



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen

Höstterminen 2013

Examensarbete i konstitutionell rätt

30 högskolepoäng

Hur tillgodoses barnets bästa på bästa sätt i svensk rätt?

Författare: Clara Hamrén

Handledare: Universitetslektor Rebecca Stern



Innehållsförteckning

1 Inledning	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte	6
1.3 Avgränsning och disposition	6
1.3.1 Avgränsning	6
1.3.2 Disposition	8
1.4 Metod	8
1.5 Begrepp	9
2 Barnkonventionen	10
2.1 Allmänt om konventionen och barnrättskommittén	10
2.2 Genomförande av barnkonventionen	10
2.3 Barnrättskommitténs arbete	11
2.3.1 Generella kommentarer till konventionens rättigheter	11
2.3.2 Rapporter till medlemsstaterna	11
2.4 Tredje tilläggsprotokollet	12
3 Barnkonventionen i Sverige	13
3.1 Allmänt	13
3.2 Internationella konventioner och svensk rätt	13
3.3 Barnkonventionen i svensk rätt	14
4 Barnkonventionen, Sverige och Europarätten	16
4.1 EU-rätt	16
4.2 EKMR	18
5 Barnets bästa	19
5.1 Allmänt	19
5.2 Självständig bestämmelse, tolkningsprincip och processuell regel	21
5.3 Till vem riktar sig principen?	22
5.4 Bedömning av barnets bästa	23
5.5 Föräldrarna och principen om barnets bästa	24
5.6 Rätten att komma till tals	25
6 Barnets bästa i svensk lagstiftning	26

6.1 Allmänt	26
6.2 Grundlag	28
6.3 Barnets vårdnad, boende och umgänge	30
6.3.1 Lagstiftningen	30
6.3.2 Praxis	32
6.4 Utbildning och relaterad verksamhet	35
7. Barnets bästa och myndighetsutövning	37
7.1 Barnperspektivet och strategin för att stärka barnets rättigheter	37
7.2 Barnkonsekvensanalyser	39
7.3 Trafikverket barnkonsekvensanalyser	40
8. Uppfyller svensk rätt barnets bästa?	41
8.1 Barnets bästa i lagstiftningen	41
8.2 Arbetet med barnets bästa	44
8.3 Barnets bästa och svensk rätt	45
9. De lege ferenda	47
9.1 Portalparagrafer	47
9.2 Barnets bästa i RF	48
9.3 Barnkonventionen som lag	50
10. Avslutning	52
10.1 Tankar om barnkonventionen	52
10.2 Principen om barnets bästa	53
10.3 Hur tillgodoses barnets bästa på bästa sätt i svensk rätt?	53
10.4 Vidare reflektion	54
11 Käll- och litteraturförteckning	55
11.1 Offentligt tryck	55
11.2 Tryck från FN-organ	56
11.3 Litteratur	57
11.4 Svenska rättsfall	58
11.5 Rättsfall från EU-domstolen	59
11.6 Rättsfall från Europadomstolen	59
11.7 Övrigt tryck	60
11.8 Internet	60

1 Inledning

1.1 Introduktion

Principen om barnets bästa blir endast betydelsefull i den utsträckning den förstås och ges en tydlig definition.¹ Vad som är någons bästa är subjektivt och något som aldrig verkligen går att utreda, utan måste bygga på antaganden om vad som mest troligt är det bästa.² Principen får dock, trots denna problematik, stor betydelse för barnets rättigheter i praktiken och för barnets möjlighet att inte bli överkörd i rättsprocessen.

Sverige har ratificerat Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter resolution 44/25 och åtagit sig att följa konventionen.³ Enligt artikel 3.1 FNs konvention om barnets rättigheter ska barnets bästa komma i främsta rummet i beslut och åtgärder som rör barn. Denna princip bör genomsyra alla beslut som tas av både offentliga och privata välfärdsinstitutioner. Konventionen är, liksom många andra, inte inkorporerad i svensk rätt vilket innebär att den inte är direkt tillämplig i sin helhet. Däremot har många åtgärder vidtagits både för att barnets bästa ska komma i främsta rummet och för att i sin helhet efterleva konventionen.

Uppsatsen utreder hur implementeringen av principen om barnets bästa har gjorts och undersöker om de åtgärder som vidtagits är tillräckliga för att uppfylla de åtaganden som Sverige åläggs enligt konventionen. I den svenska samhällsdebatten är meningarna kring om barnkonventionen bör inkorporeras i svensk rätt splittrade. Vissa menar att en inkorporering av barnkonventionen är nödvändig⁴, medan andra menar att en

¹ *Handbok om barnkonventionen*, UNICEF 2008, s 9.

² Zermatten, Jean, *The Best Interests of the Child – Literal Analysis, Function and Implementation*, Institut international des droits de l'enfant 2010, s 7.

³ Prop 1989/90:107 *Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*, s 27.

⁴ Se bl.a. Stern, Rebecca; Jörnruud, Martin, *Barnkonventionens status – En utvärdering av för- och nackdelar med barnkonventionen som svensk lag*, UNICEF och Raoul Wallenberginstitutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt, 2011 och Åhman, Karin, *Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen*, Rädda Barnen, 2011.

inkorporering skulle innebära ett sämre rättighetsskydd för barnen⁵. Regeringen har nyligen tillsatt en utredning som syftar till att utreda barnets rättigheter i svensk rätt och en eventuell inkorporering.⁶

1.2 Syfte

Denna uppsats syftar till att utreda om svensk lagstiftning uppfyller artikel 3.1 FNs konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen), som innebär att barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla åtgärder och beslut som rör barn. Uppsatsen undersöker även hur barnets bästa de lege ferenda kan förverkligas på bästa sätt i svensk rätt.

1.3 Avgränsning och disposition

1.3.1 Avgränsning

Uppsatsen hade egentligen kunnat behandla en helt annan rättighet i en folkrättslig konvention som Sverige har ratificerat. Den grundläggande frågan är hur svensk rättstillämpning bör förhålla sig till folkrättsliga konventionsbestämmelser i allmänhet för att uppfylla de krav som konventionerna ställer på staterna. I uppsatsen används principen om barnets bästa som exempel för att försöka att besvara denna fråga, då det är en mycket komplex och svårtolkad bestämmelse som redan finns i bland annat lagstiftning och praxis och många utredningar behandlar barnets bästa.

Ämnet för uppsatsen är konstitutionell rätt och utgår i huvudsak från ett lagstiftningsperspektiv. Bestämmelser i barnkonventionen som granskas är i huvudsak artikel 3.1, men även artikel 12 och artikel 18.1 då dessa är nära sammankopplade med artikel 3.1. Fler artiklar i konventionen behandlar barnets bästa och andra närliggande rättigheter men dessa kommer inte att behandlas då uppsatsen syftar till att behandla artikel 3.1 och en redogörelse av artiklar som inte står i nära samband med den bestämmelsen faller utanför syftet.

⁵ Se bl.a. Schultz, Mårten, *Barnens rätt är fel*, Magasinet Neo.

<http://www.magasinetneo.se/artiklar/barnens-ratt-ar-fel/>, 2013-10-09.

⁶ Kommittédirektiv 2013:35 *Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt*.

Barnets bästa i svensk rätt återfinns i Föräldrabalken 1949:381 (FB), Skollagen 2010:800 (Skoll), Socialtjänstlagen 2001:453 (SoL), Lag 1990:52 med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) och Utlänningslagen 2005:716 (UtlL). Uppsatsen har dock avgränsats till att behandla endast FB 6 kap 2a och 5 §§ och Skoll 1 kap 10 §. Vissa exempel från praxis kommer att återges men i uppsatsen finns inga längre rättsfallsreferat då praxis endast återfinns i uppsatsen för att analysera hur lagstiftarens syfte uppfylls. FB 6 kap 2a och 5 §§ och Skoll 1 kap 10 § har valts för att dessa bestämmelser visar på två skilda sätt som lagstiftaren valt för att införa principen om barnets bästa i svensk rätt. I övrig lagstiftning där barnets bästa återfinns har bestämmelserna utformats liknande antingen FB eller Skoll och därför är dessa ett representativt urval av lagstiftningen. Utöver den specifika lagstiftningen behandlas även Regeringsformen 1974:152 (RF) i relevanta delar. Processuella regler lämnas därhän då dessa inte är relevanta för den konstitutionella analysen. Likaså lämnas förvaltningsrättslig lagstiftning därhän trots att myndighetsutövning diskuteras. För att exemplifiera arbetet med barnets bästa i myndighetsutövning har jag valt att redogöra för Trafikverkets metod för barnkonsekvensanalyser, men valt att inte nämna fler myndigheters arbeten med detta. Trafikverket har jag valt för att detta är en myndighet har en väl utarbetad metod för barnkonsekvensanalyser och är ett bra exempel på en myndighet med ett arbetsområde där barn inte självklart är en del av beslutsprocessen.

Europarätten redogörs för och analyseras i korthet genom Europeiska Unionens stadga om de mänskliga rättigheterna 2010/C 83/02 (EU-stadgan) och lag 1994:1219 om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) till syfte att sedan använda dem för diskussion de lege ferenda. Någon djupgående analys av europarätten görs dock inte då detta ligger utanför ämnet.

Diskussionen de lege ferenda syftar i princip till att belysa vad lagstiftaren skulle kunna göra för att säkerställa barnets bästa men resonemanget förs utifrån ett konstitutionellt perspektiv och lämnar andra aspekter därhän.

1.3.2 Disposition

Uppsatsen är disponerad enligt följande. Först följer en generell genomgång av barnkonventionen, hur staterna ska genomföra den och Barnrättskommitténs arbete. Därefter redogör jag kring barnkonventionen i svensk rätt både utifrån nationell lagstiftning men också genom EU-rätten och EKMR. Sedan följer ett avsnitt om innebörden och tillämpningen av bestämmelsen om barnets bästa i barnkonventionen. Efter det kommer ett avsnitt om barnets bästa i svensk rätt med en undersökning av vårdnadsfrågor och skolfrågor och därefter barnets bästa i myndighetsutövning. Därefter utreder jag om svensk rätt uppfyller de krav som ställs enligt barnkonventionen avseende barnets bästa. Slutligen för jag ett resonemang de lege ferenda om barnets bästa i svensk rätt och därefter följer en avslutning med reflektioner.

1.4 Metod

I uppsatsen utreder jag barnets bästa i svensk rätt utifrån ett lagstiftningsperspektiv. För att utreda den svenska rätten de lege lata använder jag mig av lagstiftning, förarbeten, praxis, doktrin och skrivelser från myndigheter. Tolkning av barnkonventionen har jag gjort utifrån artikel 31 Wienkonventionen om traktaträtten och i huvudsak använt mig av FNs Barnrättskommittés generella kommentarer avseende berörda artiklar i barnkonventionen. Jag har även använt mig av doktrin. Dessutom har jag jämfört språket i konventionen i engelsk och fransk lydelse för att göra tolkningar av innebörden av rättigheterna. EU-rätten redogörs för utifrån bestämmelsernas ordalydelse, kommentarer till stadgan, praxis och doktrin. Avseende EKMR har jag sett till ordalydelse, praxis och doktrin.

Utifrån tolkningen de lege lata har jag sedan dragit slutsatser huruvida om barnets bästa tillgodoses på ett sådant sätt som är menat enligt barnkonventionen. Därefter använder jag mig av de tolkningar jag gjort tillsammans med ytterligare doktrin för att göra en analys de lege ferenda.

1.5 Begrepp

I artikel 3.1 i barnkonventionen stadgas att *vid alla åtgärder som rör barn [...] skall barnets bästa komma i främsta rummet. Barnets bästa* är ett mycket komplext begrepp som kommer att redogöras för och utredas i uppsatsen. I den engelska versionen av artikeln översätts *komma i främsta rummet* med formuleringen *a primary consideration*. Primary översatt med främsta eller huvudsakliga. Consideration betyder övervägande, beaktande eller hänsynstagande. Det står dock *a primary consideration* och inte *the primary consideration*, vilket innebär att det inte behöver vara det enda som ska övervägas utan ett av de överväganden som ska göras. Den engelska formuleringen syftar alltså till att barnets bästa ska övervägas eller tas i beaktande och vara av övervägande betydelse.⁷ Den franska formuleringen är *doit être une considération primordiale* vilket betyder att det ska vara ett främsta eller huvudsakligt övervägande. Både den engelska och den franska översättningen visar att barnets bästa bör vara av primär betydelse, men att det ska vara det avgörande utan *a* och *une* visar att det kan finnas flera intressen som också kan övervägas och vara avgörande för beslutet eller åtgärden, om barnets bästa övervägs och ges primär betydelse. Att något ska komma i främsta rummet innebär alltså att det ska tillmätas primär eller övervägande betydelse. Innebörden av både den svenska och engelska formuleringen är alltså att barnets bästa alltid ska beaktas.

För *alla åtgärder* används i den engelska versionen *all actions* och i den franska versionen står det *toutes les décisions*. All actions betyder alla åtgärder medan toutes les décisions betyder alla beslut. Då både den franska och den engelska versionen är officiella torde detta innebära att formuleringen syftar till alla åtgärder och beslut. Beslut innebär ett avgörande i viss fråga medan åtgärd är handling som syftar till visst resultat. Ett beslut innefattas alltså av begreppet åtgärd. Formuleringen *alla åtgärder* syftar alltså till både åtgärder och beslut. Barnets bästa ska beaktas både då åtgärden direkt eller indirekt påverkar ett eller flera barn eller barn generellt.⁸

⁷ SOU 1997:116 *Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*, avsnitt 6.1.

⁸ CRC/C/GC/14 *General comment no. 14*, s 5.

Att barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla beslut som rör barn innebär alltså i språklig bemärkelse att vad som är bäst för barnet ska alltid tillmätas övervägande betydelse i alla åtgärder och beslut som direkt eller indirekt rör barn.

2 Barnkonventionen

2.1 Allmänt om konventionen och barnrättskommittén

Barnkonventionen antogs för år 1989 och är rättsligt bindande för alla de ratificerande medlemsstaterna. Idag har alla länder utom tre ratificerat barnkonventionen.⁹ Konventionen innehåller mänskliga rättigheter för barn, alltså alla individer under arton år. Konventionsstaterna åtar sig enligt konventionen att göra sitt yttersta för att uppfylla alla de rättigheter som stadgas i konventionen. Konventionen stadgar inte uttryckligen hur konventionen bör implementeras i medlemsstaterna, men medlemsstaterna är enligt konventionen skyldiga att respektera och tillförsäkra alla barn som befinner sig inom medlemsstatens jurisdiktion alla de rättigheter som konventionen stadgar, jämför artikel 4 barnkonventionen.

I artikel 43 barnkonventionen föreskrivs att det ska finnas en kommitté för barnets rättigheter som ska granska alla konventionsstater i fråga om förverkligandet av konventionen och dess förpliktelser. Barnrättskommittén är det självständiga organ som bland annat granskar medlemsstaternas implementering av barnkonventionen. Kommittén granskar medlemsstaterna individuellt och ger även ut generella kommentarer avseende tolkning och tillämpning av konventionen. Vidare om barnrättskommitténs arbete nedan i detta avsnitt.

2.2 Genomförande av barnkonventionen

Enligt artikel 4 barnkonventionen ska medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder inom lagstiftning, administration och annat för att uppfylla de rättigheter som barn har rätt till enligt barnkonventionen. I alla medlemsstater bör ett tydligt barnrättsperspektiv

⁹ USA, Somalia och Sydsudan, www.treaties.un.org.

utvecklas och tillämpas i rättsväsendet och vid myndighetsutövning.¹⁰ Barnkonventionens rättigheter bör ges företräde vid konflikt med lagstiftning i medlemsstaten.¹¹ Medlemsstaterna bör också vidta åtgärder för att konventionen ska kunna åberopas i domstol vid kränkning av en rättighet som ges i konventionen. Medlemsstaternas rättsystem skiljer sig dock åt väldigt mycket och staterna väljer själva vilket sätt genomförandet ska ske och detta regleras inte i detalj i konventionen.¹² Avsikten med åtgärderna som vidtas för genomförandet ska vara att främja fullt åtnjutande av alla rättigheter som ställs upp i konventionen och detta ska ske på ett genomgående sätt i hela samhället.¹³

2.3 Barnrättskommitténs arbete

2.3.1 Generella kommentarer till konventionens rättigheter

Barnrättskommitténs kommentarer till barnkonventionen ger generella förklaringar och tolkningar avseende olika områden i konventionen och syftar till att vara utgångspunkt vid tillämpning av konventionen. I dagsläget har 17 generella kommentarer getts ut, vissa avseende specifika artiklar eller delar av dem medan andra kommentarer behandlar flera artiklar eller konventionens tilläggsprotokoll. De flesta kommentarer har getts ut på tre språk; franska, spanska och engelska. Några av kommentarerna har getts ut på fler språk och Barnombudsmannen ger ut översättningar på svenska av kommentarerna.¹⁴ Kommentarna är dock inte praxis och inte heller förarbeten utan endast ett hjälpmedel för medlemsstaterna och är inte bindande.

2.3.2 Rapporter till medlemsstaterna

Konventionsstaterna ska, enligt artikel 44, vart femte år rapportera till Barnrättskommittén avseende statens förverkligande av och arbete med konventionen. Rapporten ska innehålla information om vilka åtgärder konventionsstaten vidtagit för att

¹⁰ CRC/C/GC/5 *General comment no. 5*, s 3.

¹¹ A.a. s 9.

¹² A.a. s. 9.

¹³ A.a. s 5.

genomföra konventionen och vilka framsteg som gjorts. Det ska även redogöras för om det finns omständigheter som försvårar eller hindrar staten att genomföra sina åtaganden enligt konventionen. Kommittén lämnar efter varje rapport ett utlåtande om konventionsstatens förpliktelser och påpekar vad staten bör förbättra för att efterleva konventionen. Det senaste utlåtandet från kommittén till Sverige kom 2009¹⁵ och Sverige lämnade in sin senaste rapport 2012¹⁶. I Sveriges senaste rapport presenteras de förändringar och den utveckling som skett sedan den tidigare rapporten.¹⁷ Staternas rapporter är inte endast ett utlåtande till barnrättskommittén utan blir också ett sätt för konventionsstaterna att rannsaka den nationella rättens uppfyllande av konventionen.¹⁸ Rapporterna blir ett sätt för staterna att förbättra och försäkra barnets rättigheter. Dessutom skapar rapporterna en naturlig dialog mellan staterna och kommittén vilken främjar utvecklingen av barnets rättigheter.¹⁹

2.4 Tredje tilläggsprotokollet

Det finns tre fakultativa tilläggsprotokoll till barnkonventionen, varav två av dem har trätt i kraft.²⁰ Sedan 2011 finns det tredje fakultativa tilläggsprotokollet om en internationell klagorättsprocedur för barn.²¹ Protokollet innebär att Barnrättskommittén ska få behörighet att pröva om en medlemsstat bryter mot konventionen. Båda individer och andra medlemsstater ska ha möjlighet att klaga till kommittén och få sitt fall prövat av den i domstolsprocess. Dock har endast sju medlemsstater ratificerat protokollet²², och Sverige är inte en av dem, och det krävs att tio medlemsstater ratificerar protokollet för att det ska träda i kraft.²³ Om protokollet träder i kraft kommer det att gälla från den

¹⁵ CRC/C/SWE/CO/4 *Barnrättskommitténs fjärde rekommendation till Sverige.*

¹⁶ CRC/C/SWE/5 *Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012.*

¹⁷ A.a. s 4ff.

¹⁸ CRC/C/GC/5 s 2.

¹⁹ CRC/C/GC/ s 2.

²⁰ Fakultativt protokoll till barnkonventionen angående barns inblandning i väpnad konflikt och fakultativt protokoll till barnkonventionen angående barnprostitution, handel med barn och barnpornografi, Resolution 54/263.

²¹ Resolution 17/18.

²² www.treaties.un.org.

²³ Se tilläggsprotokoll tre artikel 19.

dagen och klagomål kommer inte kunna tas upp till kommittén retroaktivt. Klagofunktionen kommer om, protokollet träder i kraft, i framtiden innebära att praxis för konventionen kommer att skapas. Dessutom kommer det att innebära att kommittén får större inblick i medlemsstaternas efterlevnad av konventionen.

3 Barnkonventionen i Sverige

3.1 Allmänt

Sedan barnkonventionen ratificerades är Sverige förpliktigt att följa barnkonventionen.²⁴ Sverige har dock valt att inte inkorporera konventionen utan istället transformera den, vilket innebär att lagstiftaren omarbetar bestämmelser i konventionen för att passa in i svensk lag. Inför beslutet om ratificering diskuterades aldrig en inkorporering av konventionen av lagstiftaren utan det gjordes endast analyser av vilka åtgärder som behövde vidtas för att göra svensk lagstiftning förenlig med barnkonventionen och i stora delar konstaterades det att normharmoni redan förelåg.²⁵ Normharmoni innebär att lagstiftaren ser över befintlig lagstiftning och konstaterar att de bestämmelser som finns i befintlig lagstiftning överensstämmer med konventionen.²⁶

3.2 Internationella konventioner och svensk rätt

Sverige är ett dualistiskt rättssystem vilket, mycket förenklat, innebär att det inte räcker med att Sverige ratificerar en konvention för att den ska vara tillämplig i det svenska rättssystemet per automatik, utan konventionen är åtskild från de nationella reglerna och måste på något sätt införlivas i lagstiftningen.²⁷ För att en internationell konvention ska bli gällande svensk rätt krävs att lagstiftaren antingen inkorporerar eller transformerar konventionen, eller att det konstateras normharmoni. Om detta inte görs går inte bestämmelserna i konventionen att anföra som rättslig grund i domstol. Däremot ska

²⁴ Prop 1989/90:107, s 27.

²⁵ A.a. s 22ff.

²⁶ Handbok om barnkonventionen s 13.

²⁷ Lind, Anna-Sara, *Folkrätten i den svenska konstitutionen. I: Stern, Rebecca; Österdahl, Inger (red), Folkrätten i svensk rätt* s 147-164, Liber 2011, s 148.

rättstillämparen tolka den svenska rätten konventionskonformt. Med detta menas att hänsyn ska tas till de konventioner som Sverige har ratificerat vid tolkning av rättsregler på området för konventionen. Den konventionskonforma tolkningsmetoden innebär dock inte att Sverige är bundet av eventuella prejudikat för konventionen och har frihet att tolka konventionen i fråga självständigt.²⁸

Konventioner som är implementerade i svensk rätt är bland andra EKMR, lag 1997:191 Haagkonventionen om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner med flera. Dessa är alltså i sin helhet del av den svenska lagstiftningen och tillämpas direkt av domstol. Det svenska dualistiska systemet har dock börjat luckras upp lite i och med Sveriges EU-medlemskap då EU-förordningar är direkt tillämpliga utan inkorporering. Det kan alltså ifrågasättas om Sverige än idag är ett strikt dualistiskt system eller om rättsordningen i framtiden i större grad kommer tillåta internationell rätt som grund i domstol utan föregående implementering i någon form.²⁹

3.3 Barnkonventionen i svensk rätt

Sedan Sverige ratificerade konventionen har en mängd åtgärder vidtagits. Utredningar har gjorts, en myndighet kallad Barnombudsmannen har bildats och lagstiftning har setts över och ändrats. Barnombudsmannen har sedan bildandet inneburit ett viktigt stöd för övriga myndigheter, kommuner och landsting för genomförandet av barnkonventionen.³⁰

1997 gjordes en stor utredning med syftet att klarlägga hur barnkonventionen kom till uttryck i svensk lagstiftning och praxis, och för att se om åtgärder behövde vidtas för att uppfylla Sveriges åtaganden enligt konventionen.³¹ vilken kom fram till att svensk rätt i huvudsak uppfyllde barnkonventionens rättigheter och att endast ett fåtal åtgärder behövde vidtas, såsom exempelvis upprättandet av en strategi för att stärka barnets rättigheter. Utredningen menade dock att det var viktigt att bestämmelserna som redan

²⁸ SOU 1997:116 avsnitt 15.6.

²⁹ Jfr Lind i Folkrätten i svensk rätt s 151.

³⁰ Skrivelse 2001/02:83 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna*, s 32f.

³¹ SOU 1997:116.

fanns verkligen tillämpades på rätt sätt och att barnkonventionen skulle genomsyra alla nivåer i samhället.³² Barnrättskommitténs rapporter till Sverige visar på framsteg men kommittén anmärker fortfarande på brister i Sveriges förverkligande av konventionen.³³

Tidigare fanns även regeringens handlingsplaner för mänskliga rättigheter, en från 2002³⁴ och en från 2006³⁵, vilka haft barnets rättigheter som en av de prioriterade frågorna. Handlingsplanerna stadgade åtgärder som skulle genomföras för att utveckla och förbättra implementeringen av barnkonventionen.³⁶ I utvärderingen till den senaste handlingsplanen, som gällde fram till 2009, diskuteras inte barnets rättigheter som enskilt sakområde. Dock diskuteras kortfattat en inkorporering av barnkonventionen, och det föreslås att vidare utredning ska göras.³⁷ Efter 2009 antogs dock ingen ny handlingsplan. Handlingsplaner för mänskliga rättigheter har i allmänhet sig ansetts vara ett mycket effektivt verktyg för stärkandet av mänskliga rättigheter.³⁸ Dock fick inte de tidigare handlingsplanerna något konkret utrymme i det statliga och kommunala arbetet och därmed inget effektivt genomslag.³⁹ Det finns idag inget offentligt förslag på en ny handlingsplan.

Barnkonventionen påverkar svensk lagstiftning och myndighetsutövare men enskilda individer har trots detta ingen möjlighet att åberopa konventionen då deras rättigheter kränkts utan måste förlita sig till att lagstiftningen och myndighetsutövare alltid följer de förpliktelser som barnkonventionen medför. Domstolarna har alltså ingen möjlighet att döma utifrån barnkonventionens bestämmelser⁴⁰, utan kan endast använda konventionen som tolkningsverktyg då svensk rätt ska tolkas konventionskonformt

³² A.a. avsnitt 5.7.

³³ Jfr CRC/C/SWE/CO/4 s 6.

³⁴ Skrivelse 2001/02:83 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna*.

³⁵ Skrivelse 2005/06:95 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna*.

³⁶ Skrivelse 2005/06:95 s 42 ff.

³⁷ SOU 2011:29 *Samlat, genomtänkt och uthålligt? En utvärdering av regeringens nationella handlingsplan för mänskliga rättigheter 2006–2009*, s 236 ff.

³⁸ A.a. s 14.

³⁹ SOU 2011:29 s 16.

⁴⁰ NJA 2007 s 168. HD har dock valt att pröva ett mål som åberopar barnkonventionen och principen om barnets bästa som självständig grund, Ö 2656-13. Prövning i frågan har dock ej skett per den 2013-10-08.

utifrån barnkonventionen.⁴¹ Barnkonventionen beaktas dock sällan i domstol och svenska domare har olika meningar om hur och om barnkonventionen alls ska användas som verktyg i domstol.⁴² Det enda skydd för barns rättigheter som idag finns i de fall den svenska lagstiftningen inte utgör tillräckligt skydd är det generella skydd som EKMR och EU-rätten, vilket diskuteras vidare nedan.

Regeringen har under 2013 låtit tillsätta en utredning för att se över om barnkonventionen ska inkorporeras som lag och för att se över tillämpning av befintliga lagar och föreskrifter som syftar till att genomföra barnkonventionen.⁴³ Flertalet människorättsorganisationer, politiska partier och barnrättsforskare menar att barnkonventionen bör inkorporeras i svensk rätt för att konventionen ska få verklig status i svensk rättstillämpning.⁴⁴

4 Barnkonventionen, Sverige och Europarätten

4.1 EU-rätt

I artikel 24 EU-stadgan föreskrivs att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet när åtgärder vidtas som rör barn. EU-stadgan ska enligt artikel 51 tillämpas av EUs institutioner och organ. Stadgan ska också följas av medlemsstaterna när de tillämpar EU-rätten. Barnets bästa ska alltså enligt stadgan alltid beaktas vid implementering och tillämpning av direktiv och vid tillämpning av förordningar från EU. Barnets rättigheter skyddas även genom målsättningsstadgandet i 3.3 Fördraget om Europeiska Unionen (FEU).

Artikel 24 EU-stadgan grundas på barnkonventionens grundläggande principer, bland annat artikel 3.1.⁴⁵ Dock nämns inte barnkonventionen i stadgan och även om alla EUs medlemsstater har ratificerat barnkonventionen behöver det inte betyda att EU vid

⁴¹ SOU 1997:116 avsnitt 6.15.

⁴² *Domaren som gärna tillämpar barnkonventionen*, www.barnombudsmannen.se.

⁴³ Kommittédirektiv 2013:35.

⁴⁴ Se bl.a. Stern & Jörnruud och Åhman (2009).

⁴⁵ 2007/C 303/02 *Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna*.

genomförandet av unionsrätten har en skyldighet att efterleva barnkonventionen. I stadgan föreskrivs även att rättigheterna i EKMR alltid ska beaktas, vilket även nämns i ingressen till EU-stadgan. Vad EKMR har för rättslig verkan i EU-rätten finns det dock inget enhetligt svar till då EU fortfarande inte är en självständig medlem av Europarådet. Det återstår att se hur arbetet med EKMR utvecklas i EU-rätten men det som kan sägas i dagsläget är att EKMR har konkret inverkan på EU-rätten då den aktivt nämns vid flera tillfällen. En jämförelse kan här göras mellan EKMR och barnkonventionen i förhållande till stadgan. Trots att det idag inte finns något svar på vad EU har för legala förpliktelser i förhållande till varken barnkonventionen eller EKMR torde det ändå vara så att EU har större respekt för EKMR än barnkonventionen, då den förra nämns i stadgan uttryckligen i artikel 52 medan den senare endast indirekt hänvisas till genom formuleringen i artikel 24 EU-stadgan. Relationen mellan EU-rätten och barnkonventionen, och för den delen även mellan EU-rätten och EKMR, står för framtiden att avgöra och lämnas vidare därhän i denna uppsats.

Som utgångspunkt har unionsmedborgarskapet ingen åldersgräns för att åtnjuta de rättigheter som tillkommer det.⁴⁶ I praktiken tycks dock barn inte åtnjuta alla de rättigheter som vuxna har genom unionsrätten.⁴⁷ EU-domstolen menar att barn i vissa fall har självständiga rättigheter utifrån unionsrätten vilka är oberoende av föräldrarna.⁴⁸ Exempel härpå är fri rörlighet för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar och sociala rättigheter såsom utbildning.⁴⁹ I mål C-403/09, som berörde vårdnad och föräldraansvar ansågs dock barnets rättigheter vara beroende av föräldrarnas ansvar för sina barn och därmed beroende av föräldrarnas rättigheter. Detta eftersom det ansågs vara barnets bästa att barnets unionsrättigheter fick ge vika för föräldrarnas rättigheter. Domstolen menade att vårdnaden av ett barn, vilket fallet handlade om, inte enbart berör föräldrarnas skyldigheter och barnets rättigheter, utan även föräldrarnas rättigheter.⁵⁰ Barnets rättigheter ansågs även vara beroende av föräldrarnas. Domstolen menade att domen grundar sig på barnets bästa, dock är resonemanget om barnets bästa

⁴⁶ Schiratzki, Johanna, Children's rights in the EU – a tool for autonomus citizenship or patriarchy reborn? *Europarättslig tidskrift* s 70-87, 2011/1, s 70.

⁴⁷ Schiratzki (2011) s 73 med hänvisning till EU-domstolen bl.a. mål C-403/09.

⁴⁸ A.a. s 72.

⁴⁹ Se bl.a. mål C-310/08 och mål C-480/08.

⁵⁰ Mål C-403/09.

bristfälligt utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och resonemanget är i huvudsak generellt.⁵¹ Även om barnets bästa diskuteras i fall från EU-domstolen finns det inga uttryckliga hänvisningar till barnkonventionen i dess praxis.⁵² Vad artikel 24 EU-stadgan ger för verkligt skydd och vilket förhållande som finns mellan EU-rätten och barnkonventionen är alltså svårt att avgöra.

4.2 EKMR

Det föreskrivs även i RF 2 kap 19 § att ingen lag eller annan föreskrift får strida mot EKMR. Detta innebär att EKMR får en högre status än vanlig lag och går därmed nästan att jämställa grundlag, då bestämmelserna i konventionen endast går att bortse från i de fall de skulle strida mot grundlag.⁵³

Barnkonventionen trädde i kraft långt efter EKMR, men Europadomstolen har sedan ikraftträdandet emellanåt använt sig av den vid tolkning i mål som berör frågor som båda konventionerna omfattar. Hänvisningar av Europadomstolen har bland annat gjorts till artikel 7⁵⁴ och artikel 19⁵⁵ barnkonventionen. Ingen av rättigheterna i EKMR riktar sig specifikt till barn men barn omfattas av alla bestämmelser och EKMR har stor betydelse i praktiken för att skydda barnets rättigheter.⁵⁶ Vissa av bestämmelserna i EKMR är dock av större betydelse än andra ur ett barnrättsperspektiv.⁵⁷ Exempel på dessa är förbud mot tortyr eller omänsklig behandling eller bestraffning i artikel 3, rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 och rätten till utbildning i tilläggsprotokoll 1 artikel 2. I praxis från Europadomstolen görs i flera fall en särskild bedömning av barnets bästa, även om det inte alltid uttryckligen refereras till barnkonventionen. Praxis avseende artikel 3 EKMR rör bland annat hur barn behandlas i och med utvisning, och där har det ansetts att barnets intressen ska beaktas särskilt och att barn inte bör

⁵¹ Jämför Schiratzki (2011) s 80 som resonerar kring mål C-403/09.

⁵² Endast i ett förslag till avgörande från generaladvokaten i mål C-648/11.

⁵³ Lind i Folkrätten i svensk rätt s 153.

⁵⁴ Keegan mot Irland.

⁵⁵ A. mot Förenade kungariket.

⁵⁶ Kilkelly, Ursula, The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child, *Human Rights Quarterly* s 308-326. 23:2, 2001, s 311.

⁵⁷ A.a. s 312.

behandlas likadant som vuxna i alla situationer.⁵⁸ Annan praxis avseende artikel 3 EKMR har berört allvarigare fysisk bestraffning av barn, både i skola och i familj.⁵⁹ Av praxis framgår att barn får en särställning särskilt i frågor avseenden artikel 3, artikel 8 och tilläggsprotokoll 1 artikel 2 EKMR, och vid en jämförelse med bedömningen för vuxna och för barn så får barn ofta ett starkare skydd från domstolen. Detta kan bland annat ses när domstolen ansett att barnets rättigheter har blivit kränkta men inte föräldrarnas, trots att hela familjen blivit behandlad på samma sätt.⁶⁰

Då alla medlemmar av Europarådet även ratificerat barnkonventionen blir det av central betydelse att Europadomstolens domar förhåller sig även till barnkonventionen. Europadomstolen har även i vissa fall gjort hänvisningar till barnkonventionen och ibland använt sig av barnkonventionens grundläggande principer, speciellt i fall som rör rätten till utbildning i tilläggsprotokoll 1 artikel 2.⁶¹ I andra fall nämns inte barnkonventionen men barn ges fortfarande ett starkare skydd än vuxna.

5 Barnets bästa

5.1 Allmänt

Att veta och avgöra någons bästa är i realiteten en omöjlighet. Att veta vad som i nuläget och i framtiden är det bästa valet är ingenting som går att bedöma, eftersom konsekvenserna inte går att utreda på förhand. Ett antagande utifrån objektiva och subjektiva kriterier gör det dock mer sannolikt att beslutet faktiskt är till det bästa. Att avgöra barnets bästa är alltså omöjligt, men en utredning av vad som torde vara det bästa är går fortfarande att utreda och applicera på beslut.⁶² Det kan dessutom ifrågasättas om formuleringen barnets bästa är något nedvärderande. Formuleringen ger barnet i en särställning i en något inskränkt och statisk mening. Det bästa för någon är både subjektivt och objektivt och dessutom föränderligt i förhållande till andra faktorer.

⁵⁸ Se bl.a. Popov mot Frankrike.

⁵⁹ Se bl.a. Costello-Roberts mot Förenade kungariket.

⁶⁰ Se Popov mot Frankrike avseende bedömning av brott mot artikel 3 EKMR.

⁶¹ Jfr Kilkelly s 310.

⁶² Zermatten s 7.

Dessutom kan det ifrågasättas om formuleringen egentligen syftar till att barnet har en lägre ställning i samhället och istället förtar barnets fulla och jämlika människovärde.⁶³ Det är alltså inte helt säkert att barnets bästa verkligen är till barnets bästa.

I artikel 3.1 Barnkonventionen stadgas att barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla beslut och åtgärder som rör barn. Vidare kommer innebörden av barnets bästa att redogöras för, vilket är mycket komplext och inte alldeles självklart, då det som nyss nämns både är subjektivt och objektivt och aldrig i realiteten kan bedömas. Barnets bästa är också beroende av sociala strukturer, kultur och historia. Det finns alltså ingen enhetlig definition av barnets bästa och inte heller en enhetlig metod för att avgöra barnets bästa.⁶⁴ Redogörelsen i detta avsnitt kommer i huvudsak utgå ifrån Barnrättskommitténs generella kommentar.⁶⁵ Jämförelser med andra källor kommer även att göras.

Barnets bästa som begrepp myntades redan början av 1900-talet och fanns inskriven i FNs förklaring om barnets rättigheter. Formuleringen återfinns även i FNs konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning⁶⁶ och Haagkonventionen 1993 om skydd av barn och samarbete vid internationella adoptioner^{67, 68}. När andra rättigheter i barnkonventionen är tillämpliga på en situation ska fortfarande barnets bästa alltid vara med i bedömningen och barnets bästa nämns uttryckligen i flera andra av rättigheterna i konventionen, bland annat artikel 9 och artikel 18.⁶⁹

Möjlighet att finna en enhetlig metod för att bedöma vad som är barnets bästa är dock omöjlig då det som nämnt ovan står i relation till sociala strukturer, kultur och religion. Dessutom kan rättsystemet begränsa innebörden av barnets bästa genom lagstadgade

⁶³ Jfr Freeman, Michael, The best interests of the child? Is the best interests of the child in the best interests of children? *International Journal of Law, Policy and the Family* s 360-388, 1997/11, s 366.

⁶⁴ Freeman, Michael, *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The Best Interests of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers 2007, s 27.

⁶⁵ CRC/C/GC/14.

⁶⁶ Artikel 23.2.

⁶⁷ Artikel 4.b.

⁶⁸ Zermatten s 6.

⁶⁹ Handbok om barnkonventionen s 47.

normer som förhindrar ”onormala familjeförhållanden” eller annat som egentligen kanske skulle vara till barnets bästa, såsom exempelvis uppfostran från homosexuella föräldrar.⁷⁰

5.2 Självständig bestämmelse, tolkningsprincip och processuell regel

Barnets bästa har enligt Barnrättskommittén tre olika syften, att fungera som självständig bestämmelse, som tolkningsprincip och som processuell regel. Som bestämmelse är den direkt tillämpbar som en självständig rättighet. Artikeln är den en grundläggande princip för alla konventionens bestämmelser och tilläggsprotokoll. Som processuell regel ska den tillämpas i alla beslut som rör barn.⁷¹ I varje åtgärd som rör ett barn bör barnets bästa bli utrett och vid beslutet bör dess bästa vara av huvudsaklig betydelse. Barnets bästa bör vara det primära även när det finns flera andra intressen som är av betydelse för beslutet och barnets bästa ska alltid tillämpas vid åtgärder som kan påverka ett barn. Principen är tillämplig när åtgärden berör ett enskilt barn, en specifik grupp barn eller barn i allmänhet.⁷² Rättigheten medför en förpliktelse för medlemsstaterna att säkerställa att barnets bästa på ett godtagbart sätt genomförs i lagstiftningen och att den alltid tillämpas på ett fullödigt sätt i alla åtgärder som direkt eller indirekt får konsekvenser för barn.

Alla rättigheter som är relevanta i barnkonventionen utifrån omständigheterna ska beaktas för att bedöma vad som är barnets bästa. Vid myndighetsutövning som omfattar någon av rättigheterna i konventionen bör ett barnperspektiv vara utgångspunkt, men även all annan myndighetsutövning som påverkar barn i någon form bör förpliktigas tillämpa principen om barnets bästa.⁷³

Bestämmelsen om barnets bästa i artikel 3.1 barnkonventionen är också en av fyra principer för tolkning och tillämpning av konventionen.⁷⁴ De andra principerna är icke-diskriminering, rätten till liv och utveckling samt rätten att komma till tals och få sina

⁷⁰ Freeman (2007) s 28.

⁷¹ CRC/C/GC/14 s 4.

⁷² CRC/C/GC/14 s 4.

⁷³ Jfr Freeman (2007) s 41ff.

⁷⁴ CRC/C/GC/14 s 4.

åsikter respekterade. Det är viktigt att utredning och tillämpning av varje enskild konventionsrättighet sker på ett dynamiskt sätt tillsammans med de andra principerna och anpassas till varje enskilt fall.⁷⁵ Principen om barnets bästa syftar till att säkerställa ett heltäckande och effektivt skydd av alla konventionens rättigheter och för barnets utveckling i sin helhet.

I domstolsprocesser eller andra processer som påverkar enskilda barn är barnets bästa en processuell regel som ska tillämpas genom hela förfarandet. Den som vidtar åtgärden eller fattar beslutet måste även tydligt redogöra för hur barnets bästa beaktats och hur de andra intressen som varit relevanta för beslutet eller åtgärden beaktats i förhållande till barnets bästa.⁷⁶ Det måste finnas tydliga processuella regler för att säkerställa rättssäkerheten i alla åtgärder som vidtas där barns rättigheter och intressen påverkas. I en process där ett beslut eller en åtgärd påverkar ett eller flera barn direkt eller indirekt ska barnet bland annat ha rätt att uttrycka sin åsikt och ha rätt till juridiskt ombud. De som beslutar är skyldiga att ha kunskap om barnets rättigheter och det är viktigt att processen inte tar för lång tid. Konventionsstaterna är skyldiga att utforma regler för att processerna ska vara rättssäkra och garantera barn att deras rättigheter respekteras.⁷⁷

Vidare i uppsatsen refereras barnets bästa i huvudsak till som en princip.

5.3 Till vem riktar sig principen?

Principen om barnets bästa i artikel 3.1 barnkonventionen ska enligt ordalydelsen tillämpas av offentliga och privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter och lagstiftande organ. Med sociala välfärdsinstitutioner menas alla institutioner som arbetar med barn eller någon form tar beslut som påverkar barn och deras rättigheter. Detta kan både innebära sjukvårdsinstitutioner och socialkontor men också exempelvis kvinnojourer.⁷⁸ Domstolar är alla de instanser där som ägnar sig åt judiciella processer, alltså både klassiska domstolar men även vid

⁷⁵ CRC/C/GC/12 *General comment no. 12*, s 5.

⁷⁶ CRC/C/GC/14 s 4.

⁷⁷ CRC/C/GC/14 s 20.

⁷⁸ A.a. s 8.

exempelvis medling. Administrativa myndigheter omfattar alla statliga och kommunala myndigheter. Lagstiftande organ omfattar både riksdagen, men också de organ som blivit delegerade befogenhet att utfärda regler och sådana som har befogenhet att ingå mellanstatliga och överstatliga avtal.⁷⁹

Artikel 3.1 omfattar däremot inte föräldrar eller andra personer som har ansvar för barnet när barnet utövar sina rättigheter enligt konventionen. Föräldrarnas ansvar stadgas istället i artikel 5 och artikel 18. Artikel 18 redogörs för nedan.

5.4 Bedömning av barnets bästa

I alla de fall en åtgärd kan få direkta eller indirekta konsekvenser för barn, oavsett om det är en enskild individ, en identifierad grupp eller barn generellt, är den som vidtar åtgärden skyldig att utreda vad som är barnets bästa och sedan besluta med barnets bästa som en huvudsakligen avgörande faktor. Detta görs i en tvåstegsmodell. Först ska omständigheterna i det enskilda fallet redas ut och det ska klarläggas vilka element i utredningsfrågan som är relevanta för barnets bästa, för att sedan väga dem mot varandra. Därefter ska utredningen och beslutet som fattas eller åtgärden som vidtas genomföras på ett rättssäkert och transparent sätt som kan säkerställa att barnets rättigheter tillgodoses.⁸⁰ Att säkerställa att utredningen alltid kommer fram till vad som är till barnets bästa är i realiteten är omöjligt, men en utredning i varje enskilt fall gör rättssäkerheten mycket större för varje beslut.⁸¹

De element som i huvudsak ska beaktas i utredningen är barnets perspektiv och åsikter, barnets identitet, familjeförhållanden, barnets säkerhet och trygghet, risken att barnet påverkas eller skadas, rätten till hälsa och rätten till utbildning.⁸² En helhetsbedömning utifrån utredningen ska sedan göras. Om olika element i utredningen står i konflikt med varandra ska dessa vägas mot varandra för att bedöma vad som är barnets bästa utifrån

⁷⁹ A.a. s 9.

⁸⁰ CRC/C/GC/14 s 12.

⁸¹ Zermatten s 7.

⁸² CRC/C/GC/14 s 13ff.

omständigheterna. I bedömningen ska även barnets framtid och utveckling iakttas och den ska inte enbart utgå från de för tidpunkten föreliggande omständigheterna.⁸³

5.5 Föräldrarna och principen om barnets bästa

Barnet står i beroende till sina föräldrar och föräldrarna ges också ett visst skydd i barnkonventionen. Barnets bästa blir alltså till viss del beroende av, och påverkar föräldrarnas skyldigheter och rättigheter i förhållande till sina barn. Även om barnkonventionen och principen om barnets bästa riktar sig till lagstiftare och beslutsfattare i första hand blir alltså principen om barnets bästa en del av föräldrarnas ansvar.⁸⁴ Det blir alltså statens skyldighet att lagstifta på så sätt att då föräldrarnas skyldigheter och rättigheter regleras, barnets bästa även i detta avseende beaktas, och att det i föräldrarnas ansvar finns en skyldighet att tillse barnets bästa⁸⁵. Därför redogörs i detta avsnitt för föräldrarnas skyldigheter för barnets bästa.

I artikel 18.1 stadgas barnets rätt till båda föräldrarna och att föräldrarna som utgångspunkt ska ha gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling, och för föräldrarna ska barnets bästa komma i främsta rummet. Rättigheten finns för att tillförsäkra barnet att det, som huvudregel, under sin uppväxt har tillgång till båda sina föräldrar även då de inte bor ihop, och att de även då ska ha gemensamt ansvar för barnet. Artikel 18 ska läsas tillsammans med artikel 5, 3.2 och 27 och tillsammans innebär dessa artiklar att det är föräldrarnas ansvar att säkerställa barnets bästa, men att konventionsstaterna ska bistå föräldrarna att göra detta. Vårdnadshavare som inte är föräldrar jämställs i konventionen med föräldrar och ansvaret kan även delas upp på andra vuxna medlemmar i familjen.⁸⁶

I den engelska versionen av konventionstexten skrivs det att *the best interests of the child will be their* (föräldrarnas)⁸⁷ *basic concern*, alltså att barnets bästa är av föräldrarnas huvudsakliga intresse. I den franska versionen är formuleringen *ceux-ci*

⁸³ A.a. 17f.

⁸⁴ Zermatten s 9.

⁸⁵ Handbok om barnkonventionen s 174.

⁸⁶ Handbok om barnkonventionen s 173.

⁸⁷ Min anmärkning.

doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant, vilket också innebär att i föräldrarnas ansvar är barnets bästa av huvudsakligt intresse.

Artikel 18.1 innebär inte en rättighet för föräldrarna utan ett ansvar som innebär ett visst företräde gentemot staten, dock aldrig gentemot barnet utan artikeln stadgar en rättighet för barnet.⁸⁸ Bestämmelsen ger alltså inte föräldrarna en rätt till sina barn, utan det är en rätt för barnet till sina föräldrar.

5.6 Rätten att komma till tals

I en bedömning av vad som är barnets bästa bör barnet ges möjlighet att uttrycka sin åsikt. Rättigheterna anses komplettera och vara beroende av varandra för att kunna uppfyllas.⁸⁹ En redogörelse för rätten att komma till tals görs därför i detta avsnitt för en bättre förståelse för hur bedömningen av barnets bästa bör göras.

I artikel 12 barnkonventionen stadgas att alla barn som kan göra detta ska ges möjlighet att fritt uttrycka sin åsikt i alla frågor som rör barnet och att dess åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till mognad och ålder. Rättigheten innebär dock inte att barnet självt får bestämma, utan innebär att barnet aktivt ska få delta i beslutet.⁹⁰ Rätten att komma till tals i artikel 12 är nära sammankopplad med principen om barnets bästa då en stor del av denna är att låta barnets åsikt avseende åtgärden eller beslutet ha betydelse för avgörandet om vad som är barnets bästa. Bestämmelserna kompletterar varandra då artikel 3.1 syftar till en princip som ska tillämpas och artikel 12 hur principen till viss del ska realiseras. Om barnets rätt att komma till tals inte hörsammas vid en utredning om barnets bästa uppfylls inte artikel 3.1.⁹¹

Rätten att komma till tals är mycket särpräglad med sin konkreta och återfinns inte i några andra rättighetstraktat. Den ger barnet, trots att det inte har rättshandlingsförmåga, en legal rättighet till att uttrycka sina åsikter i frågor som rör det, oberoende av

⁸⁸ Handbok om barnkonventionen s 173.

⁸⁹ CRC/C/GC/14 s 11.

⁹⁰ Handbok om barnkonventionen s 123.

⁹¹ CRC/C/GC/14 s 11.

vårdnadshavares eller andra vuxnas åsikter.⁹² Rätten att komma till tals är precis som barnets bästa en av barnkonventionens grundläggande principer, vilket nämnts ovan.⁹³

Rättigheten innebär att barnet ska ha möjlighet att uttrycka sin åsikt utan påverkan från en vuxen och att hänsyn ska tas till barnets åsikter i förhållande till mognad och ålder vid beslut och åtgärder som påverkar barnet. Den ska alltså inte enbart tillämpas självständigt utan tillsammans med alla andra rättigheter i barnkonventionen, såsom artikel 3.1. Rättigheten är både till för att tillämpas på enskilda barn, på barn i en grupp och på barn generellt. Kriteriet ålder och mognad är beroende av sammanhanget då ett barn kan vara moget för åsikter av stor vikt i ett visst avseende men för ett annat avseende inte är tillräckligt moget.⁹⁴ Avgörande för om barnet kan bilda sig en egen och uttrycka sin åsikt i en fråga är kunskap och förståelse för omständigheterna. Det behöver inte innebära att barnet har förståelse och kunskap kring allt men att det har tillräcklig kunskap och förståelse för att kunna bilda sig en uppfattning frågan.⁹⁵ Lagstiftaren bör alltså inte begränsa rätten att komma till tals med ett ålderskriterium i lag, då varje enskilt fall är olika och barns mognad och förståelse och kunskap om situationen varierar.⁹⁶ Rätten för barnet att inte behöva uttrycka sin åsikt eller bli tvingad härtill inryms också under artikel 12.⁹⁷

6 Barnets bästa i svensk lagstiftning

6.1 Allmänt

Vad som anses vara barnets bästa är en återspeglning av samhällets generella syn på barn och barnets intressen, förmågor och behov. Detta hänger från även samman med barnuppfostran och skolning. Över tiden har synen på barn förändrats idag anses barn

⁹² CRC/C/GC/12 s 5.

⁹³ A.a. s 8.

⁹⁴ A.a. s 7.

⁹⁵ Handbok om barnkonventionen s 124.

⁹⁶ CRC/C/GC/12 s 9.

⁹⁷ A.a. s 8.

som egna individer med behov intressen precis som andra individer i samhället.⁹⁸ Principen om barnets bästa har funnits i svensk lagstiftning sedan början på 1900-talet. Mellan 1917-1920 antogs ett antal lagar för att säkerställa barnets trygghet och bästa i olika situationer.⁹⁹ Generellt fanns dock inget faktiskt utrymme för barnets bästa i svensk rätt innan barnkonventionen ratificerades då andra intressen ofta vägde tyngre i åtgärder och beslut.¹⁰⁰

Barnets bästa återfinns i svensk lagstiftning genom FB, SkoL, SoL, LVU och UtL. Utöver lagstiftning och förordningar återfinns också bestämmelser om barnets bästa i olika riktlinjer och regler för myndighetsutövning på olika områden genom nationella riktlinjer, utbildningsmaterial och metoder utarbetade för det allmänna för att säkerställa barnets bästa vid myndighetsutövning.¹⁰¹ Barnkonventionen är dock inte jämställd med lag i svensk rätt och kan därför inte tillämpas av domstolar när det inte uttryckligen finns bestämmelser i lag därom.¹⁰²

Barnets bästa tolkas enligt lagstiftaren på olika sätt i de olika författningarna, med hänvisning till att vad som anses vara bäst varierar mellan olika rättsområden.¹⁰³ Någon enhetlig definition rätt har aldrig funnits trots att det benämns som en princip. Barnets bästa är alltså inte något enhetligt begrepp enligt svensk rätt, utan det enda som genomsyrar all den lagstiftning där barnets bästa återkommer är att det är en målsättning för att söka tillgodose barnets intressen och behov.¹⁰⁴ En del lagstiftning har uttryckliga regler för när barnets bästa ska beaktas, annan lagstiftning har portalparagrafer som stadgar att barnets bästa alltid ska beaktas.¹⁰⁵ Lagstiftaren har ansett att det finns några grundläggande behov som alltid ska tas hänsyn till vid bedömningen av barnets bästa.

⁹⁸ Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag 2000, s 49 ff.

⁹⁹ SOU 1997:116 avsnitt 6.3.1.

¹⁰⁰ Handbok om barnkonventionen s 9.

¹⁰¹ CRC/C/SWE/5 s 28.

¹⁰² NJA 2007 s 168.

¹⁰³ Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, uppl. 4, Studentlitteratur 2010. s 30.

¹⁰⁴ Singer (2000) s 49.

¹⁰⁵ SOU 1997:116 avsnitt 6.3.1.

Dessa är barnets behov av omvårdnad och skydd, barnets behov av sina föräldrar och respekt för barnets integritet.¹⁰⁶

Nedan kommer en redogörelse för barnets rättigheter i grundlag, principen om barnets bästa i FB 6 kap och portalparagrafen i SkoL 1 kap 10 § att göras för att visa på hur lagstiftaren valt att hantera principen om barnets bästa i svensk rätt.

6.2 Grundlag

I RF 1 kap 2 § 5 st stadgas att det allmänna ska verka för att barns rätt ska tas till vara. Detta är ett målsättningsstadgande och i övrigt är barn och vuxna likställda inför rättighetsskyddet i RF 2 kap, bortsett från skolplikt och bestämmelser kring medborgarskap.¹⁰⁷ Målsättningsstadgandet är ett stadgande som har en samhällspolitisk betydelse då det är något som det allmänna ska verka för, men bestämmelsen har ingen rättsverkan.¹⁰⁸ Då barn har lika rättigheter som vuxna enligt bestämmelsen omfattas barn alltså även av RF 1 kap 1 § som stadgar fri åsiktsbildning, vilket är en del i rätten att komma till tals, vilken innebär att barnet har rätt att bilda sig en egen uppfattning utan att någon påverkar dem att tycka på visst sätt. Lagstiftaren har ansett att stadgandet i RF 1 kap 2 § 5 st räcker för att skydda barnets rättigheter i grundlag då barn i övrigt skyddas av samma rättigheter som vuxna i grundlagen.¹⁰⁹

I RF 11 kap 14 § föreskrivs att om domstol finner att en föreskrift strider mot grundlag eller annan överordnad eller senare tillkommen lag får denna inte tillämpas. Syftet med bestämmelsen är att upprätthålla förutsebarheten, systematiken och enhetligheten i lagstiftningen och se till att normhierarkin upprätthålls. Normprövningen sker ex officio, vilket innebär att det inte är något som måste tas upp i yrkanden för målet för att kunna prövas utan det är domstolen som ska göra prövningen på eget initiativ. Normprövningen är en rättssäkerhetsmekanism i det svenska rättssystemet som finns för

¹⁰⁶ SOU 1996:115 *Barnkonventionen och utlänningslagen*.

¹⁰⁷ Prop 2009/10:80 *En reformerad grundlag*, s 187.

¹⁰⁸ Prop 1973:90 *Grundlagsberedningen*, s 194 f.

¹⁰⁹ Prop 2009/10:80 s 187.

att säkerställa att eventuella misstag i lagstiftningen inte ska tillämpas.¹¹⁰ I normprövningen ingår även att pröva att svensk rätt inte strider mot EKMR, genom RF 2 kap 19 §, eller mot EU-rätten då denna har företräde framför svensk lag genom företrädesprincipen och lojalitetsprincipen.¹¹¹ Då RF 1 kap 2 § endast är ett målsättningsstadgande kan paragrafen inte åberopas i domstol och kan inte heller bli föremål för lagprövning enligt RF 11 kap 14 §.¹¹² Syftet med normprövningen är även att skydda enskildas fri- och rättigheter.¹¹³ Avsaknaden av möjlighet att normpröva lag som strider mot barnkonventionen torde innebära att domstolen inte kan göra något om detta inträffar. Barnets rättigheter och Sveriges förpliktelser genom barnkonventionen kan alltså inte till fullo säkerställas av domstolarna. I det fall rättigheterna i barnkonventionen inte täcks upp av RF 2 kap, EKMR eller EU-rätten finns det inga rättssäkerhetsgarantier i domstol. Ett beslut kan alltså tas i strid med barnkonventionen och barnets bästa om lagstiftningen i frågan inte specifikt hänvisar till konventionen.¹¹⁴ EU-stadgans ikraftträdande skulle dock kunna innebära en utvidgad möjlighet för normprövning av barnets bästa, men detta endast i de fall då EU-rätten tillämpas. Än så länge finns dock inga avgöranden från svensk domstol som hänvisar till artikel 24 EU-stadgan.

Det kan även ifrågasättas om den särställning som barnet ges i RF 1 kap 2 § endast är av positiv karaktär. Lagstiftaren menar att barnet har samma rättigheter som alla andra i samhället vilket borde innebära att barnet inte har en särställning utan är jämställt med vuxna i detta sammanhang. Att lagstiftaren samtidigt i lag har uttryckt att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara kan även tolkas som ett uttryck för att barnets rättigheter inte är lika starkt värderade som vuxnas och inte tas tillvara på samma sätt. Trots lagstiftarens välvilja kan det tolkas som att barnet särskiljs från andra och i

¹¹⁰ Jfr Åhman, Karin, *Normprövning – Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010*, Norstedts juridik 2011, s 23.

¹¹¹ Gustavsson, Sverker, Unionsmedlemskapet som grundlagsproblem, *Statsvetenskaplig Tidskrift* s 351-374. 113, 2011/3, s 355ff.

¹¹² Åhman (2011) s 28.

¹¹³ Bernitz, Ulf, Rättighetsskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt, *Juridisk Tidskrift* s 821-845. 2010-11, s 821ff.

¹¹⁴ Jfr Åhman (2011) s 215.

grunden inte har samma rättigheter och har en lägre status i samhället.¹¹⁵ Lagstiftaren menar att rättighetskatalogen i regeringsformens andra kapitel ger ett starkt skydd för barnets rättigheter tillsammans med EKMR.¹¹⁶ Kapitlet är dock utformat så att det huvudsakligen redogör för de begränsningar av rättigheterna som lagstiftaren får göra och det framgår inte tydligt vad rättigheterna har för innehåll.¹¹⁷ Det kan därför ifrågasättas om regeringsformens andra kapitel har någon större betydelse i rättstillämpningen då den i huvudsak riktar sig staten.

6.3 Barnets vårdnad, boende och umgänge

6.3.1 Lagstiftningen

I FB 6 kap 2a § stadgas att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut avseende vårdnad, boende och umgänge. Innan lagändringen som ledde till nuvarande lydelse skulle barnets bästa komma i främsta rummet.¹¹⁸ Lagstiftaren ansåg att utgångspunkten för alla beslut och åtgärder som rör barn är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Därför ändrades lagtexten eftersom den förra inte var lika stark i sin karaktär. Att barnets bästa ska vara av avgörande betydelse torde alltså innebära att principen är menad att vara ett beslutskriterium.¹¹⁹

Vid alla åtgärder och beslut som rör barn ska beslutsfattaren se omständigheterna med ett barns ögon och utifrån detta fatta beslutet, även om det är den vuxnes kunskaper och erfarenheter som är det slutgiltigt avgörande. Barnets vilja ska även beaktas och hur barnet uppfattar situationen har också inverkan på beslutet.¹²⁰ 2a § är en portalparagraf för alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge för barn och bestämmelsen syftar till att vara en huvudprincip för kapitlets mer specifika stadganden. Bestämmelsen

¹¹⁵ Jfr Singer, Anna, Alla talar om barns rätt. I: *Festskrift till Anna Hollander* s 73-86, Norstedts juridik 2012, s 84.

¹¹⁶ Ds 2011:37 *Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen - en kartläggning*, s 15.

¹¹⁷ Lind i *Folkrätten i svensk rätt* s 157.

¹¹⁸ SFS lag 1998:319.

¹¹⁹ Jfr Singer (2000) s 50.

¹²⁰ Prop 1981/82:168 *Om vårdnad och umgänge* m.m.,s 66.

syftar till att överensstämma med barnkonventionens princip om barnets bästa i artikel 3.1, men har fått en starkare formulering och stadgar att barnets bästa ska vara avgörande och inte endast komma i främsta rummet. Detta för att stärka vikten av principen om barnets bästa i beslut om vårdnad, boende och umgänge.¹²¹ Bestämmelsen återspeglar även artikel 18.1 som stadgar barnets rätt till sina föräldrar och att barnets bästa ska komma i främsta rummet för föräldrarna.

Även om vårdnad, boende och umgänge är något som påverkar föräldrarna menar lagstiftaren att det aldrig är ett beslut som är till för att skapa rättvisa mellan föräldrarna och inte heller föräldrarnas rättighet, utan beslutet ska tas med barnets intressen i fokus och det får inte finnas några andra intressen som är avgörande.¹²² I bestämmelsen finns det uppräknat några punkter som anses extra viktiga för bedömningen av barnets bästa i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Det som särskilt ska beaktas enligt bestämmelsen är att barnet inte ska fara illa och barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.¹²³ Tillsammans med vissa grundläggande rättigheter i 6 kap 1 § anses detta vara en grund för bedömningen av vad som är barnets bästa. Dock är detta inte de enda kriterier som ska beaktas i frågorna utan utredningen måste göras utifrån det enskilda fallet och detaljerade kriterier som motiveringen av barnets bästa bör följa anses inte lämpligt att fastslå i lagstiftning då detta skiljer sig från fall till fall.¹²⁴ Bedömningen ska alltid baseras på det enskilda barnets situation och i beslutet ska även beaktande av framtida förhållanden göras.¹²⁵ Beviskraven för att säkerställa att barnet inte far illa är inte lika höga som i brottmål, utan det räcker med att det föreligger en risk för barnet, och därför ska alltid en riskbedömning göras.¹²⁶

I FB 6 kap 5 § 3 st andra meningen ska vårdnaden vid äktenskapsskillnad ges åt endast ena föräldern om gemensam vårdnad är uppenbart oförenlig med barnets bästa, annars ska föräldrarna ha gemensam vårdnad. Det presumeras alltså att barnets bästa är att

¹²¹ Prop 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*, s 1.

¹²² A.a. s 39.

¹²³ Prop 2005/06:99 s 40.

¹²⁴ A.s.

¹²⁵ Schiratzki (2010) s 114.

¹²⁶ Prop 2005/06:99 s 41.

föräldrarna har gemensam vårdnad.¹²⁷ För att avgöra om gemensam vårdnad är uppenbart oförenlig med barnets bästa tas särskilt hänsyn till föräldrarnas samarbetsförmåga, men även barnets trygghet och relation till föräldrarna har avgörande betydelse, enligt andra stycket samma paragraf.¹²⁸ Om föräldrarna har svårt att samarbeta medför detta att den ena föräldern kan få ensam vårdnad. Konflikten står alltså mellan föräldrarnas skyldigheter att ha vårdnaden om sina barn, föräldrarnas rätt till sina barn och barnets rätt till sina föräldrar och i realiteten kan denna innebära att barnets bästa inte har avgörande betydelse för beslutet på grund av föräldrarnas ovilja eller oförmåga att samarbeta.¹²⁹ Som ovan nämnts stadgas i artikel 18.1 barnkonventionen att barnet har rätt till båda sina föräldrar och att föräldrarna ska sätta barnets bästa i främsta rummet. Barnkonventionen ger dock inte föräldrarna en rätt till sina barn, utan ålägger dem ett ansvar för sina barn. FB 6 kap 5 § 3 st har i sin ordalydelse uppfyllt detta genom att barnet som utgångspunkt har rätt till båda föräldrarna om det inte är oförenligt med barnets bästa. Det kan dock ifrågasättas om detta i praktiken blir barnets bästa eller snarare en praktisk lösning för föräldrarna.

6.3.2 Praxis

Nedan följer ett fåtal utvalda referat från Högsta domstolen (vidare HD) och hovrätten avseende bestämmelserna i FB 6 kap 2a och 5 §§ med efterföljande analys. Genomgång av praxis för den svenska lagstiftningen görs i uppsatsen endast i detta avsnitt eftersom det delvis är relevant för att förstå hur tillämpningen av lagstiftningen görs, men också för att det inte finns praxis avseende barnets bästa och regeringsformen eller skollagen.

I NJA 1999 s 451 rörde tvisten vårdnad och boende för tre barn. Vid tiden för avgörandet hade inte lagändring gjorts FB 6 kap 2a § utan barnets bästa skulle komma i främsta rummet för beslut om vårdnad, boende och umgänge.¹³⁰ HD påtalade att gemensam vårdnad normalt var till barnets bästa, för att främja en nära och god relation till båda föräldrarna. Föräldrarna hade samarbetssvårigheter gällande barnen och mamman ville därför både ha hand om boendet och ensam vårdnad. HD menade dock

¹²⁷ Schiratzki (2010) s 115.

¹²⁸ Prop 2005/06:99 s 39.

¹²⁹ Jfr NJA 2007 s 382.

¹³⁰ Numera ska barnets bästa vara avgörande för beslutet genom SFS 2006:458.

att samarbetssvårigheterna inte var så svåra att de hindrade gemensam vårdnad. Däremot skulle barnen även fortsättnings ha sitt boende hos sin mamma då detta medförde fortsatt stabilitet i barnens liv, då de i princip hela tiden bott hos henne sedan separationen. Det kan nämnas att inte heller lagändringen som innebär att samarbetsförmåga är av särskild betydelse för bedömningen om gemensam vårdnad inte ännu hade skett.¹³¹ HD resonerar här kring barnets bästa, utifrån förarbetena och utifrån de uppgifter de har om föräldrarna. Någon utgångspunkt i barnets vilja och vidare reflektioner över barnets bästa utöver relationen mellan föräldrarna gjordes i princip inte.

I NJA 2007 s 382 hade däremot lagändringen avseende föräldrarnas samarbetsförmåga i FB 6 kap 5 § trätt i kraft. Målet rörde vårdnad, boende och umgänge för ett treårigt barn. HD resonerade här i huvudsak om föräldrarnas samarbetsförmåga, och föräldrarna hade stora konflikter och svårt att komma överens. HD menade att även om barnets bästa skulle vara avgörande för beslutet om vårdnad, boende och umgänge skulle särskild vikt läggas vid föräldrarnas samarbetsförmåga och då den var betydande för barnets framtida reella situation. HD diskuterade även barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, men det avgörande i HDs dom är ändå föräldrarnas samarbetsförmåga och mamman fick ensam vårdnad om barnet. I domen sker i huvudsak diskussionen om barnets bästa med utgångspunkt i föräldrarnas förhållande och samarbetsförmåga. Utredningen avseende barnets relation till föräldrarna gjordes cirka ett och ett halvt år innan domen och inga kompletteringar gjordes inför avgörandet. Lagändringen, som egentligen skulle innebära ett förstärkt barnperspektiv¹³², tycks istället innebära att ännu större vikt läggs på föräldrarnas relation och förmåga och inte på barnets bästa.

Svea Hovrätts dom T 10493-12 handlade om både vårdnad och boende för ett barn. Föräldrarna hade en konflikt och samarbetssvårigheter men dessa satte hovrätten inte i fokus för avgörandet. Istället resonerar hovrätten kring barnets situation, dess viljeyttringar och relationen till föräldrarna. Beslutet grundade sig sedan på en bedömning utifrån barnets situation och utifrån vad hovrätten ansåg vara barnets bästa i

¹³¹ Först genom SFS 2006:458.

¹³² Prop 2005/06:99 s 38ff.

det föreliggande fallet. Boendet fördelades enbart till mamman men föräldrarna fick gemensam vårdnad. Hovrätten uttrycker samtidigt tydligt att umgänget måste grunda sig på barnets vilja och inte vara påtvingat. Hovrätten visar här tydligt på ett barnperspektiv där barnet är i fokus genom hela domskälen och beslutet tas med grund i barnets bästa och vilja. Även i Svea Hovrätts dom T 4410-13 grundas domskälen på barnens viljeyttringar till viss del, och boendet och umgänget gavs till mammans. Däremot uttryckte två av de tre barnen att de ville att enbart mamman skulle ha vårdnaden, men hovrätten anser ändå att det är till barnens bästa om föräldrarna har gemensam vårdnad.

Innan lagändringen 2006 tycks HD i NJA 1999 s 451 tagit hänsyn till barnens bästa obeaktat att föräldrarna hade samarbetssvårigheter. Här görs dock ingen mer ingående analys av det enskilda fallet för barnen utan endast en allmän diskussion förs kring barnets bästa. Efter lagändringen som skulle innebära ett ökat barnperspektiv, gör HD bedömningen i NJA 2007 s 382 om barnets bästa utifrån föräldrarnas relation och tar i princip inte alls hänsyn till barnets självständiga relation till föräldrarna och i den mån de gör det använder de sig av en gammal utredning. Trots att lagstiftaren syftat till att stärka barnperspektivet och använda barnets bästa som ett beslutskriterium gör lagändringen att samarbetssvårigheterna blir det konkret avgörande för domen och inte vad som rent faktiskt anses vara barnets bästa. I de två domarna från Svea Hovrätt, vilka båda är från 2013, visar däremot hovrätten på att domarna tydligt grundar sig på barnets bästa och deras viljeyttringar. Ett tydligt barnperspektiv anläggs i båda domarna. Även om viljeyttringarna fullt ut inte blir tillgodosedda i T 4410-13 har barnets bästa och vilja fått ett starkt genomslag. Hovrätts domar är dock inte prejudikat och det är skrämmande att HD inte anlägger ett tydligare barnperspektiv i sina domar, speciellt efter lagändringen 2006. Förhoppningsvis innebär hovrätts domar att det med åren efter lagändringen har anlagts ett starkare barnperspektiv i rättstillämpningen och att en dom från HD idag skulle ha samma utgångspunkter som hovrätten har. Det återstår dock att se.

Något som är värt att uppmärksamma och reflektera över i dessa rättsfall är att mamman genomgående får ensamt ansvar för boendet. Frågan är om detta är könsstereotyp bedömning eller om det är barnets bästa i alla de fyra enskilda fallen.

6.4 Utbildning och relaterad verksamhet

I SkoL 1 kap 10 § st 1 stadgas att barnets bästa ska vara utgångspunkt i allt som rör barn i all utbildning och övrig verksamhet som lagen omfattar. Stadgandet är en portalparagraf vilket innebär att det är en princip som ska genomsyra hela SkoL.¹³³ Syftet med bestämmelsen är att SkoL ska uppfylla barnets rättigheter såsom de uppställs i barnkonventionen. Vid varje beslut som tas eller åtgärd som vidtas som rör barn ska det utredas vilka konsekvenser detta innebär för det enskilda barnet eller den grupp av barn som påverkas. Om beslutet inte riktas till särskilda individer ska det utredas hur det påverkar barn generellt. Bestämmelsen måste alltid tillämpas när ett eller flera barn direkt eller indirekt påverkas.¹³⁴ Principen om barnets bästa syftar här till att vara en tolkningsregel som ska användas när SkoL tillämpas.¹³⁵ Lagstiftaren har ansett att barnets bästa som utgångspunkt i utbildningen innebär att barnet ska få bästa möjliga förutsättningar för den personliga utvecklingen och att alla relevanta rättigheter alltid ska beaktas. För att göra en bedömning av barnets bästa ska barnet ha rätt att komma till tals och barnets åsikter ska beaktas.¹³⁶ Barnets inställning till beslutet eller åtgärden ska klarläggas i så stor utsträckning det är möjligt.¹³⁷ Barnets bästa ska väga tungt vid varje beslut eller åtgärd men behöver inte vara avgörande.¹³⁸ I det fall andra intressen väger tyngre för beslutet måste det kunna påvisas att det gjorts en sammanvägning av alla intressen där barnets bästa haft stor betydelse.¹³⁹

Både i barnkonventionen och EKMR stadgas rätten till utbildning och det är en skyldighet för Sverige att tillhandahålla grundutbildning för alla barn.¹⁴⁰ Vid uppfyllandet av rätten till utbildning måste alla barnkonventionens principer och rättigheter som är relevanta beaktas. Bestämmelsen infördes först i den nya SkoL som

¹³³ Prop 2009/10:165 s 231.

¹³⁴ A.a. s 639.

¹³⁵ Jfr Singer (2000) s 50.

¹³⁶ Prop 2009/10:165 s 230.

¹³⁷ A.a. s 533.

¹³⁸ A.a. s 230.

¹³⁹ A.a. s 638.

¹⁴⁰ Artikel 38-39 barnkonventionen och tilläggsprotokoll 1 artikel 2 EKMR.

trädde i kraft 2011. Tidigare har det inte funnits något i SkoLL som stadgat barnets bästa eller hänvisat till barnkonventionen på annat sätt.¹⁴¹

En portalparagraf är en paragraf som sätter upp ett ramverk för utövandet men ingen bestämmelse med konkreta riktlinjer. Portalparagrafen kan inte heller tillämpas självständigt i domstol.¹⁴² Det kan alltså ifrågasättas om en portalparagraf är det bästa sättet att gå tillväga för att uppfylla barnets bästa i skollagstiftningen. Till skillnad från vårdnadslagstiftningen är regeln om barnets bästa inte utformad för att tillämpas av domstol utan endast av beslutsfattarna inom skolväsendet. Bestämmelsen finns där för att den ska följas av alla som tar beslut som påverkar barn inom skolan eller annan relaterad verksamhet, men om det inte tas hänsyn till barnets bästa händer ingenting. Även om Skolinspektionen övervakar skolväsendet finns det inget konkret som tillstyrker att barnets bästa alltid beaktas, och då lagstiftningen inte är mer specifik än en portalparagraf kan det vara mycket svårt för beslutsfattaren att i varje konkret fall förstå innebörden och tillämpa barnets bästa.

Det saknas även rättsfall för vägledning avseende barnets bästa i skolfrågor och det finns inte heller några utlåtanden från varken Skolverket eller Skolinspektionen om principen och dess tillämpning. Det går dock att jämföra portalparagrafen i SkoLL 1 kap 10 § med UtL 1 kap 10 §. Avseende UtL finns det ett rättsfall, MIG 2012:3, som fastslår att portalparagrafen inte har någon självständig rättsverkan. Migrationsdomstolen menade här att portalparagrafen om barnets bästa inte självständigt kan läggas till grund för beslutet. Detta torde innebära att stadgandet i SkoLL inte heller kan få en självständig rättsverkan.

¹⁴¹ Se SFS 1985:1100.

¹⁴² Jfr MIG 2012:3.

7. Barnets bästa och myndighetsutövning

7.1 Barnperspektivet och strategin för att stärka barnets rättigheter

Då principen om barnets bästa återfinns i lagstiftningen följer det ju därmed att den även återfinns i förarbeten och dylikt. Dessutom återfinns principen i annan form än lagstiftning då Sverige åtagit sig att följa konventionen och därmed även ålägger myndigheterna att tillämpa principen om barnets bästa.¹⁴³ Därför följer under detta avsnitt en genomgång av hur lagstiftaren och myndighetsutövare arbetar med barnets bästa.

I alla beslut och åtgärder som rör barn har lagstiftaren ansett att det ska finnas något som benämns ett barnperspektiv. Detta innebär i huvudsak att Barnkonventionen och dess principer alltid ska beaktas.¹⁴⁴ Begreppet barnperspektivet är dock inte entydigt. På andra områden än det juridiska kan begreppet betyda något helt annat.¹⁴⁵

I lagstiftning är det barnets fulla människovärde och integritet som är utgångspunkten för barnperspektivet och beslutsfattarna ska alltid försöka se omständigheterna utifrån ett perspektiv som är bäst för barnet. Det handlar om att ha förståelse och att lyssna på barnet. Det betyder dock inte att barnet bestämmer vad som är bäst utan det är de vuxne som tar beslutet utifrån sin kunskap och sina erfarenheter.¹⁴⁶ Barnperspektivet innebär alltså inte detsamma som att beslutet eller åtgärden ska utgå ifrån barnets perspektiv eller dess vilja, utan det innebär att barnets villkor ska tillvaratas och barnets bästa tillgodoses. Lagstiftaren hänvisar också till att barnets vilja och upplevelse ska beaktas vid tillämpning av barnperspektivet.¹⁴⁷ När beslutsfattare tillämpar barnperspektivet ska alltså barnet eller den grupp barn som beslutet berör bidra med åsikter och erfarenheter i frågan, även då detta inte behöver vara en skyldighet i andra sammanhang.¹⁴⁸

¹⁴³ Prop 2009/10:232 *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige*.

¹⁴⁴ Prop 2005/06:99 s 38.

¹⁴⁵ Halldén, Gunilla, Barnperspektiv som ideologiskt eller metodologiskt begrepp, *Pedagogisk Forskning i Sverige* s 12–23. 8:1-2, 2003, s 12.

¹⁴⁶ Prop 2005/06:99 s 39.

¹⁴⁷ A.a. s 40.

¹⁴⁸ Jfr Halldén s 13-14.

Genomförandet av barnkonventionen har av Barnrättskommittén ansetts vara ett politiskt ansvar som ligger på statsmakten, alltså både på regering och riksdag men även myndigheter och offentliga organ. Regeringen utarbetade 1999 en strategi för genomförandet av barnkonventionen som ska genomsyra allt statligt och kommunalt arbete och beslutsfattande.¹⁴⁹ Strategin byttes 2010 ut mot en ny och stadgar numera bland annat att all lagstiftning som rör barn ska utformas i enlighet med barnkonventionen, att barnet har rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör dem och att kunskap om barnets rättigheter måste spridas.¹⁵⁰

I strategin framhålls att alla beslutsfattare ska inför varje beslut eller åtgärd överväga om det berör ett barn, en grupp av barn eller barn generellt och i sådant fall tillämpa ett barnperspektiv. Målsättningen är att alla beslut och åtgärder, på alla nivåer, ska beakta barnets rättigheter i arbets- och beslutsprocesser.¹⁵¹ Strategin innebär en utveckling med starkare riktlinjer för beslutsfattare på staten, landsting och kommuner än den tidigare strategin och beskriver tydligt grundläggande förutsättningar för att stärka barns rättigheter utifrån barnkonventionen. Den nya strategin innebär ett gensvar på den kritik den tidigare strategin fick, som bland annat ansågs sakna tydliga mål.¹⁵²

Barnperspektivet kan alltså ses som en metod för objektiv bedömning utifrån kunskap och erfarenhet om vad som är bäst för barnet i en viss situation, medan barnets perspektiv utgör en subjektiv bedömning utifrån vad barnet upplever och känner. Artikel 3.1 i Barnkonventionen tycks öppna upp för att tolka barnets bästa ur både ett subjektivt och ett objektivt perspektiv, alltså torde både barnperspektivet och barnets perspektiv kunna tillämpas. En tolkning av barnets bästa ska dock ske både genom att lyssna på barnets vilja och upplevelser och utifrån kunskap och erfarenhet.¹⁵³

¹⁴⁹ Prop 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*.

¹⁵⁰ A.a. s 10.

¹⁵¹ A.a. s 11.

¹⁵² Jfr RiR 2004:30 *Barnkonventionen i praktiken*.

¹⁵³ CRC/C/GC/14 s 12.

7.2 Barnkonsekvensanalyser

Efter att regeringen beslutade om att utarbeta en strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige¹⁵⁴ fick Barnombudsmannen i uppdrag att utarbeta en modell för genomförande av barnkonsekvensanalyser.¹⁵⁵ I utredningen för strategin fastslås att en sådan analys bör göras inför alla beslut och åtgärder som rör barn. En sådan analys ska alltså inte enbart göras då barn är i fokus, som exempelvis skola, utan inom alla områden där barn berörs.¹⁵⁶ Utredningen påvisar dock inte hur långt denna skyldighet sträcker sig, och det gör förövrigt inte heller Barnombudsmannens modell. Det som framgår att barnkonsekvensanalyser ska göras inför alla åtgärder och beslut som rör barn. Det resoneras dock aldrig kring vilka beslut och åtgärder som rör barn, och om det även gäller indirekt påverkan. De flesta beslut och åtgärder som påverkar en oidentifierad grupp i samhället rör dock indirekt även barn i någon form då beslutet kan ha betydelse för föräldrar, omgivning m.m. Slutsatsen torde därmed vara att barnkonsekvensanalyser egentligen ska göras vid majoriteten av alla åtgärder och beslut, om de ska göras i allt som rör barn.¹⁵⁷

Modellen för barnkonsekvensanalyser är utarbetad för att på bästa sätt kunna utreda barnets bästa och modellen ska användas av myndigheter, landsting och kommuner vid beslut och åtgärder som rör barn.¹⁵⁸ Modellen är indelad i flera steg, men i alla stegen ska barnkonventionens fyra principer beaktas. Principerna är, som redan nämnts i uppsatsen, icke-diskriminering, rätt till liv och utveckling samt rätten att bli lyssnad på och få sina åsikter respekterade. Dessutom ska forskning, kartläggning och studier av barnets bästa alltid ligga till grund för bedömningen och barnets perspektiv och åsikter ska alltid få utrymme.¹⁵⁹ Modellen som ska tillämpas görs i fem steg innehållandes kartläggning, beskrivning, analys, prövning och utvärdering.¹⁶⁰

¹⁵⁴ Dåvarande strategin SOU 1997/98:182, nuvarande strategin återfinns i Prop 2009/10:232.

¹⁵⁵ SOU 1997/98:182 s 125.

¹⁵⁶ A.s.

¹⁵⁷ Jfr Handbok om barnkonventionen s 17.

¹⁵⁸ *Uppnå kvaliteten i beslut som rör barn*. www.barnombudsmannen.se s 1.

¹⁵⁹ A.a. s 1f.

¹⁶⁰ *Uppnå kvaliteten i beslut som rör barn*, s 2f.

7.3 Trafikverket barnkonsekvensanalyser

En av de myndigheter som använder sig av barnkonsekvensanalyser i sitt beslutsfattande är Trafikverket.¹⁶¹ Trafikverket var en av de första myndigheterna att tillämpa barnkonventionen i sitt arbete, vilket skett sedan 1990-talet.¹⁶² Ett av de transportpolitiska målen är att upprätta ett transportsystem som tillser barns rättigheter och behov.¹⁶³ Barnkonsekvensanalyserna har utgångspunkt i barnkonventionen och Barnombudsmannens modell.¹⁶⁴ Trafikverket är en av få myndigheter som Barnombudsmannen ansett uppfylla kraven på arbetet utifrån barnperspektiv i den senaste utvärderingen.¹⁶⁵

Typiskt sett är Trafikverket en sådan myndighet som kanske inte förknippas med barns rättigheter, men vägplaneringen är något som i stor grad påverkar barn. Alltså är Trafikverket ett mycket bra exempel på fall som ska se till barnets bästa i beslut och åtgärder. Syftet med den metod som Trafikverket tillämpar är att utreda vilken eller vilka åtgärder som är bäst för barnen avseende vägar till skolan, lekplatser och annat.¹⁶⁶ Vägplaneringen kan påverka barnen både direkt och indirekt genom exempelvis praktiska transportmöjligheter bland annat till skola och miljö- och hälsoaspekter med mera. Därför ska barnkonsekvensanalyser genomföras inför beslut och åtgärder.¹⁶⁷ Trafikverket är den enda myndighet som ansetts uppfylla de krav som Barnombudsmannen ställt för genomförandet av barnkonsekvensanalyser och som faktiskt genomför dem på ett godtagbart sätt.¹⁶⁸ Många myndigheter anses dock inte uppfylla de krav på barnkonsekvensanalyser som uppställs i strategin för förverkligandet av barnkonventionen, och trots att myndigheterna tar beslut och vidtar åtgärder som i stor grad rör barn har de inte några metoder för att tillgodose barnets bästa.¹⁶⁹

¹⁶¹ Trafikverket 2003:37 *Värderingsunderlag för barnkonsekvensanalyser*.

¹⁶² A.a. s 8.

¹⁶³ Prop 1997/98:56 *Transportpolitik för en hållbar utveckling*, s 63.

¹⁶⁴ Trafikverket 2003:37 s 10.

¹⁶⁵ BR 2007:03 s 9.

¹⁶⁶ RiR 2004:30 s 58.

¹⁶⁷ Trafikverket 2003:37 s 10f.

¹⁶⁸ RiR 2004:30 s 23.

¹⁶⁹ A.a. s 23f.

8. Uppfyller svensk rätt barnets bästa?

8.1 Barnets bästa i lagstiftningen

Principen om barnets bästa i har implementerats i lagstiftning som rör barn. Ovan har en genomgång av bestämmelserna i FB 6 kap 2a § och 5 § 2 st och SkoL 1 kap 10 § gjorts, men barnets bästa återfinns även i SoL, UtlL och LVU. Detta avsnitt syftar till att utreda om barnets bästa tillgodoses på ett godtagbart sätt i svensk lagstiftning.

De åtgärder som vidtagits för att införliva principen om barnets bästa i svensk rätt har enligt lagstiftaren ansetts vara tillräckliga för att uppfylla barnkonventionen tillsammans med rättighetsskyddet i EKMR.¹⁷⁰ Barnrättskommittén ansåg i sin senaste rapport till Sverige att de lagstiftande åtgärder som vidtagits för att främja barnets bästa är väl genomförda.¹⁷¹ Dock påpekade kommittén att konventionen bör införlivas i svensk lagstiftning för att ge barnets rättigheter ett fullgott skydd och att lagstiftaren bör vidta alla åtgärder som i krävs för att uppnå ett fullgott skydd för barnets rättigheter.¹⁷²

Barnets bästa är dock i flera lagstiftningar införd som portalparagraf, vilket har visat sig innebära att den inte går att tillämpa som självständig bestämmelse för beslut i domstol.¹⁷³ Portalparagraferna är inte heller bestämmelser som faller under lagprövningsrätten i RF 11 kap 14 § då de återfinns i samma lagstiftning och inte är överordnad författning. Alltså riskerar portalparagrafer att bli ett luftslott, en bestämmelse för syns skull som lagstiftaren tänkt sig ska användas men som i praktiken går att förbise.

¹⁷⁰ Jfr Ds 2011:37 *Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen - en kartläggning*, där det i huvudsak ansetts att svensk rätt överensstämmer med barnkonventionen.

¹⁷¹ CRC/C/SWE/CO/4 s 6.

¹⁷² CRC/C/SWE/CO/4 s 2-3.

¹⁷³ Jfr MIG 2012:3.

Att barnets bästa ska vara *avgörande* för beslut som rör vårdnad, boende och umgänge i FB 6 kap 2a § är ett framsteg i lagstiftningen, från den tidigare formuleringen om att barnets bästa skulle komma i främsta rummet. Men det kan även här ifrågasättas om bestämmelsen uppfyller sitt syfte till fullo då praktiska aspekter spelar in och föräldrars samarbetsförmåga är en av bedömningsgrunderna. Föräldrarna kan alltså rent faktiskt förhindra att barnets bästa blir det avgörande genom att vägra att samarbeta och se till att ett beslut om ensam vårdnad tas, vilket kanske egentligen inte är till barnets bästa. I sin helhet är dock formuleringen i FB 6 kap 2a § mycket väl utformad då den konkret går att tillämpa på varje unikt tillfälle i frågor om vårdnad, boende och umgänge för barn. Bestämmelsen gör att det är upp till rättstillämparen att besluta på ett sätt som faktiskt tillgodoser barnets bästa såsom lagstiftaren har syftat till. Däremot tycks bestämmelsen om att föräldrarnas samarbetsförmåga ska vara av särskild vikt för vad som är till barnets bästa vara en olycklig formulering och till viss del förhindra ett beslut som verkligen är till barnets bästa, vilket märks i praxis.

Den praxis från HD som redogjorts för visar på viss bristfällighet i resonemanget kring barnets bästa. I huvudsak sker diskussionen i domarna på ett generellt plan och tar i huvudsak inte i beaktande den nuvarande situationen och individuella omständigheter. Lagändringen från 2006 avseende föräldrarnas samarbete synes i NJA 2007 s 382 till och med inskränka bedömningen av barnets bästa och låta samarbetsförmågan vara det avgörande, trots att lagändringen även innebar att barnets bästa skulle vara avgörande för beslutet. HD tycks här i princip jämställa samarbetsförmågan med barnets bästa. Föräldrarnas samarbetsförmåga har, som lagstiftningen också syftar till att förtydliga, i många fall stor betydelse för barnets välbefinnande och trygghet, men torde inte vara det enda avgörande för vad som är barnets bästa vilket kan ses i barnrättskommitténs kommentar till vad som bör ingå i en bedömning av barnets bästa. Nyare praxis från hovrätten visar dock på en mer dynamisk bedömning där barnets bästa i det enskilda fallet verkligen står i fokus, och förhoppningsvis skulle HD göra sina bedömningar på samma sätt om de idag tog upp ett mål till prövning avseende vårdnad, boende och umgänge.

I lagstiftning som inte specifikt rör barn råder en total avsaknad av bestämmelser om barnets bästa. Som har framgått ovan bör barnets bästa enligt barnkonventionen alltid beaktas vid alla åtgärder och beslut som direkt eller indirekt rör barn. Den svenska

lagstiftaren har gjort ett omfattande arbete för att tillgodosett att barnets bästa beaktas vid de situationer där barn alltid direkt berörs. Exempel på ett sådant område är vårdnad, boende och umgänge. I de fall som barn *kan* påverkas direkt, eller för den delen indirekt, finns det däremot ingen lagstiftning för att tillse att barnets bästa beaktas. Det finns inte heller en möjlighet för domstolarna att direkt tillämpa barnkonventionen eller göra en lagprövning enligt RF 11 kap 14 § om en bestämmelse, ett beslut eller en åtgärd strider mot principen om barnets bästa om inte en specifik bestämmelse i svensk lagstiftning om barnets bästa går att tillämpa.¹⁷⁴ Skyddet för barn i RF 1 kap 2 § st 5 däremot skulle, som ovan nämnts, snarare kunna ses som en underminering av barnets likställdhet med vuxna ifråga om fri- och rättigheter då formuleringen ger intryck av att detta inte skulle vara fallet.¹⁷⁵ Bestämmelsen innebär inte heller något vidare skydd för barnets rättigheter. Regeringsformens andra kapitel används inte självständigt som grund vid rättighetskränkningar utan hänvisning görs alltid till EKMR. EKMR har ingen särreglering om barnets bästa även om rättigheterna i konventionen i vissa fall tolkas i enlighet med barnkonventionens bestämmelser.¹⁷⁶ Det saknas alltså lagstiftning som är tillämplig på alla de andra åtgärder och beslut som direkt eller indirekt påverkar barn och en möjlighet att pröva lagstiftnings förenlighet med barnets bästa. Då det inte finns bestämmelser i grundlag som skyddar barnets bästa eller någon lagprövningsrätt när en bestämmelse strider mot principen om barnets bästa, eller för den delen barnkonventionen som helhet, får skyddet för barnets bästa i svensk rätt beaktas som bristfälligt.

Principen om barnets bästa torde alltså inte fullt ut kunna anses tillgodosett i svensk rätt i den mån som stadgas i artikel 4 barnkonventionen och så som Barnrättskommittén anser att konventionen bör implementeras. Detta torde även kunna bekräftas genom den fortsatta kritik som Sverige får i kommitténs rapporter.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Jfr NJA 2007 s 168.

¹⁷⁵ Jfr Singer i Festskrift till Anna Hollander s 84.

¹⁷⁶ Catan m.fl. mot Republiken Moldavien och Ryssland s 47 p 136.

¹⁷⁷ Jfr CRC/C/SWE/CO/4 s 2-3.

8.2 Arbetet med barnets bästa

Efter Sveriges ratificering av barnkonventionen har regeringen genom regleringsbrev, myndighetsinstruktioner eller särskilda uppdrag till myndigheterna aktualiserat barnkonventionen.¹⁷⁸ Dessutom har regeringen utarbetat en strategi för att stärka barnets rättigheter.¹⁷⁹ Flera myndigheter har också skapat modeller för barnkonsekvensanalyser.¹⁸⁰ Undersökningarna visar dock på att barnkonventionen och barnkonsekvensanalyser till stor del i praktiken inte används i myndighetsutövning.¹⁸¹

I den kritik som Barnrättskommittén riktat till Sverige sägs att lagstiftningen som sådan främjar barnets bästa i de avseenden där den implementerats. Dock finns det stora brister i den praktiska tillämpningen och myndighetsutövare tycks inte beakta barnets bästa i tillräcklig grad. Sverige har blivit rekommenderat att stärka och säkerställa att barnets bästa är utgångspunkten hos alla myndigheter.¹⁸² Bristfälligheten skulle kunna bero på en grundläggande brist i lagstiftningen eftersom det inte finns bestämmelser om barnets bästa i andra avseenden än då barnet alltid direkt berörs. Det kan även bero på bristande kunskap om barnets rättigheter hos myndighetsutövare. Detta finns det dock inga utredningar som bekräftar.

Det är fortfarande endast ett fåtal myndigheter som tillämpar barnkonsekvensanalyser i sitt beslutsfattande. En av dessa myndigheter är Trafikverket.¹⁸³ Det är flera av myndigheterna som inte ens har en modell för barnkonsekvensanalyser för att de anser att barn inte omfattas av deras beslutsfattande.¹⁸⁴ Det kan alltså ifrågasättas om myndigheterna har tillräcklig kunskap om barnets bästa och barnkonventionen, eller om de endast väljer att blunda inför sina skyldigheter gentemot barnen. Dock framgår det inget härom i Barnombudsmannens undersökningar.¹⁸⁵ Enligt strategin för att stärka barnets rättigheter ska dock kunskapen om barnets rättigheter och barnkonventionen

¹⁷⁸ BR 2007:03 s 13.

¹⁷⁹ Prop 2009/10:232.

¹⁸⁰ Trafikverket 2003:37.

¹⁸¹ BR 2007:03 s 11.

¹⁸² CRC/C/SWE/CO/4 s 6.

¹⁸³ Trafikverket 2003:37.

¹⁸⁴ BR 2007:03 s 22.

¹⁸⁵ Jfr bl.a. BR 2007:03 s 25.

stärkas och förhoppningsvis har kunskapen ökat hos myndigheterna sedan Barnombudsmannen gjorde den senaste undersökningen,¹⁸⁶ och förhoppningsvis fortsätter den att öka.¹⁸⁷ Om problemet beror på kunskapsbrist borde den därför upphöra om strategins målsättning uppfylls. Det är dock inte säkert att det beror på kunskapsbrist utan finns troligtvis många anledningar till att myndigheterna inte arbetar utifrån ett barnperspektiv. Att sätta tillit till strategin, som inte har några rättsliga konsekvenser om den inte uppfylls till fullo utan stadgar målsättningar för barnets rättigheter, är troligtvis inte tillräckligt utan mer grundläggande åtgärder bör vidtas, såsom lagstiftning som kan åberopas i domstol.

Den nya strategin har funnits sedan 2010 och ingen utredning som behandlar efterlevnaden av den har gjorts från Riksrevisionen, Barnombudsmannen eller någon annan granskande funktion. Strategin synes vara tydligare formulerad och ha tydligare målsättningar än den tidigare.¹⁸⁸ Där framgår tydligt att beslutsfattare på alla nivåer måste överväga om barn omfattas av beslutet eller åtgärden och om så är fallet måste ett barnperspektiv tillämpas både på utredningen och beslutet eller åtgärden.¹⁸⁹ Det framgår inte tydligt vad som menas med att beslutet eller åtgärden rör barn, om detta innebär omständigheter som direkt rör barn eller om det även omfattar situationer där barn indirekt påverkas. Bestämmelsen om barnets bästa ska i barnkonventionen dock tillämpas både när ett barn direkt eller indirekt berörs och detta borde vara målsättningen även för den svenska lagstiftaren att uppnå vid alla beslut och åtgärder som tas av myndigheter, kommuner och landsting. Det återstår att se om strategin uppfyller de mål som den syftar till.

8.3 Barnets bästa och svensk rätt

I uppsatsen har visats att lagstiftaren genomfört ett gediget arbete för att transformera barnkonventionen och principen om barnets bästa till svensk rätt. I praktiken är dock

¹⁸⁶ BR 2007:03 *I myndighetens uppdrag – En undersökning av barnperspektivets genomslag i statliga myndigheter.*

¹⁸⁷ Prop 2009/10:232 s 11.

¹⁸⁸ Jfr prop 1997/98:182.

¹⁸⁹ Prop 2009/10:232 s 12.

lagstiftningen bristfällig så principen kan inte tillämpas i alla de sammanhang som det är syftat till. Det har dock gått mycket långsamt framåt. Barnkonventionen ratificerades trots allt 1990, och då det inte finns något sätt att pröva om ett beslut eller en åtgärd strider mot barnkonventionen kan myndigheterna fortsätta att besluta trots ett bristfälligt barnperspektiv så länge de följer lagen och sitt uppdrag. I de fall ett domstolsbeslut tas avseende barnets bästa är det fortfarande fråga om lagstiftaren har formulerat sig tillräckligt tydligt och konkret för att principen såsom den stadgas i barnkonventionen verkligen uppfylls i alla avseenden.

Sedan EU-stadgan trädde ikraft måste även hänsyn till barnets bästa tas vid tillämpning av EU-rätten, genom artikel 24. Detta innebär att vid tillämpning av EU-rätten i Sverige måste tillämparen, alltså lagstiftare eller myndighetsutövare, se till barnets bästa även i dessa sammanhang. Detta har ju Sverige ändå skyldighet att göra genom barnkonventionen, men artikel 24 i EU-stadgan skulle kunna innebära ett ännu starkare skydd då Sverige har en skyldighet att följa EU-rätten. Det innebär om ett beslut eller åtgärd som följer av EU-rätten inte tagit hänsyn till barnets bästa skulle det kunna prövas av EU-domstolen. Det finns dock ingen praxis avseende artikel 24 i EU-stadgan och inget som visar att denna bestämmelse ger ett lika starkt skydd som barnkonventionen.¹⁹⁰ Det kan alltså ifrågasättas hur stor betydelse denna bestämmelse skulle ha om i en prövning om ett beslut eller en åtgärd strider mot principen om barnets bästa. Detta gäller när EU-rätten tillämpas, vilket i praktiken idag innebär stor del av den svenska rättstillämpningen genom EU-medlemskapet. Dock innebär artikel 24 EU-stadgan inte ett genomgående skydd, utan skyddar enbart barnet vid tillämpning av EU-rätten. Det går inte heller att säkerställa att stadgan ger ett likvärdigt skydd med artikel 3.1 barnkonventionen då det inte är säkert att stadgans bestämmelse är jämförbar med barnkonventionen.

EKMR har mycket starkt inflytande i det svenska rättighetsskyddet genom RF 2 kap 19 §, vilket har visats genom mycket omfattande praxis på området. Om en individ blivit kränkt kan denne åberopa konventionen som grund för skadestånd och domstolarna måste alltid beakta konventionen oavsett omständigheterna och det krävs aldrig att annan lagstiftning ska föreskriva rättigheterna för att de ska bli tillämpliga då

¹⁹⁰ Endast i ett förslag till avgörande från generaladvokaten i Mål C-648/11.

den är implementerad i svensk rätt i sin helhet. Bestämmelse som strider mot något som skyddas genom EKMR kan dessutom normprövas genom RF 11 kap 14 § och vid en sådan prövning är konventionen högre ställd än vanlig lag genom RF 2 kap 19 §. EKMR är det starkaste rättighetsskyddet i svensk rätt, då RF 2 kap inte i praktiken ger ett skydd utan snarare syftar till att vägleda lagstiftaren.¹⁹¹ EKMR ger inget specifikt skydd för barnets rättigheter och principen om barnets bästa finns inte inskriven som rättighet. Detta innebär att barnets bästa inte heller kan lagprövas genom EKMR. Det som kan åberopas i EKMR är rätten till familjeliv i artikel 8 och genom den åberopa barnets bästa och barnkonventionen. Det är dock en lång omväg för skyddet för barnets bästa och dessutom är rätten till familjeliv långt ifrån tillämplig i alla situationer där barnets bästa bör beaktas enligt barnkonventionen.

På det stora hela visar detta på att skyddet för barnets bästa i svensk rätt endast är fläckvis tillgodosett och i övrigt bristfälligt. I följande avsnitt kommer en diskussion de lege ferenda att föras för att ge förslag på hur skyddet för barnets bästa kan tillgodoses på ett mer heltäckande sätt.

9. De lege ferenda

9.1 Portalparagrafer

Lagstiftning avseende barnets bästa stadgas bland annat som portalparagrafer, såsom den i 1 kap 10 § SkolL. Dessa tycks dock inte vara tillämpliga i domstol och synes endast vara en målsättning och en princip som bör tillämpas. Portalparagrafen ställer dock inga rättssäkerhetsgarantier. Det bör ifrågasättas om portalparagrafer för att stadga principen om barnets bästa är önskvärda då dessa inte går att tillämpa självständigt i domstol. Den önskade effekten att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid beslut och åtgärder som rör barn kan inte garanteras genom en portalparagraf. Istället borde barnets bästa stadgas i mer konkreta och tillämpliga bestämmelser i all lagstiftning som rör barn och bör utformas på ett sådant sätt att domstolarna blir skyldiga att ta hänsyn till bestämmelsen och utreda barnets bästa i varje enskilt fall.

¹⁹¹ Jfr Lind i Folkkrätten i svensk rätt s 157.

Med hänvisning till detta bör barnets bästa alltså inte skrivas in i lagstiftningen som portalparagrafer, utan bör istället skrivas in som konkreta och direkt tillämpliga bestämmelser.

9.2 Barnets bästa i RF

Barnets bästa torde alltså inte vara fullt ut tillgodosett i svensk lagstiftning enligt de åtaganden som Sverige har enligt barnkonventionen, då det inte finns ett tillräckligt gott rättsskydd för att säkerställa principen i alla beslut och åtgärder som rör barn. För att uppfylla de krav som uppställs i barnkonventionen och som Sverige åtagit sig genom att ratificera konventionen utan förbehåll bör den svenska lagstiftningen alltså förbättras för att säkerställa barnets bästa.

I RF 2 kap finns ett grundläggande rättighetsskydd. Där återfinns dock inte principen om barnets bästa, och inte heller någon hänvisning till barnkonventionen i sin helhet görs. Även om barn omfattas av alla rättigheterna i RF 2 kap finns det inget särskilt skydd. Det enda som finns i grundlag för att skydda barns rättigheter är målsättningsstadgandet i RF 1 kap 2 § st 5. Flera remissinstanser i grundlagsutredningen ansåg dock att det skulle finnas en kompletterande bestämmelse i grundlag för att stärka skyddet för barns rättigheter.¹⁹²

Frågan är om det inte borde införas en bestämmelse i RF 2 kap som stadgar att barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla beslut och åtgärder som rör barn. En sådan bestämmelse skulle innebära ett tydligt ställningstagande gentemot staten och stadga en tydligare skyldighet att beakta barnets bästa. Denna skyldighet finns ju som visats ovan redan genom att Sverige har åtagits sig att följa barnkonventionen, men ett stadgande i grundlag skulle göra skyldigheten tydligare formulerad. Dessutom skulle troligtvis en bestämmelse i RF 2 kap visa att barnets bästa är en av de grundläggande rättigheterna i svensk rätt och ge barnets rättigheter en starkare betydelse.

¹⁹² Prop 2009/10:80 s 187.

Redan i propositionen inför Sveriges ratificering av konventionen diskuterade konstitutionsutskottet en bestämmelse i RF 2 kap för att säkerställa principen om barnets bästa. Dock ansåg de att målsättningsstadgandet i RF 1 kap 2 § var tillräckligt för att skydda barnets rättigheter.¹⁹³ Meningarna var dock delade i propositionen och det fanns andra som menade att en bestämmelse i RF 2 kap om barnets bästa borde införas.¹⁹⁴ Ett införande av en bestämmelse om barnets bästa i 2 kap skulle dessutom innebära att domstolarna blir skyldiga att genomföra en normprövning enligt 11 kap 14 § då ett beslut eller åtgärd strider mot barnets bästa eftersom barnets bästa då skulle bli överordnad lag och inte enbart ett tolkningsredskap och en princip som lagstiftaren och myndighetsutövaren är skyldig att beakta. Ett införande i RF 2 kap skulle innebära ett säkerställande av att principen om barnets bästa uppfylldes i svensk rätt och dessutom en rättssäkerhetsgaranti.

Att införa principen om barnets bästa i RF 2 kap skulle innebära ett ökat skydd för barnet och tillstyrka principens, och kanske hela barnkonventionens, betydelse i den svenska rättstillämpningen. RF 2 kap är dock inte i praktiken aktivt tillämpad i domstol för normprövning av lagstiftningens förenlighet med fri- och rättighetsskyddet, utan RF 2 kap är snarare en anvisning för staten vilka rättigheter de är skyldiga att ta hänsyn till.¹⁹⁵ Det rättighetsskydd som däremot normprövning sker mot, och dessutom kan åberopas av enskilda som självständig grund för skadestånd vid kränkning¹⁹⁶, i stor utsträckning i svensk domstol är EKMR. Trots att rättighetsskyddet i RF 2 kap i många delar överensstämmer med EKMR är det alltså direkt till EKMR som domstolarna hänvisar. Ett införande av principen om barnets bästa i RF 2 kap skulle vara ett starkare ställningstagande än det målsättningsstadgande som idag finns i RF 1 kap 2 §. Med hänvisning till tillämpningen av rättigheterna EKMR i svensk rätt torde dock en inkorporering av barnkonventionen innebära ett starkare skydd för barnets rättigheter än enbart en bestämmelse om barnets bästa i RF 2 kap.

¹⁹³ Bet 1989/90:SoU28 s 51f.

¹⁹⁴ Bet 1989/90:SoU28 *Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*, s 56.

¹⁹⁵ Åhman (2009) s 12.

¹⁹⁶ Detta enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.

9.3 Barnkonventionen som lag

Då Sverige är ett dualistiskt system krävs i huvudsak att en konvention som Sverige har ratificerat transformeras, inkorporeras eller att lagstiftaren konstaterar normharmoni. Konventionen kan dock aldrig bli direkt tillämplig i domstol utan inkorporering utan enbart genom den lagstiftning som har stiftats för att uppfylla åtagandet. De argument som anfördes av lagstiftaren 1997 för att inkorporera barnkonventionen var just att barnkonventionen skulle bli direkt tillämplig hos domstolar och myndigheter, att rättigheterna skulle få starkare betydelse, möjlighet till praxisbildning och att konventionen alltid skulle få del i beslut och åtgärder vidtagna av myndigheter. Argumenten mot en inkorporering var att konventionen inte är skriven på svenska och med en annan rättsteknik än den svenska lagstiftningen, att många av artiklarna i konventionen är kompromisser mellan de medlemsstater som skrev konventionen och att rättigheterna både är av social och ekonomisk karaktär och att sådana kan vara problem att uppfylla då konventionsstaternas sociala och ekonomiska system skiljer sig åt.¹⁹⁷

Argumenten emot inkorporeringen bör idag gå att avfärda med den rättsutveckling som skett sedan utredningen gjordes. Detta genom den ökade rättstillämpningen av internationell rätt i svenska domstolar, delvis genom inkorporeringen och praxisbildningen kring EKMR, men också genom EU-rätten. Det språkliga och rättstekniska hindret blir alltså inte ett argument då det inte anförs som ett hinder i andra sammanhang av samma karaktär.¹⁹⁸ Att barnkonventionen bygger på kompromisser torde inte heller vara ett problem då rättigheterna endast stadgar minimirättigheter. Detta hindrar inte lagstiftaren från att stifta ytterligare lag kring barns rättigheter, som dessutom går längre än de rättigheter som uppställs i konventionen.¹⁹⁹

Att det är svårt att tillämpa sociala och ekonomiska rättigheter är också ett argument som inte längre väger tungt då EU-stadgan till stor del stadgar sociala och ekonomiska hinder vilket inte anses vara ett hinder för rättstillämpare och domstolarna. Även dessa är minimikrav och annan mer specifik lagstiftning hindrar inte att de sociala och

¹⁹⁷ SOU 1997:116 avsnitt 5.7.

¹⁹⁸ Åhman (2009) s 18.

¹⁹⁹ Jfr Stern & Jörnruud s 27.

ekonomiska rättigheterna i sig också finns stadgade i lag. I och med att EU-stadgan idag är direkt tillämplig i svensk domstol torde det inte föreligga ett hinder att tillämpa barnkonventionen på den grund att den innefattar sociala och ekonomiska rättigheter. Även detta argument är alltså förlegat.²⁰⁰

Inkorporering är ingen skyldighet enligt folkrätten eller enligt barnkonventionen.²⁰¹ Sverige gör alltså inget fel i att inte inkorporera konventionen, även om Barnrättskommittén rekommenderat Sverige att barnkonventionen borde bli lag.²⁰² En inkorporering av barnkonventionen skulle dock innebära en möjlighet och en skyldighet för domstolarna att tillämpa barnkonventionen direkt. Det torde inte heller föreligga några hinder för att göra på detta sätt då Sverige redan idag förbundit sig att efterfölja konventionen och därmed inte bör ha möjlighet att döma i strid med konventionen, trots att detta i praktiken fortfarande sker.²⁰³ Därmed bör konventionen som helhet kunna antas som lag.

EKMR har idag en särställning i svensk rätt genom RF 2 kap 19 §. Lagstiftaren skulle kunna lagstifta på samma sätt avseende barnkonventionen, vilket skulle innebära att hela konventionen skulle bli tillämplig i domstol och hos myndigheterna. Även i det fall den svenska lagstiftningen skulle antas vara tillräcklig för att tillgodose barnets bästa skulle konventionen som lag kunna åberopas och prövas och den skulle ge barnets rättigheter ett verkligt rättsäkerhetsskydd att åberopa. Vissa rättigheter skulle vara mer tillämpliga än andra, men det torde inte hindra att barnkonventionen inkorporeras som helhet.²⁰⁴ Den lagstiftning som idag finns genom transformeringen som Sverige har gjort av barnkonventionen skulle inte vara nödvändig att ta bort utan skulle endast stärka och komplettera barnkonventionen som instrument i rättstillämpningen.

Sverige har ännu inte ratificerat det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen. En inkorporering av konventionen, ett införande av en bestämmelse motsvarande RF 2 kap 19 § och ett ratificerande av protokollet skulle innebära ett starkt rättighetsskydd för

²⁰⁰ Åhman (2009) s 18.

²⁰¹ Se Wienkonventionen om traktaträtten artikel 37 och barnkonventionen artikel 4.

²⁰² CRC/C/SWE/CO/4 s 2f.

²⁰³ Jfr NJA 2007 s 168.

²⁰⁴ Jfr Åhman (2009) s 19.

barn och skulle troligtvis i juridisk mening vara att jämställa med det rättighetsskydd som EKMR ger. Ratificeringen skulle innebära att det utöver prövning i domstol skulle kunna gå att överklaga en eventuell kränkning av konventionen, förutsatt att protokollet träder i kraft. Det skulle också innebära att praxis avseende barnkonventionen så småningom skulle finnas att tillgå och att det skulle finnas mer konkreta tolkningsinstrument än barnrättskommitténs generella kommentarer, vilka endast är av vägledande karaktär.

Dessa tre åtgärder gemensamt skulle kunna ge barn ett mycket starkt rättighetsskydd, eller egentligen ett sådant rättighetsskydd som konventionen egentligen förutsätter men Sverige ännu inte uppfyller.

10. Avslutning

10.1 Tankar om barnkonventionen

Det är snart 25 år sedan Sverige ratificerade barnkonventionen, och det föreligger fortfarande grundläggande brister i barnens rättighetsskydd. Barnkonventionen innehåller, såsom många kritiker till en inkorporering av konventionen också hävdar, många grundläggande målsättningar som Sverige redan uppfyller i den befintliga lagstiftningen.²⁰⁵ Sverige har dessutom ett mycket mer långtgående skydd än konventionen i många avseenden, såsom exempelvis avseende rätten till utbildning. Det finns dock inget hinder i barnkonventionen att det svenska rättighetsskyddet för barn är mycket mer långtgående än det som stadgas i konventionen samtidigt som konventionen i sig också är svensk lag. Konventionen utgör ett minimiskydd som Sverige förväntas uppfylla.

Barnets bästa bör utredas och komma i främsta rummet i alla beslut och åtgärder som direkt och indirekt rör barn, och detta sker inte idag i svensk rätt. Trots detta fortsätter lagstiftaren att konstatera att det endast krävs små justeringar i lagstiftningen för att konventionen ska uppfyllas. Även om Sverige har gjort mycket för att öka skyddet för

²⁰⁵ Se bland annat Schultz.

barns rättigheter finns det fortfarande stora brister, bland annat eftersom barnkonventionen inte kan används som en självständig grund i domstol. Om principen om barnets bästa ska komma i främsta rummet i alla beslut och åtgärder som rör barn borde den tillämpas på *alla* beslut och åtgärder eftersom *alla* samhällsbeslut i någon mån påverkar barn.

10.2 Principen om barnets bästa

Genomgående har uppsatsen behandlat principen om barnets bästa. Det finns olika metoder för att utreda barnets bästa. Men vad som är någons bästa går aldrig att fastställa för ens i efterhand. Det går enbart att göra en slags prognos av vad som typiskt sett kan anses vara det bästa under vissa fastlagda förutsättningar. Det kan alltså ifrågasättas om principen om barnets bästa verkligen är till barnets bästa? Att säkerställa och stärka att barnets intresse tas i beaktande är av stor betydelse då barn är en grupp i samhället med mindre möjligheter att få sina intressen tillvaratagna. Metoderna som används är dock generellt framtagna och även om barnets individuella situation och åsikter beaktas är det inte alls säkert att det är den bästa vägen att gå för att ta tillvara barnets bästa i just det sammanhanget.²⁰⁶ Barnets bästa kan även som princip tyckas något nedlåtande, då det är en utomstående beslutsfattare som oftast ska ta beslutet som inte de facto vet vad barnets bästa kommer att bli utan utgår från en utarbetad mall.

Även om principen i sin formulering kan tyckas nedvärderande gentemot barn och vara formulerad på ett mycket osjälvständigt sätt där en beslutsfattare ska avgöra en individs bästa, är den som visats ovan av skyddande karaktär för barn och säkerställer en trygghet för barn i beslut de kanske inte alltid har möjlighet att påverka eller medverka till. Principen bör alltså bli en större del av rättstillämpningen och beslutsfattande.

10.3 Hur tillgodoses barnets bästa på bästa sätt i svensk rätt?

Som visats i uppsatsen är principen om barnets bästa inte fullt ut användbar i svensk rätt, trots lagstiftarens och statens arbete för att säkerställa barnets bästa. Jag menar att

²⁰⁶ Freeman (1997) s 361.

finns det stora luckor i lagstiftningen och inte tillräckliga rättssäkerhetsgarantier. Enligt min mening borde en inkorporering vara en bra lösning för att säkerställa barnets bästa i svensk rätt och dessutom införa en bestämmelse liknande den i RF 2 kap 19 §, som behandlar EKMR, för barnkonventionen. Detta är mitt svar på frågan hur barnets bästa tillgodoses på bästa sätt i svensk rätt.

10.4 Vidare reflektion

Denna uppsats har i grunden varit en konstitutionell analys av hur en folkrättslig bestämmelse implementerats i svensk rätt. Resonemanget de lege ferenda torde kunna tillämpas på flera folkrättsliga bestämmelser eller hela konventioner. I grundlagen finns det ett rättighetskydd och det tycks vara självklart i det svenska samhället att alla individer har fri- och rättigheter. Att åberopa rättigheter i domstol tycks dock inte vara en självklarhet och lagstiftaren har hittills varit restriktiv med att införliva rättighetskonventioner i den svenska rätten. Detta trots att fri- och rättigheterna en grundpelare i det demokratiska samhället och ingår i det svenska grundlagsskyddet.

Idag är även den internationella rätten en stor del av den svenska. Mellanstatliga och överstatliga konventioner är vardagsmat i den svenska politiken och sedan EU-rättens och EKMRs inträde i svensk rätt är lagstiftaren och domstolarna vana att implementera och tillämpa internationell rätt. I fråga om inkorporering av barnkonventionen har lagstiftaren dock hamnat lite efter. Sverige ratificerade konventionen 1990 och konstaterade i princip normharmoni utan vidare djupare funderingar kring hur det dualistiska systemet hängde ihop med ratificeringen och hur tillämpningen i domstol skulle fungera.²⁰⁷ 1997 diskuterades inkorporering kortfattat, men inget av de argument som då anfördes emot att inkorporera konventionen väger idag särskilt starkt.²⁰⁸

Enligt min mening torde det vara önskvärt att det svenska rättssystemet blir mer öppet gentemot den internationella rätten och mer vänligt inställt till att inkorporera konventioner och avtal som vi ratificerat. Då vi har en dualistisk tradition borde den helt enkelt anpassas till det moderna rättssamhället, så det inte blir såsom det till viss del har

²⁰⁷ Bet 1989/90:SoU28.

²⁰⁸ SOU 1997:116.

blivit med barnkonventionen. Detta kan vi göra genom att införa som praxis att inkorporera konventioner som vi ratificerar istället för att transformera eller konstatera normharmoni, vilket säkerställer att den svenska lagstiftaren inte förbiser något vi har skyldighet till. Sedan kan det även införas bestämmelser i grundlag i den mån det anses behövt för att säkerställa det som konventionen stadgar och ger möjlighet till normprövning.

11 Käll- och litteraturförteckning

11.1 Offentligt tryck

Prop 1973/90 *Grundlagsberedningen.*

Prop 1981/82:168 *Om vårdnad och umgänge m.m.*

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

Prop 1997/98:56 *Transportpolitik för en hållbar utveckling.*

Prop 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.*

Prop 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler.*

Prop 2009/10:80 *En reformerad grundlag.*

Prop 2009/10:232 *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.*

SOU 1996:115 *Barnkonventionen och utlänningslagen.*

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

SOU 2011:29 *Samlat, genomtänkt och uthålligt? En utvärdering av regeringens nationella handlingsplan för mänskliga rättigheter 2006–2009.*

Betänkande 1989/90:SoU28 *Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.*

Ds 2011:37 *Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen - en kartläggning.*

Skrivelse 2001/02:83 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna.*

Skrivelse 2005/06:95 *En nationell handlingsplan för de mänskliga rättigheterna.*

Kommittédirektiv 2013:35 *Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt.*

CRC/C/SWE/5 *Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007–2012.*

BR 2007:03 *I myndighetens uppdrag – En undersökning av barnperspektivets genomslag i statliga myndigheter.*

Trafikverket 2003:37 *Värderingsunderlag för barnkonsekvensanalyser.*

RiR 2004:30 *Barnkonventionen i praktiken.*

11.2 Tryck från FN-organ

CRC/C/GC/05 *General comment no. 5.*

CRC/C/GC/12 General comment no. 12.

CRC/C/GC/14 General comment no. 14.

CRC/C/SWE/CO/4 Barnrättskommitténs fjärde rekommendation till Sverige.

Handbok om barnkonventionen, UNICEF 2008.

11.3 Litteratur

Bernitz, Ulf, Rättighetskyddets genomslag i svensk rätt – konventionsrättsligt och unionsrättsligt, *Juridisk Tidskrift* s 821-845. 2010-11.

Freeman, Michael, *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The Best Interests of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers 2007.

Freeman, Michael, The best interests of the child? Is the best interests of the child in the best interests of children? *International Journal of Law, Policy and the Family* s 360-388, 1997/11.

Gustavsson, Sverker, Unionsmedlemskapet som grundlagsproblem, *Statsvetenskaplig Tidskrift* s 351-374. 113, 2011/3.

Halldén, Gunilla, Barnperspektiv som ideologiskt eller metodologiskt begrepp, *Pedagogisk Forskning i Sverige* s 12–23. 8:1-2, 2003.

Kilkelly, Ursula, The Best of Both Worlds for Children's Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child, *Human Rights Quarterly* s 308-326. 23:2, 2001.

Lind, Anna-Sara, Folkrätten i den svenska konstitutionen. I: Stern, Rebecca; Österdahl, Inger (red), *Folkrätten i svensk rätt* s 147-164, Liber 2011.

Schiratzki, Johanna, Children's rights in the EU – a tool for autonomus citizenship or patriarchy reborn? *Europarättslig tidskrift* s 70-87, 2011/1.

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, uppl. 4, Studentlitteratur 2010.

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag 2000.

Singer, Anna, Alla talar om barns rätt. I: *Festskrift till Anna Hollander* s 73-86, Norstedts juridik 2012.

Stern, Rebecca; Jörnruud, Martin, *Barnkonventionens status – En utvärdering av för- och nackdelar med barnkonventionen som svensk lag*, UNICEF och Raoul Wallenberginstitutet för mänskliga rättigheter och humanitär rätt, 2011.

Zermatten, Jean, *The Best Interests of the Child – Literal Analysis, Function and Implementation*, Institut international des droits de l'enfant 2010.

Åhman, Karin, *Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen*, Rädda Barnen, 2011.

Åhman, Karin, *Normprövning – Domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010*, Norstedts juridik 2011.

11.4 Svenska rättsfall

NJA 1999 s 451

NJA 2007 s 168.

NJA 2007 s 382.

MIG 2012:3.

Svea Hovrätts dom T 4410-13 av den 16 september 2013.

Svea Hovrätts dom T 10493-12 av den 16 september 2013.

11.5 Rättsfall från EU-domstolen

Mål C-310/08. Nimco Hassan Ibrahim mot London Borough of Harrow and Secretary of State for the Home Department, dom av den 23 februari 2010.

Mål C-480/08. Maria Teixeira mot London Borough of Lambeth and Secretary of State for the Home Department, dom av den 23 februari 2010.

Mål C-403/09, Jasna Detiček mot Maurizio Sguegia, dom av den 23 december 2009.

Mål C-648/11, MA m.fl. mot Secretary of State for the Home Department, förslag till avgörande av generaladvokat Cruz Villalón föredraget den 21 februari 2013.

11.6 Rättsfall från Europadomstolen

A. mot Förenade kungariket. Ansökningsnummer 8000/08, dom av den 20 september 2011.

Catan m.fl. mot Republiken Moldavien och Ryssland. Ansökningsnummer 43370/04; 8252/05; 18454/06, dom av den 19 oktober 2012.

Costello-Roberts mot Förenade kungariket. Ansökningsnummer 13134/87, dom av den 25 mars 1993.

Keegan mot Irland. Ansökningsnummer 6969/90, dom av den 26 maj 1994.

Popov mot Frankrike. Ansökningsnummer 39472/07 och 39474/07, dom av den 19 januari 2012.

11.7 Övrigt tryck

2007/C 303/02 *Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna.*

11.8 Internet

Barnombudsmannen, *Uppnå kvalitet i beslut som rör barn.*
www.barnombudsmannen.se/publikationer/bestall-och-ladda-ner/, 2013-09-17.

Barnombudsmannen, *Domaren som gärna tillämpar barnkonventionen.*
<http://www.barnombudsmannen.se/nyheter/2011/6/domaren-som-garna-tillampar-barnkonventionen/>, 2013-09-25.

Schultz, Mårten, *Barnens rätt är fel*, Magasinet Neo.

<http://www.magasinetneo.se/artiklar/barnens-ratt-ar-fel/>, 2013-10-09.

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en, 2012-09-24.