaient pas interdites par le droit national ou international au moment où elles ont été commises;

b) A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes:

i) Etre présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie;

ii) Etre informé dans le plus court délai et directement des accusations portées contre lui, ou, le cas échéant, par l'intermédiaire de ses parents ou représentants légaux, et bénéficier d'une assistance juridique ou de toute autre assistance appropriée pour la préparation et la présentation de sa défense;

eller befunnits skyldigt att ha begått brott att behandlas på ett sätt som främjar barnets känsla för värdighet och värde, som stärker barnets respekt för andras mänskliga rättigheter och grundläggande friheter och som tar hänsyn till barnets ålder och önskvärheten att främja att barnet återanpassas och tar på sig en konstruktiv roll i samhället.

2. För detta ändamål och med beaktande av tillämpliga bestämmelser i internationella instrument skall konventionsstaterna särskilt säkerställa att

(a) inget barn skall misstänkas för eller åtalas för eller befinnas skyldigt att ha begått brott på grund av en handling eller underlåtenhet som inte var förbjuden enligt nationell eller internationell rätt vid den tidpunkt då den begicks;

(b) varje barn som misstänks eller åtalas för att ha begått brott skall ha åtminstone följande garantier:

(i) att betraktas som oskyldigt innan barnets skuld blivit lagligen fastställd;

(ii) att snarast och direkt underrättas om anklagelserna mot sig och, om lämpligt, genom sina föräldrar eller vårdnadshavare, och att få juridiskt biträde eller annan lämplig hjälp vid förberedelse och framläggande av sitt försvar;

(iii) To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law, in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardians;

(iv) Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality;

(v) If considered to have infringed the penal law, to have this decision and any measures imposed in consequence thereof reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body according to law;

(vi) To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;

(vii) To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings.

3. States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

iii) Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux;

iv) Ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable; interroger ou faire interroger les témoins à charge, et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans des conditions d'égalité;

v) S'il est reconnu avoir enfreint la loi pénale, faire appel de cette décision et de toute mesure arrêtée en conséquence devant une autorité ou une instance judiciaire supérieure compétentes, indépendantes et impartiales, conformément à la loi;

vi) Se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend ou ne parle pas la langue utilisée;

vii) Que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure.

3. Les Etats parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants sus-nommés, accusés ou convain-

(iii) att få saken avgjord utan dröjsmål av en behörig, oberoende och opartisk 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;

(iv) att inte tvingas att avge vittnesmål eller erkänna sig skyldigt; att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot barnet samt att på lika villkor för egen räkning få vittnen inkallade och förhöra;

(v) att, om barnet anses ha begått brott, få detta beslut och beslut om åtgärder till följd därav omprövade av en högre behörig, oberoende och opartisk myndighet eller rättskipande organ enligt lag;

(vi) att utan kostnad få hjälp av tolk, om barnet inte kan förstå eller tala det språk som används;

(vii) att få sitt privatliv till fullo respekterat under alla stadier i förfarandet.

3. Konventionsstaterna skall söka främja införandet av lagar och förfaranden samt upprättandet av myndigheter och institutioner som är speciellt anpassade för barn som misstänks eller åtalas för eller be-

(a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

(b) Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected.

4. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.

Article 41

Nothing in the present Convention shall affect any provisions which are more conducive to the realization of the rights of the child and which may be contained in:

(a) The law of a State party; or

(b) International law in force for that State.

cus d'infraction à la loi pénale, et en particulier:

a) D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale;

b) De prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

4. Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.

Article 41

Aucune des dispositions de la présente Convention ne porte atteinte aux dispositions plus propices à la réalisation des droits de l'enfant qui peuvent figurer:

a) Dans la législation d'un Etat partie; ou

b) Dans le droit international en vigueur pour cet Etat.

finns skyldiga att ha begått brott och skall särskilt

(a) fastställa en lägsta straffbarhetsålder;

(b) vidta åtgärder, då så är lämpligt och önskvärt, för behandling av barn under denna ålder utan att använda domstolsförfarande, under förutsättning att mänskliga rättigheter och rättsligt skydd till fullo respekteras.

4. Olika åtgärder som t.ex. vård, ledning och föreskrifter om tillsyn, rådgivning, övervakning, vård i fosterhem, program för allmän utbildning och yrkesutbildning och andra alternativ till anstaltsvård skall finnas tillgängliga för att säkerställa att barn behandlas på ett sätt som är lämpligt för deras välfärd och är rimligt både med hänsyn till deras personliga förhållanden och till brottet.

Artikel 41

Ingenting i denna konvention skall inverka på bestämmelser som går längre vad gäller att förverkliga barnets rättigheter och som kan finnas i

(a) en konventionsstats lagstiftning; eller

(b) för den staten gällande internationell rätt.

Part II*Article 42*

States Parties undertake to make the principles and provisions of the Convention widely known, by appropriate and active means, to adults and children alike.

Article 43

1. Aux fins de examiner le progrès accompli par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention, il est institué un Comité des droits de l'enfant qui s'acquittera des fonctions définies ci-après.

2. The Committee shall consist of eighteen experts of high moral standing and recognized competence in the field covered by this Convention.² The members of the Committee shall be elected by States Parties from among their nationals and shall serve in their personal capacity, consideration being given to equitable geographical distribution, as well as to the principal legal systems.

² The General Assembly, in its resolution 50/155 of 21 December 1995, approved the amendment to article 43, paragraph 2, of the Convention on the Rights of the Child, replacing the word "ten" with the word "eighteen". The amendment entered into force on 18 November 2002 when it had been accepted by a two-thirds majority of the States parties (128 out of 191).

Deuxième partie*Article 42*

Les Etats parties s'engagent à faire largement connaître les principes et les dispositions de la présente Convention, par des moyens actifs et appropriés, aux adultes comme aux enfants.

Article 43

1. Aux fins d'examiner le progrès accompli par les Etats parties dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de la présente Convention, il est institué un Comité des droits de l'enfant qui s'acquittera des fonctions définies ci-après.

2. Le Comité se compose de dix-huit experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine visé par la présente Convention.² Ses membres sont élus par les Etats parties parmi leurs ressortissants et siègent à titre personnel, compte tenu de la nécessité d'assurer une répartition géographique équitable et eu égard aux principaux systèmes juridiques.

² L'Assemblée générale, dans sa résolution 50/155 du 21 décembre 1995, a approuvé l'amendement qui consiste à remplacer, au paragraphe 2 de l'article 43 de la Convention relative aux droits de l'enfant, le mot "dix" par le mot "dix-huit". L'amendement est entré en vigueur le 18 novembre 2002 après son acceptation par une majorité des deux tiers des Etats parties (128 sur 191).

Del II*Artikel 42*

Konventionsstaterna åtar sig att genom lämpliga och aktiva åtgärder göra konventionens bestämmelser och principer allmänt kända bland såväl vuxna som barn.

Artikel 43

1. För att granska de framsteg som gjorts av konventionsstaterna i fråga om förverkligandet av skyldigheter enligt denna konvention skall en kommitté för barnets rättigheter upprättas, vilken skall utföra de uppgifter som föreskrivs i det följande.

2. Kommittén skall vara sammansatt av arton experter med högt moraliskt anseende och erkänd sakkunskap på det område som denna konvention omfattar.² Kommitténs medlemmar skall väljas av konventionsstaterna bland deras medborgare och skall tjänstgöra i sin personliga egenskap, varvid avseende skall fästas vid en rättvis geografisk fördelning och de viktigaste rättssystemen.

² I resolution 50/155 av den 21 december 1995 antog generalförsamlingen en ändring av artikel 43.2 i konventionen om barnets rättigheter, genom vilken ordet "tio" ersätts med "arton". Ändringen trädde i kraft den 18 november 2002 efter att den antagits med två tredjedels majoritet av de fördragsslutande parterna (128 av 191).

3. The members of the Committee shall be elected by secret ballot from a list of persons nominated by States Parties. Each State Party may nominate one person from among its own nationals.

4. The initial election to the Committee shall be held no later than six months after the date of the entry into force of the present Convention and thereafter every second year. At least four months before the date of each election, the Secretary-General of the United Nations shall address a letter to States Parties inviting them to submit their nominations within two months. The Secretary-General shall subsequently prepare a list in alphabetical order of all persons thus nominated, indicating States Parties which have nominated them, and shall submit it to the States Parties to the present Convention.

5. The elections shall be held at meetings of States Parties convened by the Secretary-General at United Nations Headquarters. At those meetings, for which two thirds of States Parties shall constitute a quorum, the persons elected to the Committee shall be those who obtain the largest number of votes and an absolute majority of the votes of the representatives of States Parties present and voting.

6. The members of the Committee shall be elected

3. Les membres du Comité sont élus au scrutin secret sur une liste de personnes désignées par les Etats parties. Chaque Etat partie peut désigner un candidat parmi ses ressortissants.

4. La première élection aura lieu dans les six mois suivant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. Les élections auront lieu ensuite tous les deux ans. Quatre mois au moins avant la date de chaque élection, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies invitera par écrit les Etats parties à proposer leurs candidats dans un délai de deux mois. Le Secrétaire général dressera ensuite la liste alphabétique des candidats ainsi désignés, en indiquant les Etats parties qui les ont désignés, et la communiquera aux Etats parties à la présente Convention.

5. Les élections ont lieu lors des réunions des Etats parties, convoquées par le Secrétaire général au Siège de l'Organisation des Nations Unies. A ces réunions, pour lesquelles le quorum est constitué par les deux tiers des Etats parties, les candidats élus au Comité sont ceux qui obtiennent le plus grand nombre de voix et la majorité absolue des voix des représentants des Etats parties présents et votants.

6. Les membres du Comité sont élus pour quatre ans. Ils

3. Kommitténs medlemmar skall väljas genom hemlig omröstning från en förteckning över personer som föreslagits av konventionsstaterna. Varje konventionsstat kan föreslå en kandidat bland sina egna medborgare.

4. Det första valet till kommittén skall hållas senast sex månader efter dagen för denna konventions ikraftträdande och därefter vart annat år. Senast fyra månader före dagen för varje val skall Förenta nationernas generalsekreterare skriftligen uppmana konventionsstaterna att inom två månader inkomma med sina förslag. Generalsekreteraren skall sedan upprätta och till konventionsstaterna överlämna en förteckning i alfabetisk ordning över samtliga föreslagna personer och ange vilka konventionsstater som föreslagit dem.

5. Val skall hållas vid möten med konventionsstaterna, som sammankallats av Förenta nationernas generalsekreterare, i Förenta nationernas högkvarter. Vid dessa möten, som är beslutsmässiga när två tredjedelar av konventionsstaterna är närvarande, skall de kandidater inväljas i kommittén som uppnår det högsta antalet röster och absolut majoritet av de närvarande och röstande konventionsstaternas röster.

6. Kommitténs medlemmar skall väljas för en tid av

for a term of four years. They shall be eligible for re-election if renominated. The term of five of the members elected at the first election shall expire at the end of two years; immediately after the first election, the names of these five members shall be chosen by lot by the Chairman of the meeting.

7. If a member of the Committee dies or resigns or declares that for any other cause he or she can no longer perform the duties of the Committee, the State Party which nominated the member shall appoint another expert from among its nationals to serve for the remainder of the term, subject to the approval of the Committee.

8. The Committee shall establish its own rules of procedure.

9. The Committee shall elect its officers for a period of two years.

10. The meetings of the Committee shall normally be held at United Nations Headquarters or at any other convenient place as determined by the Committee. The Committee shall normally meet annually. The duration of the meetings of the Committee shall be determined, and reviewed, if necessary, by a meeting of the States Parties to the present Convention, subject to the approval of the General Assembly.

sont rééligibles si leur candidature est présentée à nouveau. Le mandat de cinq des membres élus lors de la première élection prend fin au bout de deux ans. Les noms de ces cinq membres seront tirés au sort par le président de la réunion immédiatement après la première élection.

7. En cas de décès ou de démission d'un membre du Comité, ou si, pour toute autre raison, un membre déclare ne plus pouvoir exercer ses fonctions au sein du Comité, l'Etat partie qui avait présenté sa candidature nomme un autre expert parmi ses ressortissants pour pourvoir le poste ainsi vacant jusqu'à l'expiration du mandat correspondant, sous réserve de l'approbation du Comité.

8. Le Comité adopte son règlement intérieur.

9. Le Comité élit son bureau pour une période de deux ans.

10. Les réunions du Comité se tiennent normalement au Siège de l'Organisation des Nations Unies, ou en tout autre lieu approprié déterminé par le Comité. Le Comité se réunit normalement chaque année. La durée de ses sessions est déterminée et modifiée, si nécessaire, par une réunion des Etats parties à la présente Convention, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale.

fyra år. De kan återväljas, om de föreslagits till återval. För fem av de medlemmar som utsetts vid det första valet skall mandatiden utlöpa efter två år. Omedelbart efter det första valet skall namnen på dessa fem medlemmar utses genom lottdragning av ordföranden vid mötet.

7. Om en kommittémedlem avlider eller avsäger sig sitt uppdrag eller förklarar att han eller hon av någon annan anledning inte längre kan fullgöra sitt uppdrag inom kommittén, skall den konventionsstat som föreslog medlemmen, med förbehåll för kommitténs godkännande, utse en annan expert bland sina medborgare, som skall inneha uppdraget under återstoden av mandatiden.

8. Kommittén skall själv fastställa sin arbetsordning.

9. Kommittén skall välja sitt presidium för en tvåårsperiod.

10. Kommitténs möten skall vanligtvis hållas i Förenta nationernas högkvarter eller på en annan lämplig plats, som kommittén bestämmer. Kommittén skall i regel sammanträda varje år. Kommittémötenas längd skall bestämmas och, om det är nödvändigt, omprövas vid möte med konventionsstaterna, med förbehåll för generalförsamlingens godkännande.

11. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary staff and facilities for the effective performance of the functions of the Committee under the present Convention.

12. With the approval of the General Assembly, the members of the Committee established under the present Convention shall receive emoluments from United Nations resources on such terms and conditions as the Assembly may decide.

Article 44

1. States Parties undertake to submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, reports on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized herein and on the progress made on the enjoyment of those rights:

(a) Within two years of the entry into force of the Convention for the State Party concerned;

(b) Thereafter every five years.

2. Reports made under the present article shall indicate factors and difficulties, if any, affecting the degree of fulfilment of the obligations under

11. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies met à la disposition du Comité le personnel et les installations qui lui sont nécessaires pour s'acquitter efficacement des fonctions qui lui sont confiées en vertu de la présente Convention.

12. Les membres du Comité institué en vertu de la présente Convention reçoivent, avec l'approbation de l'Assemblée générale, des émoluments prélevés sur les ressources de l'Organisation des Nations Unies dans les conditions et selon les modalités fixées par l'Assemblée générale.

Article 44

1. Les Etats parties s'engagent à soumettre au Comité, par l'entremise du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la présente Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits:

a) Dans les deux ans à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les Etats parties intéressés;

b) Par la suite, tous les cinq ans.

2. Les rapports établis en application du présent article doivent, le cas échéant, indiquer les facteurs et les difficultés empêchant les Etats

11. Förenta nationernas generalsekreterare skall tillhandahålla erforderlig personal och övriga resurser för att möjliggöra för kommittén att effektivt utföra sitt uppdrag enligt denna konvention.

12. Medlemmarna av den enligt denna konvention upprättade kommittén skall med godkännande av generalförsamlingen erhålla ersättning från Förenta nationerna på sådana villkor som generalförsamlingen beslutar.

Artikel 44

1. Konventionsstaterna åtar sig att genom Förenta nationernas generalsekreterare avge rapporter till kommittén om de åtgärder som de vidtagit för att genomföra de rättigheter som erkänns i denna konvention och om de framsteg som gjorts i fråga om åtnjutandet av dessa rättigheter:

(a) inom två år efter konventionens ikraftträdande för den berörda staten,

(b) därefter vart femte år.

2. Rapporter enligt denna artikel skall ange eventuella förhållanden och svårigheter som påverkar i vilken utsträckning åtagandena enligt

the present Convention. Reports shall also contain sufficient information to provide the Committee with a comprehensive understanding of the implementation of the Convention in the country concerned.

3. A State Party which has submitted a comprehensive initial report to the Committee need not, in its subsequent reports submitted in accordance with paragraph 1 (b) of the present article, repeat basic information previously provided.

4. The Committee may request from States Parties further information relevant to the implementation of the Convention.

5. The Committee shall submit to the General Assembly, through the Economic and Social Council, every two years, reports on its activities.

6. States Parties shall make their reports widely available to the public in their own countries.

Article 45

In order to foster the effective implementation of the Convention and to encourage international co-operation in the field covered by the Convention:

(a) The specialized agencies, the United Nations Children's Fund, and other United Nations organs shall be enti-

parties de s'acquitter pleinement des obligations prévues dans la présente Convention. Ils doivent également contenir des renseignements suffisants pour donner au Comité une idée précise de l'application de la Convention dans le pays considéré.

3. Les Etats parties ayant présenté au Comité un rapport initial complet n'ont pas, dans les rapports qu'ils lui présentent ensuite conformément à l'alinéa b du paragraphe 1 du présent article, à répéter les renseignements de base antérieurement communiqués.

4. Le Comité peut demander aux Etats parties tous renseignements complémentaires relatifs à l'application de la Convention.

5. Le Comité soumet tous les deux ans à l'Assemblée générale, par l'entremise du Conseil économique et social, un rapport sur ses activités.

6. Les Etats parties assurent à leurs rapports une large diffusion dans leur propre pays.

Article 45

Pour promouvoir l'application effective de la Convention et encourager la coopération internationale dans le domaine visé par la Convention:

a) Les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et d'autres organes des Nations

denna konvention har uppfyllts. Rapporterna skall även innehålla tillräcklig information för att ge kommittén en god uppfattning om genomförandet av konventionens bestämmelser i det berörda landet.

3. En konventionsstat som har tillställt kommittén en utförlig första rapport behöver inte i sina följande rapporter, som avges enligt punkt 1 (b) i denna konvention, upprepa tidigare lämnad grundläggande information.

4. Kommittén kan begära ytterligare information från konventionsstaterna om genomförandet av konventionens bestämmelser.

5. Kommittén skall vartannat år genom ekonomiska och sociala rådet tillställa generalförsamlingen rapporter om sin verksamhet.

6. Konventionsstaterna skall göra sina rapporter allmänt tillgängliga för allmänheten i sina respektive länder.

Artikel 45

För att främja ett effektivt genomförande av konventionens bestämmelser och internationellt samarbete på det område som konventionen avser gäller följande:

(a) Fackorganen, FN:s barnfond och andra FN-organ skall ha rätt att vara representerade vid granskningen av

tled to be represented at the consideration of the implementation of such provisions of the present Convention as fall within the scope of their mandate. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other competent bodies as it may consider appropriate to provide expert advice on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their respective mandates. The Committee may invite the specialized agencies, the United Nations Children's Fund, and other United Nations organs to submit reports on the implementation of the Convention in areas falling within the scope of their activities;

(b) The Committee shall transmit, as it may consider appropriate, to the specialized agencies, the United Nations Children's Fund and other competent bodies, any reports from States Parties that contain a request, or indicate a need, for technical advice or assistance, along with the Committee's observations and suggestions, if any, on these requests or indications;

(c) The Committee may recommend to the General Assembly to request the Secretary-General to undertake on its behalf studies on specific issues relating to the rights of the child;

Unies ont le droit de se faire représenter lors de l'examen de l'application des dispositions de la présente Convention qui relèvent de leur mandat. Le Comité peut inviter les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et tous autres organismes compétents qu'il jugera appropriés à donner des avis spécialisés sur l'application de la Convention dans les domaines qui relèvent de leurs mandats respectifs. Il peut inviter les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et d'autres organes des Nations Unies à lui présenter des rapports sur l'application de la Convention dans les secteurs qui relèvent de leur domaine d'activité;

b) Le Comité transmet, s'il le juge nécessaire, aux institutions spécialisées, au Fonds des Nations Unies pour l'enfance et aux autres organismes compétents tout rapport des Etats parties contenant une demande ou indiquant un besoin de conseils ou d'assistance techniques, accompagné, le cas échéant, des observations et suggestions du Comité touchant ladite demande ou indication;

c) Le Comité peut recommander à l'Assemblée générale de prier le Secrétaire général de procéder pour le Comité à des études sur des questions spécifiques touchant les droits de l'enfant;

genomförandet av sådana bestämmelser i denna konvention som faller inom ramen för deras mandat. Kommittén kan inbjuda kompetenta organ och organisationer, som den finner lämpligt, att komma med expertråd angående genomförandet av konventionen på områden som faller inom ramen för deras respektive verksamhetsområden. Kommittén kan inbjuda fackorganen, FN:s barnfond och andra FN-organ att inlämna rapporter om konventionens tillämpning inom områden som faller inom ramen för deras verksamhet;

(b) Kommittén skall, såsom den finner lämpligt, till fackorganen, FN:s barnfond och andra kompetenta organ och organisationer överlämna rapporter från konventionsstaterna som innehåller en begäran om eller anger behov av teknisk rådgivning eller tekniskt bistånd jämte kommitténs synpunkter och eventuella förslag beträffande sådan begäran eller sådant behov;

(c) Kommittén kan rekommendera generalförsamlingen att framställa en begäran till generalsekretären om att för kommitténs räkning företa studier angående särskilda frågor som rör barnets rättigheter;

(d) The Committee may make suggestions and general recommendations based on information received pursuant to articles 44 and 45 of the present Convention. Such suggestions and general recommendations shall be transmitted to any State Party concerned and reported to the General Assembly, together with comments, if any, from States Parties.

Part III

Article 46

The present Convention shall be open for signature by all States.

Article 47

The present Convention is subject to ratification. Instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 48

The present Convention shall remain open for accession by any State. The instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 49

1. The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit with the Secre-

d) Le Comité peut faire des suggestions et des recommandations d'ordre général fondées sur les renseignements reçus en application des articles 44 et 45 de la présente Convention. Ces suggestions et recommandations d'ordre général sont transmises à tout Etat partie intéressé et portées à l'attention de l'Assemblée générale, accompagnées, le cas échéant, des observations des Etats parties.

Troisième partie

Article 46

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les Etats.

Article 47

La présente Convention est sujette à ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 48

La présente Convention restera ouverte à l'adhésion de tout Etat. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 49

1. La présente Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra la date du dépôt auprès du Secrétaire

(d) Kommittén kan avge förslag och allmänna rekommendationer på grundval av den information som erhållits enligt artiklarna 44 och 45 i denna konvention. Sådana förslag och allmänna rekommendationer skall tillställas varje konventionsstat som berörs samt rapporteras till generalförsamlingen tillsammans med eventuella kommentarer från konventionsstaterna.

Del III

Artikel 46

Denna konvention skall vara öppen för undertecknande av alla stater.

Artikel 47

Denna konvention skall ratificeras. Ratifikationsinstrumenten skall deponeras hos Förenta nationernas generalsekreterare.

Artikel 48

Denna konvention skall förbli öppen för anslutning av vilken stat som helst. Anslutningsinstrumenten skall deponeras hos Förenta nationernas generalsekreterare.

Artikel 49

1. Denna konvention träder i kraft den trettionde dagen efter dagen för deponeringen av det tjugonde ratifikations-

tary-General of the United Nations of the twentieth instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the twentieth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the thirtieth day after the deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article 50

1. Any State Party may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations. The Secretary-General shall thereupon communicate the proposed amendment to States Parties, with a request that they indicate whether they favour a conference of States Parties for the purpose of considering and voting upon the proposals. In the event that, within four months from the date of such communication, at least one third of the States Parties favour such a conference, the Secretary-General shall convene the conference under the auspices of the United Nations. Any amendment adopted by a majority of States Parties present and voting at the conference shall be submitted to the General Assembly for approval.

général de l'Organisation des Nations Unies du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des Etats qui ratifieront la présente Convention ou y adhéreront après le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur le trentième jour qui suivra le dépôt par cet Etat de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 50

1. Tout Etat partie peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Secrétaire général communique alors la proposition d'amendement aux Etats parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une conférence des Etats parties en vue de l'examen de la proposition et de sa mise aux voix. Si, dans les quatre mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des Etats parties se prononcent en faveur de la convocation d'une telle conférence, le Secrétaire général convoque la conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par la majorité des Etats parties présents et votants à la conférence est soumis pour appro-

eller anslutningsinstrumentet hos Förenta nationernas generalsekreterare.

2. I förhållande till varje stat som ratificerar eller ansluter sig till konventionen efter deponeringen av det tjugonde ratifikations- eller anslutningsinstrumentet träder konventionen i kraft den trettiande dagen efter det att en sådan stat deponerat sitt ratifikations- eller anslutningsinstrument.

Artikel 50

1. En konventionsstat kan föreslå en ändring av konventionen och överlämna förslaget till Förenta nationernas generalsekreterare. Generalsekreteraren skall sedan översända ändringsförslaget till konventionsstaterna med en begäran om att dessa anger om de tillstyrker att en konferens med konventionsstaterna sammankallas för att behandla och rösta om förslagen. Om minst en tredjedel av staterna inom fyra månader efter förslagets översändande tillstyrker en sådan konferens, skall generalsekreteraren sammankalla konferensen i Förenta nationernas regi. Ändringsförslag som antagits av en majoritet av de vid konferensen närvarande och röstande konventionsstaterna skall underställas generalförsamlingen för godkännande.

2. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of the present article shall enter into force when it has been approved by the General Assembly of the United Nations and accepted by a two-thirds majority of States Parties.

3. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have accepted it, other States Parties still being bound by the provisions of the present Convention and any earlier amendments which they have accepted.

Article 51

1. The Secretary-General of the United Nations shall receive and circulate to all States the text of reservations made by States at the time of ratification or accession.

2. A reservation incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.

3. Reservations may be withdrawn at any time by notification to that effect addressed to the Secretary-General of the United Nations, who shall then inform all States. Such notification shall take effect on the date on which it is received by the Secretary-General.

bation à l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies.

2. Tout amendement adopté conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article entre en vigueur lorsqu'il a été approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies et accepté par une majorité des deux tiers des Etats parties.

3. Lorsqu'un amendement entre en vigueur, il a force obligatoire pour les Etats parties qui l'ont accepté, les autres Etats parties demeurant liés par les dispositions de la présente Convention et par tous amendements antérieurs acceptés par eux.

Article 51

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies recevra et communiquera à tous les Etats le texte des réserves qui auront été faites par les Etats au moment de la ratification ou de l'adhésion.

2. Aucune réserve incompatible avec l'objet et le but de la présente Convention n'est autorisée.

3. Les réserves peuvent être retirées à tout moment par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, lequel en informe tous les Etats parties à la Convention. La notification prend effet à la date à laquelle elle est reçue par le Secrétaire général.

2. En ändring som antagits enligt punkt 1 i denna artikel träder i kraft när den har godkänts av Förenta nationernas generalförsamling och antagits av konventionsstaterna med två tredjedels majoritet.

3. När en ändring träder i kraft skall den vara bindande för de konventionsstater som har antagit den, medan övriga konventionsstater fortfarande är bundna av bestämmelserna i denna konvention och eventuella tidigare ändringar, som de antagit.

Artikel 51

1. Förenta nationernas generalsekreterare skall motta och till alla stater sända texten till reservationer som staterna gjort vid ratifikationen eller anslutningen.

2. En reservation som strider mot denna konventions ändamål och syfte skall inte tillåtas.

3. Reservationer kan återtogs vid vilken tidpunkt som helst genom notifikation till Förenta nationernas generalsekreterare, som därefter skall underrätta alla stater. Notifikationen skall gälla från den dag då den mottogs av generalsekreteraren.

Article 52

A State Party may denounce the present Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation becomes effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

Article 53

The Secretary-General of the United Nations is designated as the depositary of the present Convention.

Article 54

The original of the present Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

In witness thereof the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their respective Governments, have signed the present Convention.

Article 52

Tout Etat partie peut dénoncer la présente Convention par notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. La dénonciation prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue par le Secrétaire général.

Article 53

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article 54

L'original de la présente Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

En foi de quoi les plénipotentiaires soussignés, dûment habilités par leurs gouvernements respectifs, ont signé la présente Convention.

Artikel 52

En konventionsstat kan säga upp denna konvention genom skriftlig notifikation till Förenta nationernas generalsekreterare. Uppsägningen träder i kraft ett år efter den dag då notifikationen mottogs av generalsekreteraren.

Artikel 53

Förenta nationernas generalsekreterare utses till depositarie för denna konvention.

Artikel 54

Originalen till denna konvention, vars arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska texter har lika giltighet, skall deponeras hos Förenta nationernas generalsekreterare.

Till bekräftelse härav har undertecknade ombud, därtill vederbörligen befullmäktigade av sina respektive regeringar, undertecknat denna konvention.

PRINCIPEN OM BARNETS BÄSTA: TOLKNING OCH TILLÄMPNING

Thomas Hammarberg, rådgivare och föreläsare om mänskliga rättigheter, tidigare Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter, medlem av FN-kommittén för barnets rättigheter och generalsekreterare för Rädna Barnen.

Respekten för **barnets bästa** är en av hörnpelarna i FN:s konvention om barnets rättigheter. Den FN-kommitté som bevakar staternas faktiska genomförande av konventionen¹ har definierat respekten för barnets bästa som en av dess fyra grundprinciper ("*General Principles*").²

Själva begreppet 'barnets bästa' återfinns på flera ställen i konventionen. Dess centrala betydelse kommer tydligast till uttryck i första meningen av artikel 3. Det är också där rättigheten definieras:

"Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet".

Alla internationellt etablerade mänskliga rättigheter innebär en skyldighet för ansvariga myndigheter att verka för deras förverkligande. Det gäller också i detta fall. Ansaret innefattar ett krav på att vad som är bäst för barnet i den konkreta situationen ska definieras tydligt och därefter väga tungt vid en avstämning gentemot konkurrerande intressen. Den engelska formuleringen av barnets bästa som "*a primary consideration*" markerar att när det handlar om en

¹ FN-kommittén för barnets rättigheter har upprättats i enlighet med artikel 43 i konventionen. Syftet är att granska de framsteg som konventionsstaterna gjort för att förverkliga sina skyldigheter enligt konventionen.

² De tre andra grundprinciperna i FN-konvention om barnets rättigheter är icke-diskriminering (art 2), rätten till liv och utveckling (art 6) och rätten att bli hörd och få sina åsikter respekterade (art 12). Principerna relaterar till varandra. Så är t.ex. den yttrandefrihet som uttrycks i artikel 12 ett väsentligt bidrag till respekten för barnets bästa (art 3). Tillsammans uttrycker de ett barnrättsbudskap som genomsyrar konventionen.

sammanvägning av olika hänsyn så ska vad som är barnets intresse ges avsevärd tyngd.

Under FN-arbetet att utforma konventionen markerades att denna artikel skulle ses som en portalparagraf. Den återspeglar den vision och barnsyn som finns invävd i konventionen och har därför kommit att betraktas som en allmän tolkningsprincip. Avsikten är att den – förutom att vara en rättighet i sig – ska bistå tolkningen av konventionen som helhet. Det innebär följande:

- Principen om barnets bästa skall vara vägledande vid tolkningen av konventionens övriga artiklar.
- Detta gäller även – och blir särskilt relevant – när olika artiklar kan verka oförenliga eller rent av direkt motstridiga i vissa konkreta situationer.
- Artikeln anger också en principiell hållning till konkreta problem som inte är direkt nämnda i konventionstexten men likafullt kan påverka barns situation. Detta kan vara relevant vid samhällsförändringar som berör barn men som ännu inte blivit föremål för precis normbildning.

Barnets bästa som ett dynamiskt begrepp

Formuleringarna i artikel 3.1 kräver närmare tolkning för att bli meningsfulla för strävandena att säkerställa att den tillämpas på avsett sätt. Huvudbudskapet är dock tydligt: **vad som bedöms vara barnets bästa ska väga tungt i beslutsfattandet**. Detta ska gälla såväl i enskilda fall som i situationer som berör många barn.

Bedömningen av vad som faktiskt är bäst för barn i olika situationer blir därmed särskilt viktigt. Konventionen ger av förståeliga skäl ingen generell definition av ett sådant tillstånd. Uppenbart är emellertid att respekten för övriga rättigheter i konventionen blir högst relevant vid en sådan bedömning, inklusive att barn själva blir hörda om vad som är bäst för dem. FN-kommittén för barnets rättigheter

påpekar i sin Allmänna kommentar om våld mot barn³ att en vuxen persons subjektiva bedömning av barnets bästa inte kan få företräde framför respekten för rättigheterna i konventionen.⁴

Operationaliseringen och förverkligandet av principen om barnets bästa har varit föremål för ingående diskussioner såväl under möten inom FN:s ram när texten utformades som av FN-kommittén efter det att den antagits. Resultatet har blivit en betoning av att **beslutsprocesserna** måste anpassas så att barnets bästa beaktas på ett meningsfullt sätt i frågor som berör barn. Det ska inte stanna vid en tom retorik.

I FN-kommitténs Allmänna kommentar om principen om barnets bästa⁵ understryks att barnets bästa är ett dynamiskt koncept som kräver att bedömningarna anpassas till det specifika sammanhanget. Beslutsprocessen ska innehålla en seriös bedömning av konsekvenserna för barnet eller barnen i fråga. Den prövningen ska vara rättssäker och själva beslutsmotiveringarna ska visa att uttrycklig hänsyn faktiskt tagits till barnets bästa. Bevisbördan ligger på beslutsfattarna.

Konventionens vidareutveckling av begreppet barnets bästa

Begreppet barnets bästa hade etablerats redan innan FN:s barnkonvention hade utarbetats. Den var inkluderad i 1959 års *FN-deklaration om barns rättigheter* med följande lydelse (princip 2):

”Barnet skall åtnjuta särskilt skydd och skall genom lagstiftning eller med andra medel beredas möjligheter att fysiskt, psykiskt, moraliskt, andligen och socialt

³ För att underlätta konventionsstaternas tolkning av normerna i konventionen har FN-kommittén låtit sammanställa Allmänna kommentarer (General Comments) till flera av artiklarna. Kommentarererna har ingen folkrättslig status men bygger på såväl en analys av förhandlingarna under utarbetandet av konventionstexten som kommitténs egna slutsatser av konventionsstaternas periodiska rapporter.

⁴ Allmän kommentar nr 13 (2011) om rätten till skydd mot alla former av våld, punkt 61.

⁵ Allmän kommentar nr 14 (2013) om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet (art. 3, para.1). Denna kommentar finns i svensk översättning (bifogas).

utvecklas på ett sunt och normalt sätt och under fria och värdiga betingelser. Vid lagstiftning i detta syfte skall barnets bästa vara av helt avgörande betydelse”.

Formuleringen om att barnets bästa skulle vara av ”helt avgörande betydelse” (i den engelska originalversionen: ”the best interests of the child shall be the paramount consideration”) framstår som förhållandevis långtgående. Även om deklARATIONEN inte var folkrättsligt bindande fick den påtaglig betydelse och bidrog till att begreppet barnets bästa introducerades i den nationella lagstiftningen i ett antal länder.

Konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor som antogs 1979 tar upp begreppet i två artiklar som handlar om barns uppfostran och utveckling respektive om frågor kring äktenskap och familjeförhållande. Formuleringarna är här starka, barnets bästa ska alltid komma i första hand.

Även om principen inte nämns specifikt i *Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter* från 1966 så nämner dess övervakningskommitté i två Allmänna kommentarer att barnets bästa ska sättas ”främst” (i den engelska originalversionen: ”paramount”) i fall som handlar om föräldrars separation eller skilsmässa.⁶

Konventionen om barnets rättigheter bygger vidare på dessa tidigare beslut; den breddar begreppet och öppnar för en anpassning till konkreta beslutssituationer. Medan tidigare referenser till barnets bästa i huvudsak var kopplade till familje- och vårdnadsfrågor så täcker konventionens definition i princip alla relevanta situationer som berör barn.

Av påtaglig betydelse är att konventionen inte enbart refererar till enskilda fall. Principen gäller barn i pluralis – grupper av barn eller alla barn. Därmed blir begreppet mer intressant och relevant i bredare politiska sammanhang. Denna tolkning har ifrågasatts på sina håll men FN-kommittén gör klart i sin Allmänna kommentar att ordet ”barn” i första meningen av artikel 3 (*”Vid alla åtgärder som rör barn...”*) ska tolkas i pluralform.

⁶ Kommittén för medborgliga och politiska rättigheter, Allmänna kommentaren 17 om artikel 24 och 19 och Allmänna kommentaren 19 om artikel 23 i konventionen.

En annan avgörande utvidgning av begreppets räckvidd är att den i konventionen även inkluderar beslut och ageranden av **privata** institutioner. Eftersom normer om mänskliga rättigheter normalt riktas till staternas representanter, d.v.s. regeringarna, är det ovanligt med referenser till den privata sektorns roll och ansvar. Avsikten i detta fall är att markera att statsmakterna har ett ansvar för att säkerställa att barnets rättigheter respekteras även av strukturer inom den sektorn, exempelvis inom vårdinrättningar som drivs av fristående företag eller genom andra privata initiativ.

Formuleringen om avvägningen mellan barnets bästa och andra intressen

När konventionen utarbetades gavs således begreppet barnets bästa en betydligt större räckvidd än i tidigare sammanhang (t.ex. i 1959 års deklaration). Därmed bedömdes det nödvändigt med en mer ingående förhandling om den formulering som skulle indikera **hur tungt bedömningen av barnets bästa skulle väga jämfört med konkurrerande intressen**.

Medan deklarationen hade använt formuleringen "*helt avgörande betydelse*"⁷ så blev skrivningen i konventionen "*i främsta rummet*". Bägge signalerar hög prioritet men den förra formuleringen har förstås mer tyngd. Men då bör alltså beaktas att barnets bästa i konventionen täcker långt fler situationer.

Skillnaden framkommer tydligt vid en analys av den engelska versionen av förberedelsearbetet. I ett skede diskuterades huruvida barnets bästa skulle vara "*the primary consideration*" eller "*a primary consideration*". Det blev den senare, något öppnare, formuleringen som antogs. Därmed markerades att det kunde finnas situationer när barnintresset inte ensamt kunde styra det aktuella beslutet, utan att andra hänsyn i vissa situationer kunde väga ännu tyngre. Desto viktigare blev därmed att barnets bästa fick en seriös prövning i själva beslutsprocessen.

⁷ Den engelska originalversionens formulering är "*paramount consideration*".

För att undvika en försvagning av begreppet barnets bästa vid de konkreta situationer där barnintresset hade getts avgörande tyngd i tidigare folkrättsliga skrivningar så har konventionens författare kompletterat artikel 3.1 med flera andra artiklar som getts en starkare formulering.

I artikel 21 om adoption står att staten "skall säkerställa att barnets bästa främst beaktas" (i den engelska texten: "*shall ensure that the best interests of the child shall be the paramount consideration*"). I artikel 18 om föräldrars ansvar är formuleringen att "[b]arnets bästa skall för dem komma i främsta rummet" (den engelska versionen lyder: "*The best interests of the child will be their basic concern*"). Barnets bästa betonas särskilt dessutom i artiklarna 9-10, 20, 37 och 40 liksom i de fakultativa protokollen om sexuella övergrepp respektive om en klagomekanism.

Bedömningen om vad som är barnets bästa

Att bedöma vad som faktiskt ligger i barnets eller barnens bästa intresse är inte alltid självklart. Ett första steg kan vara att granska i vilken mån konventionens principer och artiklar i övrigt respekteras. Varje avvikelser i åtnjutandet av rättigheterna bör uppmärksammas. Även andra internationella fördrag där barns rättigheter definieras kan vara relevanta – t.ex. FN-konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning eller de internationella flyktingkonventionerna.

Barns egna åsikter om deras situation och vilka beslut de skulle föredra är självklart viktiga för bedömningen. Artikel 12.1 i konventionen är högst relevant också i detta sammanhang:

"Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad".

Ett seriöst förverkligande av denna rättighet kräver att beslutsfattare är lyhörda för betydelsen av en miljö och ett bemötande som underlättar för barn att ge

uttryckt för sina åsikter. Samtidigt måste stå klart att artikeln inte innebär att barn på något vis ska pressas att uttrycka sin åsikt. Rätten att avstå från att ta ställning eller överhuvudtaget säga något i det sammanhanget är en viktig dimension av denna rättighet.

Mindre barn kan ha bestämda åsikter även när de har svårt att artikulera dem. Beslutsfattaress – eller deras professionella medarbetares – kompetens att uppfatta relevanta signaler kan i sådana lägen vara avgörande för kloka beslut. Viktigt är också att barn som befinner sig i en utsatt situation, på grund av t.ex. funktionsnedsättning eller tillhörighet till en minoritetsgrupp, får en reell möjlighet att framföra sina åsikter och bli hörda.

Vid mer ingående analyser kan professionell expertis inte sällan ge värdefullt stöd i beslutsfattandet. Sällan är de aktuella problemen helt unika; forskning kring barns situation och experters beprövade erfarenhet är därför ofta relevanta och kan göra bedömningen av vad som är barnets bästa mer säker.

Barnet, familjen och myndigheterna

Under utarbetandet av konventionstexten fördes ingående diskussioner om relationen mellan föräldrar/vårdnadshavare och det officiella samhället när det gäller ansvaret för att skydda barnets rättigheter.

I normalfallet ligger ansvaret på dem som har vårdnaden. Samtidigt är det uppenbart att det finns aspekter av barns rättigheter som inte kan säkerställas av enskilda föräldrar eller vårdnadshavare utan kräver samhälleliga insatser som exempelvis skydd mot trafikolyckor och luftföroreningar. Tillgång till lekplatser och organiserad skolgång kräver normalt också en politisk och administrativ förankring.

De konkreta fall som aktualiserat frågan om vad som är barnets bästa har inte sällan handlat om situationer i familjesammanhang, t.ex. vid en vårdnadstvist efter en skilsmässa eller när ett barn av olika skäl separerats från sina föräldrar eller vårdnadshavare.

Den generella hållningen är att det är bäst för barn att växa upp tillsammans med sina föräldrar eller vårdnadshavare. Men undantag kan vara nödvändiga och bli resultatet av en individuell rättighetsbaserad bedömning. Konventionens artikel 9 föreskriver att ett barn inte ska skiljas från sina föräldrar utom när detta är ”nödvändigt för barnets bästa”.

I fall när enskilda familjer inte förmår eller vill skydda barnet, eller till och med utgör ett direkt hot mot dess utveckling, har samhället ett direkt ansvar att reagera för barnets bästa. Artikel 3.2 klargör att samhället har en aktiv skyldighet att säkerställa barns välbefinnande och i detta ta hänsyn till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar och andra som har lagligt ansvar för barnet.

Beslut om huruvida sådana svåra situationer bör lösas genom att barnet separeras från den negativa miljön eller genom ”lämpligt bistånd till föräldrar och vårdnadshavare” (artikel 18.2) kräver en seriös process – en **konsekvensanalys** - för att bedöma barnets bästa.

I det sammanhanget betonar konventionen vikten av att de institutioner som etablerats för att ge alternativ omvårdnad – till exempel familjehem, särskilda ungdomshem, sjukvårdsinrättningar och förläggningar för unga migranter – får tydliga riktlinjer och utsätts för övervakning i konventionens anda (artikel 3.3). Detta gäller också institutioner som drivs i privat regi.

Stöd till en dysfunktionell familj kan vara en bättre lösning för barnet än att placera det i en annan vårdform. Å andra sidan kan inte ambitionen att främja familjens sammanhållning automatiskt övertrumfa indikationer om att barnet utsätts för eller riskerar direkt vanvård eller våldshandlingar.

Vid vårdnadstvister efter föräldrars separation uppstår ibland en konflikt mellan barnets bästa och ena föräldrarnas umgängesrätt. Även om denna föräldrarätt kan samstämma med barnets rätt att hålla kontakt med båda föräldrarna kan det vara motiverat att skydda barnet från en sådan relation – om det bedöms finnas påtaglig risk för övergrepp, olagligt bortrövande eller kvarhållande. I sådana och liknande situationer blir inte sällan slutsatsen att barnets behov av trygga och stabila förhållanden och psykiska hälsa måste väga tyngre än andras önskan om

kontakt. Klart är att sådana beslut – som för den enskilde får långvariga konsekvenser – kräver en mycket seriös analys med stor hänsyn till barnets egna åsikter.

FN-kommittén nämner specifikt i sin Allmänna kommentar vikten av att beakta barnets bästa i situationer när barn separerats från sina föräldrar i samband med **migration**. Detta är relevant för politiken och de enskilda besluten om familjeåterförening då den övriga familjen ansöker om att få förena sig med den familjemedlem som har uppehållstillstånd här i landet.

Situationer har uppstått när migrerande föräldrar förverkat sin rätt att stanna i landet men att en utvisning samtidigt skulle vara till uppenbar skada för barnet. I sådana fall är det särskilt viktigt att principen om barnets bästa väger tungt.

FN-kommittén markerar också sin uppfattning att **gemensamt** föräldraansvar i allmänhet är det bästa för barnet men påpekar att en individuell prövning kan leda till en annan slutsats. Den påpekar att lagen inte automatiskt bör tilldela föräldraansvaret till den ena föräldern. Vidare nämner den att beslutsfattare måste beakta barnets rätt att bevara sin relation till båda föräldrarna och att undantag endast kan motiveras av vad som är barnets bästa.

Den konkreta innebörden av vad som är bäst för barn måste avgöras från fall till fall. Det är nödvändigt att arbetet att bedöma barnets bästa präglas av flexibilitet och öppenhet för anpassning. Vad som faktiskt ligger i barnets intresse kan förstås också ändras över tiden.

Viktigt är att barnets konkreta situation i det enskilda fallet bedöms individuellt och med hänsyn till hens personliga behov. Vid beslut om en grupp av barn – t.ex. vid lagstiftning eller politiska beslut – gäller det likaså att definiera deras bästa med utgångspunkt från gruppens speciella situation.

I sin Allmänna kommentar varnar FN-kommittén för risken att flexibiliteten kan komma att missbrukas i manipulativt syfte eller ses som en ursäkt för att helt ignorera kravet att fastställa barnets bästa. Det är därför nödvändigt att processen är verkligt seriös.

FN-kommittén betonar möjligheten att vid bedömningarna av barnets bästa involvera yrkespersonal med expertis om barns och ungdomars utveckling och med egen konkret erfarenhet av att arbeta med barn.

Den påpekar vidare att om ett barns bästa ska bedömas av en domstol eller motsvarande behöver barnet som regel ett rättsligt ombud. Om det finns risk för konflikt mellan parterna när barnets bästa ska fastställas är det särskilt viktigt att barnet får ett juridiskt ombud.

Beslut vid intressekonflikt mellan barnets bästa och andra hänsyn

Principen om barnets bästa testas när det råder en intressekonflikt. Det kan handla om en spänning mellan vad som bedöms vara bäst för barnet och till exempel föräldrars, lärares, bilisters eller allmänhetens ekonomiska intressen. Diskussionerna inom FN:s barnkommitté har visat att det främst är tre typer av konflikter som kan uppstå:

- Ett barns bästa står mot andra barns intresse.
- Barnets bästa är oförenligt med en eller bägge föräldrars eller vårdnadshavares önskan.
- Barnets bästa står i motsats till "samhällsintresset".

(i) Att olika barns intressen står mot varandra är förstås vanligt. Tillåts större grupper på dagis får fler barn en chans att gå där, men det inkräktar samtidigt på de tidigare barnens möjlighet att få personlig uppmärksamhet från personalen.

I sådana situationer handlar det om att göra rimliga avvägningar, också med ledning av konventionens betoning av vikten av att inget barn diskrimineras och att de särskilt utsatta barnens behov uppmärksammas. Den generella slutsats som kan dras är att vid sådana svåra beslut det blir särskilt viktigt att själva processen före beslutet genomförs med stor omsorg.

(ii) Att barns och föräldrars intressen krockar är inte heller ovanligt, även om samstämmighet är det vanliga av det enkla skälet att de flesta föräldrar älskar och månar om sina barn.

Konventionen utgår från att föräldraskap och vårdnadsansvar ska utövas enligt vad som är bäst för barnet (artikel 18). Samhället kan ingripa för att separera ett barn från dess vårdnadshavare – om detta är ”nödvändigt för barnets bästa” (artikel 9).

Den hållningen motsvarar den syn som utvecklats i vårt land. Utmaningen ligger i att skapa instrument och metoder att upptäcka svåra missförhållanden och verkligen lyssna till barnet i tid, att genomföra en nödvändig separation så att barnet inte tar ytterligare skada och att skapa förutsättningar för en god omstart.

(iii) Vad som är bra för ett enskilt barn eller barn i allmänhet står ibland också i motsättning till vad som anses vara viktigt för samhället som helhet. Inte sällan handlar det då om ekonomi. Kostnaderna för att tillgodose barnets intresse kan ibland bli höga, till exempel när behovet handlar om avancerad sjukvård.

I sådana fall måste besluten bygga på rimliga avvägningar. Men det måste påpekas att konventionen även i sådana lägen kräver att barnintresset ska ses som viktigt. Konventionen kräver dessutom i en annan artikel att staten ska säkerställa att rättigheterna förverkligas med utnyttjande ”till det yttersta av sina tillgängliga resurser” (artikel 4). Det är en artikel som blivit särskilt relevant i tider av budgettätstramningar.

FN-kommittén har i sin tolkning av konventionen anammat den syn på finansieringen av mänskliga rättigheter som utvecklats inom FN-systemet. Medan den indirekt medger att kostnadsskäl kan förhindra ett omedelbart genomförande av vissa rättigheter, kräver den tydliga bevis för att den ansvariga regeringen seriöst strävar mot det målet. Själva rörelseriktningen ska vara tydlig: vidgad respekt för barns intressen.

Sådant stegvis genomförande gäller förstås inte minst beslut som berör kollektivet barn i samhället. Här inträder dessutom en annan dimension med särskild

relevans, nämligen att bedöma de långsiktiga, framtida effekterna av beslut som berör gruppen barn.

En seriös sammanvägning av de olika intressena kan också kräva en närmare analys av de hänsyn som uppges stå emot barnets bästa. Migrantbarn med funktionsnedsättning har nekats tillstånd att stanna i landet med argumentet att ett uppehållstillstånd skulle skapa ett prejudikat för flera sådana invandrade fall.

Självklart finns skäl för likabehandling, men prejudikatsargumentet kan också missbrukas. I det enskilda fallet är det konsekvenserna för det individuella barnet som ska bedömas och komma i främsta rummet, snarare än de eventuella följd effekterna för andra likartade situationer i framtiden.

En seriös process för att avgöra hur en intressekonflikt bör avgöras kan också uppmuntra sökandet efter kompromisser eller alternativa lösningar.

Oavsett utgång är det viktigt att beslutsgrunderna kan redovisas i efterhand. Om beslutet inte överensstämmer med det som bedömts bäst för barnet eller barnen bör anledningen till detta tydligt anges. Det åligger beslutsfattarna att visa att de verkligen satt barnets bästa i främsta rummet trots den valda lösningen.

Till syvende och sist handlar det om en meningsfull process och en klok avvägning byggd på **seriösa konsekvensanalyser**.

I praktiken krävs ofta en bedömning av **grader** av nytta-skada. Andra intressen får större svängrum när barnets intressen drabbas minimalt, men kan få maka på sig om skadan beräknas bli större. Det är viktigt att myndigheterna vid sådana avvägningar går tillbaka till själva avsikten med principen om barnets bästa: att betydande vikt läggs vid vad som ligger i barnets intresse och att detta ges mer tyngd än vad som ofta varit fallet hittills.

Sveriges förpliktelser som fördragspart

Sverige har genom ett riksdagsbeslut ratificerat FN:s konvention om barnets rättigheter och därmed gjort en utfästelse om att dess principer och specifika

normer ska återspeglas i såväl lagstiftning som politiska beslut och administrativa åtgärder på alla nivåer i samhället.

Konventionen föreskriver att konventionsstaterna ska *”vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i denna konvention”* (artikel 4, första meningen).

I Sverige har principen om barnets bästa införts i vissa lagtexter, i flera fall i form av en så kallad portalparagraf. **Föräldrabalken** anger i kapitel 6 att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningar av konkreta situationer ska särskilt avseende fästas vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligt förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. Lagen understryker också barnets behov av en nära och god kontakt med bägge föräldrar.

Socialtjänstlagen (2001:453) anger att hänsynen till barnets bästa ska beaktas särskilt vid åtgärder som berör barn och att vad som är bäst för barnet i vissa fall ska vara avgörande. **Lagen om vård av unga (LVU)** (1990:52) föreskriver att vad som är bäst för den unge ska vara avgörande vid beslut. **Lagen om stöd och service för vissa funktionshindrade (LSS)** (1993:387) anger att vid åtgärder som rör barn ska barnets bästa beaktas. **Skollagen** (2010: 800) föreskriver att vid all utbildning som rör barn ska barnets bästa vara en utgångspunkt. **Namnlagen** (1982:670) föreskriver att domstolars prövning av efternamn ska grundas på vad som är barnets bästa. **Utlänningslagen** (2005:716) säger att hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt ska beaktas särskilt.

Även vid sidan om lagstiftningen har vissa framsteg gjorts. Åtgärder i barns intresse har getts högre politisk prioritet. Politiska strategier har utarbetats, diskuterats och beslutats på ett meningsfullt sätt. Detta har påverkat beslut och åtgärder inom såväl statlig som kommunal förvaltning. Detta har också konstaterats av den FN-kommitté som tillsatts för att granska tillämpningen av konventionen.

Samtidigt har den granskning som gjorts av barnrättighetskommittén inom några relevanta samhällssektorer visat att en djupare kunskap om den verkliga

innebörden av principen om barnets bästa i vissa fall saknas bland ansvarig personal. Konsekvensanalyserna – när de ens genomförts – har inte sällan varit ytliga och mer fått karaktären av en åtgärd som skulle ”prickas av”.

I sin första rapport till FN-kommittén 1992 framhöll regeringen att principen om barnets bästa ska gälla för all samhällsplanering och genomsyra läroplaner, barnomsorgsplaner, stadsplaner, trafikplaner, etc. Det kräver en samlad strategi som omfattar i stort sett alla statliga, regionala och kommunala verksamheter.

Kunskap om barns rättigheter – bland barnen själva, föräldrar och andra vårdnadshavare, personal inom skolan och förskolan liksom inom vårdsektorn och polis och rättsväsende – är en viktig aspekt av en sådan strategi. Konventionen kräver insatser för att sprida information om dess innebörd. När konventionen blir svensk lag kommer ytterligare insikt om konventionen som helhet och inte minst principen om barnets bästa att krävas av domare, åklagare, advokater och andra aktörer inom rättsväsendet.

Viktigt är också att beslutsprocesser anpassas så att rum skapas för barns rättigheter, inte minst i politiska församlingar. En väsentlig dimension i en barnvänlig strategi är att utveckla ett meningsfullt system för insamlande av **relevanta data** som kan tjäna som underlag för välinformerade beslut. Frivilliga organisationer, NGO:s, på detta område spelar en viktig roll och bör få positiv uppmärksamhet från berörda myndigheter och organ.

Sammanfattande slutsatser

FN:s konvention om barnets rättigheter fångar upp det tidigare begreppet ”barnets bästa” och utvecklar det till en övergripande princip. Barnets intressen skall beaktas vid **alla** åtgärder av myndigheter och även privata institutioner som berör barn.

Principen avses vara vägledande i tolkningen av konventionen som helhet. Den kan också underlätta beslut när olika rättigheter synes stå i motsatsställning eller när nya problem uppdagats som inte finns specifikt täckta i konventionstexten.

FN-kommittén, som övervakar konventionens tillämpning i de stater som ratificerat konventionen, betonar betydelsen av en *process* i samband med bedömningen av vad som faktiskt är barnets bästa i konkreta beslutssituationer. Det finns ett behov av **konsekvensanalyser** i det syftet. En modell för utarbetandet av sådana analyser i enskilda fall har presenterats av Barnombudsmannen.

Konventionen säger inte att barns intressen alltid ska vara totalt utslagsgivande vid beslutsfattandet. Andra hänsyn kan också vara viktiga och avvägningar nödvändiga. Det kan handla om att en åtgärd som vore positiv för ett barn eller en grupp av barn skulle få negativa konsekvenser för andra barn. Barns och föräldrars intressen kan krocka. Det som vore bäst barnet eller barn kan också strida mot ett bredare samhällsintresse, till exempel vara kraftigt resurskrävande.

Sådana intressekonflikter måste lösas genom rimliga avvägningar. **Själv poängen med principen om barnets bästa är att barnintresset ska väga tungt när beslut om olika alternativa lösningar ska fattas.**

Detta kräver en seriös process och ett beslutsunderlag som kan redovisas i efterhand. Om beslut tagits som inte återspeglar vad som bedömts som barnets bästa åligger det beslutsfattarna att trovärdigt redogöra för varför detta i det aktuella fallet inte var möjligt.

Hittills har begreppet barnets bästa kommit till användning mest i samband med beslut i **enskilda** fall, till exempel vid vårdnadstvister eller situationer av bristande omsorg. Mer sällan har principen påverkat beslut som berör **grupper av barn** eller alla barn i samhället. Här saknas modeller för konsekvensanalyser.

Den ökade förståelsen för barnets rättigheter har påverkat de politiska diskussionerna på en rad områden, till exempel vad gäller miljöfrågans betydelse för barn nu och i framtiden. Men alltså saknas mer metodiska analyser av barnintressena i sådana överväganden.

Den verkliga intressekonflikten handlar om ekonomiska resurser – när vad som vore bäst för barn ska vägas mot budgetresurser. Även för sådana situationer saknas mer utarbetade modeller för konsekvensbedömningar. Konventionen

föreskriver att staterna ska vidta åtgärder för att genomföra rättigheterna ”*med utnyttjande till det yttersta av sina tillgängliga resurser*” (artikel 4). Den reella innebörden av det kravet har i alltför liten grad analyserats systematiskt.

Tolkningen av konventionen bör i hög grad baseras på principen om barnets bästa. Den ger inte alltid något entydigt besked om vilka beslut eller åtgärder som är de mest rimliga, men den anger en **riktning**:

- Vad som är bra för barn ska ges hög prioritet; ibland vara helt utslagsgivande och i andra fall väga mycket tungt i sammanvägningen av olika intressen.
- Konsekvenserna av olika handlingsalternativ ska analyseras seriöst och – när det gäller beslut av myndigheter och institutioner – kunna redovisas.
- I processen skall barnet/barnen få möjlighet att säga sitt. Dessa åsikter ska väga tungt i sammanvägningen.
- Föräldrar och vårdnadshavare är de som till vardags säkerställer att barnen får sina rättigheter respekterade. När hemmiljön inte fungerar till barnets bästa bör samhället erbjuda stöd och vid behov skydd.
- Tvister som berör barn och föreläggs en rättslig instans ska hanteras med barnets bästa som ledstjärna. Processerna ska anpassas så att barns åsikter kan komma fram, sammanställningen av fakta vara grundlig och möjligheten till överprövning finnas.
- Politiska organ och verkställande myndigheter har ett ansvar för att bygga ett barnvänligt samhälle.

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om

Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet

Översättning mars 2014
Originalspråk: Engelska
FN:S KOMMITTÉ FÖR BARNETS RÄTTIGHETER
CRC/C/GC/14
Sextioandra sessionen
29 maj 2013



Barnombudsmannen
Box 22106
104 22 Stockholm
Telefon: 08-692 29 50
info@barnombudsmannen.se
www.barnombudsmannen.se

Innehåll	
I. Inledning.....	4
A. Barnets bästa: en rättighet, en princip och ett tillvägagångssätt	4
B. Disposition	5
II. Syfte	5
III. Art och omfattning av konventionsstaternas skyldigheter	6
IV. Rättslig analys och samband till konventionens grundläggande principer	8
A. Rättslig analys av artikel 3.1.....	8
B. Barnets bästa och kopplingen till andra grundprinciper i konventionen	12
V. Tillämpning: att bedöma och fastställa barnets bästa.....	13
A. Bedömning och fastställande av barnets bästa	13
B. Rättsliga förfaranden för att garantera att barnets bästa tillgodoses	19
VI. Spridning.....	21

"Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet."

Konventionen om barnets rättigheter (3.1)

I. Inledning

A. Barnets bästa: en rättighet, en princip och ett tillvägagångssätt

1. Artikel 3.1 i konventionen om barnets rättigheter (konventionen) ger varje barn rätten att få sina intressen (barnets bästa) bedömda och satta i främsta rummet vid alla åtgärder och beslut som rör barnet, såväl i den offentliga som i den privata sfären. Här uttrycks en av konventionens grundläggande värderingar. Kommittén för barnets rättigheter (kommittén) har identifierat artikel 3.1 som en av konventionens fyra grundprinciper för tolkning och genomförande av alla barnets rättigheter¹. Barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.

2. Begreppet "barnets bästa" är inte nytt. Det är i själva verket äldre än konventionen, och fanns med redan i 1959 års Deklaration om barns rättigheter (punkt 2) och i Konventionen om avskaffandet av all slags diskriminering av kvinnor (art. 5 b och art. 16.1 d), liksom i regionala instrument, nationella och internationella lagar.

3. Konventionen refererar även uttryckligen till barnets bästa i andra artiklar: artikel 9, om åtskiljande från föräldrar; artikel 10, om familjeåterförening; artikel 18, om föräldraansvar; artikel 20, om berövande av familjemiljö och alternativt omvårdnad; artikel 21, om adoption; artikel 37c, om åtskiljande från vuxna vid frihetsberövande; artikel 40.2 b(iii), om skyddsmekanismer, bland annat om föräldranärvaro vid brottsmålsförhandlingar med barn åtalade. Referenser görs också till barnets bästa i det fakultativa protokollet till konventionen om handel med barn, barnpornografi och barnprostitution (inledning samt art. 8) och i det fakultativa protokollet till konventionen om en internationell klagomekanism (inledning samt art. 2 och 3).

4. Syftet med begreppet "barnets bästa" är att säkerställa både fullt och faktiskt åtnjutande av alla de rättigheter som erkänns i konventionen och barnets helhetsutveckling.² Kommittén har redan påpekat³ att "en vuxen persons bedömning av barnets bästa [inte får] ha företräde framför skyldigheten att respektera barnets alla rättigheter enligt konventionen." Kommittén påminner om att det inte finns någon rangordning av rättigheterna i konventionen – alla rättigheter som föreskrivs i den är för "barnets bästa", och ingen rättighet ska kunna inskränkas av en negativ tolkning av barnets bästa.

¹Kommitténs allmänna kommentar nr 5 (2003) om allmänna åtgärder för genomförande av FN:s konvention om barnets rättigheter, punkt 12, och nr 12 (2009) om barnets rätt att bli hörd, punkt 2.

²Kommittén förväntar sig att konventionsstaterna uppfattar begreppet utveckling "som ett helhetsbegrepp vilket omfattar barnets fysiska, psykiska, andliga, moraliska och sociala utveckling" (allmän kommentar nr 5, punkt 12).

³Allmän kommentar nr 13 (2011) om rätten till skydd mot alla former av våld, punkt 61.

5. En fullständig tillämpning av begreppet barnets bästa förutsätter ett rättighetsbaserat synsätt, och att alla aktörer engageras för att säkra barnets fysiska, psykologiska, moraliska och andliga integritet som en helhet, samt befästa barnets mänskliga värdighet.

6. Kommittén understryker att begreppet barnets bästa består av tre delar:

a) En materiell rättighet: Rättigheten att få barnets bästa bedömt och satt i främsta rummet när olika intressen vägs mot varandra i beslut i som gäller barnet, samt garantin att denna rättighet alltid tillämpas när ett beslut ska fattas som rör ett enskilt barn, en grupp identifierade eller oidentifierade barn, eller barn i allmänhet. Artikel 3.1 skapar en reell skyldighet för staterna; den är direkt tillämplig (self-executing) och kan åberopas i domstol.

b) En grundläggande rättslig tolkningsprincip: Om en rättsregel är öppen för fler än en tolkning ska den tolkning som mest verkningsfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde. Tolkningsramarna är de rättigheter som värnas i konventionen och dess fakultativa protokoll.

c) Ett tillvägagångssätt: När ett enskilt barn, en identifierad grupp barn eller barn i allmänhet kommer att påverkas av ett beslut, måste beslutsprocessen innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet eller barnen i fråga. Bedömning och fastställande av barnets bästa kräver ett rättssäkert förfarande. Dessutom måste beslutsmotiveringen visa att uttrycklig hänsyn har tagits till barnets bästa. Det betyder att konventionsstaterna ska förklara hur man har tagit hänsyn till barnets bästa i beslutet, det vill säga vad som har ansetts vara för barnets bästa, vilka kriterier detta grundas på, samt hur barnets intressen har vägts mot andra hänsynstaganden vare sig dessa handlar om övergripande policyfrågor eller enskilda fall.

7. I denna allmänna kommentar omfattar uttrycket "barnets bästa" de tre dimensioner som beskrivits.

B. Disposition

8. Denna allmänna kommentar omfattar endast artikel 3.1 i konventionen och täcker alltså inte artikel 3.2, som handlar om barnets välfärd. Den omfattar inte heller artikel 3.3, om konventionsstaternas skyldighet att säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller fastställda normer, och att mekanismer finns för att säkerställa att normerna respekteras.

9. Kommittén anger syftena (kapitel II) med denna allmänna kommentar och redovisar arten och omfattningen av konventionsstaternas skyldighet (kapitel III). Den utför även en rättslig analys av artikel 3.1 (kapitel IV) och visar hur den relaterar till andra grundprinciper i konventionen. Kapitel V handlar om hur principen om barnets bästa omsätts i praktiken medan i kapitel VI finns riktlinjer för spridning av den allmänna kommentaren.

II. Syfte

10. Syftet med denna allmänna kommentar är att säkerställa att konventionsstaterna tillämpar och respekterar principen om barnets bästa. Kommentaren definierar vad som anses vara korrekt övervägande, särskilt i rättsliga och administrativa beslut och i andra åtgärder som rör

barnet som individ, samt i alla faser i arbetet med lagar, policyer, strategier, program, planer, budgetar, lagstiftnings- och budgetinitiativ och riktlinjer – det vill säga alla genomförandeåtgärder – som rör barn i allmänhet eller som grupp i samhället. Kommittén förväntar sig att denna allmänna kommentar används som vägledning i beslutsfattande för alla som har hand om barn, inklusive föräldrar och omvårdare

11. Barnets bästa är ett dynamiskt begrepp och omfattar olika områden i ständig utveckling. Denna allmänna kommentar sätter upp ramar för bedömning och fastställande av barnets bästa. Den har inte som mål att föreskriva vad som är bäst för barnet i en viss situation vid ett givet tillfälle.

12. Det huvudsakliga syftet med denna allmänna kommentar är att öka förståelsen för och stärka tillämpningen av barns rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet, eller i vissa fall ses som helt avgörande ("främst beaktas" – se punkt 38). Den övergripande målsättningen är att arbeta för en verklig attitydförändring så att barn respekteras som rättighetsbärare fullt ut. Mer specifikt får detta följder för:

- a) Utarbetandet av alla genomförandeåtgärder som vidtas av statsförvaltningen
- b) Enskilda beslut som fattas av rättsliga eller administrativa myndigheter eller offentliga organ via deras ombud, och som rör ett eller flera identifierade barn
- c) Beslut som fattas av aktörer i civilsamhället och den privata sektorn, inklusive vinstdrivande och icke vinstdrivande organisationer, som erbjuder tjänster som berör eller påverkar barn
- d) Riktlinjer för åtgärder som vidtas av personer som arbetar med och för barn, inklusive föräldrar och omvårdare.

III. Art och omfattning av konventionsstaternas skyldigheter

13. Varje konventionsstat måste respektera och tillgodose barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet, och är skyldig att vidta de nödvändiga, övervägda och konkreta åtgärder som behövs för att denna rättighet ska implementeras fullt ut.

14. Artikel 3.1 fastslår ett ramverk i form av tre typer av skyldigheter för konventionsstaterna:

- a) Skyldigheten att säkerställa att barnets bästa på lämpligt sätt integreras och konsekvent tillämpas i varje åtgärd som vidtas av offentliga institutioner. Det gäller särskilt alla genomförandeåtgärder samt administrativa eller rättsliga förfaranden som direkt eller indirekt påverkar barn.
- b) Skyldigheten att säkerställa att alla rättsliga och administrativa beslut, samt policyer och lagstiftning som gäller barn, visar att barnets bästa har satts i främsta rummet. I denna skyldighet ingår att beskriva hur barnets bästa har prövats och bedömts och vilken vikt som lagts vid barnets bästa i beslutet.
- c) Skyldigheten att säkerställa att barnets bästa har bedömts och satts i främsta rummet i beslut och åtgärder inom den privata sektorn. I detta ingår de aktörer som levererar tjänster samt andra privata organ eller institutioner som fattar beslut som rör eller påverkar ett barn.

15. För att säkerställa att dessa skyldigheter efterlevs bör konventionsstaterna vidta ett antal genomförandeåtgärder i enlighet med konventionens artiklar 4.42 och 44.6, samt säkerställa att barnets bästa sätts i främsta rummet i alla åtgärder, inklusive följande.

- a) Granska och vid behov göra ändringar i nationell lagstiftning och andra rättskällor så att artikel 3.1 införlivas i dem. Kravet att säkerställa att hänsyn tas till barnets bästa ska speglas och genomföras i alla nationella lagar och bestämmelser, i regional lagstiftning, i regler som styr verksamheten i privata och offentliga institutioner som levererar tjänster för eller påverkar barn, samt i rättsliga och administrativa förfaranden på alla nivåer, både som en materiell och en processuell rättighet
- b) Försvara barnets bästa i samordnandet och genomförandet av policyer på nationell, regional och lokal nivå.
- c) Införa mekanismer och rutiner för klagomål, kompensation eller upprättelse i syfte att fullt ut förverkliga barnets rätt att få sitt bästa integrerat på passande vis och konsekvent tillämpat i samtliga genomförandeåtgärder, administrativa och rättsliga förfaranden som är relevanta för och påverkar barnet.
- d) Respektera barnets bästa vid tilldelning av nationella resurser till program och åtgärder som syftar till att implementera barns rättigheter samt i verksamheter som mottar internationellt stöd eller utvecklingsbistånd.
- e) Säkerställa att barnets bästa är en uttalad aspekt vid upprättande, kontroll och utvärdering av datainsamling, samt när så krävs stödja forskning om barnrättsfrågor.
- f) Erbjud information och utbildning om artikel 3.1 och dess praktiska tillämpning till alla som fattar beslut som direkt eller indirekt påverkar barn, inklusive yrkespersoner och andra som arbetar för och med barn.
- g) Erbjud lämplig information till barn på ett språk de förstår, och även till deras familjer och omvårdare, så att de förstår omfattningen av den rättighet som skyddas i artikel 3.1. Målet är också att skapa nödvändiga förutsättningar för att barn ska kunna uttrycka sina synpunkter samt säkerställa att deras åsikter beaktas.
- h) Motverka alla negativa attityder och uppfattningar som förhindrar det fullständiga förverkligandet av barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet. Detta ska ske genom informationsinsatser, både via massmedia, sociala nätverk och barnen själva, med syftet att barn ska erkännas som rättighetsbärare.

16. För att barnets bästa ska tillgodoses fullt ut bör man ha följande faktorer i åtanke.

- a) Att barns rättigheter är universella, odelbara, ömsesidigt beroende av och relaterar till varandra.
- b) Att barn är rättighetsbärare.
- c) Att konventionen är global till sin natur och räckvidd.
- d) Att konventionsstaterna är skyldiga att respektera, skydda och förverkliga samtliga rättigheter i konventionen.

e) Åtgärders effekter på kort, medellång och lång sikt relaterade till barnets utveckling över tid.

IV. Rättslig analys och samband till konventionens grundläggande principer

A. Rättslig analys av artikel 3.1

1. "Vid alla åtgärder som rör barn"

a) "vid alla åtgärder"

17. Artikel 3.1 säkerställer att rättigheten garanteras i alla beslut och åtgärder som rör barn. Detta betyder att varje åtgärd som har att göra med barn måste sätta barnets eller barnens bästa i främsta rummet. Ordet "åtgärd" avser inte bara beslut, utan också alla andra handlingar, uppföranden, förslag, tjänster, förfaranden och andra åtgärder.

18. Överksamhet och underlåtenhet att agera är också "åtgärder", till exempel när sociala myndigheter underlåter att agera för att skydda barn från vanvård eller övergrepp.

b) "som rör"

19. Den rättsliga skyldigheten gäller alla beslut och åtgärder som direkt eller indirekt påverkar barn. Uttrycket "som rör" syftar därmed i första hand på åtgärder och beslut som direkt rör ett barn, barn som grupp eller barn i allmänhet, och i andra hand på andra åtgärder som har konsekvenser för ett enskilt barn, barn som grupp eller barn i allmänhet, även om de inte är det direkta föremålet för åtgärden. Som anges i kommitténs allmänna kommentar nr 7 (2005), innefattar det åtgärder som riktar sig till barn (till exempel relaterade till hälsa, omsorg eller skola) liksom åtgärder som samtidigt riktar sig till barn och andra befolkningsgrupper (till exempel relaterade till miljö, boende eller transporter) (punkt 13b). Detta innebär att "som rör" måste förstås i mycket vid bemärkelse.

20. Förvisso påverkar alla statens handlingar barn på ett eller annat sätt, men detta betyder inte att varje handling från statens sida måste inbegripa en fullständig och formell process för att bedöma och fastställa barnets bästa. När ett beslut kommer att ha en betydande inverkan på ett eller flera barn är det dock lämpligt att tillämpa en högre skyddsnivå och ett noggrant förfarande för att ta hänsyn till barnets bästa.

Vad gäller åtgärder som inte direkt inriktas på barnet eller barnen behöver begreppet "som rör" klargöras i ljuset av omständigheterna för varje enskilt fall, för att åtgärdens inverkan på barnet eller barnen ska kunna värderas.

c) "barn"

21. Med "barn" menas, i enlighet med artikel 1 och 2 i konventionen, alla personer under 18 års ålder inom en konventionsstats jurisdiktion, utan åtskillnad av något slag.

22. Artikel 3.1 gäller barn som individer och innebär en skyldighet för konventionsstaterna att bedöma barnets bästa och sätta det i främsta rummet vid enskilda beslut.

23. Begreppet ”barn” innebär dock också att rätten till vederbörlig hänsyn till barnets bästa inte bara gäller barn som individer, utan även barn i allmänhet eller som grupp. Följaktligen är staterna skyldiga att bedöma barns bästa och sätta barnets bästa i främsta rummet för barn i allmänhet eller barn som grupp i alla åtgärder som rör dem. Detta är särskilt tydligt när det gäller alla genomförandeåtgärder. Kommittén⁴ understryker att barnets bästa ska förstås både som en kollektiv och en individuell rättighet, och att tillämpandet av denna rättighet när det gäller barn som tillhör ursprungsbefolkningar, sedda som grupp, kräver överväganden av hur rättigheten förhåller sig till kollektiva kulturella rättigheter.

24. Detta innebär inte att barnets bästa, i beslut som rör ett enskilt barn, nödvändigtvis ska förstås som barns bästa i allmänhet. Artikel 3.1 innebär att vad som är ett barns bästa måste bedömas individuellt. Förfaranden för att fastställa barnets bästa för enskilda barn och för barn som grupp återfinns i kapitel V.

2. ”av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ”

25. Staternas skyldighet att ta vederbörlig hänsyn till barnets bästa är en vittomfattande skyldighet. Den gäller alla offentliga och privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter och lagstiftande organ vars verksamhet involverar eller rör barn. Även om artikel 3.1 inte uttryckligen nämner föräldrar ska barnets bästa ”för dem komma i främsta rummet” (art. 18.1).

a) ”offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner”

26. Dessa begrepp ska inte tolkas snävt eller begränsas till sociala institutioner i strikt bemärkelse, utan omfattar alla institutioner vars arbete och beslut påverkar barn och förverkligandet av deras rättigheter. Dessa institutioner inkluderar inte bara sådana som arbetar med ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (till exempel omsorg, hälsa, miljö, utbildning, näringsliv, fritid och lek), utan även institutioner vars verksamhet rör medborgerliga fri- och rättigheter (till exempel födelseregistrering, skydd mot våld i alla miljöer). Med privata sociala välfärdsinstitutioner avses organisationer i den privata sektorn – vinstdrivande eller icke vinstdrivande – som medverkar i att tillhandahålla tjänster som är avgörande för barns åtnjutande av sina rättigheter, och som verkar å det offentliga vägnar eller som ett alternativ vid sidan av offentliga tjänster.

b) ”domstolar”

27. Kommittén understryker att med ”domstolar” avses alla rättsprocesser, i alla instanser – vare sig de leds av yrkesdomare eller lekmän – och alla relevanta förfaranden som rör barn, utan begränsning. Det innefattar förliknings-, medlings- och skiljedomsprocesser.

28. I brottmål gäller principen om barnets bästa alla barn i konflikt med lagen (det vill säga barn som misstänks, åtalas eller befunnits skyldiga till att ha begått brott) eller i kontakt med den (som brottsoffer eller vittnen), samt barn som påverkas av föräldrars konflikt med lagen. Kommittén⁵ understryker att skyddet av barnets bästa kräver att traditionella straffrättsliga

⁴Allmän kommentar nr 11 (2009) om barn som tillhör ursprungsbefolkningar och deras rättigheter enligt konventionen, punkt 30.

⁵Allmän kommentar nr 10 (2007) om barns rättigheter inom rättskipning för unga lagöverträdare, punkt 10.

målsättningar som repression eller bestraffning ger vika för rehabilitering och reparativ rättvisa när det handlar om minderåriga lagöverträdare.

29. I civil- och förvaltningsrättsliga mål kan barnet försvara sina intressen direkt eller genom en företrädare, i mål om faderskap, övergrepp mot eller vanvård av barn, familjeåterföreningar, boende m.m. Barnet kan påverkas av rättegången, till exempel när det gäller adoption eller skilsmässa, beslut om vårdnad, boende, umgänge eller andra frågor som har stor betydelse för barnets liv och utveckling, liksom när det gäller övergrepp eller vanvård. Domstolarna måste sörja för att hänsyn till barnets bästa tas i alla sådana situationer och beslut, såväl processrättsliga som materiella. Domstolarna måste också på ett tillfredställande sätt kunna visa att så har skett.

c) "administrativa myndigheter"

30. Kommittén betonar att beslut som fattas av administrativa myndigheter på alla nivåer spänner över ett mycket stort område. De gäller bland annat utbildning, omsorg, hälsa, miljö, levnadsförhållanden, skydd, asyl, immigration samt tillgång till medborgarskap. Enskilda beslut som fattas av administrativa myndigheter inom dessa områden måste, precis som alla genomförandeåtgärder, bedömas utifrån principen om barnets bästa och vägledas av den.

d) "lagstiftande organ"

31. Att konventionsstaternas skyldighet även gäller deras "lagstiftande organ" visar tydligt att artikel 3.1 gäller barn i allmänhet och inte bara barn som individer. Varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller ett kollektivt avtal ingås, till exempel bilaterala eller multilaterala handels- eller fredsavtal som påverkar barn, bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa. Barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet bör uttryckligen finnas med i all relevant lagstiftning, och inte bara i lagar som specifikt rör barn. Denna skyldighet gäller även när en budget ska godkännas. För att en budget ska kunna sägas ta hänsyn till barns rättigheter måste den beredas och utarbetas ur ett perspektiv som tar hänsyn till barnets bästa.

3. "barnets bästa"

32. Barnets bästa är ett komplext begrepp, och dess innebörd måste avgöras från fall till fall. Genom att tolka och tillämpa artikel 3.1, tillsammans med konventionens övriga bestämmelser, kan lagstiftaren, domaren, administrations-, social- eller utbildningsmyndigheten klargöra begreppet och använda det konkret. Begreppet barnets bästa är alltså flexibelt och anpassningsbart. Det bör justeras och definieras individuellt utifrån det berörda barnets eller de berörda barnens specifika situation, med hänsyn tagen till personliga sammanhang, situationer och behov. I beslut som rör ett enskilt barn måste barnets bästa bedömas och fastställas med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. I beslut som rör barn som kollektiv – till exempel när lagar stiftas – måste barns bästa bedömas och fastställas med utgångspunkt i de omständigheter som råder för den grupp av barn det gäller och för barn i allmänhet. I båda fallen bör bedömningen och fastställandet göras med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.

33. Barnets bästa ska användas som vägledning i alla frågor som rör barnet eller barnen, och även vid eventuella inbördes konflikter mellan de olika rättigheterna i konventionen eller i andra avtal gällande mänskliga rättigheter. Fokus måste ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa. Detta innebär att vid genomförandeåtgärder är staterna är skyldiga att klarlägga vad som är det bästa för alla barn, även barn i utsatta situationer.

34. Att begreppet barnets bästa är flexibelt innebär att det kan tillämpas på ett anpassningsbart sätt i enskilda barns situation, och att det kan bidra till att utveckla kunskapen om barns utveckling. Men flexibiliteten kan också ge utrymme för manipulation. Begreppet har till exempel missbrukats av regeringar och myndigheter för att rättfärdiga en rasistisk politik, av föräldrar för att försvara sina egna intressen i vårdnadstvister, och av olika yrkespersoner som avfärdar bedömningen av barnets bästa som irrelevant eller oviktig för att slippa göra sig besvär.

35. När det gäller genomförandeåtgärder ska barnets bästa sättas i främsta rummet vid lagstiftning, policyutveckling och framtagandet av politiska program på alla styrande nivåer. För att säkerställa detta krävs en kontinuerlig process för att bedöma konsekvenserna för barns rättigheter (barnkonsekvensanalys). Den processen ska kunna förutse hur alla förslag till lagar, politiska program och budgetanslag kommer att påverka barn och deras rättigheter. Dessutom krävs en konsekvensutvärdering, som efter genomförandet utvärderar de faktiska effekterna.⁶

4. "skall (...) komma i främsta rummet"

36. Barnets bästa ska komma i främsta rummet vid antagandet av alla genomförandeåtgärder. "Skall" betyder att staterna har en stark rättslig skyldighet och att de inte vid någon åtgärd får avgöra efter eget godtycke huruvida barnets bästa ska bedömas och sättas i främsta rummet.

37. Uttrycket "främsta rummet" innebär att barnets bästa inte får jämföras med alla andra hänsyn. Denna starka ställning rättfärdigas av barnets speciella situation: beroende, mogen, rättslig status och ofta avsaknad av en egen röst. Barn har sämre möjligheter än vuxna att hävda sina egna intressen, och de som är inblandade i beslut som påverkar barn måste vara uttalat medvetna om barnens intressen. Om man inte sätter ljuset på barns intressen tenderar de att bli förbisedda.

38. När det gäller adoption (art. 21) stärks barnets rätt att få sitt bästa beaktat ytterligare: barnets bästa ska inte bara "komma i främsta rummet" utan "främst beaktas". Det betyder att barnets bästa ska vara den avgörande faktorn när beslut fattas om adoption, men även i andra frågor.

39. Eftersom artikel 3.1 täcker in en lång rad situationer, tillstår kommittén behovet av en viss flexibilitet vid dess tillämpning. Barnets bästa – när det väl bedömts och fastställts – kan tänkas stå i konflikt med andra intressen eller rättigheter (till exempel andra barns, allmänhetens, föräldrars). Eventuella konflikter mellan det bästa för ett enskilt barn och det bästa för en grupp barn eller barn i allmänhet måste lösas från fall till fall genom att alla parter intressen omsorgsfullt vägs mot varandra och en lämplig kompromiss nås. Samma sak gäller om andra personers rättigheter står i konflikt med barnets bästa. Om harmonisering inte är möjlig får myndigheter och beslutsfattare analysera och väga samtliga berörda rättigheter. Att barnets bästa ska sättas i främsta rummet betyder att barnets intressen har hög prioritet och inte bara är ett bland flera överväganden. Därför måste större vikt fästas vid vad som bäst gagnar barnet.

40. Att betrakta barnets bästa som något att sätta "i främsta rummet" kräver en medvetenhet om den plats som barns intressen måste ha i alla åtgärder, samt en vilja att prioritera dessa intressen under alla omständigheter, men särskilt då en åtgärd har en obestridlig påverkan på de barn den berör.

⁶Allmän kommentar nr 5 (2003) om allmänna åtgärder för genomförande av FN:s konvention om barnets rättigheter, punkt 45.

B. Barnets bästa och kopplingen till andra grundprinciper i konventionen

1. Barnets bästa och rätten till icke-diskriminering (art. 2)

41. Rätten att inte diskrimineras förbjuder alla former av diskriminering i åtnjutandet av konventionens rättigheter. Det är ingen passiv skyldighet utan kräver att staten vidtar lämpliga proaktiva åtgärder för att säkerställa att alla barn ges möjlighet att jämlikt åtnjuta dessa rättigheter. I vissa situationer kan det krävas aktiva åtgärder för att avhjälpa reell ojämlikhet.

2. Barnets bästa och rätten till liv, överlevnad och utveckling (art. 6)

42. Staterna måste skapa en miljö som respekterar mänsklig värdighet och säkerställer varje barns fullständiga utveckling. I bedömningen och fastställandet av barnets bästa måste staten säkerställa att barnets inneboende rätt till liv, överlevnad och utveckling respekteras fullt ut.

3. Barnets bästa och rätten att bli hörd (art. 12)

43. Bedömningen av barnets bästa måste ske med respekt för barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter, och barnets åsikter måste tillmätas betydelse i alla frågor som rör barnet. Detta uttrycks tydligt i kommitténs allmänna kommentar nr 12, som också belyser de oupplösliga kopplingarna mellan artikel 3.1 och artikel 12. De två artiklarna kompletterar varandra: Den ena handlar om att förverkliga barnets bästa, den andra anger tillvägagångssättet för att höra barnets eller barnens åsikter och ta med dem i alla frågor som rör barnet, inklusive bedömningen av barnets bästa. Det går inte att tillämpa artikel 3.1 korrekt om kraven i artikel 12 inte uppfylls. Artikel 3.1 stärker också funktionaliteten i artikel 12 genom att främja barns grundläggande roll i alla beslut som påverkar deras liv⁷.

44. Den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor (art. 5) måste beaktas när det gäller barnets bästa och rätten att bli hörd. Kommittén har redan fastslagit 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.⁸ På samma sätt ska barnets egna åsikter, i takt med ökad mognadsgrad, tillmätas ökande betydelse i bedömningen av barnets bästa. 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. Staterna måste säkerställa att det finns lämpliga arrangemang, exempelvis 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.

45. Kommittén påminner om att konventionens artikel 12.2 stadgar barnets rätt att bli hörd, antingen direkt eller genom företrädare, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet (se vidare kapitel V. B nedan).

⁷Allmän kommentar nr 12, punkt 70-74.

⁸Ibid, punkt 84.

V. Tillämpning: att bedöma och fastställa barnets bästa

46. Som redan konstaterats är "barnets bästa" en rättighet, en princip och ett tillvägagångssätt som ska bedömas utifrån alla aspekter av barnets eller barnens intressen i en specifik situation. När beslut fattas om en specifik åtgärd ska bedömningen och fastställandet av barnets bästa innehålla följande steg.

- a) För det första: Ta reda på vilka de relevanta aspekterna av bedömningen av barnets bästa är i det enskilda fallet. Konkretisera vad dessa aspekter innebär, och vikta dem i relation till varandra.
- b) För det andra: Använd ett förfarande för detta som tryggar rättsliga garantier och korrekt tillämpning av rättigheten.

47. När ett beslut ska fattas består bedömning och fastställande av barnets bästa av två olika steg. "Bedömningen av barnets bästa" handlar om att utvärdera och väga allt som behövs för att fatta beslut i en specifik situation för ett enskilt barn eller en specifik grupp barn. Detta görs av beslutsfattaren med personal – gärna en grupp med flera kompetenser representerade – och kräver barnets medverkan. "Fastställandet av barnets bästa" beskriver den formella process, med noggrann kontroll av förfarandet vars syfte är att fastställa barnets bästa med bedömningen som grund.

A. Bedömning och fastställande av barnets bästa

48. Bedömningen av barnets bästa ska genomföras unikt i varje enskilt fall, med utgångspunkt i de specifika omständigheterna för det enskilda barnet, gruppen barn eller barn i allmänhet. Dessa omständigheter handlar om individuella egenskaper hos barnet eller barnen, som ålder, kön, mognad och erfarenhet. De kan också ha att göra med att tillhöra en minoritetsgrupp, eller med att ha en fysisk, sensorisk eller intellektuell funktionsnedsättning. Omständigheterna kan även ha att göra med det sociala och kulturella sammanhang som barnet eller barnen befinner sig i, till exempel om föräldrarna är närvarande eller ej, huruvida barnet bor med dem, kvaliteten på relationerna mellan barnet dess familj eller omvårdare, livsmiljön ur ett säkerhetsperspektiv, huruvida familj, släkt och omvårdare har tillgång till goda alternativa resurser, osv.

49. Fastställandet av barnets bästa bör inledas med en bedömning av de specifika omständigheter som gör barnet i fråga unikt. Det innebär att vissa faktorer kommer att användas och andra inte. Det påverkar även vilken tyngd dessa faktorer kommer att ges i förhållande till varandra. Bedömningar av det bästa för barn i allmänhet handlar om likartade faktorer.

50. Enligt kommitténs mening är det praktiskt att upprätta en icke-uttömmande och icke-hierarkisk förteckning över faktorer som alla beslutsfattare som ska fastställa ett barns bästa kan använda sig av i sin bedömning. Att förteckningen inte är uttömmande innebär att man kan gå utanför den och väga in andra faktorer som är relevanta för barnets eller barngruppens specifika förhållanden. Alla faktorer i förteckningen måste beaktas och vägas mot varandra i varje enskild situation. Förteckningen bör på samma gång erbjuda konkret vägledning och flexibilitet.

51. En sådan förteckning skulle ge vägledning åt staten eller beslutsfattaren i reglerandet av specifika områden som påverkar barn – till exempel familj, adoption och lagstiftning som rör

unga lagöverträdare. Vid behov kan andra faktorer som anses lämpliga i enlighet med aktuell rättsstradition läggas till. Kommittén understryker att när ytterligare faktorer läggs till förteckningen bör det yttersta syftet med barnets bästa vara att säkerställa fullständigt, faktiskt åtnjutande av de rättigheter som erkänns i konventionen, samt barnets fulla utveckling. Det betyder att man i bedömningen av barnets eller barnens bästa inte ska göra hänsynstaganden som strider mot, eller skulle kunna få konsekvenser som strider mot, rättigheterna i konventionen.

1. Faktorer att ta hänsyn till vid bedömningen av barnets bästa

52. Med utgångspunkt i dessa preliminära överväganden anser kommittén att hänsyn ska tas till följande faktorer vid bedömning och fastställande av barnets bästa.

a) Barnets åsikter

53. Konventionens artikel 12 ger barn rätt att uttrycka sina åsikter i varje beslut som rör dem. Om ett beslut inte tar hänsyn till barnets åsikter, eller inte ger deras åsikter rätt tyngd i förhållande till barnets ålder och mognad, respekterar det inte heller barnets eller barnens möjlighet att påverka fastställandet av barnets bästa.

54. Att barnet är mycket litet eller befinner sig i en utsatt situation (till exempel har en funktionsnedsättning, tillhör en minoritetsgrupp, är migrant, m.m.) fråntar det inte rätten att uttrycka sina åsikter och minskar inte heller vikten av barnets åsikter vid fastställandet av barnets bästa. Specifika åtgärder som vidtas för att garantera barns lika rättigheter i sådana situationer måste genomgå en individuell bedömning som tillförsäkrar barnen själva en roll i beslutsprocessen. Vid behov ska rimlig anpassning⁹ och stöd ges för att säkerställa barnens fulla medverkan i bedömningen av deras eget bästa.

b) Barnets identitet

55. Barn är ingen homogen grupp, och därför måste mångfald tas med i bedömningen när barnets bästa fastställs. I barnets identitet ingår egenskaper som kön, sexuell läggning, nationellt ursprung, religion och trosföreställningar, kulturell identitet, personlighet. Barn och unga har samma grundläggande universella behov, men hur dessa behov uttrycks beror på en lång rad personliga, fysiska, sociala och kulturella faktorer, däribland den fortlöpande utvecklingen av barnens förmågor. Barnets rätt att behålla sin identitet garanteras i konventionen (art. 8) och måste respekteras och beaktas i bedömningen av barnets bästa.

56. Vad gäller religiös och kulturell identitet: När ett barn exempelvis ska placeras i familjehem är det önskvärt med kontinuitet i fråga om barnets uppfostran och etniska, religiösa, kulturella och språkliga bakgrund (art. 20.3). Denna specifika kontext måste beslutsfattaren ta hänsyn till vid bedömningen och fastställandet av barnets bästa. Samma sak gäller vid adoptioner, åtskiljande från föräldrar eller föräldrars skilsmässa. Vederbörlig hänsyn till barnets bästa innebär att barn 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 (se art. 9.4).

⁹Se Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, art. 2: "skälig anpassning" betyder nödvändiga och ändamålsenliga ändringar och anpassningar, som inte innebär en oproportionerlig eller omotiverad börda när så behövs i ett enskilt fall för att säkerställa [...] åtnjuta eller utöva alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter.

57. Bevarande av religiösa och kulturella värderingar och traditioner måste beaktas som en del av barnets identitet, men seder som inte stämmer överens med eller som strider mot rättigheterna i konventionen är inte till barnets bästa. Kulturell identitet kan inte ursäktas eller rättfärdiga att beslutsfattare och myndigheter slår vakt om traditioner och kulturella värderingar som förvägrar barnet eller barnen de rättigheter som konventionen garanterar.

c) Bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer

58. Kommittén påminner om att bedömning och fastställande av barnets bästa måste ske om ett barn skiljs från sina föräldrar (artiklar 9, 18 och 20). Kommittén understryker också att de faktorer som just nämnts är konkreta rättigheter och inte ett led i fastställandet av barnets bästa.

59. Familjen är den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmars och särskilt för barnens utveckling och välfärd (konventionens inledning). Barnets rätt till familjeliv skyddas av konventionen (art. 16). Begreppet "familj" måste tolkas i bred bemärkelse och omfattar biologiska föräldrar, adoptiv- eller fosterföräldrar, eller, där det är tillämpligt, medlemmar av slakten eller lokalsamhället i enlighet med lokala sedvänjor (art. 5).

60. Att förhindra familjesplittring och att hålla samman familjen är viktiga uppgifter för ett system för skydd av barn, något som grundas på den rätt som stadgas i artikel 9.1: "att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då [...] ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa." Vidare har ett barn som skilts från en eller båda föräldrar rätt att "upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa" (art. 9.3). Detta gäller även för den person som har vårdnaden, personer som är huvudsakliga omvårdare enligt lag eller sedvänja, familjehemsföräldrar samt personer till vilka barnet har en stark personlig relation.

61. Med tanke på de allvarliga följder det har för barnet att skiljas från sina föräldrar bör detta bara användas som en sista utväg, till exempel när barnet riskerar lida omedelbar skada. Åtskiljande bör inte ske om barnet skulle kunna skyddas genom åtgärder som innebär ett mindre ingrepp i barnets liv. Hellre än att skilja ett barn från sina föräldrar bör staten stötta föräldrarna i deras föräldransvar och återställa eller stärka familjens kapacitet att ta hand om barnet, såvida inte åtskiljande är nödvändigt för att skydda barnet. Ekonomiska skäl är inte tillräckliga för att skilja ett barn från dess föräldrar.

62. FN:s riktlinjer för alternativ omvårdnad av barn¹⁰ syftar till att barn inte i onödan ska placeras under alternativ omvårdnad, och att alternativ omvårdnad, där den tillhandahålls, ges under lämpliga förhållanden som svarar mot barnets rättigheter och barnets bästa. I synnerhet bör "ekonomisk och materiell fattigdom, eller förhållanden som omedelbart och uteslutande kan hänföras till sådan fattigdom, [...] aldrig vara det enda skälet för att avlägsna ett barn från föräldrars vård [...] utan bör ses som en signal att lämpligt stöd behöver ges åt familjen" (punkt 15).

63. Ett barn får inte heller skiljas från sina föräldrar på grund av en funktionsnedsättning, vare sig hos barnet eller hos någon av föräldrarna.¹¹ Åtskiljande får endast övervägas i fall där det nödvändiga stödet till familjen för att bevara familjeenheten inte räcker för att förhindra risken att barnet vanvårdas eller överges, eller att barnets säkerhet äventyras.

¹⁰Generalförsamlingens resolution 64/142 "Guidelines for the Alternative Care of Children", bilaga.

¹¹Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, art. 23.4.

64. När åtskiljande sker måste staten garantera att barnets och familjens situation, när så är möjligt, har bedömts i enlighet med artikel 9 i konventionen av välutbildade yrkespersoner med olika kompetensområden representerade och att adekvata rättsliga överväganden gjorts. Detta ska säkerställa att inget annat alternativ än åtskiljande från föräldrarna kan tillgodose barnets bästa.

65. När ett åtskiljande blir nödvändigt ska beslutsfattarna säkerställa att barnet upprätthåller relationer och band till sina föräldrar och familj (syskon, släktingar och andra personer till vilka barnet haft starka personliga relationer), såvida detta inte strider mot barnets bästa. Om ett barn placeras utanför familjen ska relationernas kvalitet och behovet av att behålla dem beaktas i beslut om hur ofta och hur länge besök och andra former av kontakt ska ske.

66. När barnets relation till sina föräldrar avbryts på grund av migration (föräldrarnas utan barnet eller barnets utan föräldrarna) bör bevarandet av familjeenheten beaktas när barnets bästa bedöms i beslut om familjeåterförening.

67. Det är kommitténs uppfattning att gemensamt föräldraansvar i allmänhet är det bästa för barnet. Emellertid ska det enskilda barnets bästa vara det enda kriteriet i beslut rörande föräldraansvar. Det strider mot barnets bästa om lagen automatiskt tilldelar föräldraansvaret till den ena föräldern eller till båda. I sin bedömning av barnets bästa måste domaren beakta barnets rätt att bevara sin relation till båda föräldrarna, vid sidan av andra relevanta faktorer i det enskilda fallet.

68. Kommittén uppmanar till att ratificera och genomföra konventionerna från Haagkonferensen för internationell privaträtt¹² vilket underlättar tillämpningen av barnets bästa och erbjuder garantier för att detta sker i de fall föräldrarna bor i olika länder.

69. Om föräldrarna eller andra huvudsakliga omvårdare begår brott bör alternativ till frihetsberövande göras tillgängliga. Vilket alternativ som ska användas bedöms från fall till fall, med fullt beaktande av de troliga konsekvenserna av olika påföljder för det berörda barnets eller barnens bästa.¹³

70. I bevarandet av familjemiljön ingår att bevara barnets band i vidare bemärkelse. Det gäller band med släkten, till exempel far- och morföräldrar, far- och morbröder, fastrar och mostrar, men också vänner, skola och den bredare sociala miljön. Dessa band är särskilt relevanta om föräldrarna är separerade och bor på olika platser.

d) Omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet

71. Vid bedömning och fastställande av ett barns bästa, eller det bästa för barn i allmänhet, bör staten beakta sin skyldighet att tillförsäkra barnet det skydd och den omvårdnad som behövs för barnets välfärd (art. 3:2). Begreppen "omsorg" och "skydd" ska dessutom tolkas i vid bemärkelse, då deras syfte inte uttrycks i begränsade eller negativa termer (till exempel "att skydda barnet från skada"), utan i relation till det övergripande målet att säkerställa barnets "välfärd" och utveckling. Barns välfärd (i en bredare bemärkelse) omfattar deras grundläggande

¹²Bland annat nr 28 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, 1980, nr 33 om skyddande av barn och samarbete rörande mellanstatliga adoptioner, 1993, nr 23 om erkännandet och tillämpandet av beslut rörande underhållsskyldighet, 1973, nr 24 om tillämplig lag gällande underhållsskyldighet, 1973.

¹³Se rekommendationerna från dagen för allmän diskussion om barn till internerade föräldrar (201).

materiella, fysiska, utbildningsmässiga och emotionella behov, liksom även deras behov av omhet och trygghet.

72. Emotionell omvårdnad är ett grundläggande behov hos barn. Om föräldrar eller andra huvudsakliga omvårdare inte uppfyller ett barns emotionella behov måste åtgärder vidtas för att barnet ska utveckla en trygg anknytning. Barn behöver knyta an till en omvårdare mycket tidigt i livet, och en sådan anknytning, om den är fullgod, måste upprätthållas över tid för att barnet ska få en trygg miljö.

73. Bedömningen av barnets bästa måste även ta hänsyn till barnets säkerhet, det vill säga barnets rätt till skydd från alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp (art. 19), sexuella trakasserier, gruppträck, mobbning, förnedrande behandling, m.m.,¹⁴ liksom till skydd från sexuell, ekonomisk och annan exploatering, droger, arbete, och väpnad konflikt, m.m. (art. 32-39).

74. Att utgå från barnets bästa i beslutsfattandet innebär att göra en bedömning av barnets trygghet och integritet vid den aktuella tidpunkten. Försiktighetsprincipen kräver dock även en bedömning av eventuell framtida risk och skada, samt andra konsekvenser som beslutet kan få för barnets trygghet.

e) Utsatta situationer

75. En viktig faktor att ta hänsyn till är huruvida barnet befinner sig i en utsatt situation, till exempel att han eller hon har en funktionsnedsättning, tillhör en minoritetsgrupp, är flykting eller asylsökande, har utsatts för övergrepp, eller lever som gatubarn. Syftet att fastställa barnets bästa för ett eller flera barn i utsatt situation bör inte enbart gälla fullt åtnjutande av alla rättigheterna i konventionen, utan även andra människorättsnormer som har med dessa situationer att göra, till exempel de som anges i Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Konventionen om flyktingars rättsliga ställning med flera.

76. Det bästa för ett barn i en viss utsatt situation kommer inte att vara samma som det bästa för alla andra barn i samma slags situation. Myndigheter och beslutsfattare måste ta hänsyn till olika sorter och grader av utsatthet för varje enskilt barn, eftersom varje barn är unikt och varje situation måste bedömas utifrån det. Varje barns levnadshistoria från födseln bör få en individuell bedömning, med regelbundna genomgångar av en grupp med olika kompetenser representerade, och rekommenderad skälig anpassning under barnets hela utvecklingsprocess.

f) Barnets rätt till hälsa

77. Barnets rätt till hälsa (art. 24) och barnets hälsotillstånd är centrala vid bedömningen av barnets bästa. Om det finns fler än en möjlig behandling för ett hälsotillstånd, eller om resultatet av någon behandling är osäkert, måste fördelarna med alla tänkbara behandlingar vägas mot alla eventuella risker och biverkningar. Barnets egna åsikter måste också tillmätas betydelse, på ett sätt som är anpassat till ålder och mognad. Barnet bör ges tillräcklig och lämplig information för att förstå sin situation och alla relevanta aspekter av den i relation till sina intressen. När så är möjligt bör barnet få ge sitt informerade samtycke.¹⁵

¹⁴Allmän kommentar nr 13 (2011) om barnets rätt till frihet från alla former av våld.

¹⁵Allmän kommentar nr 15 (2013) om barnets rätt till bästa möjliga hälsa (art. 24) punkt 31.

78. Till exempel har kommittén¹⁶ beträffande ungdomars hälsa uttryckt att konventionsstaterna är skyldiga att säkerställa att alla ungdomar, såväl i skolan som utanför den, har tillgång till fullgod information som är väsentlig för deras hälsa och utveckling, så att de kan göra lämpliga hälsoval. Det gäller bland annat information om bruk och missbruk av tobak, alkohol och andra ämnen, kost, lämplig information om sex och fortplantning, faror med tidig graviditet, samt förebyggande av HIV/AIDS och andra sexuellt överförbara sjukdomar. Ungdomar med psykosociala störningar har rätt till behandling och omvårdnad på den ort där de bor, så långt detta är möjligt. Om ett barn måste läggas in på sjukhus eller placeras i boende ska barnets bästa bedömas innan beslutet fattas, med tillbörlig respekt för barnets åsikter. Detta gäller även yngre barn. Barnets hälsa och möjligheter till behandling kan också ingå i bedömningen och fastställandet av barnets bästa vid andra typer av viktiga beslut (till exempel att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl).

g) Barnets rätt till utbildning

79. Det är i enlighet med barnets bästa att ge barnet kostnadsfri tillgång till god utbildning, inklusive utbildning under tidig barndom, informell utbildning och relaterade aktiviteter. Alla beslut om åtgärder eller insatser som gäller ett enskilt barn eller en grupp barn måste respektera barnets eller barnens bästa vad gäller utbildning. För att fler barn ska få utbildning, eller bättre utbildning, behöver konventionsstaterna tillhandahålla välutbildade lärare och andra yrkespersoner som arbetar i olika utbildningsrelaterade miljöer. Det behövs också en barnanpassad miljö och lämpliga undervisnings- och lärandemetoder som tar hänsyn till att utbildning inte bara är en investering för framtiden utan även tillfälle till glädjefyllda aktiviteter, respekt, deltagande och ambitioners uppfyllande. Att tillmötesgå detta krav och stödja barnen i deras ansvar att övervinna eventuella begränsningar som den egna sårbara situationen skapar är att sätta barns bästa i främsta rummet.

2. Att väga faktorer mot varandra i bedömningen av barnets bästa

80. Det bör betonas att den grundläggande bedömningen av ett barns bästa är en generell bedömning av alla relevanta faktorer för barnets bästa, där varje faktors tyngd beror på de övriga. Alla faktorer kommer inte att vara relevanta i varje enskilt fall, och olika faktorer kan användas på olika sätt i olika fall. Innehållet i varje faktor kommer med nödvändighet att variera från barn till barn och från fall till fall, beroende på typen av beslut och de konkreta omständigheterna. Detsamma gäller varje enskild faktors betydelse i den övergripande bedömningen.

81. När man bedömer ett specifikt fall och omständigheterna kring det kan faktorerna i bedömningen av barnets bästa stå i konflikt med varandra. Bevarandet av familjemiljön kan till exempel stå i konflikt med behovet att skydda barnet från risken för våld eller övergrepp från föräldrarna. I sådana situationer måste dessa hänsyn vägas mot varandra för att man ska hitta en lösning som sätter barnets eller barnens bästa i främsta rummet.

82. Avsikten med att bedöma och fastställa barnets bästa är att barnet fullständigt och faktiskt ska åtnjuta rättigheterna som erkänns i konventionen och dess fakultativa protokoll, och få utvecklas allsidigt och fullständigt. Detta ska man ha i åtanke när man väger de olika faktorerna mot varandra.

83. I vissa situationer kan *skyddsfaktorer* som påverkar ett barn (som kan innebära att barnets rättigheter inskränks) ställas mot åtgärder för att ge barnet *egenmakt* (som innebär fullt

¹⁶Allmän kommentar nr 4 (2003) om ungdomars hälsa och utveckling inom ramen för konventionen om barnets rättigheter.

utövande av rättigheter utan begränsning). Barnets ålder och mognad bör då vara vägledande för hur dessa hänsyn vägs mot varandra. När man bedömer mognaden ska hänsyn tas till barnets fysiska, emotionella, kognitiva och sociala utveckling.

84. När man bedömer barnets bästa måste man ta hänsyn till att barnets förmågor kommer att utvecklas. Beslutsfattare bör därför inte fatta definitiva och oåterkalleliga beslut, utan hellre överväga åtgärder som kan revideras eller anpassas i takt med denna utveckling. För att kunna göra det måste man inte bara bedöma barnets fysiska och emotionella behov, utbildningsbehov och liknande vid själva beslutstillfället, utan även ta hänsyn till möjliga scenarier för barnets utveckling, och analysera dessa både på kortare och längre sikt. Därför måste kontinuiteten och stabiliteten i barnets nuvarande och framtida situation bedömas i besluten.

B. Rättsliga förfaranden för att garantera att barnets bästa tillgodoses

85. För att barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet ska förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden. Begreppet barnets bästa är i detta avseende ett tillvägagångssätt (se punkt 6b).

86. Myndigheter och organisationer som fattar beslut om barn måste agera i enlighet med skyldigheten att bedöma och fastställa barnets bästa. Enskilda som dagligen fattar beslut om barn (till exempel föräldrar, vårdnadshavare, lärare) förväntas inte följa denna tvåstegsprocedur till punkt och pricka, men även beslut som fattas i vardagslivet ska respektera och återspegla barnets bästa.

87. Stater måste införa strikt reglerade formella processer för bedömning och fastställande av barnets bästa i beslut som påverkar barnet, inklusive mekanismer för att utvärdera resultaten. Stater måste utveckla transparenta och objektiva processer för alla beslut som fattas av lagstiftare, domare eller administrativa myndigheter, särskilt på områden som direkt påverkar barn.

88. Kommittén ber staterna och alla personer som har en roll i att bedöma och fastställa barnets bästa att särskilt uppmärksamma följande skyddsmekanismer och garantier.

a) Barnets rätt att uttrycka sin åsikt

89. Att kommunicera med barn för att underlätta meningsfullt barndeltagande och identifiera barnets bästa är en väsentlig del av processen. I denna kommunikation bör det ingå att upplysa barnen om processen och möjliga hållbara lösningar och tjänster, liksom att samla in information från barn och efterfråga deras åsikter.

90. När ett barn vill uttrycka sina åsikter, och denna rättighet uppfylls genom en företrädare, är det företrädarens skyldighet att förmedla barnets åsikter korrekt. I situationer där barnets åsikter står i konflikt med företrädarens åsikter bör det finnas en procedur som gör att barnet kan kontakta en myndighet som vid behov kan ordna en separat företrädare åt barnet (t.ex en god man).

91. Att bedöma och fastställa det bästa för barn som grupp kräver i viss utsträckning ett annat förfarande än när det gäller ett enskilt barn. När det handlar om ett stort antal barns intressen måste de statliga institutionerna hitta sätt att ta in åsikter från ett representativt tvärsnitt av alla barn, och ta vederbörlig hänsyn till dessa åsikter inför planering av åtgärder eller lagstiftning som direkt eller indirekt angår den aktuella gruppen för att säkerställa att alla

kategorier barn inkluderats. Det finns många exempel på hur detta kan göras, bland annat genom barnhearings, barnparlament, organisationer ledda av barn, barnfackföreningar och andra representationsorgan, diskussioner i skolan, sociala medier och annat.

b) Att fastställa fakta

92. 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 av välutbildade yrkespersoner. Det kan till exempel 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 och data måste verifieras och analyseras innan materialet används i bedömningen av barnets eller barnens bästa.

c) Tidsuppfattning

93. Barn och vuxna uppfattar inte tidens gång på samma sätt. Försenade eller utdragna beslutsprocesser får särskilt ogynnsamma följder för barn som utvecklas. Därför bör förfaranden och processer som rör eller påverkar barn prioriteras och fullföljas på kortast möjliga tid. Tidpunkten för beslutet bör så långt det är möjligt stämma överens med barnets uppfattning av hur det kan gagna honom eller henne. Redan fattade beslut bör omprövas med ett rimligt tidsintervall i takt med att barnet och dess förmåga att uttrycka sina åsikter utvecklas. Alla beslut om omvårdnad, behandling, placeringar och andra åtgärder som rör barnet måste omprövas periodvis, med intervall som är anpassade till barnets tidsuppfattning och med hänsyn till barnets tilltagande förmågor och kontinuerliga utveckling (art. 25).

d) Kvalificerade yrkespersoner

94. Barn är en grupp med stor mångfald. Varje individ har sina egna särdrag och behov som bara kan bedömas tillfredsställande av yrkespersoner med särskild expertis rörande barns och ungdomars utveckling. Därför bör den formella bedömningen utföras under välvilliga och trygga former av yrkespersoner utbildade inom bland annat barnpsykologi, barns utveckling och andra relevanta områden som rör mänsklig och social utveckling. De ska ha erfarenhet av att arbeta med barn och de ska förhålla sig objektivt till den insamlade informationen. Så långt det är möjligt bör den grupp yrkespersoner som är inblandad i bedömningen av barnets bästa ha olika kompetenser representerade.

95. Bedömningen av konsekvenserna av alternativa lösningar ska baseras på allmän kunskap (inom områden som juridik, sociologi, utbildning, socialt arbete, psykologi och hälsa) om de troliga konsekvenserna för barnet av varje möjlig lösning, givet barnets individuella egenskaper och tidigare erfarenheter.

e) Rättsligt ombud

96. Om ett barns bästa ska bedömas och fastställas formellt av domstol eller motsvarande behöver barnet lämpligt rättsligt ombud. Om det finns risk för konflikt mellan parterna i en administrativ eller rättslig process där barnets bästa ska fastställas är det särskilt viktigt att barnet får ett juridiskt ombud, utöver vårdnadshavare eller företrädare för barnets åsikter.

f) Rättslig analys

97. För att det ska framgå att barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet har respekterats måste varje beslut som rör ett eller flera barn vara motiverat, berättigat och förklarat. Motiveringen bör uttryckligen ange samtliga sakförhållanden kring barnet, vilka aspekter som ansetts relevanta i bedömningen av barnets bästa, faktorernas innehåll i det

enskilda fallet och hur de har viktats för att fastställa barnets bästa. Om beslutet inte stämmer med barnets åsikter bör anledningen till detta tydligt anges. I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa måste skälen till detta klargöras för att visa att barnets bästa satts i främsta rummet trots resultatet. Det räcker 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. Särskild hänsyn måste tas till omständigheter då barnets bästa måste ges avgörande betydelse ("främst beaktas", se punkt 38).

g) Mekanismer för att ompröva beslut

98. Staterna bör upprätta mekanismer inom sina rättssystem för att beslut som rör barn ska kunna överklagas eller revideras om det rätta förfarandet för bedömning och fastställande av barnets eller barnens bästa inte verkar ha följts. Det ska på nationell nivå alltid finnas möjlighet att ansöka om en omprövning eller överklagande av ett sådant beslut. Barnet bör känna till dessa mekanismer, som ska vara direkt tillgängliga för barnet eller för barnets juridiska ombud om det anses att skyddsmekanismerna inte respekterats, att faktauppgifterna var fel, att bedömningen av barnets bästa inte utförts på ett tillbörligt sätt, eller att konkurrerande hänsyn givits alltför stor vikt. Den omprövande instansen måste se till alla dessa faktorer.

h) Konsekvensbedömning för barns rättigheter (barnkonsekvensanalys)

99. Som nämnts tidigare bör antagandet av alla åtgärder för genomförande ske på ett sätt som säkerställer att barnets bästa sätts i främsta rummet. 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.¹⁷ För att barns rättigheter ska förvaltas på ett bra sätt bör barnkonsekvensanalyser integreras på alla nivåer av styrning och så tidigt som möjligt i utvecklandet av policyåtgärder och andra generella åtgärder. Barnkonsekvensanalyser kan göras enligt olika metodologier och praxis. Minimikravet är att de använder konventionen och dess fakultativa protokoll som ram. Särskilt viktigt är det att bedömningarna vilar på de grundläggande principerna och att man noga beaktar de olika konsekvenser åtgärden eller åtgärderna kommer att få för barn. Själva konsekvensbedömningen kan grundas på bidrag från barn, civilsamhället och experter, eller från relevanta myndigheter, akademisk forskning och dokumenterad erfarenhet, inhemsk eller utländsk. Analysen bör leda till rekommendationer om ändringar, alternativ och förbättringar och göras tillgänglig för allmänheten.¹⁸

VI. Spridning

100. Kommittén rekommenderar att staterna sprider denna allmänna kommentar till parlament, regeringar och till rättsväsendet, nationellt såväl som lokalt. Kommentaren bör också göras känd för barn (inklusive barn som befinner sig i utanförskap), alla yrkeskategorier

¹⁷Allmän kommentar nr 16 (2013) om staternas skyldigheter rörande näringslivets påverkan på barns rättigheter, punkt 78-81.

¹⁸Staterna kan finna vägledning i den Särskilda rapportörens rapport om rätten till mat, Tillägg om vägledande principer vid konsekvensbedömningar för mänskliga rättigheter av handels- och investeringsavtal (A/HRC/19/59/Add.5).

som arbetar för och med barn (däribland domare, advokater, lärare, rättsliga företrädare, socialarbetare, personal på offentliga och privata välfärdsinstitutioner, samt vårdpersonal) och civilsamhället. För detta ändamål bör den allmänna kommentaren översättas till relevanta språk, barnanpassade versioner bör göras tillgängliga, och konferenser, seminarier, workshops och andra evenemang bör hållas där goda exempel på genomförande av rekommendationerna kan spridas och erfarenheter delas. Den bör även införlivas i formella utbildningar, såväl interna som förberedande, för alla berörda yrkespersoner.

101. I sin periodiska rapportering till kommittén bör staterna ta med uppgifter om de utmaningar de ställts inför och de åtgärder de vidtagit för att tillgodose och respektera barnets bästa i samtliga rättsliga och administrativa beslut och andra insatser som angår barnet som individ, samt i alla faser av antagandet av genomförandeåtgärder som rör barn i allmänhet eller som grupp.

Skadestånd efter inkorporering av barnkonventionen

Bertil Bengtsson, professor, f.d. justitieråd

1. Skadeståndsrättslig bakgrund

Enligt uppdrag av Barnrättsutredningen ska denna promemoria behandla de skadeståndsrättsliga konsekvenser en inkorporering av barnkonventionen kan antas innebära, i första hand för det allmännas del. I korthet berörs också tänkbara följder för enskildas ansvar (6 och 7 nedan). I det följande utgår jag från att en lagstiftning om inkorporering inte kommer att innehålla några bestämmelser om skadestånd vid överträdelse av konventionen. Avslutningsvis framför jag dock några synpunkter på en eventuell lagstiftning på området.

Den centrala svenska lagstiftningen om skadestånd är skadeståndslagen (1972:207; SkL). Skadeståndsansvar enligt den lagen förutsätter vållande (culpa) – alltså uppsåt eller oaktsamhet – på den ansvariges sida. Ersättning utgår för ekonomisk skada och i vissa fall även för ideell skada. En allmän princip anses vara att ideell skada ersätts bara när det finns stöd i lag för detta. Vid sidan av SkL finns åtskillig lagstiftning som innebär en strängare skadeståndsskyldighet, ofta ett strikt ansvar – alltså ett ansvar som inte beror av vållande. Som framgår av fortsättningen förekommer enligt rättspraxis också ett sådant skärpt ansvar för överträdelse av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) och, i något fall, för överträdelse av regeringsformen (RF). I dessa fall har ideell skada ersatts utan stöd av lag.

Den lagregel som här får betydelse är framför allt 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Enligt denna bestämmelse ska staten eller kommun ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållas genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar, och vidare skada på grund av att någon annan kränks genom vissa brott – mot dennes person, frihet, frid eller ära – vid sådan myndighetsutövning. Bestämmelsens närmare tillämpning belyses av en omfattande rättspraxis. Här ska endast nämnas att bedömningen om fel eller försummelse förekommit – vållandebedömningen – är objektiv; det avgörande är vad den enskilde rimligen kan begära från myndigheternas sida i den aktuella situationen. Prövningen ska alltså ske från

allmänhetens, inte från statens eller kommunens synpunkt. Det är på detta vis fråga om en ganska sträng ansvarsregel, dock inte om något strikt skadeståndsansvar. Av intresse i detta sammanhang är vidare att en felaktig rättstillämpning av en domstol anses oaktsam i paragrafens mening bara om en bestämmelse (eller eventuellt ett prejudikat) har förbisetts eller domstolens resonemang annars inte rimligen kan anses försvarbart. En mildare regel ska tydligen tillämpas vid liknande fel av andra myndigheter.¹

I sammanhanget har också regeln i 3 kap. 7 § skadeståndslagen sitt intresse. Där stadgas bland annat att talan om ersättning enligt 3 kap. 2 § inte får föras med anledning av beslut av riksdagen eller regeringen om inte beslutet upphävts eller ändrats. Regeln torde inte vara tillämplig om talan grundats direkt på Europakonventionen eller på EU:s regelverk.²

Genom en rad avgöranden av Högsta domstolen (HD) har skadeståndslagens regler om ansvar vid myndighetsutövning kompletterats med ett ansvar för det allmänna på grund av överträdelse av Europakonventionen. HD har här hänvisat till artikel 13 i konventionen, som föreskriver att var och en vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Om Sverige har en skyldighet att gottgöra överträdelser av konventionen men inte ersättning kan utgå ens med en tolkning som följer konventionens tankegångar – alltså en fördragskonform tolkning – får förpliktelsen uppfyllas utan särskilt lagstöd, närmast genom ett skadeståndsansvar. Det innebär bl.a. att ideellt skadestånd – alltså ersättning för icke ekonomisk skada – kan utdömas för överträdelsen trots att lagstöd saknas.

I enlighet härmed har HD i flera fall dömt ut ideellt skadestånd utan stöd av lag. Så har skett bl.a. i NJA 2005 s. 462, där en tilltalads rätt till rättegång inom skälig tid (artikel 6 i konventionen) ansågs åsidosatt genom långsam handläggning av ett brottmål; i NJA 2007 s. 584, där läkarundersökning skett utan lagstöd i strid med artikel 8 i Europakonventionen om skydd för privat- och familjeliv; och i NJA 2012 s. 1038, också här på grund av långsam handläggning av brottmål. Även i flera andra avgöranden har HD utgått från en sådan ansvarsprincip, fast i det enskilda fallet inget skadestånd utdömts.³ Också kommuner kan åläggas ansvar på denna grund (NJA 2009 s. 463). – Det kan nämnas att konventionen också innehåller en annan regel om

¹ Se NJA 2013 s. 842. Se om det sagda vidare Bertil Bengtsson & Erland Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar (5 uppl. 2014) avsnitt 3:2.4 med hänvisningar.

² Se SOU 2010:87 s. 94 f.

³ Se härom Bengtsson & Strömbäck, a.a. avsnitt 3:2.2.

skadestånd: artikel 41 ger möjlighet för Europadomstolen att döma ut skälig gottgörelse vid brott mot konventionen. Denna regel har dock hittills haft mindre betydelse för HD:s praxis.

Man kan utgå från att sådant skadeståndansvar för det allmänna är möjligt vid överträdelse av alla Europakonventionens rättighetsregler. Sannolikt krävs inte uppsåt eller oaktsamhet på det allmänns sida, om det föreligger en klar överträdelse av konventionen. Däremot kan det antas att det krävs att myndigheten varit medveten om att handlandet berör den skadelidandes rätt; om t.ex. enskild egendom skulle skadas på grund av ett missöde vid en myndighets verksamhet är det knappast troligt att något skadestånd skulle utgå. – Sannolikt utdöms inte heller skadestånd när överträdelsen är ringa.⁴

Sammanfattningsvis framstår som några karakteristiska drag för detta icke lagfästa ansvar att det räcker med en överträdelse av konventionen, medan culpa på det allmänns sida inte synes nödvändigt och att därvid ideellt skadestånd kan utdömas.

I betänkandet Skadestånd och Europakonventionen (SOU 2010:87) har Utredningen om det allmänns ansvar enligt Europakonventionen föreslagit att i skadeståndslagen skulle intas en regel i 3 kap. 3 § som avsågs motsvara HD:s angivna praxis. Staten eller en kommun skulle ersätta personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada som avses i 2 kap. 3 § (alltså ersättning för kränkning genom brott mot någons person, frihet, frid eller ära) om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt Europakonventionen överträtts från statens eller kommunens sida, samt annan skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse. Sådant skadestånd skulle dock enligt paragrafens andra stycke endast utgå om det var nödvändigt för att gottgöra överträdelsen. Om uppsåt eller oaktsamhet var inte tal. Bakgrunden till bestämmelsen i andra stycket var att den gottgörelse konventionen syftar till enligt artikel 13 inte alltid behöver utgöra skadestånd, t.ex. då skada genom en oskäligt långvarig brottmålsrättegång får anses kompenserad genom att en lindrigare påföljd ådöms för det begångna brottet. Det är alltså fråga om en speciell regel utan motsvarighet i svensk rätt i övrigt. – Förslaget fick en gynnsam remissbehandling men har ännu inte genomförts; en orsak kan vara att nya avgöranden av HD kommit att ändra rättsläget i vissa avseenden.

⁴ Jfr NJA 2013 s. 842.

Av intresse i detta sammanhang är vidare rättsfallet NJA 2014 s. 323. I detta fall har HD utan lagstöd dömt ut ideellt skadestånd till en person som i strid med 2 kap. 7 § andra stycket regeringsformen fråntagits sitt svenska medborgarskap, utan att åberopa uppsåt eller oaktsamhet från statens sida. Det framgår inte av domskälen hur domstolen ser på andra överträdelse av regeringsformens rättighetsregler. Domstolen har emellertid betonat att överträdelsen gällde ett brott mot en grundläggande skyldighet för staten emot den enskilde. I detta fall har man inte kunnat falla tillbaka på en sådan skadeståndspraxis som förekommer beträffande brott mot Europakonventionen; sannolikt har dock likheten med sådana överträdelse påverkat HD:s bedömning. – I NJA 2014 s. 323 har också skadestånd (för ekonomisk skada) ålagts på grund av överträdelse av 2 kap. 18 § (numera 15 §) regeringsformen, men målet gällde tillämpningen av äldre rätt och har mindre betydelse i detta sammanhang.⁵

Man torde också vid brott mot regeringsformen kunna anta att uppsåt eller oaktsamhet inte utgör någon förutsättning för skadestånd om det är fråga om en klar rättighetskränkning; däremot är det även här sannolikt att det krävs medvetenhet hos myndigheten om att åtgärden kan beröra den skadelidandes rätt på samma sätt som antagits i fråga om brott mot Europakonventionen. Också i detta fall kan ideellt skadestånd utgå.

En huvudregel i svensk rätt är som nämnt att ideellt skadestånd – alltså skadestånd för annat än ekonomisk skada – bara utgår när det finns stöd i lag för detta, något som HD framhållit i NJA 2005 s. 462. Som framgår har i rättsfallen om ansvar på grund av överträdelse av Europakonventionen eller regeringsformen HD avvikit från denna princip och dömt ut sådant skadestånd utan lagstöd. Det är oklart om något liknande är möjligt i andra situationer där skadeståndsansvaret inte reglerats i lag. Förutsättningen skulle då vara att både grunden för skadeståndsansvaret och skadans karaktär liknar situationen i de berörda fallen.

2. Allmänt om barnkonventionen som skadeståndgrund

Mot denna bakgrund ska bedömas möjligheterna till skadestånd för enskilda för den händelse barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt. Även om redan anslutningen till konventionen torde ha påverkat rättsläget, bl.a. genom att vissa regler tolkats i enlighet

⁵ Jfr om dessa fall Bengtsson i SvJT 2014 s. 431 ff.

med konventionens principer, kan inkorporeringen väntas få ytterligare verkningar kanske särskilt i fråga om rättigheter som saknar motsvarighet i Europakonventionen.

Att märka är att barnkonventionen inte innehåller någon sådan regel om rättsmedel som artikel 13 i Europakonventionen (och för övrigt inte heller någon motsvarighet till bestämmelsen om gottgörelse i artikel 41 i konventionen). Förhållandet har framhållits av norska Høyesterett i ett något liknande sammanhang; se NRt 2012 s. 2039 där domstolens majoritet bl.a. på denna grund fann att fastställelse inte kunde meddelas rörande påstådd kränkning av artikel 3 i barnkonventionen. Konventionen berör på detta vis inte frågan om civilrättsliga påföljder ifall dess regler överträds, något som kan motivera en viss försiktighet när det gäller att tillämpa resonemangen om ansvar enligt Europakonventionen vid överträdelse av barnkonventionen. Situationen kommer snarare att likna den överträdelse av grundlagens rättighetsregler som förekom i NJA 2014 s. 323, där HD som sagt utan lagstöd dömde ut ideellt skadestånd i ett sådant fall. Domstolen behandlade inte frågan om motsvarande skadeståndsansvar kan åläggas också vid brott mot andra rättighetsregler i RF, och det är oklart vad som då skulle gälla.

Det är i varje fall tänkbart att i detta läge domstolarna analogivis beaktar den rättspraxis som utbildats om överträdelser av Europakonventionen utan att fästa vikt vid skillnaden i konventionernas utformning. I så fall behöver inte skadeståndsansvaret grundas på reglerna i skadeståndslagen; bl.a. finns inget hinder att föra talan om fel eller försummelse av regering eller riksdag (jfr ovan om 3 kap. 7 §). Något stöd för att utge ideellt skadestånd – som ofta kan väntas bli aktuellt vid kränkningar av barnkonventionen – finns inte heller i detta fall, men också på denna punkt är en motsvarande analogi tänkbar. HD gick ju ifrån huvudregeln om lagstöd för sådant skadestånd också när det gällde överträdelse av regeringsformen (NJA 2014 s. 323), och motsvarande skäl för en avvikelse kan förekomma vid brott mot barnkonventionen. – Det är också möjligt att domstolen, genom en sorts analogi från artikel 13 i Europakonventionen, skulle anse sig kunna tillämpa andra rättsmedel än skadestånd vid överträdelse av barnkonventionen när detta synes lämpligt, t.ex. genom att se till att fysisk eller psykisk rehabilitering sker. Denna fråga ska dock inte beröras närmare här.

I alla händelser framstår frågan vad som ska hända med skadeståndsrätten vid en inkorporering av barnkonventionen på flera sätt som tveksam. Osäkerheten i de följande resonemangen bör understrykas. Vad man kan utgå från är bara att skadeståndslagen kan tillämpas där myndigheterna brustit i hänsyn till barnens intressen och att bedömningen då sannolikt blir strängare sedan konventionen blivit svensk lag. På senare

år har HD i åtskilliga fall visat sig benägen att slå in på nya vägar inom skadeståndsrätten, speciellt när det gäller det allmännas ansvar, och det är möjligt att denna inställning framträder också beträffande inverkan av barnkonventionen. Men hur långt domstolen är beredd att gå exempelvis när det gäller att ålägga staten och kommunerna ett strikt ansvar för konventionsbrott eller döma ut ideellt skadestånd är osäkert. Även om barnen anses särskilt skyddsvärda kan domstolen dra sig för att alltför mycket avvika från allmänna skadeståndsrättsliga principer. Mot en utvidgning av ansvaret kan naturligtvis också tala de svårbedömda ekonomiska verkningarna – inte bara ökade skadeståndsutgifter för det allmänna utan också kostnaden för åtgärder av olika slag som staten och kommunerna kan anse nödvändiga för att undgå ett ansvar. Sådana närmast budgetmässiga överväganden synes dock ha spelat en ringa roll när HD i andra sammanhang skärpt det allmännas skadeståndskyldighet, och man kan inte utgå från att de skulle få större betydelse när det gäller barnkonventionen.

I fortsättningen ska särskilt uppmärksammas vissa särdrag hos konventionen som kan ställa till problem i skadeståndsrättsliga sammanhang. Det bör framhållas att det följande bara tar sikte på skadeståndsfrågor, inte på barnkonventionens tillämpning i övrigt.

3. Översikt av barnkonventionens utformning

Som framgår innebär HD:s rättspraxis rörande överträdelse av Europakonventionen och regeringsformen ett annat synsätt än det som ligger bakom skadeståndslagen. En avgörande fråga blir om en *rättighet* kränkts. Eftersom barnkonventionen bygger på ett ganska komplicerat system av rättigheter för barnet (jfr artikel 2.1) är det av vikt att skilja mellan olika artiklar i konventionen.

Konventionen inleds med ett par allmänna artiklar som kan bli aktuella i alla möjliga skadeståndsvister. Enligt artikel 2 ska konventionsstaterna respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen och vidta alla lämpliga åtgärder mot diskriminering av barn. Artikel 3 innehåller bl.a. den grundläggande principen att vid alla åtgärder som rör barn barnets bästa ska komma i främsta rummet; det gäller inte bara åtgärder av statliga organ och myndigheter utan också privata välfärdsinstitutioner. De följande artiklarna innehåller mera preciserade krav på det allmänna. Vissa bestämmelser talar direkt om rättigheter för barnet som föreligger eller ska erkännas (se t.ex. artikel 6, 7 och 12–16). Andra föreskriver lagstiftning för att barnet ska skyddas i olika hänseenden. Ibland tyder ordalagen närmast på en absolut rätt eller ett absolut skydd för barnet – varje överträdelse av bestämmelsen är förbjuden, vare sig den varit uppsåtlig eller oaktsam eller inte kan anses ha berott på någon skuld på det allmänns sida. (Se t.ex. artikel 6.1, 7, 8, 12, 13 och 37.) Visst skydd ska staten säkerställa ”till det yttersta av sin förmåga”, något som då ofta ska förverkligas successivt (se

artikel 4 om barnets ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och artikel 6.2 om barnets rätt till överlevnad och utveckling); i andra fall sägs att staten ska "vidta alla tänkbara åtgärder" i visst syfte (se artikel 38.2 och 38.4 om skydd för barn vid väpnade konflikter) eller bara "göra sitt bästa" (se artikel 18, om säkerställande av föräldrarnas gemensamma ansvar för barnet). Vad "säkerställa" ("ensure") närmare innebär i olika fall kan vara oklart, liksom om det är någon skillnad mot "tillförsäkra" ("assure", se artikel 12.1). Man kan tveka om vilka slags föreskrifter som skall användas för säkerställandet eller tillförsäkrandet och hur pass stränga och detaljerade de ska vara. I andra fall avser kravet bara "lämpliga" ("appropriate") eller "alla lämpliga" lagstiftningsåtgärder i visst syfte (se t.ex. artikel 18.2 angående bistånd för barnets uppfostran, artikel 19 om skydd mot övergrepp, vanvård m.m., artikel 22 om flyktingskydd, artikel 34 om åtgärder mot sexuellt utnyttjande och artikel 39 om rehabilitering och återanpassning av vanvårdade barn) eller "nödvändiga" åtgärder av detta slag (se t.ex. artikel 26 om rätt till social trygghet). En del förpliktelser för staterna innebär endast att de ska "främja", "uppmuntra" eller "sträva efter" viss utveckling till förmån för barnen; exempel ger artikel 17 om tillgång till viss information, artikel 24 om hälso- och sjukvård, artikel 28 (b) om viss utbildning och artikel 40.3 om domstolsförfarande beträffande barn (där det talas om "söka främja"). Enligt en del artiklar synes ansvaret för skydd läggas dels på lagstiftaren, dels på olika myndigheter, t.ex. artikel 10 (om behandling av splittrade familjer), artikel 20 (behandling av barn utanför deras familjemiljö), artikel 21 (adoptionärennen), artikel 26 (rätt till social trygghet) och art. 27 (rätt till viss levnadsstandard). Ibland talas om att staten ska "respektera" ("respect") barnets rätt i visst hänseende. Man får rimligen utgå från att de olika formuleringarna innebär skiftande krav på staten och de enskilda myndigheterna.

De flesta rättigheter är alltså utformade på ett föga preciserat vis. Barnets bästa ska visserligen väga tungt, men detta kan ha växlande innebörd i olika situationer. Ofta kan det bero på en avvägning mellan barnets intresse och andra intressen; exempel ger artikel 9, rörande möjligheten att skilja barn från deras föräldrar, artikel 13 om barnets rätt till yttrandefrihet, artikel 14 om rätten till tanke-, samvets- och religionsfrihet samt artikel 15 om rätten till föreningsfrihet. Barnet ska i vissa lägen behandlas på ett "positivt, humant och snabbt sätt" av myndigheterna (artikel 10); "vederbörlig hänsyn" ska vid alternativt omvårdnad tas till olika förhållanden (artikel 20.3). Ibland är förpliktelsen helt allmänt hållen; enligt artikel 36 ska staten skydda barnet mot "alla andra former av utnyttjande som kan skada barnet i något avseende" (förutom sexuellt utnyttjande samt bortförande och handel med barn, vilka särskilt reglerats). Sådana formuleringar är naturliga i dessa sammanhang, men det bör ändå framhållas de problem de innebär när det gäller att bedöma ett eventuellt skadeståndsansvar. Flera artiklar motsvarar dock väsentligen Europakonventionens eller regeringsformens rättighetsregler, och deras formulering bör då inte medföra nya svårigheter för domstolar och andra myndigheter (se bl.a. artikel 6 om rätt till livet, artikel 40 om rättigheter vid rättegång och de förut nämnda artiklarna 13–15). Att avvägningen ändå kan innebära problem framgår av Europadomstolens praxis.

Ett drag som skiljer barnkonventionen från Europakonventionen är att den till stor del innehåller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter som tillkommer barnet. Den tillförsäkrar inte bara skydd i olika hänseenden utan även rätt till förmåner och värden som barnet inte redan har – exempelvis information och material av olika slag (artikel 17), bistånd och omvårdnad i olika situationer (artikel 20,

22 och 23), undervisning och utbildning (artikel 23 och 28),⁶ bästa uppnåeliga hälsa (artikel 24), socialförsäkring (artikel 26), viss levnadsstandard (artikel 27), personlighetsutveckling (artikel 29), samt vila, fritid och deltagande i det konstnärliga och kulturella livet (artikel 31). Sådana bestämmelser utgör ett naturligt inslag i en konvention av detta slag, men de kan medföra en komplicerad bedömning om barnet kräver skadestånd för att inte förmånen eller värdet erhållits.

Som framgår synes konventionen inte särskilt väl anpassad efter möjligheten att kräva skadestånd vid brott mot konventionen. Den upptar en rad regler om rättigheter och skyldigheter med växlande formuleringar som kan påverka bedömningen. Ibland kan det verka möjligt med strikt ansvar för det allmänna, oberoende av vållande; i andra fall får man anta att skadestånd förutsätter oaktsamhet från det allmännas sida. Det är svårt att finna några ledande principer som man kan ta fasta på vid en bedömning av skadestandsfrågan. Även om uttalanden av den internationella barnrättskommittén kan ge viss ledning, måste rättsläget i stora delar anses oklart.

4. Närmare om skadeståndsansvaret

Man får alltså räkna med att rätten till skadestånd varierar med hänsyn till denna skiftande utformning av barnens rättigheter. I den mån skadeståndslagen tillämpas blir dock problemen inte så mycket annorlunda än vid skada på grund av myndighetsutövning i allmänhet; bedömningen om oaktsamhet förekommit kan vara besvärlig med hänsyn till konventionens utformning, och inte minst frågan vad som skulle varit till barnets bästa kan ofta te sig bekymmersam, men resonemangen kommer till sin art knappast att avvika från dem som förs i andra sammanhang. Särskilda frågor uppkommer däremot i den mån andra principer än skadeståndslagen kan åberopas.

Det finns här skäl att skilja mellan å ena sidan bedömningen då skadan vållas genom brister i *lagstiftning eller andra generellt tillämpliga myndighetsföreskrifter*, t.ex. av Socialstyrelsen; å andra sidan bedömningen när orsaken är en myndighets eller en tjänstemans handlande i ett *enskilt fall*.

Vad först angår brister i sådana *generella föreskrifter* om barnets rätt, tar som sagt en rad konventionsbestämmelser sikte på denna situation. Staten åläggs att säkerställa eller tillförsäkra barnen vissa rättigheter eller visst skydd. Särskilt när en artikel ger uttryck för en absolut rättighet får man räkna med att skadestånd kan komma i fråga ifall artikeln överträds, även om inte förutsättningar finns för skadestånd enligt skadeståndslagen; det allmänna skulle svara strikt för överträdelsen. Situationen är känd

⁶ En regel om rätt till undervisning förekommer dock också i Europakonventionen, se artikel 2 i första tilläggsprotokollet.

från rättspraxis rörande överträdelser av Europakonventionen: när man kan konstatera att den nationella lagstiftningen inte ger en rättighet vederbörligt skydd, diskuteras inte om någon oaktsamhet förekommit från statens sida. Många av de aktuella bestämmelserna är dock så pass oklart formulerade att man kan tveka om de verkligen avser en absolut rättighet. I detta fall finns inte någon praxis motsvarande Europadomstolens domar som kan ge ledning i fråga om tillämpningen. Som förut framhållits saknas dessutom regler motsvarande Europakonventionens artikel 13 i barnkonventionen, något som kan tala mot en analog tillämpning av ansvarsprinciperna enligt denna konvention.

Allt som allt får det anses tveksamt i vad mån något strikt ansvar på grund av brister i lagstiftning om barnets rätt kan åläggas staten. Om inte inom rimlig tid efter inkorporering av konventionen lagstiftning eller andra åtgärder vidtas i enlighet med en bestämmelse i konventionen och följden blir att i ett visst fall en myndighet inte kan ingripa till skydd för barnet, lär det dock vara svårt för staten att åberopa ursäkter för underlåtenheten. Att göra en bedömning om lagstiftaren förfarit oaktsamt i vanlig mening torde knappast bli aktuellt; såvitt känt förekommer inte några sådana culpabedömningar beträffande regeringens eller riksdagens lagstiftningsåtgärder i tidigare praxis, och den kan bli ytterligt vansklig. Ofta kan orsaken vara politiska överväganden, t.ex. svårigheten att få igenom ett förslag av visst innehåll, och här verkar domstolsprövning klart olämplig. Det är bl.a. av sådana skäl som den förut berörda bestämmelsen i 3 kap. 7 § skadeståndslagen begränsar möjligheten att föra skadeståndstalan på grund av påstådda fel av regering och riksdag. – För att undvika detta kan en domstol tänkas ålägga skadestånd så snart det konstateras att staten inte uppfyllt sin skyldighet att skydda barnet (och, får nog tilläggas, överträdelserna av konventionen inte är bagatellartad). Även när det är en myndighet som underlåtit att meddela föreskrifter enligt konventionen får man räkna med ett motsvarande ansvar (fast det då kan ligga närmare till hands att tala om försumlighet från myndighetens sida).

Också i andra fall kan lagstiftning eller andra föreskrifter visa sig otillräckliga. Staten har inte ”säkerställt” barnets rätt i visst avseende. Här verkar det dock nödvändigt att göra skillnad med hänsyn till de krav konventionen ställer på åtgärder i ett angivet fall och det mer eller mindre allvarliga i den föreliggande bristen. Har skadan berott på en klar brist i lagstiftningen, som inte kunnat rättas till, t.ex. genom en fördragskonform tolkning, torde skadestånd vara möjligt, när barnet drabbats på ett mera allvarligt sätt.

Om konventionen bara kräver ”lämpliga” åtgärder räcker det däremot knappast för ansvar att lagen inte har den avsedda effekten. Att en lagstiftning i ett enskilt fall inte förmått hindra skadliga verkningar för barnet kan rimligen inte i och för sig utgöra grund för skadestånd, ens om man kan påvisa situationer där den fungerat illa. – Om lagstiftaren enligt konventionen är skyldig att ”respektera” en rättighet för barnet men inte ger barnet det skydd konventionen får anses föreskriva kan skadeståndsansvar antas vara möjligt – i varje fall om konventionen kräver lagstiftning eller andra särskilda åtgärder för att skydda barnet.

Med detta är inte sagt att skadestånd måste utdömas så snart man på något sätt kan konstatera en klar brist i fråga om föreskriven lagstiftning. Bl.a. krävs här liksom annars adekvat kausalitet mellan underlåtenheten och skadan. Man ska kunna konstatera att skadan för barnet sannolikt skulle ha undvikits om myndigheterna haft rätt att ingripa, och skadan ska inte heller vara en oförutsebar eller icke typisk följd av att lagstiftning saknas. Många gånger torde en skada framstå som en alltför avlägsen konsekvens av brister i lagstiftningen för att rimligen skadestånd ska utgå. Att en stat underlåter att genomföra en godtagbar lagstiftning om barns rätt till bästa uppnåeliga hälsa, sjukvård och rehabilitering (artikel 24) kan inte gärna medföra skadeståndsansvar för staten vid misslyckade operationer om de inte berott på några fel eller försummelser från det allmännas sida; och att lagstiftningen inte tillräckligt säkerställt disciplinen i skolan (artikel 28.2) bör inte göra det allmänna ansvarigt för att ett skolbarn misshandlats på en rast (medan naturligtvis skadestånd kan utgå vid mera konkret försumlighet t.ex. i skolans tillsyn). Som förut nämnts kan liknande problem uppkomma när ett barn inte erhållit andra förmåner som konventionen ska säkerställa. Att barnet inte åtnjutit godtagbar undervisning, vila eller fritid (jfr artikel 28 och 31) lär bara i sällsynta fall kunna tillskrivas lagstiftningens brister.

Skada för barnet kan som sagt också uppkomma genom att domstolar eller myndigheter i *enskilda fall* inte ger barnet föreskrivet skydd eller på annat sätt orsakar barnet skada. I denna situation är det naturligt att en skadelidande i första hand åberopar *skadeståndslagen* när skadestånd krävs av staten eller kommun. En myndighet eller en tjänsteman har förbisett eller misstolkat barnkonventionens regel och därför inte gett barnet det avsedda skyddet. Framför allt kan detta hända när konventionen föreskriver att barnet har viss rätt som ska erkännas eller respekteras. Ibland utvecklar texten mer eller mindre utförligt hur barnet ska behandlas i enskilda fall (se t.ex. artikel 9 om behandlingen av barn som skiljs från sina föräldrar, artikel 10 om barns ställning när

familjen är splittrad, artikel 12 om barns åsiktsfrihet, artikel 19 om skydd mot våld och vanvård m.m. och artikel 20 om barn utanför sin familjemiljö). Om man kan konstatera att de åsidosatts eller att i vart fall barnets bästa inte tillräckligt beaktats vid deras tillämpning kan fel eller försummelse enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen tänkas ha förekommit. Om en myndighet efter en intresseavvägning beslutar på ett sätt som inte tillgodoser barnets intressen är det tänkbart att en bevisbörda läggs på det allmänna: klagörs det inte varför andra hänsyn vägt tyngre än barnets bästa skulle det presumeras att vållande föreligger på statens eller kommunens sida.

En påstådd överträdelse av konventionen får alltså bedömas med hänsyn till den närmare beskrivningen av staternas skyldigheter och barnets rättigheter. Som framgår ger konventionen i många fall dåligt besked om vad för åtgärder som egentligen krävs från det allmänna sida. Även om det finns skäl till en sträng vållandebedömning med tanke på barnkonventionens inställning kan ofta handlandet te sig försvarligt. Bl.a. om det gäller åtgärder av myndigheter utan tillgång till juridisk sakkunskap – något som är ganska vanligt i små kommuner – kan detta vara skäl för en mildare bedömning (jfr 1 ovan). Ofta är det dock snarare omdömesfel än juridiska misstag som kan läggas en myndighet till last. Gäller det sådana intresseavvägningar som barnkonventionen aktualiserar kan det vara svårt att konstatera oaktsamhet även om avvägningen kan ifrågasättas.

Man kan också vänta att en domstol skulle finna en överträdelse eller skada alltför ringa för att något skadestånd skulle kunna utdömas. De rättigheter som konventionen tillerkänner barnet har varierande vikt. Å ena sidan förekommer som nämnt bestämmelser som närmast tycks föreskriva absoluta rättigheter, t.ex. i artikel 6–8, 12, 13 och 37 i konventionen; å andra sidan regler av helt annat slag, t.ex. om barns rätt till lek och rekreation och att fritt delta i det kulturella och konstnärliga livet (artikel 31). I detta senare fall lär brister i myndigheternas handlande i regel inte kunna grunda något skadeståndsansvar.

Såvitt angår tillämpningen av skadeståndslagen kan framhållas att de principer för barnets behandling som fastslås i barnkonventionen på det hela taget inte skiljer sig så mycket från dem som tillämpas idag. Också nu är hänsyn till barnets bästa en ledande tanke bakom lagstiftning och praxis, även om den inte synes ha framträtt just i skadeståndsrättsliga sammanhang. Man ska därför inte överdriva den verkan en inkorporering av konventionen skulle få på tillämpningen av skadeståndslagens regler om fel eller försummelse vid myndighetsutövning.

Även när barnet drabbas genom myndighetsåtgärder i ett enskilt fall får man beakta möjligheten att staten eller kommunen skulle ha ett *strikt* ansvar. Det verkar dock mindre troligt att en domstol utan lagstöd skulle ålägga staten eller en kommun skadeståndsansvar för åtgärder som visserligen lett till ett olyckligt resultat men måste ha framstått som försvarliga; det skulle innebära en betydande avvikelse från nuvarande rättsläge, med konsekvenser som skulle bli svåra att överblicka. I sådana fall är det för övrigt svårt att tala om en egentlig överträdelse av konventionen. Man kan däremot tänka sig argumentet att skadan är följden av att den rättsordning konventionen föreskriver inte fungerat; staten har inte lyckats säkerställa vederbörligt skydd för barnet. Det kan då vara fråga om en sådan klar brist i lagen som nyss berörs.

En särskild fråga är om staten ansvarar också för överträdelser av barnkonventionen begångna av privata institutioner som bedriver exempelvis utbildning eller barnomsorg. Enligt artikel 3 har också sådana institutioner en skyldighet att iakttä barnets bästa enligt konventionens bestämmelser. I den mån det är myndighetsutövning som anförtrots enskilda rättssubjekt har det allmänna enligt 3 kap. 2 § skadeståndslagen ett skadeståndsansvar om fel eller försummelse begås i sådana sammanhang ("verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar")⁷, och detta bör gälla också här. Det är emellertid långtifrån alltid som skadan kan anses ha uppkommit vid myndighetsutövning, och då finns inte möjlighet att göra det allmänna ansvarigt enligt lagen såvida inte en skada kan anses orsakad av brister i myndigheternas tillsyn eller i givna föreskrifter. (Däremot kan institutionerna själva bli skadeståndsskyldiga, se 6 nedan.)

Ett barn kan ju skadas genom statlig eller kommunal verksamhet också på annat sätt än genom fel vid myndighetsutövning, t.ex. genom olyckshändelser i skolan eller institutionslokaler eller som följd av olika verksamheter som det allmänna bedriver. För bedömningen av statens eller kommunens ansvar i sådana fall lär inkorporeringen av barnkonventionen inte ha någon nämnvärd betydelse, trots att flera artiklar understryker vikten av barnets säkerhet till person och barnets hälsa (se t.ex. artikel 19 och 24). Redan idag fäster domstolarna stor vikt vid att olycksrisker för barn ska förebyggas, och frågan om vållande från statens och kommunens sida bedöms strängt i sådana fall. Det är knappast sannolikt att barnkonventionen skulle motivera en ytterligare skärpning av

⁷ Se Bengtsson & Strömbäck, a.a. avsnitt 3:2.6.

skadeståndsansvaret till ett strikt ansvar för det allmänna, när dess verksamhet orsakar personskada just för barn.

Hittills har i detta avsnitt bara talats om ”skadestånd” i allmänhet. En viktig fråga om konventionens inverkan är om domstolarna nu utan stöd av lag börjar döma ut ideellt skadestånd utöver de fall som skadeståndslagen anger, när inte barnets bästa iakttagits. Det bör framhållas att mera omfattande ekonomisk skada ganska sällan torde bli aktuell för barnet, fränsett när det mera varaktigt skadats till sin hälsa eller på annat sätt berövats sina möjligheter till utbildning. Däremot kan en rätt till ideellt skadestånd få stor betydelse – ofta är detta det enda skadestånd barnet kan få. Som tidigare nämnts har HD i vissa jämförbara fall bortsett från huvudregeln att ideellt skadestånd kräver lagstöd, och man kan inte utesluta att inkorporeringen av barnkonventionen får sådana följder. I så fall kan man vänta att barnets talan avser i första hand skadeståndsansvar enligt konventionen, i andra hand ansvar enligt skadeståndslagen.

Det bör understrykas att det föregående bara utgör antaganden om möjliga effekter av att konventionen inkorporeras. Att göra några säkra uttalanden om rättsläget för skadeståndets del är inte möjligt. Det framstår därför knappast som meningsfullt att närmare analysera skadeståndsansvaret vid överträdelse av olika konventionsartiklar; här har bara några allmänna synpunkter framförts om vissa tolkningsfrågor.

Det kan tilläggas att en närliggande följd av inkorporeringen är att den kan leda till en del ogrundade skadeståndskrav. Reformen kan väntas bli uppmärksammas av massmedia och väcka intresse hos föräldrar med engagemang för barnen eller en kritisk inställning till myndigheterna. Redan idag finns en tendens att uppfatta ovälkomna myndighetsåtgärder som skadliga eller kränkande, och den kan förstärkas när de framstår som överträdelse av en konvention. Det oklara rättsläget skulle uppmuntra till skadeståndsanspråk på barnets vägnar. På detta vis kan reformen medföra ökade kostnader för staten och kommunerna, även i situationer där det egentligen saknas tillräckliga skäl för skadestånd.

5. Skadestånd till föräldrar

I det föregående har diskuterats skadeståndskrav från barnet (fast det i regel skulle företrädas av dess vårdnadshavare). Det är emellertid tänkbart att också föräldrar anser sig drabbade av myndighetens åtgärder. Artikel 5 kräver respekt för de rättigheter som tillkommer föräldrar m.fl. att ge lämplig ledning och lämpliga råd när barnet utövar sina rättigheter enligt konventionen. Artikel 18.2 och 18.3 föreskriver att staterna ska ge

föräldrar bistånd för barnuppfostran och barnomsorg. Enligt artikel 24 ska bl.a. säkerställas tillfredsställande hälsovård för mödrar före och efter förlossningen och information till föräldrar om barnhälsovård m.m. Även om dessa regler formellt kan synas tillgodose föräldrars egna intressen måste de i sitt sammanhang uppfattas så, att åtgärder det allmänna ska vidtaga ytterst avser ett skydd för barnet; föräldrarna ska sättas i stånd att sörja för barnets bästa. Det talar emot att föräldrar med stöd av dessa regler i konventionen skulle kunna kräva skadestånd för egen del. Man kan här åberopa den s.k. normskyddsläran, som tillämpas inom skadeståndsrätten: förutsättningen för att överträdelse av en föreskrift eller annan offentlig norm ska medföra skadeståndsansvar enligt skadeståndslagens regler är att normen i fråga avser att skydda just det skadade intresset, inte något annat intresse. Det resonemanget kan leda till att en underlåtenhet att följa barnkonventionen inte kan åberopas av föräldrarna i eget intresse. – Det är naturligtvis tänkbart att föräldrar på annan grund än konventionen skulle ha rätt till skadestånd när ett föreskrivet bistånd uteblivit eller när inte en mor fått vederbörlig vård före eller efter förlossningen, men sådana fall har mindre intresse här.

I andra fall kan föräldrar drabbas mera indirekt av en överträdelse av barnkonventionen. Ett åsidosättande av barnets rättigheter kan ha medfört ökade kostnader eller inkomstförlust för föräldern. Det är då fråga om en form av s.k. tredjemansskada. Även om som huvudregel skadestånd inte utgår för ekonomiska förluster av detta slag, kan en anhörigs kostnader med anledning av någons personskada ersättas i skäligen omfattning (se 5 kap. 1 § första stycket 1 skadeståndslagen).⁸ Vid personskada som drabbat närstående till den skadelidande – närmast psykiska besvär – har ibland skadestånd utgått.⁹ – Vad angår kränkingsersättning på grund av brott (2 kap. 3 § skadeståndslagen) anses den i princip tillkomma bara den som brottet kan anses riktat mot.¹⁰ Det bör emellertid nämnas att i NJA 2007 s. 584, där tre barn utan lagstöd läkarundersökts på grund av misstanke om sexualbrott, ideellt skadestånd utgått också till barnets föräldrar på grund av överträdelse av artikel 8 i Europakonventionen. Det rörde emellertid här en speciell situation, där undersökningen samtidigt gav uttryck för en misstanke mot föräldrarna. Om en liknande utvidgning av ersättningsrätten i något särskilt fall är möjlig vid kränkning av barnkonventionen är ovisst.

⁸ Se Bengtsson & Strömbäck, a.a. avsnitt 5:1.7.

⁹ Se 1995 s. 269 (vid egenmäktighet med barn har modern ansetts berättigad till sådant skadestånd); jfr också NJA 1993 s. 41 I och II. Jfr även NJA 2006 s. 181. Se däremot NJA 2003 s. 508.

¹⁰ Se Sandra Friberg, Kränkingsersättning, kap. 11.

6. *Civilrättsliga verkningar av barnkonventionen?*

Barnkonventionen handlar ju huvudsakligen om det allmännas skyldigheter att på olika sätt säkerställa barnets bästa. Frågan kan emellertid ställas om konventionen kan åberopas också mellan enskilda, närmast så att man från barnets sida har möjlighet att kräva skadestånd för att någon annan – ett företag eller en privatperson – handlat på ett sätt som konventionen inte tillåter eller inte gett barnet de rättigheter som konventionen föreskriver. Här är då inte fråga om ansvar för att staten inte tillgodosett barnets civilrättsliga rättigheter – att skadestånd kan utgå i vissa sådana fall torde vara klart – utan kraven riktas mot en annan enskild.

Att märka är här till en början att konventionen i vissa artiklar ger uttryck för förpliktelser för enskilda, närmast privata institutioner. Enligt artikel 3 ska bl.a. inte bara offentliga utan också privata sociala välfärdsinstitutioner vid alla åtgärder som rör barn låta barnets bästa komma i främsta rummet. Vidare framgår av artikel 29.2 att föreskrifterna i artikel 28 och 29.1 skulle riktas också till enskilda och organisationer som driver undervisningsanstalter; också de skulle ha skyldigheter gentemot barnet när det gällde dess utbildning. Det verkar rimligt att anta att en skadeståndstalan på grund av bristande uppfyllelse av dessa artiklar skulle kunna riktas också mot sådana privata rättssubjekt som omtalas där. Det torde dock inte innebära att reglerna medför ett strikt ansvar för dessa rättssubjekt; bestämmelsernas utformning ger inte stöd för något sådant. Däremot bör konventionen här ge stöd för särskilt stränga krav på omsorg och på hänsyn till barnet i de förhållanden som bestämmelserna rör. Om institutionen anförtrotts myndighetsutövning som annars skulle ankommit på en statlig eller kommunal myndighet, kan som nämnt även staten eller kommunen bli ansvarig för det begångna felet (se 4 ovan). Det blir då fråga om solidariskt ansvar för det allmänna och institutionen.

Vad sedan angår möjligheten att åberopa konventionen mot enskilda i situationer där den bara nämner skyldigheter för det allmänna, har en liknande fråga kommit upp beträffande Europakonventionen. Rättigheterna i dessa fall är ju utformade som ett skydd för enskilda, fast konventionen inte talar om några förpliktelser för andra än det allmänna. I rättsfallet NJA 2007 s. 747 har HD ansett att ett försäkringsbolag inte kunde bli skadeståndsskyldigt på grund av överträdelse av artikel 8, som gäller skydd bl.a. för privatlivet. Som skäl anförde domstolen framför allt att konventionen inte ålägger enskilda några sådana skyldigheter, samt att, om ett skadeståndsansvar skulle gälla enligt nationella regler, det skulle vara svårt för enskilda att förutse sådana rättsliga följder av

sitt handlande, särskilt med hänsyn till den betydelse Europadomstolens praxis hade för utvecklingen. Förutsebarheten tillmättes alltså väsentlig betydelse. Rättsfallet utesluter kanske inte att HD i något läge skulle ålägga enskilda skadeståndsskyldighet på grund av överträdelse av Europakonventionen, men huvudregeln är dock klar.

Mot denna bakgrund ter det sig inte sannolikt att HD skulle bedöma barnkonventionens verkan mellan enskilda på annat sätt, när de olika artiklarna bara talar om skyldigheter för det allmänna. Det kan visserligen sägas att det osäkerhetsmoment som Europadomstolens praxis utgör inte föreligger beträffande barnkonventionen, men det skulle ändå framstå som ett långtgående steg att döma ut skadestånd av enskilda enbart på grundval av denna konvention. Däremot kan man mycket väl tänka sig att konventionens inställning också i detta fall skulle påverka en domstol att tillämpa annars gällande skadeståndsregler med särskild stränghet, när barnets bästa står på spel; man får t.ex. vid tillämpning av ett ansvar för vållande kräva speciell hänsyn till de risker ett handlande på ett eller annat sätt kan medföra för barnet.

7. Barns skadeståndsskyldighet

Man kan tänka sig en annan skadeståndsrättslig effekt av en inkorporering av barnkonventionen: också barnets egen skadeståndsskyldighet kan påverkas. Enligt 2 kap. 4 § SkL ska den som vållar skada före fyllda 18 år ersätta skadan i den mån det är skäligt med hänsyn till dennes ålder och utveckling, handlingens beskaffenhet, föreliggande ansvarsförsäkring och andra ekonomiska förhållanden samt övriga omständigheter. Det avgörande blir alltså en skälighetsbedömning. Man får beakta möjligheten att en domstol efter inkorporeringen skulle fästa större vikt än tidigare vid barnets bästa vid denna bedömning, t.ex. vid att barnet inte bör belastas med en omfattande skadeståndsskyldighet under utbildningstiden. Samtidigt är att märka att i detta fall även den skadelidandes intresse står på spel och får vägas mot barnets intresse.

Sannolikt blir inte situationen vanlig. Idag omfattas de allra flesta barn av en hemförsäkring som föräldrarna tecknat, och däri ingår en ansvarsförsäkring som skyddar barnet mot skadeståndskrav. Då anses det skäligt att utdöma skadestånd så långt det täcks av försäkringen. Saknas ett sådant försäkringsskydd, lär det vara sällsynt att barn krävs på skadestånd – det lönar sig i regel inte, eftersom barnet saknar tillgångar.¹¹ Någon gång kan det dock förekomma situationer där barnets ansvar beror

¹¹ Att märka är dock att även när en ansvarsförsäkring gäller ett försäkringsskydd kan vara uteslutet när barnet vållar en skada uppsåtligt. Jfr 4 kap. 9 § 1 st. 2 p. försäkringsavtalslagen (2005:104).

på en intresseavvägning. Enligt motiven till 2 kap. 4 § bör då barnet i stor utsträckning skyddas mot en betungande skadeståndsskyldighet, något som alltjämt lär iaktas när frågan någon gång blir aktuell.¹² Redan idag torde man på detta sätt ta hänsyn till barnets bästa. Man kan därför anta att en inkorporering av barnkonventionen bara i undantagsfall skulle medföra någon ändring i fråga om barns skadeståndsansvar.

8. Sammanfattning

Rättsläget beträffande skadestånd ifall barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt är alltså oklart i väsentliga avseenden. Det bör återigen betonas att de uttalanden som gjorts i det föregående om den sannolika bedömningen av olika skadefall över huvud taget är mycket osäkra. I allmänhet saknas vägledande rättspraxis.

Det är sålunda tänkbart, men långtifrån säkert att domstolarna kommer att tillämpa liknande regler vid överträdelse av denna konvention som när rättigheter enligt Europakonventionen har kränkts; det innebär att det allmänna kan bli ansvarigt utan att vållande föreligger och att ideellt skadestånd kan utdömas i sådana fall utan lagstöd. Särskilt kan detta bli aktuellt när inte lagstiftningen ger barnet det skydd som konventionen föreskriver. I alla händelser kan reformen antas i viss mån påverka tillämpningen av skadeståndslagens regler om ansvar för fel och försummelser vid myndighetsutövning i sådana fall där barnets rätt kan anses åsidosatt. Principen att barnets bästa ska beaktas vid olika myndighetsåtgärder iaktas visserligen redan idag men kan väntas få större tyngd efter reformen. Någon mera genomgripande ändring i bedömningen kan dock knappast väntas. Hur skadeståndslagens regel närmare kommer att tillämpas torde till stor del bero på de skiftande formuleringar som konventionen använder för att ange innebörden av barnets rättigheter. Många av dem är ganska oklara, och det är svårt att förutse hur en domstol kan tolka dem i skadeståndsrättsliga sammanhang.

Vad angår konventionens inverkan på barnets eget skadeståndsansvar kan den antas få ringa praktisk betydelse.

9. Lagstiftning om skadestånd vid överträdelse av konventionen?

Denna oklarhet om reformens konsekvenser på skadeståndsrättens område kan naturligtvis te sig som ett problem när konventionen ska inkorporeras. En fråga blir då

¹² Jfr prop. 1972:5 s. 164 ff, 460 ff. Se även om nuvarande rättsläge Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt (9 uppl. 2014) s. 250 ff.

om man för att klargöra rättsläget bör lagstifta om skadeståndsansvaret samtidigt med eller kanske efter konventionens inkorporering. Man kan visserligen vänta att propositionen behandlar frågan om inkorporeringens verkningar i detta avseende, men kanske anses sådana motivuttalanden otillräckliga eller annars mindre lämpade för att klargöra rättsläget. I uppdraget ingår inte att föreslå lagregler om skadestånd, men några synpunkter ska i alla fall framföras på frågan.

Om man fruktar de svårberäknliga ekonomiska konsekvenserna av en inkorporering kunde en utväg vara att föreskriva att skadeståndsansvar inte kan grundas enbart på konventionens regler. Man slipper då att räkna med ett strikt ansvar för överträdelse av barnkonventionen i sådana situationer som här har diskuterats. Däremot skulle inget hinder finnas att åberopa skadeståndslagens regler som grund för ett skadestånd, som då – frånsett vid personskada eller kränkningar – i regel skulle vara inskränkt till ekonomisk skada. Det hindrar visserligen inte att problem kan komma upp när talan grundas på brister i lagstiftningen, men i sådana fall torde liksom nu regeln i 3 kap. 7 § bli ett skydd mot skadeståndsanspråk (jfr 1 ovan).

Mot en sådan lagstiftning skulle dock kunna invändas att barnkonventionen förutsätter att effektiva rättsmedel finns för upprättelse vid kränkning av barnets rättigheter – något som inte uttalas uttryckligen i konventionen men anses underförstått (jfr även artikel 2.1).¹³ Även om konventionen i varje fall kommer att spela en roll för tillämpning av skadeståndslagens regler om vållande, kan sägas att inkorporering på detta vis inte skulle innebära någon mera väsentlig förbättring av barnets rättsställning. Skillnaden skulle vara påtaglig mot rättsläget vid överträdelse av Europakonventionen. Sådana argument – som delvis kan vara av politiskt slag – kan åberopas mot att helt utesluta skadeståndstalan grundad på barnkonventionen.

Vill man av dessa skäl på något sätt reglera den effekt inkorporeringen har på barnets rätt till skadestånd ligger det nära till hands att utgå från den troliga rättsutveckling som beskrivits i det föregående. Problemet är bara att utvecklingen i åtskilliga avseenden är osäker. Om man alls bör föreskriva nya skadeståndsregler kan det verka närliggande att följa det mest sannolika alternativet, nämligen att domstolarna skulle tillämpa liknande principer som vid överträdelse av Europakonventionen och därvid döma ut också ideellt skadestånd på grund av överträdelsen. I så fall kan man ta som mönster det förslag till 3 kap. 3 § skadeståndslagen som lades fram i SOU 2010:87. Ett ansvar skulle

¹³ Se barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 5 (2003) punkt 24.

alltså kunna grundas på överträdelse av barnkonventionen, även om inte fel eller försummelse kan konstateras på det allmännas sida, och ideellt skadestånd skulle kunna utgå på grund av överträdelsen. Bestämmelsen i utredningsförslaget om att skadestånd bara ska utgå om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen torde dock passa mindre väl när det gäller barnkonventionen, som ju inte talar om något rättsmedel när konventionen åsidosatts. Andra former för upprättelse än skadestånd torde här ha ringa betydelse, och att lagstifta om sådana alternativ skulle i alla händelser innebära en väl komplicerad reglering. För att hålla skadeståndsansvaret inom rimliga gränser kan i stället föreskrivas att skadestånd bara ska utgå vid allvarliga överträdelser eller allvarliga kränkningar (jfr det liknande kravet på allvarlig kränkning i 2 kap. 3 § skadeståndslagen). Om överträdelsen eller kränkningen är allvarlig bör i så fall bedömas med hänsyn särskilt till den överträdde rättighetens art; framför allt skulle ansvar bli aktuellt när en absolut rättighet enligt konventionen blivit kränkt på ett väsentligt sätt, men man kan tänka sig också andra fall där en myndighet klart brustit i hänsyn till barnets bästa. I så fall torde i regel fel eller försummelse ha förekommit från en myndighets sida.

Vid sidan av detta ansvar skulle det naturligtvis vara möjligt att återopa regeln i 3 kap. 2 § skadeståndslagen om fel och försummelse vid myndighetsutövning; den kräver inte någon allvarlig överträdelse för att ansvar ska föreligga.

Vad som har sagts skulle enklast komma till uttryck genom att man till förslaget till 3 kap. 3 § skadeståndslagen i SOU 2010:87 tillade ett stycke, så att bestämmelsen får följande lydelse:

Staten eller en kommun ska ersätta

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada som avses i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och
2. annan skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse.

Skadestånd enligt första stycket ska endast utgå om det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

Vad som sägs i första stycket gäller också om ett barns rätt enligt Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter har allvarligt kränkts.

(Alternativ: Vad som sägs i första stycket gäller också om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter har på ett allvarligt sätt överträtts till skada för barnet.)

Mot dessa formuleringar kan naturligtvis invändas att de är väl oklara: vad utgör egentligen en allvarlig överträdelse eller allvarlig kränkning? Emellertid bör det stå

klart, att varje överträdelse av barnkonventionens regler inte rimligen kan grunda skadestånd; överträdelsen bör vara på något sätt kvalificerad. Att gå in i detalj rörande de närmare förutsättningarna för ansvar skulle vidare leda till en alltför komplicerad lagstiftning. En sådan bestämmelse som de angivna skulle däremot kunna ligga till grund för en utveckling i rättspraxis på liknande sätt som avsågs med lagregeln om överträdelse av Europakonventionen – låt vara att man när det gäller barnkonventionen inte har ledning av någon internationell domstolspraxis.

Trots den begränsning i ansvaret som nu angetts kan regeln ändå synas alltför långtgående. Man skulle i så fall kunna modifiera den på ettdera av två sätt.

En möjlighet är att *utesluta det strikta ansvaret*. Tredje stycket i den nya 3 kap. 3 § skulle då kunna lyda:

”Vad som sägs i första stycket gäller också om ett barns rätt enligt Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter har allvarligt kränkts *genom fel eller försummelse i myndighetsutövning för vilken staten eller kommunen svarar.*”

I så fall skulle ansvaret visserligen alltjämt omfatta ideellt skadestånd men i varje fall förutsätta vållande vid myndighetsutövning, varvid samma formulering använts som i 3 kap. 2 § skadeståndslagen. Regeln skulle kunna kombineras med en ändring av 3 kap. 7 §, som då skulle omfatta talan inte bara enligt 3 kap. 2 § utan också enligt 3 kap. 3 § tredje stycket.

En annan möjlighet kunde vara att visserligen behålla möjligheten till strikt ansvar men *utesluta det ideella skadeståndet på grund av överträdelse av konventionen*. Man skulle alltså underlåta att hänvisa till 3 kap. 3 § punkt 2 i 2010 års lagförslag. I så fall kunde det tredje stycket i stället formuleras så:

Vad som sägs i första stycket / gäller också om ett barns rätt enligt Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter har allvarligt kränkts.

Som förut framhållits torde det framför allt vara möjligheten till ideellt skadestånd vid allvarlig kränkning som har någon betydelse för barnets synpunkt. En regel som den angivna innebär därför bara en begränsad förbättring i barnets rättsställning: vid allvarliga kränkningar behöver inte styrkas fel eller försummelse på det allmännas sida för att barnet ska ha rätt till skadestånd för ekonomisk skada.

Oavsett vilket alternativ som väljs skulle enligt förslaget barnet ha möjlighet att också grunda sitt ansvar på skadeståndslagens regler.

Det bör framhållas att detta bara är skisser till olika tänkbara formuleringar. Vilket alternativ som är att föredra ska inte diskuteras här. Frågan om lagstiftning bör ske i

samband med eller efter konventionens införande och hur den i så fall bör vara utformad behöver självfallet en mera ingående analys.

Statens offentliga utredningar 2016

Kronologisk förteckning

1. Statens bredbandsinfrastruktur som resurs. N.
2. Effektiv vård. S.
3. Höghastighetsjärnvägens finansiering och kommersiella förutsättningar. N.
4. Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget. U.
5. Låt fler forma framtiden!
Del A + B. Ku.
6. Framtid sökes –
Slutredovisning från
den nationella samordnaren
för utsatta EU-medborgare. S.
7. Integritet och straffskydd. Ju.
8. Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m.
Del 1 + 2. Fi.
9. Plats för nyanlända i fler skolor. U.
10. EU på hemmaplan. Ku.
11. Olika vägar till föräldraskap. Ju.
12. Ökade möjligheter till modersmålsundervisning och studiehandledning på modersmål. U.
13. Palett för ett stärkt civilsamhälle. Ku.
14. En översyn av tobakslagen. Nya steg mot ett minskat tobaksbruk. S.
15. Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse. Fi.
16. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2016. Risker, osäkerheter och framtidsutmaningar. M.
17. EU:s reviderade insolvensförordning m.m. Ju.
18. En ny strafftidslag. Ju.
19. Barnkonventionen blir svensk lag. S.

Statens offentliga utredningar 2016

Systematisk förteckning

Finansdepartementet

Ytterligare åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism. Fjärde penningtvättsdirektivet – samordning – ny penningtvättslag – m.m. Del 1 + 2. [8]

Arbetsklausuler och sociala hänsyn i offentlig upphandling – ILO:s konvention nr 94 samt en internationell jämförelse. [15]

Justitiedepartementet

Integritet och straffskydd. [7]

Olika vägar till föräldraskap. [11]

EU:s reviderade insolvensförordning m.m. [17]

En ny strafftidslag. [18]

Kulturdepartementet

Låt fler forma framtiden! Del A + B. [5]

EU på hemmaplan. [10]

Palett för ett stärkt civilsamhälle. [13]

Miljö- och energidepartementet

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2016. Risker, osäkerheter och framtidsutmaningar. [16]

Näringsdepartementet

Statens bredbandsinfrastruktur som resurs. [1]

Höghastighetsjärnvägens finansiering och kommersiella förutsättningar. [3]

Socialdepartementet

Effektiv vård. [2]

Framtid sökes – Slutredovisning från den nationella samordnaren för utsatta EU-medborgare. [6]

En översyn av tobakslagen. Nya steg mot ett minskat tobaksbruk. [14]

Barnkonventionen blir svensk lag. [19]

Utbildningsdepartementet

Politisk information i skolan – ett led i demokratiuppdraget. [4]

Plats för nyanlända i fler skolor. [9]

Ökade möjligheter till modersmålsundervisning och studiehandledning på modersmål. [12]