

BARNS RÄTTIGHETER I 2020-TALET SVERIGE – ANSVAR, UTMANINGAR OCH MÖJLIGHETER EFTER BARNKONVENTIONENS INKORPORERING*

av Pernilla Leviner**

Professor i offentlig rätt vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet

Sedan januari 2020 gäller FN:s barnkonvention som svensk lag. Inkorporeringen föregicks av diskussion och debatt där olika synsätt på nödvändigheten och lämpligheten med att göra konventionen till svensk lag fördes fram. I förarbeten till inkorporeringslagen tydliggjordes att stort ansvar lades på domstolar och andra rättstillämpare att uttolka vad barnkonventionen som svensk lag ska betyda och innebära i enskilda fall. Samtidigt betonades att fortsatt transformering, dvs. reformer av svensk rätt, troligen skulle komma att behövas för att leva upp till konventionen. De som förespråkade inkorporeringen menade att barns rättigheter skulle komma att stärkas, medan de som var skeptiska och kritiska menade att konventionen inte är konstruerad för direkt tillämplighet och att inkorporering skulle behöva åtföljas av tydlig vägledning till rättstillämparen i olika situationer och kontexter.

När några år nu har gått sedan den svenska barnkonventionslagen började gälla väcks frågan om hur det står till med barns rättigheter i 2020-talets Sverige? Stärktes barns rättigheter? Har domstolar givit auktoritativa besked om hur konventionen ska tolkas och tillämpas och har lagstiftaren tagit sitt ansvar för fortsatt transformering? Detta är frågor som denna artikel behandlar genom några nedslag i rättstillämpning och lagstiftningsinitiativ. Syftet är ytterst att diskutera vilka utmaningar som finns i att realisera och respektera barns rättigheter samt vilken roll politik och juridik spelar och vilket ansvar olika aktörer – lagstiftaren, domstolar och andra rättstillämpare på olika nivåer – har och borde ta i att förverkliga konventionen. Avstamp tas i vad inkorporeringen av barnkonventionen inneburit rent rättsligt, varefter en analys följer om vad åtgärden kan sägas ha medfört mer konkret, dvs. vad som hänt (och inte) i rättstillämpning och lagstiftning. Artikeln avslutas med en diskussion om utmaningar med att förverkliga barnkonventionen efter inkorporeringen, inklusive relationen mellan juridik och politik, men också möjligheter. Här diskuteras vilken roll (barn) rättsvetenskapen kan spela för att barns rättigheter ska respekteras och realiseras.

* Artikeln har *peer review*-granskats.

** Tack till mina kollegor professor Johanna Schiratzki och doktorand Vera Yllner, Stockholms universitet, som läst och kommenterat tidigare utkast på denna text. Bidraget är skrivet inom ramen för två pågående forskningsprojekt – *Treated like a child*, vilket finansieras av Ragnar Söderbergs stiftelse samt *Barnets färd genom den sociala barnvården*, vilket finansieras av Forte.

1. Inledning – utgångspunkter, frågeställningar, syfte och metod

Kanske har vi aldrig talat så mycket om barns rättigheter i Sverige som under 2020-talets första år. Det beror mycket på inkorporeringen av FN:s barnkonvention i januari 2020,¹ men också på situationer där det under senare år uppmärksammats att barns rättigheter inte efterlevts eller till och med kränkts. Ett område inom vilket barns rättigheter har diskuterats särskilt mycket är den sociala barnavården, inte minst i kölvattnet av ett tragiskt barnskyddshaveri där en knappt fyraårig flicka, kallad Lilla hjärtat, dödades av sina biologiska föräldrar som hon hade återförenats med efter att ha varit placerad i familjehem sedan hon var spädbarn.² Detta fall och andra barnskyddshaverier som uppmärksammats har lett till en debatt och politisk retorik som varit fokuserad på att stärka barns rättigheter och att barn ska skyddas från att fara illa. Under senare år har barn och unga även stått i fokus i bekämpandet av gängkriminalitet som kommit att bli ett mycket allvarligt problem i Sverige under senare år. Här handlar det dock snarare om att hålla barn och unga ansvariga och i denna kontext hamnar barns rättigheter, men också barns behov av skydd, i skymundan. Vi står alltså i en motstridig situation. Å ena sidan har barnkonventionen inkorporerats med det uttryckliga syftet att stärka barns rättigheter och där en rad reformer – inte minst de som kommit att kallas Lex Lilla hjärtat – har genomförts för skydda barn och unga från att fara illa.³ Samtidigt och å andra sidan, lyser samtal om barns rättigheter med sin frånvaro, i andra kontexter, exempelvis i diskussionen om införande av åtgärder för att bekämpa gängkriminalitet. I denna kontext saknas i hög grad resonemang om vilka inskränkningar av barns rättigheter som är proportionerliga och rimliga.

Många hade stora förhoppningar på vad en inkorporering av barnkonventionen skulle innebära och att åtgärden skulle stärka barns rättigheter. I propositionen till inkorporeringslagen tydliggjordes att stort ansvar lades på rättstillämparen att uttolka vad barnkonventionen som svensk lag ska betyda i enskilda fall, samtidigt som det betonades att fortsatt transformering, dvs. reformer av svensk rätt, troligen skulle komma att behövas för att leva upp till konventionen.⁴ I och med att konventionen blev direkt tillämplig fanns det förväntningar på att domstolar skulle förtydliga vad barns rättigheter närmare betyder i Sverige idag. Andra var skeptiska, eller till och med kritiska, till inkorporeringen, bl.a. utifrån att konventionens snarast är att se som ett

¹ Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

² Se exempelvis reportage i Dagens nyheter, där en första stor artikel publicerades 8 mars 2020, se <https://www.dn.se/om/dn-granskar-hon-fick-inte-fylla-fyra/>, hämtad 10 oktober 2023.

³ Se exempelvis inledning till propositionen som låg till grund för riksdagens beslut att inkorporera, prop. 2017/18:186 *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*.

⁴ A.a.

målinriktat policydokument som inte lämpar sig för direkt tillämpning. Det påpekades också att den närmare innebörden av att göra konventionen till svensk lag skulle ha behövt klargöras mer i förarbeten, dvs. av lagstiftaren.⁵

Nu har konventionen gällt som svensk lag i fyra år och det är naturligt att fråga sig: hur blev det då? Stärktes barns rättigheter? Vad har inkorporeringen inneburit? Har domstolar givit auktoritativa besked om hur konventionen ska tolkas och tillämpas och har lagstiftaren tagit sitt ansvar för fortsatt transformering? Detta är frågor som denna artikel behandlar. Analysen tar utgångspunkt i en tidigare artikel som publicerades 2018 i denna tidskrift och som skrevs inför inkorporeringen.⁶ I denna tidigare artikel diskuterades sättet som lagstiftaren valde att inkorporera på, bland annat att konventionen som lag inte gavs grundlagsskydd så som gäller med Europakonventionen. Det diskuterades också att avsaknaden av vägledande uttalanden i förarbeten till rättstillämparen kunde beskrivas som ”politisk problemdumpning”, dvs. att det är problematiskt att lagstiftaren överlämnar svåra, i grunden politiska frågor, till domstolar, förvaltningsmyndigheter och kommuner att lösa i enskilda fall utan sedvanligt stöd i tolkning och tillämpning.

Mot bakgrund av att det nu gått fyra år sedan inkorporeringen och det som problematiserades i den tidigare publicerade artikeln är det övergripande syftet i denna artikel att diskutera vad inkorporeringen har inneburit i praktiken, om domstolar har tagit det ansvar som lades på dem att praxisbilda och om lagstiftaren har drivit igenom rättsliga reformer i linje med och för att förverkliga barns rättigheter. Ytterst är avsikten att diskutera vilka utmaningar som finns i att realisera och respektera barns rättigheter och vilken roll barnkonventionen som svensk lag kan spela. Nedslag görs i några specifika prejudicerande domar som avkunnats samt initiativ till rättsliga reformer som tagits efter inkorporeringen för att därmed ge exempel på vad som har hänt och inte. I syftet ingår att granska och problematisera vilket ansvar olika aktörer – lagstiftaren, domstolar och andra rättstillämpare på olika nivåer – kan ta, har tagit och borde ta för att förverkliga konventionen. I artikelns avslutande del diskuteras utöver politikens och rättstillämpningens ansvar och förutsättningar också vilken roll (barn)rättsvetenskapen kan spela för att barns rättigheter ska respekteras och realiseras.

Analysen görs med bas i en rättsdogmatisk granskning av sedvanliga rättskällor i form av författningar, förarbeten (inklusive direktiv till utredningar, dvs. initiativ till lagstiftning som ännu inte trätt i kraft), praxis i form av pre-

⁵ Se vidare nedan för en kortfattad beskrivning av den kritik som fördes fram rörande inkorporeringen.

⁶ Leviner, P., *Barnkonventionen som svensk lag – en diskussion om utmaningar och möjligheter för att förverkliga barns rättigheter*, FT 2018 s. 287–312.

judicerande rättsfall och rättsvetenskaplig forskning samt i viss mån litteratur från andra vetenskapliga fält och rapporter från myndigheter och organisationer. I texten hänvisas också till mediarapportering. Såväl frågeställningar som granskning och analys utgår övergripande från ett barnrättsperspektiv och en problematisering av om förändring av en konventions ställning i nationell rätt självklart innebär att det blir bättre för barn. Denna utgångspunkt har inspirerats av tankegångar som förs fram inom ramen för teoribildningen Critical Children's Rights Studies.⁷

Artikeln inleds med en kortfattad beskrivning av barnkonventionens innehåll och betydelse samt vad inkorporeringen av barnkonventionen inneburit rent rättsligt. Därefter granskas vad inkorporeringen kan sägas ha medfört mer konkret, dvs. vad som hänt (och inte) i rättstillämpning och lagstiftning. Domstolspraxis och rättsliga reformförslag granskas som bas för en övergripande diskussion i artikelns avslutande del om utmaningar och övergripande problem, men också möjligheter med inkorporeringen. Här diskuteras relationen mellan politik och juridik, samt därutöver också vilken roll (barn)rättsvetenskapen kan spela för att barns rättigheter ska respekteras och realiseras. Förhoppningen är att artikeln ska fördjupa kunskapen om såväl utmaningar som möjligheter när det gäller att förverkliga barns rättigheter, vilket inkluderar en kritisk granskning av såväl barnkonventionen som inkorporeringen av detta dokument.

2. Barnkonventionens banbrytande betydelse men också inneboende begränsningar

Barnkonventionens innehåll och betydelse har beskrivits av många, såväl internationellt som i Sverige, och detta ska inte upprepas här.⁸ Här ska bara några kortfattade konstateranden göras som bakgrund till analysen av betydelsen och konsekvenserna av att konventionen nu gäller som svensk lag. Något förenklat, en beskrivning av vad som kan förväntas och inte av denna konvention som är världens mest ratificerade internationella överenskomelse som FN antog 1989.

⁷ Se bland annat Reynaert, D., Bouverne-De Bie, M. & Vandeveldel, S. *Between 'believers' and 'opponents' – Critical discussions on children's rights*, International Journal of Children's Rights, Vol. 20, Nr 1, 2012 s. 155–168 och Vandenhoe, W., Desmet, E., Reynaert, D. & Lembrechts, S. (Red.) *Handbook of Children's Rights Studies*, Routledge International, 2015. Se också för en närmare beskrivning av denna teoribildning ur ett svenskt perspektiv i Leviner, P., *Barnrätt – ett rättsvetenskapligt ämne, tema eller perspektiv?*, i Festskrift till Wiweka Warnling-Conradson, 2019.

⁸ Se exempelvis Vandenhoe, W., Gamze Erdem T. & Lembrechts, S., *Children's Rights: A Commentary on the Convention on the Rights of the Child and its Protocols*, Edward Elgar Publishing, 2019 och Grahn-Farley, M. *Barnkonventionen – en kommentar*, 2019.

Först och främst, det viktigaste budskapet med barnkonventionen måste sägas vara att den slår fast att barn är självständiga rättighetsbärare. Konventionen påminner i hög grad om att barn har samma rättigheter som vuxna – det är helt enkelt många ”vanliga” rättigheter som gäller för alla människor, exempelvis yttrandefrihet, religionsfrihet och föreningsfrihet – som upprepas i barnkonventionen. Därutöver ges barn – vilket konventionen enligt artikel 1 definierar som individer under 18 år – vissa specifika rättigheter, exempelvis, rätt till skydd från våld i hemmen (artikel 19), rätt att registreras omedelbart efter födelsen och från födelsen ha rätt till ett namn, rätt att förvärva ett medborgarskap och, så långt det är möjligt, rätt att få veta vilka dess föräldrar är och få deras omvårdnad (artikel 7).

Konventionen har haft en banbrytande betydelse för att successivt förändra synen på barn som självständiga rättighetsbärare. Samtidigt måste konventionen ändå beskrivas som ett ”barn av sin tid”. Det är ett dokument som är en reaktion på en annan och tidigare syn på barn som beroende av och tillhörande vuxna. Konventionen bygger också på en för givet tagen och i viss mån problematisk skillnad mellan barn och vuxna och utgår, precis som svensk nationell rätt, från att barn har vårdnadshavare som enligt huvudregeln bestämmer över barn. Konventionen fokuserar på konventionsstaternas ansvar att förverkliga barns rättigheter, men betonar samtidigt familjens betydelse, bland annat genom att i preambeln ange att konventionen bygger på en syn 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 nödvändigt skydd och stöd så att den till fullo kan ta på sig sitt ansvar i samhället” samt att ”barn, för att kunna uppnå en fullständig och harmonisk utveckling av sin personlighet, bör växa upp i en familjemiljö, i en miljö präglad av lycka, kärlek och förståelse”.

När vi talar om barnkonventionen nämns ofta grundprinciperna om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals som återfinns i artikel 3 respektive artikel 12. Dessa principer och artiklar har haft stor betydelse genom att vara de som införts i svensk rätt i en rad olika lagar, exempelvis utlänningslagen (2005:716), föräldrabalken (1949:381), socialtjänstlagen (2001:453), lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), och skollagen (2010:800). Men det är viktigt att betona att konventionen inte säger att det som är barnets bästa alltid ska vara avgörande och inte heller innebär barns rätt till delaktighet att barn ska få bestämma. Delaktighet är något annat än själv- och medbestämmande.⁹

⁹ Se vidare om innebörden av och begränsningar i dessa principer och artiklar i Åhman, K., Leviner, P. & Zillén, K., (Red.) *Barnkonventionen i praktiken – Rättsliga utmaningar och möjligheter*, 2020.

Precis som rättigheter för andra människor kan de vara motstridiga och behöva vägas och balanseras mot varandra i specifika situationer. Konventionen kommer helt enkelt inte med ett ensamt budskap. Exempelvis måste barns rätt till skydd (artikel 19) vägas mot barns rätt att inte skiljas från sina föräldrar (artikel 9) och en grundfråga som barnkonventionen inte alls självklart löser är när det kan anses nödvändigt och i enlighet med barnets bästa. En annan viktig sak att ha med sig när konventionen ska förstås är att den som utgångspunkt accepterar staters rätt att bestämma över vem som vistas i landet, dvs. rätten att reglera invandringen. Däremot är konventionen tydlig att barn som vistas i landet ska försäkras rättigheterna i konventionen utan åtskillnad av något slag (artikel 2).

3. Inkorporering av barnkonventionen – innebörd och vad som inte klagjordes

Sverige tillträdde som många andra länder FN:s barnkonvention redan 1990. I linje med den svenska dualistiska traditionen diskuterades inte i det skedet någon inkorporering av konventionen, utan det konstaterades att Sveriges barn- och familjepolitik redan låg i linje med konventionen.¹⁰ Denna inställning kom dock att utmanas under de följande decennierna när en rad reformer genomfördes efter att uppmärksamhet riktats mot brister i Sveriges förverkligande av konventionen. Så småningom började konventionens status i svensk rätt att diskuteras alltmer, bland annat mot bakgrund av påtryckningar om inkorporering från FN:s barnrättskommitté.¹¹ Från politiskt håll vände vinden på bara några år i början på 2010-talet, *från* enig skepsis *till* vad som kan beskrivas som en politisk kapplöpning om att vilja inkorporera konventionen mest.¹² Efter beslut i riksdagen blev konventionen svensk lag i januari 2020.¹³

Se särskilt om begränsningar och villkor i rätten till delaktighet i Archard, D., *Children, rights and childhood*, Third edition, Routledge, 2015, s. 117 f.

¹⁰ Prop. 1989/90:107, *Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*.

¹¹ FN:s barnrättskommitté, *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer om Sveriges fjärde periodiska rapport*, 2009, CRC/SWE/CO/4 och *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer om Sveriges femte periodiska rapport*, 2015, CRC/SWE/CO/5.

¹² Flera partier i den dåvarande oppositionen förde dock fram viss kritik och farhågor, men i debatten var det främst rättsliga aktörer, dvs. inte politiker, som uttryckte kritik mot att inkorporera. För fördjupning om debatten se vidare i referenser i not 14.

¹³ Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter. Full enighet var det dock inte.

Inför och efter inkorporeringen har olika ståndpunkter om lämpligheten med att göra konventionen till svensk lag diskuterats.¹⁴ Något förenklat kan det beskrivas som att förespråkarna – barnrättsorganisationer m.fl. – menade att inkorporering skulle stärka barns rättigheter, inte minst genom att domstolar och myndigheter skulle vara skyldiga att tillämpa konventionen direkt i enskilda ärenden och att rättstillämpningen därmed på sikt skulle klargöra den mer konkreta innebörden av barns rättigheter i svensk rätt. Skeptiker och kritiker – exempelvis företrädare för domstolar och andra rättsliga instanser – har pekat på att det var olämpligt att inkorporera konventionen på grund av dess mål- och raminriktade karaktär samt att inkorporeringen borde ha åtföljts av uttalanden i förarbeten om hur konventionens ska tolkas och tillämpas, men också att det är problematiskt att konventionen inte gavs grundlagsskyddad status i likhet med Europakonventionen. Det lyftes också fram att förhoppningen om att inkorporeringen och den därmed sammankopplade direkta tillämpligheten i svensk rätt innebär att rättspraxis kommer att utvecklas bygger på en övertro när det gäller förutsättningarna för ”barnärenden” att komma till domstol.

Regeringen uttalade att konventionens ställning som svensk lag ”innebär ett förtydligande av att domstolar och rättstillämpare ska beakta de rättigheter som följer av barnkonventionen vid avvägningar och bedömningar som görs i beslutsprocesser i mål och ärenden som rör barn”.¹⁵ I propositionen anges att inkorporeringen gör att konventionen blir ”direkt tillämplig”, men det konkretiseras inte vad detta egentligen innebär och det måste konstateras att förarbetena till inkorporeringen inte är särskilt konkreta vad gäller hur svenska rättstillämpare ska tolka och tillämpa konventionen i specifika rättsområden och kontexter.

Inte heller de ”efterarbeten” som tagits fram på uppdrag av regeringen efter beslutet om inkorporering – dels en kortare vägledning för tolkning och tillämpning ur ett folkrättsligt perspektiv som kom 2019 och dels en större utredning vars syfte var att kartlägga och belysa hur svensk lagstiftning överensstämmer med barnkonventionen som kom 2020¹⁶ – ger stöd till den faktiska rättstillämpningen i enskilda ärenden. Det kan också konstateras att i dessa förarbeten och utredningar som relaterar till inkorporeringen finns

¹⁴ För en mer djupgående beskrivning av de olika ståndpunkterna och diskussionen inför inkorporeringen se Leviner, 2018 (not 6), 2018. Se även Grahn Farley, 2019 (not 8) och Hoffman, S. & Thorburn Stern, R., *Incorporation of the UN Convention on the Rights of the Child in National Law*, International Journal of Children's Rights, Vol. 28, 2020, s. 133–156.

¹⁵ Se pressmeddelande på regeringens hemsida från den 20 mars 2018, <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2018/03/prop2.-201718186>, hämtat 10 oktober 2023.

¹⁶ Ds. 2019:23, *Vägledning vid tolkning och tillämpning av FN:s konvention om barnets rättigheter* och SOU 2020:63 *Barnkonventionen och svensk rätt*.

en ”tydlig otydlighet”, eller rent av förvirring, om inkorporeringen enbart *förttydligar* ett ansvar som redan fanns genom ratificeringen eller om åtgärden är tänkt att innebära en *förändring*.¹⁷

Det kan sammanfattningsvis beskrivas som att det var stora (politiska) ord som låg bakom beslutet att inkorporera, men att konventionens nya ställning i svensk rätt kommer med oklarhet om vad åtgärden faktiskt innebär. Det betonas att barns rättigheter genom åtgärden stärks, men inte hur och vad skillnaden egentligen är. Riksdag och regering har i hög grad lämnat till rättstillämparen, dvs. domstolar, förvaltningsmyndigheter och kommuner, att bedöma och besluta om hur konventionens artiklar ska tolkas och tillämpas, men förstås beror rättsutvecklingen också på hur lagstiftaren, dvs. våra politiker, ser på och hanterar barns rättigheter och barnkonventionen i rättsliga reformer. Så hur står det då till i svensk rätt – vilken betydelse har inkorporeringen fått i rättstillämpningen och hur har lagstiftaren beaktat konventionen i rättsliga reformer under 2020-talets första år? Detta behandlas i nästkommande avsnitt.

4. Praxisutvecklingen några år efter inkorporeringen – har konventionens ställning som svensk lag fått betydelse?

4.1 Övergripande beskrivning av domstolspraxis i barnärenden från 2020-talets första år

Som framgår ovan genomfördes inkorporeringen med tydligt överlämnande till rättstillämparen att bedöma och besluta om hur konventionens artiklar ska tolkas och tillämpas. Här fanns möjligen en något naiv förhoppning om att våra högsta instanser snabbt skulle komma att ge vägledande uttalanden om vad barns rättigheter enligt konventionen som svensk lag ska innebära och få för konsekvenser i olika sammanhang. I skrivande stund har det gått fyra år sedan inkorporeringen och det har ännu inte gjorts några breda och fördjupade rättsvetenskapliga analyser av vad detta har inneburit i rättstillämpningen – vare sig mål där barns rättigheter har aktualiserats och diskuterats eller mål där barns rättigheter hade kunnat vägas in och ges betydelse. Däremot har Unicef publicerat en rapport med sammanställning av domar från år 2020 som relaterar till barns rättigheter och Barnombudsmannen gör

¹⁷ Detta har uppmärksammats av Kristian Gustafsson i hans avhandling från 2022, se Gustafsson, K., *Barnets bästa vid utmätning och exekutiv försäljning av bostäder i svensk utsökningsrätt*, Juridiska fakulteten, Lunds universitet, 2022.

en kontinuerlig insamling och sammanställning över domar från våra högsta instanser där barnkonventionen nämns.¹⁸

Av dessa sammanställningar av domar från våra högsta domstolar där barnkonventionen har aktualiserats och nämns framgår att det är stor övervikt på hyresrättsliga mål rörande vräkning samt mål om hinder för utlämning av föräldrar som dömts för brott, men det finns också flera migrationsrättsliga mål om uppehållstillstånd samt mål om utmätning enligt utsökningsbalken, dvs. skuldindrivning.¹⁹ En problematisk tendens som Barnombudsmannen konstaterar när det gäller domar avseende vräkning från Svea hovrätt är att även om det i och för sig anges i domskälen att en bedömning av barnets bästa har gjorts framgår det inte om någon intresseavvägning kopplad till barnens behov i det enskilda fallet har gjorts.²⁰ Det tycks helt enkelt vara schablonformuleringar i domarna.

Sammanfattningsvis finns det en del som tyder på att inkorporeringen (ännu) inte haft någon större betydelse för den konkreta praxisutvecklingen, i alla fall inte i våra högsta instanser. Generellt är det oftast artikel 3 med principen om barnets bästa som aktualiseras och nämns i de prejudikat som kommit sedan inkorporeringen och det kan konstateras att det är ovanligt med resonemang om vad denna princip eller andra av konventionens artiklar närmare innebär och vilken betydelse barns rättigheter eller intressen mer faktiskt fått i dessa avgöranden. Det finns dock undantag och två mål – ett från Migrationsöverdomstolen och ett från Högsta domstolen – ska här ges som exempel på domar där barnkonventionens roll betonas och där vissa metodmässiga tydliggöranden görs avseende bedömningar av principen om barnets bästa beskrivs härnäst.

¹⁸ Unicef Sverige, *Barnkonventionen som lag i praktiken – En granskning av domar från 2020, 2021*. <https://unicef.se/press-och-media/rapporter-och-publikationer/barnkonventionen-som-lag-i-praktiken>, hämtad 10 oktober 2023. Delar av sammanställningen beskrivs på Barnombudsmannens hemsida <https://www.barnombudsmannen.se/stod-och-verktyg/tolkning-av-barnkonventionen/rattspraxis-gallande-barnkonventionen>, hämtad 10 oktober 2023. De centrala domstolarna i detta sammanhang är Högsta domstolen, dvs. högsta instans i våra allmänna domstolar, Högsta förvaltningsdomstolen, dvs. högsta instans i våra allmänna förvaltningsdomstolar samt Migrationsöverdomstolen och Svea hovrätt som är högsta instans i migrationsrättsliga respektive hyresrättsliga mål.

¹⁹ Sammanställningarna innehåller också mål rörande folkbokföring och föräldraskap, barns vilja vid adoption, beslut om detaljplan och i Unicefs sammanställning av mål från lägre instans finns även mål som rör omhändertagande av barn och vårdnadstvister m.m.

²⁰ Se artikel publicerad på Barnombudsmannens hemsida i juni 2022, <https://www.barnombudsmannen.se/stod-och-verktyg/tolkning-av-barnkonventionen/rattspraxis-gallande-barnkonventionen/ratten-till-bostad---domar-i-hyresmal-och-i-mal-om-utmatning/>, hämtad 10 oktober 2023.

4.2 Uppehållstillstånd baserat på principen om barnets bästa och proportionalitet

Ett fall som vid tiden för avgörandet (december 2020) uppmärksammades i media är ett mål med ett 14-årigt barn som beviljades uppehållstillstånd av Migrationsöverdomstolen på grund av särskilt ömmande omständigheter eftersom en utvisning ansågs stå i strid med Barnkonventionen.²¹ Flickan levde i Sverige med sin familj utan tillstånd, dvs. som papperslösa. Migrationsöverdomstolen konstaterar i domen att barnkonventionens artiklar inte i sig medger en rätt för ett barn att vistas i Sverige samt att barnets bästa inte är den enda och avgörande faktorn för att ett uppehållstillstånd ska beviljas. Det tydliggörs dock – med hänvisning till doktrin²² – att barnkonventionen ställer krav på att en intresseavvägning genomförs där proportionaliteten av att neka vistelserätt bedöms. I denna del anför domstolen följande: ”vid en sammantagen bedömning av de exceptionella omständigheterna i M:s fall och med särskild hänsyn tagen till hennes mycket starka anknytning till Sverige, bedömer Migrationsöverdomstolen att hennes bästa väger tyngre än de motstående intressen som gjorts gällande.” Det konstateras alltså att en utvisning med beaktande av barnets rättigheter inte kunde anses proportionerlig. Domen är pedagogisk och metodmässigt viktig utifrån de principiella uttalanden om betydelsen av att lyfta fram det enskilda barnets situation för att kunna göra en bedömning av barnets bästa och hur barnets intressen och rättigheter kan vägas mot andra intressen – i det här fallet den reglerade invandringen. Förhoppningsvis kan domen inspirera även i andra ärenden,²³ både inom migrationsrätten och andra rättsområden.²⁴

²¹ MIG 2020:24.

²² Dane, L., *Den reglerade invandringen och barnets bästa*, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, 2019, s. 407–408.

²³ I linje med detta beslutade Migrationsöverdomstolen i oktober 2023 om att återförvisa ett mål till migrationsdomstolen, bland annat för att det inte hade gjorts en bedömning av barnets bästa MIÖD, UM 6238-23, beslut den 3 oktober 2023. Det bör dock noteras att brister i Migrationsverkets handläggning i ärenden som involverar barn återkommande har observerats, se exempelvis en rapport som myndigheten själv gjort, Migrationsverket, Analysrapport rättsavdelningen, Tematisk kvalitetsuppföljning avseende asylsökande barn i familj, december 2022. <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Pressrum/Nyhetsarkiv/Nyhetsarkiv-2022/2022-12-22-Bristande-motivering-av-barnets-basta-i-asylbeslut.html>, hämtad 10 oktober 2023. Se även Asylrättsbyråns granskning av denna rapport där det konstateras att det finns omfattande brister, framför allt i prövningen av barnets bästa, och att det behövs fler åtgärder för att säkerställa rättssäkerheten för asylsökande barn. Se <https://sweref.org/brister-i-provningen-av-barns-asylarenden/> hämtad 10 oktober 2023.

²⁴ Ett annat fall som också är metodologiskt viktigt och därmed värt att nämna är NJA 2020 s. 761 (Patronen och bilen) som rör utlämning för verkställighet av straff. Frågan i målet var om en man som hade två små barn i Sverige kunde utlämnas till Serbien för att avtjäna straff. Även i detta fall gör domstolen en genomgång av barnens situation och intressen men utifrån omständigheterna

4.3 Försvarlighetsbedömning i ett utmätningsmål – balans mellan barns behov och borgenärsintresset

En annan intressant och viktig dom som rör hur barns intressen och rättigheter kan vägas in i försvarlighetsbedömningen i ett utmätningsmål avkunnades av Högsta domstolen i december 2021.²⁵ Fallet handlar om en ensamstående mamma som hade ett flertal mindre skulder och som överklagat Kronofogdemyndighetens beslut om utmätning av den fastighet där hon bodde med sina barn. Den principiella frågan i målet var om och hur barns intresse av skydd för sin hemmiljö ska vägas mot intresset att utnyttja det ekonomiska värde som ligger i en bostadsfastighet för att tillgodose borgenärs ekonomiska intresse. I domen gör Högsta domstolen en intresseavvägning utifrån de enskilda barnens behov och uttalar att en sådan ”inte ska göras schablonmässigt, utan tyngden i de motstående intressena får uppskattas från fall till fall utifrån hur situationen ser ut när en utmätning aktualiseras.”

Med tanke på det som uppmärksammats tidigare om schablonmässiga skrivningar i domar är detta viktigt och domstolen betonar också att det är en uppgift för Kronofogdemyndigheten, dvs. den myndighet vars beslut hade överklagats, att uppmärksamma och närmare utreda hur ingripande en utmätning kan komma att bli och vilka negativa konsekvenser en sådan skulle få för barn. Domstolen menade att en tvångsvis försäljning av fastigheten skulle vara mycket negativt för barnen och fann mot denna bakgrund att en utmätning av fastigheten inte kunde anses försvarlig utifrån ett barnperspektiv. Även detta fall tydliggör att det är av stor vikt att en fullgod utredning görs avseende barns situation för att kunna göra en bedömning av barns bästa som därmed kan ställas i relation till andra intressen som ska beaktas. Detta är viktigt inte bara i utmätningsmål utan även inom andra rättsområden, exempelvis hyresrättsliga fall.

4.4 Rättsutveckling genom rättspraxis – en fråga om tid, men också behov att möjliggöra för barn att klaga och få upprättelse

Någon strid ström av rättsfall som tydliggör barnkonventionens ställning och innebörd i svensk rätt har som framgår ovan ännu inte kommit. De tydliggörandena av barnkonventionens ställning och innebörd i svensk rätt är vik-

i fallet gör domstolen bedömningen att utlämning inte var oförenlig med Europakonventionen (artiklarna 3, 6 eller 8) eller barnkonventionens princip om barnets bästa (artikel 3). HD:s redogörelse för utgångspunkterna utifrån barnkonventionen och motivering av bedömningen i det aktuella fallet är utförlig. HD prövade barnets bästa enligt artikel 3 och barns rätt att inte skiljas från sina föräldrar enligt artikel 9. Avslutningsvis angav domstolen att artikel 12 i barnkonventionen inte aktualiserades i ärendet.

²⁵ NJA 2021 s. 1065 (Barnens bostad).

tiga, men fortfarande få. Det är viktigt med medvetenhet om och ödmjukhet inför att rättsutveckling kan ta tid och det behövs även fördjupade rättsvetenskapliga analyser av domar och beslut från lägre instans och förvaltningsmyndigheter. Möjligen finns det sådana fall där barnkonventionens innebörd har förtydligats och där barns rättigheter beaktas på ett annat sätt som kan tjäna som ledning. Det finns också behov av analys av hur barns rättigheter och barnkonventionens innebörd hade kunnat vägas in och förtydligas. Här kan rättsvetenskaplig forskning vara av stor vikt, vilket diskuteras vidare i artikelns avslutande del.

Det bör också betonas att en förutsättning för att rättsutveckling genom domstolspraxis är att det faktiskt kommer fall till domstolarna där frågor om barnkonventionen och barns rättigheter aktualiseras och ställs på sin spets. En viktig fråga är därför hur fler och nya barnrättsliga frågor och måltyper ska komma till domstol och som kommer att diskuteras vidare i artikelns avslutande del finns det en rad begränsningar i barns möjligheter att klaga på beslut och initiera domstolsprövning när deras rättigheter inte realiserats eller respekterats.

Att ge barn rimliga möjligheter att klaga på beslut m.m. är förstås viktigt för rättsutvecklingen, men det är också viktigt att lagstiftaren inte passivt avvaktar praxis, utan tar sig an frågor som behöver tydliggöras genom rättsliga reformer. Behovet av fortsatt transformering var som framgår ovan något som lyftes fram i förarbeten. För att barns rättigheter ska få större genomslag är det såklart också grundläggande att politiken inte bedrivs på ett sådant sätt att barns rättigheter inskränks eller inte ges förutsättningar att realiseras. Lagstiftarens ansvar för rättsutvecklingen diskuteras i nästkommande avsnitt.

5. Reflektioner om politiska initiativ och rättsliga reformer under 2020-talet

5.1 FN:s barnrättskommittés rekommendationer till Sverige – ett tydliggörande av lagstiftarens ansvar

I samband med inkorporeringen uttalade regeringen som framgår ovan att rättstillämparen har ett viktigt ansvar för rättsutvecklingen, men ansvaret av att bevaka behovet av lagstiftning för att efterleva barnkonventionen lyftes också fram. Att det finns områden i behov av klargöranden genom rättsliga reformer är tydligt. Det framgår inte minst av de rekommendationer som Sverige fick i mars 2023 av FN:s barnrättskommitté.²⁶ Här ska inte redogöras för

²⁶ FN:s barnrättskommitté, *Sammanfattande slutsatser och rekommendationer om Sveriges kombinerade sjätte och sjunde periodiska rapport*, 2023, CRC/C/SWE/CO/6-7.

alla de områden inom vilka kommittén uppmanar Sverige att vidta åtgärder, men det kan konstateras att ett viktigt budskap är att Sverige särskilt behöver arbeta för att förverkliga rättigheter för barn i utsatta situationer. Exempelvis betonas vikten av att tillse att asylsökande barn och barn med oklar rättslig status ges skälig levnadsstandard, tillgång till hälso- och sjukvård samt att skolan ska göras obligatorisk för alla barn, inklusive asylsökande och papperslösa barn.²⁷ Värt att notera är också att kommittén uttrycker ”djup oro” över de politiska steg och initiativ som redan innan granskningen i januari 2023 hade tagits i Sverige för att sänka straffmyndighetsåldern, men också isoleringen av barn i låsta miljöer samt brottsbekämpande myndigheters utvidgade möjligheter att vidta integritetskränkande åtgärder i förhållande till barn och unga.²⁸ Med tanke på dessa uttalanden från FN:s barnrättskommitté är det anmärkningsvärt att regeringen – så som ska beskrivas nedan – tar initiativ som går i rakt motsatt linje. Två nedslag i lagstiftningsinitiativ genom beslut om direktiv till utredningar från senare tid ska göras och därefter beskrivs ett nyligen framlagt betänkande rörande barns utvidgade möjligheter att klaga på beslut m.m.

5.2 Lagstiftningsinitiativ för att sänka straffmyndighetsåldern

Den som har följt svensk nyhetsrapportering under senare tid kan inte ha missat att Sverige har drabbats svårt av konsekvenser av det som ofta kallas gängkriminalitet. Sverige sticker ut vad gäller dödligt skjutvapenvåld och sprängningar och dessvärre är det inte sällan barn och unga som är både förövare och offer.²⁹ Det finns en politisk enighet – som förmodligen stöds av många i befolkningen – om att det generellt krävs hårdare tag och det kan konstateras att många av de åtgärder som föreslås och som i viss mån redan trätt i kraft ofta riktar sig mot barn och unga. Att vissa rättigheter för både barn och vuxna, exempelvis rörelsefrihet och skydd från påtvingade kroppsliga ingrepp, ibland behöver stå tillbaka och inskränkas kan anses både rimligt och proportionerligt,³⁰ exempelvis för att bekämpa gängkriminalitet. En övergripande fråga som aktualiseras är vad som är rimligt och möjligt om barns rättigheter ska respekteras och barn och unga inte diskrimineras, inte minst

²⁷ A.a. Avsnitt G, punkt 32 a och 36 a samt Avsnitt H, punkt 38 a.

²⁸ A.a. Avsnitt I, punkt 44.

²⁹ Se för närmare beskrivning av detta i Rostami, A. & Sarnecki, J. (Red.), *Det svenska tillståndet – en antologi om brottsutvecklingen i Sverige*, 2022.

³⁰ Se för närmare beskrivning för hur relativa fri- och rättigheter kan inskränkas i Warnling Conradson, W., Bernitz, H., Sandström, L. & Åhman, K., *Statsrättens grunder*, sjunde uppl. 2022. Det bör här noteras att barn har samma skydd som vuxna i detta avseende.

eftersom barnkonventionen nu gäller som svensk lag med det uttryckliga syftet att stärka barns rättigheter.

I juli 2023 fattade regeringen (som sedan i oktober 2022 styr med stöd av det högerpopulistiska partiet Sverigedemokraterna)³¹ beslut om att tillsätta en utredning som bland annat har i uppdrag att lägga fram förslag om sänkt straffansvarsalder, från dagens 15 till mellan 12 och 14 år.³² Denna utredning har alltså tillsatts efter att FN:s barnrättskommitté lämnade de ovan beskrivna rekommendationerna till Sverige i början av 2023. Regeringen nämner också dessa rekommendationer i direktiven till utredningen, men anför dock följande: ”Rekommendationerna är inte rättsligt bindande och straffmyndighetsåldern inom Europa varierar. Den svenska straffmyndighetsåldern bör vara anpassad till svenska förhållanden.”³³ Huruvida dessa rekommendationer är *bindande* som rättskälla för rättstillämparen kan diskuteras, men kommitténs sammanfattande slutsatser och allmänna kommentarer måste åtminstone ses som en central och *styrande* källa till hur de skyldigheter som barnkonventionen ställer på konventionsstaterna ska förstås, dvs. vad konventionen som internationellt åtagande innebär. Uttalandet av regeringen måste sägas vara anmärkningsvärt, inte minst i ljuset av beslutet att inkorporera barnkonventionen och de uttalanden som gjordes i samband med detta.

Här kan konstateras att kommittén har betonat att den lägsta straffansvarsalderen bör vara 15 eller 16 år och har också uppmanat konventionsstaterna att ”under inga omständigheter” sänka åldersgränsen.³⁴ En reform i enlighet med det som enligt direktiven ska utredas och läggas fram strider alltså mot konventionen så som den tolkas av kommittén och de uttalanden som i skrivande stund dessutom gjorts av partiledaren för Sverigedemokraterna om att livstidsstraff bör införas från 13 år måste sägas vara häpnadsväckande.³⁵

³¹ Politiken i Sverige bedrivs idag i hög grad utifrån ett avtal mellan regeringspartierna (Moderaterna, Liberalerna och Kristdemokraterna) samt stödpartiet Sverigedemokraterna som har tecknat ett avtal. Tidöavtalet, där detta fokus också tydligt framgår. Se <https://via.tt.se/data/attachments/00551/04f31218-dccc-4e58-a129-09952cae07e7.pdf>, hämtad 10 oktober 2023.

³² Dir. 2023:112, *Skärpta regler för unga lagöverträdare*.

³³ A.a. s. 6.

³⁴ FN Barnrättskommitté, Allmän kommentar, Nr 24, Om barnets rättigheter i det straffrättsliga systemet, 2019, CRC/C/GC/24, Avsnitt C, punkt 22. Det kan noteras att Danmark sänkte straffbarhetsåldern från 15 till 14 under några år. I en utvärdering av åtgärden att sänka åldern visades flera problem, bl.a. ökat återfall i brott och skolavhopp, se Piil Damm, A., Østergaard Larsen B., Skyt Nielsen, H. & Simonsen, M., *Lowering the minimum age of criminal responsibility – Consequences for juvenile crime and education*, Economics Working Papers 2017-10, Department of Economics and Business Economics, Aarhus University, 2017.

³⁵ Se uttalanden i radioprogrammet Lördagsintervjun i Sveriges Radio, P1, den 21 oktober 2023, <https://sverigesradio.se/avsnitt/jimmie-akesson-sd-regeringen-har-hamnat-fel>, hämtad 21 oktober 2023.

5.3 Lagstiftningsinitiativ om informationsplikt för att bekämpa det så kallade ”skuggsamhället”

Ytterligare ett lagstiftningsinitiativ som tydligt relaterar till barns rättigheter är det som i media har kommit att kallas *angiverilagen*.³⁶ En utredning har tillsatts med uppdrag att föreslå åtgärder i syfte att ”stärka återvändandeverksamheten” för den som har ett verkställbart beslut om avvisning eller utvisning,³⁷ dvs. att öka tvångsutvisningar av personer som lever i Sverige utan tillstånd (ibland kallade papperslösa). Ytterst handlar det om att bekämpa det som i utredningens direktiv kallas skuggsamhället, och förslag som ska läggas fram är att införa en skyldighet för kommuner och myndigheter att informera Migrationsverket och Polismyndigheten om de kommer i kontakt med personer som vistas i Sverige utan tillstånd. I uppdraget ingår (sedan tilläggsdirektiv som gavs i augusti 2023) att utreda om en sådan informationsplikt bör gälla utan undantag och därmed även omfatta situationer där myndighetsföreträdare möter barn i skola, hälso- och sjukvård samt socialtjänst. Utredningen och dess uppdrag har väckt stor uppmärksamhet och upprördheten har varit stor med upprop från företrädare för en rad olika yrkeskategorier, inte minst offentligt anställda inom hälso- och sjukvården, socialtjänsten och skolan. Grunden för protesterna har något förenklat varit att dessa aktörer menar att de, om de skulle tvingas anmäla och ange personer som saknar tillstånd att vistas i Sverige, skulle tvingas agera i en funktion som de varken kan, vill eller bör vara del av.³⁸

En fråga som har aktualiserats i och med denna debatt är om en sådan informationsplikt skulle strida mot barnkonventionen. Det kan konstateras att det som regeringen och dess stödparti vill uppnå i fråga om ”informationsutbyte” mellan myndigheter för att förhindra olovliga vistelser i Sverige skulle, åtminstone utan omfattande undantag, strida mot barnkonventionen, i synnerhet mot dess icke-diskrimineringsprincip (artikel 2). Principen inne-

³⁶ Se för en något mer fördjupad diskussion om detta lagförslag och den allmänna debatten i frågan Leviner, P., *Rättsliga och rimliga gränser för informationsutbyte – barnrättsvetenskapliga reflektioner om den så kallade angiverilagen*, Barnrättsbloggen, Barnrättscentrum, Stockholms universitet, 16 oktober, 2023 – https://barnrattsbloggen.wordpress.com/2023/10/16/rattsliga-och-rimliga-granser-for-informationsutbyte-barnrattsvetenskapliga-reflektioner-om-den-sa-kallade-angiverilagen/?fbclid=IwAR2M82yjpEsixFaIqAwvzrE8J3_Ty6LTJAYtfe4G2zTZOEWtubXzU-aZWQCg, hämtad den 16 oktober 2023.

³⁷ Dir. 2022:91, *Åtgärder för att stärka återvändandeverksamheten* och Dir. 2023:126, *Tilläggsdirektiv till Utredningen om stärkt återvändandeverksamhet* (Ju 2022:12).

³⁸ Det räcker att googla ”upprop angiverilagen” för att se att frågan uppmärksammats av många organisationer och företrädare för en rad yrkeskategorier, men även företrädare för politiska partier. En genomgång av reaktionerna görs i Dagens nyheter's podd *Ålskade politik* som publicerades den 11 oktober 2023. <https://www.dn.se/sverige/podd-lagen-kan-bli-en-perfekt-storm-for-regeringen-alskade-politik/>, hämtad 15 oktober 2023.

bär att konventionsstaterna ska respektera och tillförsäkra *varje barn inom statens jurisdiktion* de rättigheter som stadgas i konventionen – bland annat rätt till utbildning, god hälsa och tillgång till hälso- och sjukvård samt skäligen levnadsvillkor – utan åtskillnad av något slag. Det gäller även för barn som lever i Sverige utan tillstånd som också enligt explicit svensk reglering har rätt till skolgång, hälso- och sjukvård samt socialt stöd och skydd.³⁹

En reglering om informationsutbyte som innebär att anställda inom skola, hälso- och sjukvård samt socialtjänst skulle vara skyldiga att anmäla barn (och deras familjer) som lever som papperslösa skulle med mycket stor sannolikhet leda till att föräldrar inte skulle våga låta sina barn gå i skolan och även att föräldrar inte skulle våga söka vård för sina barn. En grupp barn som vistas i Sverige skulle därmed inte få sina rättigheter tillgodosedda utan åtskillnad. Det skulle utgöra en diskriminering som strider mot barnkonventionen, men också mot principer om likabehandling och respekt för alla människors lika värde som finns formulerade i den svenska grundlagen.⁴⁰

En fråga som kan diskuteras både när det gäller sänkt straffansvarsalder och den föreslagna så kallade angiverilagen är om det skulle ha haft betydelse om barnkonventionen hade grundlagsskyddad status, inte bara status som lag. Skulle det då ha varit svårare för den svenska lagstiftaren att genomföra dessa föreslagna reformer? Här skulle det vara av intresse att jämföra med andra länder, exempelvis Norge, där konventionen har grundlagsstatus.⁴¹ Komparativa rättsvetenskapliga studier skulle alltså behövas.

5.4 Förslag om förbättrade möjligheter för barn att utkräva rättigheter

Som framgår står vi inför utmaningar i fråga om realiserandet och respekten för barns rättigheter i Sverige. Det finns dock positiva lagförslag. I augusti 2023 överlämnades betänkandet *Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen*.⁴² Här läggs för det första fram förslag

³⁹ Se skollagen 29 kap. 2–3 §§ och lag (2013:407) om hälso- och sjukvård till vissa utlänningar som vistas i Sverige utan nödvändiga tillstånd. Dessa bestämmelser infördes 2013 efter kritik från bland annat FN:s barnrättskommitté och 2109 har det även i social barnvårdsreglering (LVU 6 a, 9 a och b §§) införts bestämmelser som innebär att också barn som inte har tillstånd att vistas i Sverige kan (men i och med det yttersta ansvaret för barn också ska) omhändertas omedelbart med stöd av LVU för att skyddas, åtminstone tillfälligt så länge de vistas i Sverige.

⁴⁰ Regeringsformen 1 kap. 2 § anger att den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. I samma bestämmelse anges också att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara.

⁴¹ Sandberg, K., *Best Interests of the Child in the Norwegian Constitution*, i Haugli, T, Nylund, A. Sigurdson, R. & Bendiksen, L. (Red.), *Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries*, Stockholm Studies in Child Law and Children's Rights, Vol. V, Brill Nijhoff, 2019, s. 133–158.

⁴² SOU 2023:40, *Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen*.

på att Sverige ska underteckna det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen om individuell klagomålsmekanism, vilket innebär en möjlighet för barn att föra fram klagomål till FN:s kommitté för barnets rättigheter om deras rättigheter kränkts och de inte kan få upprättelse i Sverige. I betänkandet läggs också förslag till lagändringar som ska säkerställa att barn ges möjligheter att klaga och utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen i svensk nationell lagstiftning.

Idag finns en rad aspekter som gör det svårt för barn och unga att föra fram klagomål och få upprättelse. Ibland för att det inte finns någon specifik klagomekanism kopplad till vissa beslut och bedömningar av myndigheter, men även om möjligheten att klaga finns i teorin kan hindren vara stora i praktiken. Exempel på sådana hinder är att överklaganden och stämningsansökningar kräver vårdnadshavares samtycke, att möjligheterna att företrädas av rättsliga ombud inte finns eller är begränsade, men också för att möjligheterna är okända för och inte heller anpassade till barn. Detta skulle förslagen som läggs fram i betänkandet, i alla fall i viss mån, råda bot på.

Betänkandet innefattar förslag på utvidgade möjligheter för barn att få information och att företrädas av rättsliga ombud i fler ärenden inom den sociala barnvården, men även inom psykiatrisk tvångsvård. Slutligen innehåller betänkandet också förslag om att staten ska bidra till att etablera barnombud inom civilsamhällsorganisationer som ska bistå barn i utsatta situationer och vara ett stöd i kontakten med myndigheter. Detta är förslag som i någon mån svarar mot det som efterfrågats i avsnittet ovan avseende bättre möjligheter för barn att kunna föra fram frågor och mål till domstol och därmed större förutsättningar för rättsutveckling genom rättspraxis. Samtidigt är det viktigt att betona att det också finns problem, eller i alla fall risker, med att ge barn möjligheter, men därmed också i ansvar för, att ta fall till domstol för att ”få rätt”. Detta diskuteras vidare i det nästkommande avslutande avsnittet av artikeln.

I skrivande stund (december 2023) är det osäkert vad som kommer att hända med de förslag som lagts fram i detta ”klagobetänkande” i den fortsatta lagstiftningsprocessen. Det kan konstateras att två sakkunniga departementsföreträdare har skrivit ett särskilt yttrande där invändningar beträffande såväl bedömningsunderlaget som ställningstagandet vad gäller frågan om ratificering av det tredje tilläggsprotokollet lyfts fram.⁴³ I yttrandet lyfts problem vad gäller handläggningen av individuella klagomål inom FN-systemet upp, exempelvis långa handläggningstider och andra brister, men det handlar som yttrandet måste tolkas om ett motstånd mot att ge en internationell aktör

⁴³ Se bilaga till SOU 2023:40.

befogenhet att tolka barnkonventionens tillämpning i svensk rätt. Det pekas också särskilt på att Norge så sent som 2022 tagit ställning mot att ratificera tilläggsprotokollet. Förhoppningen är att det går att komma vidare med förslag som läggs fram i betänkandet, inte minst de som handlar om utvidgade möjligheter för barn att få information och att företrädas av rättsliga ombud i fler ärenden, vilket i enlighet med det som förts fram ovan i avsnitt 4.4 om rättsutveckling genom domstolspraxis är viktigt, men, som sagt, det finns också vissa problem med detta som diskuteras vidare i nästkommande och sista avsnittet i artikeln.

6. Sammanfattande diskussion– juridikens, politikens och (barn) rättsvetenskapens roller och ansvar för rättsutveckling

I denna artikel har, med vissa nedslag, ett försök gjorts att beskriva rättsutvecklingen efter inkorporeringen av barnkonventionen år 2020 – både vilken domstolspraxis som kommit och vilka lagstiftningsåtgärder som genomförts. Förhoppningen är att denna beskrivning ger en bild av de utmaningar som även ett land som Sverige – som ofta beskrivs som ett av världens mest barnvänliga länder – ställs inför och därmed fördjupad kunskap som även kan vara av intresse i andra länder.

Som framgår har vi i Sverige en situation där vi i och för sig kanske aldrig har pratat så mycket om barns rättigheter som under de senaste åren och barnkonventionen har inkorporerats i syfte att stärka barns rättigheter, men det finns samtidigt flera exempel på att barns rättigheter får stå tillbaka eller kanske till och med osynliggörs när andra intressen anses viktigare. Så är fallet när det gäller bekämpandet av gängkriminaliteten, men även i viss mån inom migrationspolitiken och ambitionerna att motverka det som ibland kallas skuggsamhället. Det finns sammanfattningsvis en oroande tendens att politiken bedrivs på ett sätt som inte respekterar barns rättigheter.

Många hade stora förhoppningar om att det efter inkorporeringen skulle ske en positiv rättsutveckling genom prejudikat från våra högsta instanser. Dessa förhoppningar har ännu inte riktigt infriats, men det finns ändå några fall som tydliggjort hur barnkonventionen kan tolkas och tillämpas på ett sätt som understryker att barn är självständiga rättighetsbärare och med tid kan det nog komma fler fall. Det är också positivt med det ovan beskrivna betänkandet från augusti 2023 som lägger fram förslag på utökade klagomöjligheter för barn som åtminstone i viss mån skulle råda bot på hinder som finns för barn att föra fram klagomål på och påverka beslut som rör dem.

Det är dock övergripande viktigt att peka på att det finns problem förknippat med en ordning som bygger på att barn, möjligen genom rättsliga

biträden, ska ta ansvar för att klaga på beslut som kränker deras rättigheter och därmed verka för rättsutvecklingen. Att lägga över ansvaret på individer att på detta sätt utkräva sina rättigheter (reaktivt), snarare än att lagstiftaren genom rättsliga reformer skapa förutsättningar för att rättigheter ska realiseras och respekteras ”från början” (proaktivt) kan sägas vara ett skifte i svensk rättstradition, inte minst inom välfärdsområdet.

Detta skifte och betonandet av rättigheter har, bland annat av Håkan Gustafsson, beskrivits som en problematisk ”rättighetifiering” som kan stjälpa snarare än hjälpa individer, inte minst de som befinner sig i utsatta situationer. Att enskilda ska behöva bli aktiva genomdrivare för att erhålla rättssystemets skydd kan helt enkelt ifrågasättas i en välfärdsstat som åtminstone tidigare haft som ambition att ge brett, förebyggande och jämlikhetssträvande stöd till invånarna.⁴⁴ Detta ”rättighetifieringsskifte” ska ses utifrån att den svenska lagstiftaren genom rättsliga reformer (och resurstilldelning till välfärdsprogram) tidigare och på ett annat sätt har ”pekat ut vägen” för hur människors behov ska tillgodoses. I enlighet med samma tradition har domstolarna i den mån konflikter uppkommit, exempelvis i fråga om tillgång till olika typer av stöd och insatser, lojalt tillämpat rätten i enlighet med lagstiftarens intention snarare än att kontrollera och ”maktbalansera” politiken.⁴⁵ Något förenklat har svenska domstolar inte på samma sätt som i vissa andra rättstraditioner ”skapat rätt”.

I det skifte som vi nu kan skönja i Sverige – där frågan om barns rättigheter kan sägas vara ett intressant exempel – kan det bli så att varken lagstiftaren eller domstolar kommer att skapa rätt. Det är en i så fall en problematisk konsekvens av det som har kallats för ”politisk problemdumpning”, dvs. att lagstiftaren överlämnar svåra, i grunden politiska frågor, till rättstillämparen,

⁴⁴ Gustafsson, H., *Rättighetifiering – om rättigheternas tragedi*, i Erhag, T., Leviner, P. & Lind, A.-S. (Red.), *Socialrätt under omvandling – om solidaritetens och välfärdsstatens gränser*, 2018. Även andra forskare har problematiserat det ovan beskrivna skiftet och betonandet av rättigheter. Se exempelvis Jonna Rennerskogs avhandling, Rennerskog, J., *An object in need of protection but not a subject of rights? : A study on rights of children involuntarily placed in care in the Swedish welfare state*, Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, 2023 och särskilt Rennerskog, J., *'Rightificating' Coercion – A Critical Perspective on the Transformation of State-Driven Coercive Care*, *Social & Legal Studies*, Nr 30, Vol. 5, s. 726–744, 2021. Se även Maria Refors Legges avhandling, Refors Legge, M., *Skolans skyldighet att förhindra kränkande behandling av elever – en rättsvetenskaplig studie*, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, 2021 och Judit Novaks avhandling, Novak, J., *Juridification of Educational Spheres : The Case of Swedish School Inspection*, *Acta Universitatis Upsaliensis*, 2018.

⁴⁵ Se för en intressant diskussion om detta skifte och skillnader mellan proaktiva och reaktiva förhållningsätt till rättsutveckling i Hellner, A. & Stenlund, K., *Two visions of time – the different temporality of the Rule of Law and the rule of law*, i Reichel, J. & Zamboni, M. (Red.), *Rule of Law*, *Scandinavian Studies in Law*, Vol. 69, 2023.

inte minst domstolar.⁴⁶ Det är förstås bekymmersamt och en fråga blir då vilken roll aktörer i myndigheter och kommuner tar för att respektera och realisera barns rättigheter. Kommer beslutsfattare på lokal nivå bli de som bär och tar ansvaret för om och hur barns rättigheter i praktiken förverkligas, utan särskilt mycket stöd från vare sig lagstiftaren eller domstolar, och eventuellt i strid med det som lagstiftaren stadgar. Ett exempel på det senare är de upprop som beskrivits ovan från företrädare för skola och hälso- och sjukvård m.m. i fråga om att vägra tillämpa bestämmelser som skulle stadga en informationsplikt i linje med det som kallats angiverilagen.⁴⁷

Att domstolar tar sitt rättsutvecklande ansvar på allvar är viktigt när lagstiftaren så som i beslutet att inkorporera barnkonventionen ”träder tillbaka” och hänvisar till rättstillämpningen, men det är också viktigt när vi ser politiska förslag om rättsliga reformer som potentiellt strider mot barnkonventionen och som inskränker barns rättigheter. Då är det viktigt att domstolar har förutsättningar och tar ansvar för att överpröva rättsenligheten och rimligheten i sådan lagstiftning. Som diskuterats ovan beror dock detta i hög grad på om relevanta fall över huvud taget kommer till domstol. För att möjliggöra det är det av stor vikt att det finns företrädare för barn som har i uppdrag att bevaka barns rättigheter och intressen samt att barns praktiska och rättsliga möjligheter att överklaga beslut som rör dem själva stärks. Advokater, barnrättsbyråer samt andra organisationer som bedriver olika typer av strategisk processföring samt även tillsynsmyndigheter har en viktig roll att fylla genom att föra fram situationer och mål där barns rättigheter inte realiserats eller respekterats och att lyfta barnkonventionen i sin argumentation.

I detta landskap är det också viktigt att rättsvetenskapen fortsatt (och kanske än mer) tar sig an frågor i behov av klargörande och genom doktrin därmed pekar ut möjliga tolkningar som kan ligga till grund för tillämpning i enskilda fall. Rättsvetenskapligt inriktade forskare har i Sverige traditionellt

⁴⁶ Leviner, 2018 (not 6).

⁴⁷ Se för en intressant diskussion om detta, särskilt med avseende på den ovan nämnda föreslagna ”angiverilagen” i Lundberg, A. Angiverilagen – så kan statsmakten göras irrelevant, *Magasinet konkret*, 18 oktober 2023, <https://magasinetkonkret.se/angiverilagen-sa-kan-statsmakten-goras-irrelevant>, hämtad 25 oktober 2023. Ett exempel på motstånd redan under lagstiftningsprocessen är de uttalanden som företrädare för styret i Göteborgs stad (bestående av Vänsterpartiet, Socialdemokraterna och Miljöpartiet) gjorde i september 2023 där kärnan är att kommunanställda som – om angiverilagen skulle införas – skulle vägra att anmäla papperslösa inte skulle möta några repressalier från arbetsgivarens sida. Kommunstyrelsens beslut var att kommunicera till alla nämnder och styrelser som skulle omfattas av anmälningsplikten att personalen där inte förväntas lyda under plikten att anmäla papperslösa vid ett eventuellt införande av en ny angiverilag”. Se rapportering om detta ibland annat Sveriges television 20 september 2023, <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/vast/beslut-i-kommunstyrelsen-anstallda-i-goteborg-behover-inte-anmala-papperslosa>, hämtad 14 november.

haft en viktig funktion att fylla i lagstiftningsprocessen, exempelvis genom att finnas med som experter i offentliga utredningar och även genom att skriva remissyttranden på framlagda förslag. Detta i kombination med analyser och kommentarer av såväl lagstiftning som domstolspraxis är viktigt. Forskare inom det (barn)rättsvetenskapliga fältet kan behöva ägna mer tid åt publicering av rättsfalls- och lagstiftningskommentarer, men förstås också ägna särskild uppmärksamhet åt att identifiera de viktigaste forskningsfrågorna. Dessa behöver inte sällan behandlas och beforskas inom ramen för större tvärvetenskapliga projekt som kan inkludera större empiriska studier och det kan vara särskilt viktigt att göra komparativa utblickar och analyser.

Rättsutvecklingen i fråga om innebörden och betydelsen av barns rättigheter och barnkonventionens ställning i svensk rätt har bara börjat. Här har en bild av utvecklingen hittills tecknats och analyserats. Framtiden kommer utvisa om barns rättigheter stärks eller utmanas. Helt klart är att det finns många frågor att bevaka och beforska inom den rättsvetenskapliga forskningen.

Denna digitala version är nedladdad från lawpub.se

Den licens som tillämpas för de verk som finns på lawpub.se är Creative Commons CC BY-NC 4.0. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här:

<https://creativecommons.org/licenses/bync/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>