



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Rebecka Åman Danielsson

Barnets religion – vem bestämmer?

En rättighetsteoretisk studie av barnets negativa
religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavaren

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Titti Mattsson

Ämnesområde
Familjerätt/Socialrätt

VT 09

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Inledande reflektioner	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.2.1 Syfte	8
1.2.2 Frågeställningar	8
1.3 Teori och metod	9
1.3.1 Inledande kommentar	9
1.3.2 Metod och material	9
1.3.2.1 Rättsdogmatisk metod	9
1.3.2.2 <i>De lege ferenda</i> och rättspolitisk diskussion	10
1.3.2.3 Komparativ metod	11
1.3.3 Teoretiska utgångspunkter och perspektiv	12
1.3.3.1 Barnperspektiv och barnrättsperspektiv	12
1.3.3.2 Rättighetsteori	14
1.4 Avgränsning	15
1.5 Disposition	17
1.6 Forskningsläge	18
2 BARNET SOM INNEHAVARE OCH UTÖVARE AV RÄTTIGHETER – EN RÄTTIGHETSTEORETISK UTGÅNGSPUNKT	20
2.1 Introduktion	20
2.2 Rättigheters innebörd och betydelse i förhållande till barn	20
2.3 Barnet som autonomt subjekt	23
2.4 Rättighetsbegreppet i FN:s konvention om barnets rättigheter	28
2.5 Konkluderande tankar	30
3 FÖRVERKLIGANDET AV BARNETS RÄTTIGHETER – VEMS ANSVAR?	31

3.1	Introduktion	31
3.2	Barns rättigheter på ett privat- respektive offentlighetsrättsligt plan – inledande reflektioner	31
3.3	Vårdnadshavaren	33
3.3.1	Allmänna rättigheter och skyldigheter med koppling till barnets rättigheter	33
3.3.1.1	Särskilt angående valet av religion	34
3.4	Det allmänna	36
3.4.1	Introduktion	36
3.4.2	Skyldigheter kopplade till barnkonventionen	36
3.4.3	Barnombudsmannen	37
3.4.4	Socialtjänsten	39
3.5	Barnet	41
3.5.1	Introduktion	41
3.5.2	Barns processuella ställning	41
3.5.3	Ökad autonomi i praktiken: motiveringar bakom åldersgränser i svensk rätt	43
3.5.3.1	12 år	46
3.5.3.2	15 år	47
3.5.3.3	18 år	47
3.6	Konkluderande tankar	48
4	BARNETS RÄTT TILL NEGATIV RELIGIONSFRIHET	49
4.1	Religionsfrihet enligt EKMR	49
4.1.1	EKMR och barnets rättigheter	49
4.1.2	Religionsfrihet enligt artikel 9	50
4.2	Religionsfrihet enligt FN:s konvention om barnets rättigheter	52
4.2.1	Inledande reflektioner angående kontexten rörande rättigheterna i konventionen	52
4.2.2	Särskilt angående artikel 14	53
4.3	Religionsfrihet enligt svensk rätt	57
4.3.1	Regeringsformen 2:1	57
4.3.2	Lag (1998:1593) om trossamfund 4 §	57
5	KOMPARATIV BELYSNING: BARNES NEGATIVA RELIGIONSFRIHET I NORSK RÄTT	61
5.1	Kortfattad introduktion angående synen på barns rättigheter i norsk rätt	61
5.2	Religiös myndighetsålder och medbestämmanderätt för barn vad gäller medlemskap i trossamfund	63
6	ANALYS	67
6.1	Introduktion	67

6.2	Barn som innehavare och utövare av rätten till negativ religionsfrihet	67
6.3	Vad innebär rätten till negativ religionsfrihet för barnet i förhållande till vårdnadshavaren?	71
6.4	Ansvar/plikt i förhållande till barnets rätt till negativ religionsfrihet – reella möjligheter för barnet att hävda rättigheten gentemot vårdnadshavaren	73
6.5	På vilka grunder kan man argumentera för införandet av en religiös myndighetsålder i svensk rätt?	77
6.6	Konkluderande reflektioner	83
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	85
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	87

Summary

The essay addresses the question of children's right to negative freedom of religion and the possibility of claiming such right in regards to the one holding parental responsibility. The aim is to discuss, on the basis of a rights theory, the characterization of said right in Swedish law and whether or not there are any real possibilities for children to claim and practice this right towards their parent. The discussion on rights is based on Hohfeld's definition of the term right, according to which someone must have a real possibility of claiming a right in regards to someone with a duty to respect that right in order to be regarded as a rights holder. Accordingly, there is a connection between the term *right* and the rights holder's *autonomy*. The focus of the question of a child's right to negative freedom of religion is the autonomy regarding one's right to exit a religious body – a right which, in Swedish law, is constituted in the *Lag (1998:1593) om trossamfund (TroL)* and complemented by the regulations on rights of determination connected with the parental responsibility in *Föräldrabalken (1949:381) 6:11. TroL 4 §* was introduced as a partial incorporation of article 14 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, which regulates the freedom of religion, and constitutes a requisite consent for children of the age of twelve and upwards. The possibility to claim a requisite consent, however, is limited to situations where the parent initiates an exit or entry with regard to a religious body. The right to co-determination that the child is guaranteed can therefore be characterized as a right to veto, which is only applicable when the parent wants to actualize a change.

The discourse on rights focusing on children as holders and practitioners of rights is problematic for several reasons. The main one ought to be the dichotomy that characterizes the debate, according to which there is a division of those who focus on the protection of the child and those who call attention to the protection of the child's rights. The problem derives from the difficulty of arguing in favour of children as rights holders as a uniform entity and as a result, the discussion often revolves around children's gradually growing autonomy. Hence, the key issue is at what stages such autonomy should actualize and who holds responsibility for said actualization. In this context, it becomes particularly relevant to examine how the responsibility for children's rights and autonomy is distributed between the three parties involved: the parent, the state and the child. In the case of the child's right to negative freedom of religion, the possibility for the child to claim autonomy towards the one holding parental responsibility seems limited. The right of determination is mainly regulated within the private sphere and the rights and duties of the state to intervene seem limited to situations where the child is deemed as in risk of harm. As a result, the parent is considered as having the primary responsibility of a child's right. Thus, the responsibility of the state is seemingly derived from a protection of *the child* rather than a protection of *the child's rights*. Furthermore, the child's own possibilities of claiming autonomy are non-existent, as the

child's right to self-determination regarding exit from a religious body lacks legislative support and therefore cannot be deemed as a legal right.

Hence, an essay which aims to argue in favour of children's right to negative freedom of religion, based on the theory of rights which was previously mentioned, should call for the adopting of a "religious age of majority" in Swedish law, through which a child is provided with a right of determination regarding exit of a religious body in the form of a right to initiate said exit. Such argumentation could emanate from the discussion on a child's growing autonomy and be supported not only by the theory of rights, but also from a comparative typification as well as research findings of sociology and psychology concerning children's age and maturity. This discussion takes place in the essay's analysis.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar frågan gällande barns rätt till negativ religionsfrihet och möjligheten att hävda en sådan rättighet i förhållande till sin vårdnadshavare. Syftet är att med en rättighetsteoretisk utgångspunkt diskutera hur rättigheten ter sig i svensk rätt och huruvida det återfinns några reella möjligheter för barn att utöva denna gentemot vårdnadshavaren. Rättighetsdiskussionen utgår från Hohfelds definition av rättigheter, enligt vilken det krävs just en reell möjlighet att utöva en rättighet gentemot någon som har en plikt att respektera den för att anses som en fullgod rättighetsinnehavare. *Rättighetsbegreppet* har således ett samband med rättighetsinnehavarens *autonomi*. Fokus för frågan rörande barnets negativa religionsfrihet är autonomin rörande utträde ur trossamfund – en rätt som i svensk rätt regleras i lag (1998:1593) om trossamfund (TroL) och kompletteras med bestämmelser angående vårdnadshavarens bestämmanderätt i Föräldrabalkens (1949:381) 6:11. TroL 4 § infördes som en partiell inkorporering av barnkonventionens artikel 14, vilken reglerar just religionsfriheten, och innebär ett samtyckesrekvisit för barn som fyllt tolv år. Möjligheten att hävda samtyckesrekvisitet begränsas dock till de situationer då en vårdnadshavare initierar ett inträde i eller ett utträde ur trossamfund. Den medbestämmanderätt, som barn ges i bestämmelsen, får i praktiken sålunda karaktären av en vetorätt, vilken endast kan göras gällande då vårdnadshavaren försöker få till stånd en förändring.

Rättighetsdiskursen rörande barn som innehavare och utövare av rättigheter är problematisk av flera anledningar. Den främsta torde vara den dikotomi, som karakteriserar debatten, enligt vilken det sker en uppdelning bland dem som fokuserar på ett skydd för barnet och dem som framhåller ett skydd för barnets rättigheter. Problematiken härrör från svårigheten i att argumentera för barn i egenskap av rättighetsinnehavare som en enhetlig grupp, av vilken anledning diskussionen ofta kretsar kring barnets gradvis växande autonomi. Knäckfrågan blir följaktligen i vilka stadier sådan autonomi skall aktualiseras och vem som ansvarar för att så sker. Det blir i sammanhanget synnerligen relevant att undersöka hur ansvarsfördelningen för barns rättigheter och således även deras autonomi sker på de tre inblandade aktörerna: vårdnadshavaren, det allmänna och barnet. I fallet rörande barns negativa religionsfrihet synes möjligheten att hävda autonomi i förhållande till vårdnadshavaren vara begränsad. Bestämmanderätten regleras huvudsakligen inom den privata sfären och det allmännas möjligheter att ingripa begränsas till situationer där barnet riskerar att fara illa. Som ett resultat anses vårdnadshavaren inneha det primära ansvaret för ett barns rättigheter. Det allmännas ansvar tycks sålunda utgå från ett skydd endast för *barnet* och inte för *barnets rättigheter*. Vidare är barnets möjligheter att själva hävda autonomi icke-existerande, då barns bestämmanderätt rörande utträde ur trossamfund saknar lagstöd och sålunda inte kan anses som en legal rättighet.

Ett argumenterande för barns rätt till negativ religionsfrihet med utgångspunkt i den rättighetsteori som nämnts ovan bör således ställa krav på införandet av en ”religiös myndighetsålder” i svensk rätt, genom vilken barn ges en bestämmanderätt rörande utträde ur trossamfund i form av en initiativrätt. Ett dylikt argumenterande kan utgå från tanken om barns gradvis växande autonomi och hämta stöd inte enbart från rättighetsteorin, utan även från en komparativ belysning samt sociologiska och psykologiska forskningsresultat rörande barns ålder och mognad. Nämda diskussion återfinns i uppsatsens analysdel.

Förord

Inledningsvis vill jag rikta ett stort tack till docent Titti Mattsson samt docent Eva Ryrstedt, ansvariga för fördjupningsterminerna inom Den sociala dimensionen. Före termin sju hade jag en helt annan syn på såväl juristyrket som utbildningen, i vilken jag aldrig riktigt känt mig ”hemma”. Ni uppmanade mig att söka kunskap på egen hand, tänka själv och framförallt att ifrågasätta juridiken – något som jag på grund av Ert inflytande, hädanefter aldrig kommer att kunna sluta göra. Tack vare Er kunde jag för första gången känna att jag hade något att bidra med. Under den senaste studietiden har jag fått upp ögonen för familje- och socialrättens spännande och dynamiska karaktär, där särskilt rättighetsproblematiken kring barn och föräldrar fått min hjärna att entusiastiskt gå på högvarv.

Titti Mattsson skall ha ett särskilt tack i egenskap av handledare för denna uppsats. Titti är alltid väl förberedd och har en förmåga att ge tydliga råd och tips samtidigt som hon väcker nya funderingar – kort sagt: den ultimata handledaren.

Vidare är jag tacksam för mina fina vänner som jag har haft nöjet att lära känna under utbildningen. En särskilt stor kram förtjänar min ”parhäst” Patricia Escalante som funnits vid min sida under den roligaste delen av utbildningen. Det finns ingen annan i min omgivning som förstår nöjet i att diskutera familjekonstellationers utveckling och behov av samhälleligt erkännande, rättighetsproblematik i samband med familjehemsplacering samt olämpligheten i att använda sig av Babelfish när man försöker översätta spansk civilrättslagstiftning. Patricia, du har skämt bort mig med ditt stöd, dina smarta kommentarer, uppmuntrande ord och små presenter.

Slutligen vill jag tacka min familj för kärlek och uppmuntrande ord under utbildningens gång. Särskilt tack till min mamma Elisabeth, min pappa Svante och framförallt min sambo Adnan. Ni har trott på min förmåga när jag har tvivlat – vilket tyvärr har skett ganska ofta. Tack för tålamodet! Jag älskar Er.

Malmö 10 maj 2009

Rebecka Åman Danielsson

Förkortningar

Barnkonventionen	FN: s konvention om barnets rättigheter
BL	<i>Lov om barn og foreldre (barnelova)</i> (LOV-1981-04-08-7)
BO	Barnombudsmannen
EKMR	Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
LPT	Lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
<i>Menneskerettsloven</i>	<i>Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett</i> (LOV-1999-05-21-30)
NOU	<i>Norges offentlige utredninger</i>
Ot. prp.	<i>Odelstingsproposisjon</i>
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SvJT	Svensk Juristtidning
TroL	Lag (1998:1593) om trossamfund
<i>Trossamfunnsloven</i>	<i>Lov om trudemssamfunn og ymist anna</i> (LOV-1969-06-13-25)

1 Inledning

1.1 Inledande reflektioner

Vem bestämmer ett barns religion? Vårdnadshavaren torde vara det självklara svaret för många, då det enligt en familjepolitisk syn ingår i dennes uppgifter att fostra barnet och tillgodose dess behov.¹ Vad avses då med begreppet barns religionsfrihet? Kan inte barn ha behov av religionsfrihet, även i förhållande till sina vårdnadshavare? Det som framförallt varit föremål för offentlig debatt är barns religionsfrihet i förhållande till sin undervisning eller i andra sammanhang där ett möte sker med det allmänna. I sådana situationer kan barnets vårdnadshavare ofta komma att inta en position som beskyddare av barnets rätt till religionsfrihet, vilket givetvis förutsätter en konsensus mellan barnet och dess vårdnadshavare beträffande valet och utformningen av religionen. Det kan å andra sidan vara så att vårdnadshavaren har en bestämd uppfattning om att barnet inte bör vara delaktigt i beslut rörande religion överhuvudtaget. Den här uppsatsen kommer att fokusera på de situationer där en sådan konsensus kanske saknas eller där det helt enkelt är så att vårdnadshavarna inte vill erkänna barns med- eller självbestämmanderätt vad gäller frågan om religion. Det uppstår i nämnda situationer en konkurrens mellan barnets rätt att hävda religionsfrihet och föräldrarnas rätt att bestämma i frågor rörande barnets personliga angelägenheter. Det kan även vara så att barnets religionsfrihet konkurrerar med vårdnadshavarens egen religionsfrihet, där den senare i vissa fall kan sägas innefatta rätten att uppfostra barnet i enlighet med sin personliga religiösa övertygelse. Uppsatsen kommer således att fokusera på barnets rätt till religionsfrihet gentemot sin vårdnadshavare, snarare än gentemot det allmänna eller personer utanför den privata sfären. En sådan diskussion sker lämpligen med utgångspunkt i samt återanknytning till diskursen rörande barn och rättigheter, i synnerhet avseende möjligheten för barn att såväl inneha rättigheter som att i praktiken utöva eller hävda dessa.

Utgångspunkten för examensarbetet är en tidigare utredning, i vilken jag syftade till att diskutera om den, i FN:s konvention om barnets rättigheter (hädanefter barnkonventionen), föreskrivna rätten till negativ religionsfrihet kan hävdas gentemot barnets vårdnadshavare.² Med begreppet *negativ religionsfrihet* avses den, i artikel 14 och Eva Brems kommentarer, vedertagna definitionen gällande *barns rätt att välja bort en religion*.³ Utredningen fokuserade på artikel 14, dess innebörd samt betydelse för svensk rätt, och då i synnerhet vad gäller vårdnadshavarens bestämmanderätt i Föräldrabalkens (FB) sjätte kapitel. Den negativa

¹ Jfr FB 6:2.

² Den föregående utredningen skedde inom ramen för kursen *Familj och arbete i balans - Barns och föräldrars grundläggande rättigheter* (JUCN04-06), vilken lästes under vårterminen 2008.

³ Se Brems, s. 19. Begreppet utvecklas närmare i avsnitt 4.2.2.

religionsfriheten fokuserade mer specifikt på rätten till utträde ur trossamfund, vilken regleras i lag (1998:1593) om trossamfund (TroL). Utredningen konkluderade att det i svensk rätt inte föreligger någon praktisk negativ religionsfrihet för barn gentemot sin vårdnadshavare, vad gäller möjligheten att själv initiera utträde ur ett trossamfund mot vårdnadshavarens vilja. Resultatet kan dock diskuteras, beroende på vilken innebörd som läggs i begreppet rättighet.

1.2 Syfte och frågeställningar

1.2.1 Syfte

Nämnda resultat kommer att utgöra grunden för denna uppsats, vilken syftar till att diskutera barns negativa religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavarens bestämmanderätt i svensk rätt, utifrån en rättighetsteoretisk utgångspunkt. Relevant för svensk rätt blir således även de internationella rättighetsinstrumenten Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och barnkonventionen. Redogörelsen kommer vidare att ligga till grund för en rättspolitisk diskussion angående möjligheter för att anpassa svensk rätt i syfte att bättre återspegla och respektera barns rätt till negativ religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavarna. Utgångspunkten för en diskussion som denna utgår, i och med sin formulering, från en tanke om att den nuvarande regleringen inte återspeglar denna rätt – en åsikt som givetvis kan diskuteras, beroende på vilken innebörd som rättighetsbegreppet ges. Såväl redogörelsen som diskussionen förutsätter således viss kontextualisering i form av en genomgång av begreppet rättighet utifrån en rättighetsdiskurs gällande barn som innehavare och utövare av rättigheter med fokus på ansvarsfördelningen mellan dels samhället, dels vårdnadshavaren, vad gäller arbetet för att tillförsäkra barnet dessa rättigheter. Det bör i sammanhanget även ske en problematisering av en tankegång om vuxna såsom beskyddare av barns rättigheter, vilken förutsätter ett ansvar hos vuxna att iaktta och tillgodose barns rättigheter. En sådan tankegång kan resultera i en urholkning av barns autonomi i egenskap av innehavare och utövare av rättigheter.

1.2.2 Frågeställningar

Med ovan nämnda syfte som utgångspunkt kommer uppsatsen att fokusera på följande frågeställningar.

- På vilka rättighetsfilosofiska och rättighetsteoretiska grunder har det skett en argumentation för barns rättigheter, i den diskussion som lagt grunden för barnkonventionen?
- Hur ser ansvarsfördelningen för barns rättigheter ut bland de tre centrala aktörerna vårdnadshavare, samhälle och barn?

- Vad stadgar EKMR, barnkonventionen samt svensk rätt om barns negativa religionsfrihet i allmänhet och rätten till utträde ut trossamfund i synnerhet?
- Hur regleras barns med- och självbestämmanderätt i norsk rätt vad gäller rätten till utträde ur trossamfund?
- På vilka grunder kan man argumentera för införandet av en religiös myndighetsålder i svensk rätt?

1.3 Teori och metod

1.3.1 Inledande kommentar

Det förefaller lämpligt att i metodavsnittets inledning kommentera uppsatsens längd. Att i en uppsats diskutera en rättighet såsom religionsfrihet kräver viss contextualisering, i syfte att illustrera de bakomliggande idéer som formar denna rätt. Diskussionen kring den negativa religionsfriheten måste därför föregås av en diskussion rörande den rättighetsteori som banat vägen för nämnda rättighet. En contextualisering blir således nödvändig för den problematisering av barns negativa religionsfrihet som utgör uppsatsens syfte. Nämnda nödvändighet torde förklara vikten av uppsatsens olika beståndsdelar och därmed även dess omfattning.

1.3.2 Metod och material

1.3.2.1 Rättsdogmatisk metod

Utgångspunkten för uppsatsen är ett utrönande av gällande rätt rörande barnets rätt till negativ religionsfrihet samt vårdnadshavarens respektive samhällets ansvar för att tillförsäkra barnet en sådan rätt. Uppsatsen utgår således från ett *de lege lata*-perspektiv, där såväl nationell som internationell rätt blir föremål för utredning. Ett sådant perspektiv behandlas lämpligast med hjälp av den rättsdogmatiska metoden, då denna avser att förklara den gällande rättens innehåll, besvara frågor rörande tolkning av densamma samt utröna lagstiftningens syfte. Professor Lena Olsen diskuterar rättsvetenskapliga perspektiv i en artikel, där hon problematiserar det faktum att den rättsdogmatiska metoden vid svensk tillämpning framförallt åsyftar det hon kallar för ett internt perspektiv. Med detta avser Olsen traditionen att, inom den svenska rättsdogmatiken, utforma sin forskningsuppgift så att det eftersträvade resultatet besvarar en rättstillämpares frågor om rättsordningens innehåll. Med andra ord blir det således tal om en strävan efter en auktorativ utsaga om *de lege lata*.⁴ Olsen gör i sin framställning en åtskillnad av just ett internt respektive ett externt perspektiv, varpå hon använder sig av en definition, enligt vilken det interna

⁴ Olsen, s. 111 f.

perspektivet inriktas på rättstillämparens synsätt på *de lege lata*, medan det externa perspektivet snarare åsyftar andra sätt att diskutera rättsordningen och dess innehåll på – detta i den mån forskaren inte kan sägas använda sig av det interna perspektivet. Det är således tal om en gradskillnad, vad gäller synsätten på just den gällande rätten.⁵ Uppsatsen kan, i den mån den använder sig av rättsdogmatisk metod, framförallt sägas använda sig av en, enligt Olsens definition, blandning av det interna och det externa perspektivet, där den faktiska redogörelsen av *de lege lata* utgör ett internt perspektiv, riktad till rättstillämparen, medan problematiseringen av gällande lagstiftning snarare sträcker sig bortom nämnda perspektiv och sålunda intar karaktären av ett externt perspektiv.

Såsom material för den rättsdogmatiska framställningen används i denna uppsats i första hand svensk lagtext av relevans för frågan om barns och föräldrars rättigheter, samhällets ansvar för barns rättigheter, barns egna möjligheter att hävda rättigheter samt avslutningsvis religionsfrihet i förhållande till barn och barns utträde ur trossamfund. Detta kompletteras med förarbeten, i form av propositioner och föregående utredningar. Såsom svensk lag avses även EKMR, varför denna kan anses berörd av ovanstående. Viss hänvisning sker även till rättsfall från Europadomstolen rörande rättigheter i instrumentet. Vad gäller det andra internationella rättighetsinstrumentet, barnkonventionen, sker en redogörelse för relevanta artiklar i svensk översättning och, för att närmare belysa dess faktiska innebörd, kommentarer till konventionen i form av Unicefs handbok för implementering av konventionen samt Eva Brems kommentar till just artikel 14.

Vidare bör beaktas det faktum att den klassiska rättsdogmatiska metoden kan sägas ha sina begränsningar, då en uppsats primära problemformulering inte enbart behandlar gällande rätt, vilket är fallet här. Uppsatsens *de lege lata*-delar är givetvis grundläggande och nödvändiga, men utredningens syfte, vilket innefattar en problematisering av den gällande rätten, kan även anses ställa krav på ett *de lege ferenda*-perspektiv, vilket faller utanför rättsdogmatikens principiella ram.⁶

1.3.2.2 *De lege ferenda* och rättspolitisk diskussion

Argumentation *de lege ferenda* innehåller till sin karaktär ofta ett visst mått av rättspolitisk diskussion, vilket även är fallet här. Ett rättspolitiskt förhållningssätt lämpar sig särskilt då en frågeformulering åsyftar ett rättsförhållande som ännu inte är verklighet i svensk rätt, men där en möjlighet till en sådan framtid kan skönjas, med hjälp av inspiration från utländska rättskulturer.⁷ Att ta sig an en sådan uppgift ställer som regel krav på väl underbyggda argument som stöd för eventuella åsikter, vilket lämpligen kan ske genom ett empiriskt inhämtande av material från andra vetenskaper, såsom de från psykologin och sociologin inhämtade

⁵ Olsen, s. 109.

⁶ Jfr *ibid.*, s. 117.

⁷ Jfr *ibid.*, s. 117 för resonemang angående internationell lagstiftningsprocess.

argumenten rörande åldersgränser i SOU 1996:111.⁸ Stöd för en diskussion *de lege ferenda* kan även återfinnas i en komparativ belysning av en utländsk rättskultur, varför den komparativa metoden skall beröras närmare i följande avsnitt.

Det förefaller dock nödvändigt att utveckla *de lege ferenda*-begreppet närmare. Att överhuvudtaget diskutera implementeringen av barns rättigheter förutsätter en rättspolitisk utgångspunkt, enligt vilken barns rättigheter anses såsom en prioriterad punkt på dagordningen. Rätten betraktas sålunda som ett styrmedel för genomförande av en viss politik, mer bestämt en politik grundad på ett synsätt, enligt vilket barns rättigheter tillmäts vikt.⁹ En lämplig utgångspunkt kan således vara den nationella barnpolitiken; först och främst gäller detta barnpolitik som implementerats i form av lagstiftning, men även uttalanden om politiska mål, vilka indikerar en öppenhet för lagändringar. Det senare kan exemplifieras genom regeringens skrivelse om barnpolitik, vilken behandlas i avsnitt 3.3.1 och den norska regeringens rapport till FN:s barnrättskommitté, till vilken hänvisas i avsnitt 5.1. Barnpolitiska mål och utgångspunkter kan även illustreras genom en nationell syn på åldersgränser, likt den som återfinns i utredningen gällande detta ämne.

1.3.2.3 Komparativ metod

Den komparativa metoden kommer i denna uppsats att aktualiseras i förhållande till en rättsdogmatisk genomgång av den norska rätten på området rörande barns med- och självbestämmanderätt i förhållande till sina vårdnadshavare, beträffande frågan om negativ religionsfrihet. Av särskilt intresse är reglerna om barns möjlighet att reglera sitt medlemskap i trossamfund genom att initiera utträde från sådana. Ett dylikt förfarande sker med utgångspunkt i den inom rättsvetenskapen vedertagna definitionen av den komparativa metoden såsom en jämförelse mellan svensk och utländsk rätt. För att tydliggöra att komparationen handlar just om en gränsöverskridande jämförelse har begreppet *extern komparation* introducerats. Att tillmäta ett annat lands rättsordning betydelse kan vara särskilt relevant i fall, där den rättsliga regleringen baseras på internationella konventioner såsom exempelvis barnkonventionen. Det kan dock även, liksom nämnts ovan, fungera såsom inspiration vid rättspolitisk diskussion angående en alternativ utformning av den aktuella lagstiftningen eller rentav för att kritisera densamma. En sådan utgångspunkt förutsätter en komparation mellan det svenska rättssystemet och ett annat som kan anses lämpligt och jämförbart.¹⁰ Norge förefaller som ett lämpligt rättssystem för en komparativ belysning i och med det faktum att Norge och Sverige delar ursprung i den nordiska rättstraditionen. Vidare kan valet av Norge i en uppsats som utgår från ett barnrättsperspektiv motiveras av Norges ställning som framstående inom området rörande barns rättigheter, då det har tagits en tydlig politisk ställning för barn som subjekt och aktörer. Norges

⁸ Åldersgränsutredningens argument är föremål för närmare redogörelse i avsnitt 2.5.

⁹ Jfr Olsen, s. 118.

¹⁰ Ibid., s. 125 ff.

aktörsbaserade syn återspeglas även i regleringen av tydliga åldersgränser, vilket är av intresse i min analys.¹¹

Att genom en rättsdogmatisk metod ta sig an utländskt material kan dock vara problematiskt, menar Olsen. Problematiken grundar sig i det relativt höga krav på auktoritet som metoden ställer på sitt material. Ett rättsdogmatiskt förhållningssätt till utländskt material förutsätter sålunda tillgång till sådana utländska rättskällor som kan anses ha en status av auktoritärt material såsom lag, förarbeten och i viss mån praxis. Användning av annat material får således motiveras av forskaren genom en återkoppling till problemformuleringen, poängterar hon.¹² Det bör även poängteras att det i min komparation av norsk och svensk rätt på området rörande barns negativa religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavaren inte föreligger någon total jämvikt, då mängden norskt material inte motsvarar det svenska materialet. Det rör sig således om en begränsad komparation, av vilken anledning jag har valt att kalla avsnittet rörande norsk rätt för en ”komparativ belysning”.

I redogörelsen för den norska rätten på området har framförallt norsk gällande lag, förarbeten i form av propositioner och offentliga utredningar samt i viss mån även norsk lagkommentar använts. Dessa torde till sin karaktär vara så pass tillförlitliga att de uppfyller kravet på auktoritära rättskällor som ställs i enlighet med den rättsdogmatiska metoden. Vidare har vissa statliga dokument angående barnkonventionen, såsom Norges rapporter till FN:s barnrättskommitté bidragit med intressant information. Viss belysning av problematik rörande barns med- och självbestämmanderätt i praktiken, d.v.s. rörande problematik med faktisk tillämpning av reglerna om barns negativa religionsfrihet i norsk rätt, har även skett. För en sådan redogörelse har material hämtats från organisationen *Redd Barna*, vilken genomfört projekt med fokus på sådan problematik och redovisat resultat i en rapport från 2005.

1.3.3 Teoretiska utgångspunkter och perspektiv

1.3.3.1 Barnperspektiv och barnrättsperspektiv

I samband med en undersökning likt det förevarande, där barns rättsliga ställning såsom rättighetsinnehavare står i fokus, kan uppsatsen sägas ha ett tydligt *barnperspektiv*. Begreppet är dock inte entydigt, utan det sker ofta en diskrepans i begreppets innebörd, beroende på i vilken kontext det används. Det förefaller emellertid lämpligt att i samband med en redogörelse som utgår från FN:s barnkonvention hämta viss inspiration från denna vid tillämpningen av ett barnperspektiv. Barnkommittén diskuterar i betänkandet *Barnets bästa i främsta rummet*, angående barnkonventionens förverkligande i svensk rätt, barnkonventionens koppling till begreppet barnperspektiv på följande sätt.

¹¹ Den norska rättstradition som beskrivits här utvecklas närmare i kapitel 5.

¹² Olsen, s. 118 f.

”Barnkonventionen kan sägas utgöra vår tids samhälleliga barnperspektiv eftersom den uttrycker världssamfundets kollektiva syn på barn och ungdomar”¹³

I sammanhanget framhålls särskilt barns rätt att få sina rättigheter respekterade, principen om barnets bästa samt vikten av att lyssna till barnet. Samtliga komponenter anses utgöra ett förhållningssätt till barn på det internationella planet och konventionen ställer krav på de fördragsslutande staterna att nämnda förhållningssätt ”... skall genomsyra alla beslut som rör barn”.¹⁴ Att tillämpa ett barnperspektiv kan enligt barnkommitténs definition innebära ”... att se olika beslutsalternativ ur barnets synvinkel, att se med barns ögon [med vad avses] att försöka ta reda på hur barn uppfattar och upplever sin situation”.¹⁵ Det blir således nödvändigt att som vuxen försöka identifiera sig med barnets situation, i syfte att bedöma hur barnet kan uppfatta olika beslut. Barnet sätts sålunda i fokus och erkänns som expert på sin egen situation. Ett sådant förfarande ställer även krav på en insikt i att det inte bara finns ett barnperspektiv; barn i olika åldrar och kontexter har rimligtvis olika uppfattningar om sina respektive situationer. Barnkommittén sammanfattade sin syn på barnperspektivet såsom att som vuxen se barnet, försöka förstå det samt vidta åtgärder som bedöms vara förenliga med barnets bästa. Rent praktiskt skulle ett sådant förhållningssätt innefatta att lyssna till barnet och respektera det i egenskap av en individ med egna rättigheter och synpunkter.¹⁶ Barnkommitténs definition kan, sin ålder till trots, fortfarande bedömas såsom hållbar, menar Mattsson. Hon framhåller definitionens poängterande av ”... respekten för barnet som ett subjekt med fullt människovärde och rätt till integritet”.¹⁷

Begreppet barnperspektiv är dock inte uttömmande då man diskuterar rätt i förhållande till barn, i synnerhet då diskussionens fokus är just barns rättigheter. I regeringens skrivelse med fokus på barnpolitik från 2008 konstateras att i fall då åtgärder eller beslut med konsekvenser för barn, vilka kräver att hänsyn tas till barnkonventionen är det tal om ett s.k. *barnrättsperspektiv*. Perspektivet definieras såsom att betrakta ett område med utgångspunkt i en skyldighet att ”... genom lämpliga åtgärder förverkliga barnets mänskliga rättigheter”.¹⁸ En sådan skyldighet torde konkret innebära en plikt att vid beslut och åtgärder som rör barn beakta bl.a. en likvärdig behandling av barn utifrån bestämmelserna i konventionen, ett särskilt uppmärksammande och övervägande av barns intressen, rätten för barn att komma till tals genom ett skapande av

¹³ SOU 1997:116, s. 137.

¹⁴ Ibid., s. 138.

¹⁵ Ibid., s. 138.

¹⁶ Ibid., s. 137 ff.

¹⁷ Mattsson (2006), s. 23.

¹⁸ Skr. 2007/08:111, s. 5.

möjligheter för barn att redovisa sina åsikter samt ett avsättande av resurser för ett tillgodoseende av barns rättigheter.¹⁹

Det går således att identifiera en skillnad i de olika perspektiven, där det förstnämnda torde ha en mer teoretisk förankring och det andra större betydelse på det praktiska tillämpningsområdet. I ett teoretiskt arbete likt det förevarande är det därför barnperspektivet som kan anses såsom mest relevant, medan barnrättsperspektivet kan vara nyttigt att ha i bakhuvudet vid en bedömning av *de lege lata* och *de lege ferenda* i samband med en rättspolitisk diskussion. Barnrättsperspektivet kan enligt min tolkning sägas existera *inom ramen* för ett barnperspektiv. *Barnrättsperspektivet* utgör således en del av *barnperspektivet* i denna uppsats, vilken i sin diskussion kan sägas fokusera på det förstnämnda.

1.3.3.2 Rättighetsteori

Vid en diskussion som grundar sig på frågan angående individers rättigheter är ett teoretiskt ramverk rörande själva rättighetsbegreppet nödvändigt. En teori syftar i sammanhanget till att förklara lagstiftningens utformning, då det kan synliggöra lagstiftningens bakomliggande idéer. En rättighetsteori kan sålunda antas ha en förklaringskraft eller förklaringsförmåga.²⁰ Att inledningsvis beröra själva rättighetsbegreppet, med särskilt fokus på begreppets betydelse och innebörd i förhållande till barn, kommer sålunda att fungera som en bas för en grundläggande förståelse för diskussionen om barn som innehavare och utövare av rättigheter – i det här fallet rörande rätten till negativ religionsfrihet. Av den anledningen fokuserar uppsatsens inledande kapitel 2 på just den rättighetsteoretiska diskurs som lade grunden för realiseringen av tanken på barn som rättighetsinnehavare, mer praktiskt i form av områdets viktigaste instrument: FN:s konvention om barnets rättigheter. Att benämna ”rättighet” som ett *begrepp* motiveras av en tanke om *rättighet* såsom förknippad med en idé om vad som avses med ordet; med andra ord avser rättighet som begrepp en tanke om vad som konstituerar själva ordet. Engdahl & Larsson menar att en begreppsanvändning gör själva termen ”fattbar”, men poängterar att för att ett begrepp skall bildas och således anses ha den avsedda förklaringskraften krävs en *definiering*, genom vilket förfarande det sker ett bestämmande och avgränsning av ordets betydelse.²¹ Kapitel 2 kommer av denna anledning att inledas med en definition gällande rättighetsbegreppet utifrån Wesley Newcomb Hohfelds verk i *Yale Law Journal*, vilka sedermera publicerats i *Fundamental Legal Conceptions, As Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, och som ligger till grund för den definition, som används i den här uppsatsen.

Redogörelsen för rättighetsteoretiska utgångspunkter i förhållande till barns rättigheter inleds med allmän rättighetsteori, representerad av Ronald Dworkin och dennes verk *Taking Rights Seriously*. Dworkin är en erkänd

¹⁹ Skr. 2007/08:111, s. 5.

²⁰ Jfr Engdahl & Larsson, s. 13 f.

²¹ *Ibid.*, s. 14.

amerikansk rättsfilosof tillika professor i rättsvetenskap och filosofi, varför hans inledande teorier om rättigheter kan anses lägga en bra grund för vidare diskussion angående rättighetsbegreppet i förhållande till barn. Framträdande inom den del av rättighetsdiskursen som fokuserar på barns rättigheter är Geraldine van Bueren, John Eckelaar och Michael D. A. Freeman, samtliga professorer med bas i Storbritannien och specialiserade inom mänskliga rättigheter, barnrätt och familjerätt m.m. Nämnda professorers verk anses inflytelserika inom området gällande barns rättigheter, ur såväl ett teoretiskt som praktiskt perspektiv.²² Viss hänvisning sker också till Rebecca Stern, jur. dr. vid Juridiska institutionen på Uppsala Universitet.

1.4 Avgränsning

En utredning som utgår från rättighetsdiskursen kan till sin karaktär bli relativt omfattande, varför en problemformulering likt den som är aktuell i denna uppsats ställer krav på en tydlig avgränsning. Rättighetsdiskursen skall endast beröras på ett grundläggande plan och utifrån ett tydligt barnperspektiv. Ett barnperspektiv kan dock i sig vara problematiskt, då det till sin karaktär marginaliserar barnen såsom en specifik kategori av rättighetsinnehavare. En viss koppling bör således ske mellan s.k. ”barnrättigheter” och allmänna individuella rättigheter, genom vilken man problematiserar det faktum att barn behöver en egen konvention och till synes inte omfattas av de allmänna individuella rättigheterna i exempelvis EKMR. Av denna anledning avser jag att belysa religionsfriheten i såväl barnkonventionen som EKMR. I sammanhanget bör även nämnas att jag i uppsatsen ämnar använda mig av den definition av barn som återfinns i barnkonventionen, vilken åsyftar varje människa under arton år, såvida inte myndighet uppnås innan denna ålder.²³ Definitionen är även förenlig med den svenska myndighetsåldern, varför den förefaller lämplig i sammanhanget.

Såsom tidigare har nämnts har barns religionsfrihet tidigare framförallt diskuterats utifrån en problematisering av denna rättighet i förhållande till det allmänna. I den aktuella uppsatsen behandlas dock barnets religionsfrihet i förhållande till dess vårdnadshavare, vilket innebär att intresset ligger innanför den privata sfären, varför reglerna om vårdnadens utövande aktualiseras. I en situation som denna intar det allmänna en roll som ”beskyddare” av barnets rättigheter – en roll som i sig innebär en balansgång mellan barnets och vårdnadshavarens respektive rättigheter.²⁴ Rollen innebär även en placering av ansvar för barns rättigheter på det allmänna. Det kan således anses som att det sker en inblandning av det offentliga inom den privata sfären i de fall där det allmänna hävdar sitt

²² Se Stern, s. 25.

²³ Se FN:s konvention om barnets rättigheter, artikel 1.

²⁴ Bl.a. genom BO:s uppgifter, men även mer specifikt i enskilda fall vad gäller sociala myndigheters skyldigheter.

ansvar för barnets rättigheter i förhållande till vårdnadshavaren.²⁵ Vidare är begreppet religionsfrihet i sig föremål för en relativt gedigen tolkning. Uppsatsen utgår av den anledningen från barnkonventionens artikel 14 och den, i Eva Brems kommentarer, vedertagna definitionen, enligt vilken det sker en uppdelning i positiv och negativ religionsfrihet och där det senare avser rätten till frihet från religion eller, med andra ord, rätten att välja bort en religion.²⁶ Här bör särskilt beaktas att det mellan dessa båda friheter föreligger en relativt stor skillnad. Jag avser enbart att behandla rättighetsaspekten rörande barns negativa religionsfrihet. En sådan avgränsning motiveras av det faktum att den positiva respektive negativa religionsfriheten till synes befinner sig på olika plan, i synnerhet kopplat till barn såsom innehavare och utövare av dessa. Att aktivt välja en religion, fristående från vårdnadshavarens synpunkter torde, enligt min mening, ställa högre krav på barns konsekvensbedömning än att välja bort en befintlig religiös tillhörighet. Denna åsikt kan dock problematiseras och diskuteras, vilket skall ske inom ramen för uppsatsens analys. Den internationella rätten som utgångspunkt för barns religionsfrihet sker, vilket tidigare nämnts, utifrån reglering i barnkonventionen och EKMR. Jag har valt att avgränsa mig till dessa två rättighetsinstrument, även om det givetvis återfinns fler instrument, som kan anses relevanta i sammanhanget, såsom exempelvis FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR).

I sammanhanget sker ytterligare en avgränsning av begreppet negativ religionsfrihet, i syfte att åstadkomma en praktisk belysning av dess innebörd och konsekvenser. Barnets negativa religionsfrihet kommer i denna uppsats att avse rätten till utträde ur trossamfund, vilken behandlas i lag (1998:1593) om trossamfund. Problematismen av en eventuell avsaknad av negativ religionsfrihet vad gäller just rätten till utträde ur trossamfund, berör inte de situationer där barn, på grund av deras vårdnadshavares val, hamnar i en position, som kan anses så pass skadlig för dem att SoL aktualiseras. Snarare avser diskussionen att fokusera på situationer, där barn har en önskan om utträde ur ett trossamfund, som strider mot vårdnadshavarens vilja.

Det bör avslutningsvis poängteras att det är en lång och krånglig väg mellan barns rättigheter i teori och i praktik, varför följande uppsats i första hand skall ses som ett inlägg i den teoretiska debatten och i andra hand som ett försök till förslag på praktisk implementering. Det inledande kapitlet, rörande rättighetsdiskursen med fokus på barns rättigheter, gör således inte anspråk på att vara en fullständig redogörelse för de åsikter, som framförts kring frågan, utan bör snarare betraktas som en kontextualiserande belysning.

²⁵ Se vidare resonemang angående balansgången mellan det privat- respektive offentligrättsliga planet i kapitel 3.

²⁶ Brems, s. 19.

1.5 Disposition

Uppsatsens disposition i de följande kapitlen är uppdelad efter den traditionella följd teori, empiri och analys. Kapitel 2 ska således betraktas som ett teorikapitel, medan kapitel 3-5 utgör uppsatsens empiriska delar och kapitel 6 dess analys.

Inledningsvis diskuteras rättighetsbegreppet utifrån ett barnperspektiv, där särskilt intresse ägnas åt barnet såsom innehavare och utövare av rättigheter. Här sker således en inledande genomgång av rättighetsdiskursen rörande barn, vilket kommer att utgöra en koppling till diskussionen angående barnet som ett autonomt subjekt. Diskursen bör ses som en belysning av barnkonventionens grundläggande idéer om barnet som ett subjekt med kapacitet att inneha faktiska rättigheter. Nämda diskussioner behandlar sålunda barnets rättigheter på ett tämligen teoretiskt plan, vilket kommer att utgöra en grundläggande kontrast till frågan rörande barn och rättigheter i praktiken, vilken är föremål för behandling i nästkommande kapitel.

I kapitel 3 inleds uppsatsens empiriska redogörelse med en behandling av tillförsäkrandet av barns rättigheter, ett ansvar, som fördelas mellan samhället och barnets vårdnadshavare. Här sker en redogörelse av vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter i förhållande till just barnets rättigheter, där bl.a. den förstnämndes bestämmanderätt är föremål för utrönande. Så sker såväl i allmänhet som i synnerhet, där särskilt intresse ägnas åt bestämmanderätten i förhållande till valet av barnets religion. Samhällets roll utreds närmare, vad gäller frågan om eventuellt ansvar för barnets rättigheter i förhållande till vårdnadshavaren, med fokus på utövandet av ett sådant ansvar. I syfte att besvara nämnda fråga berörs bl.a. myndighetsansvar och svensk barnpolitik. Slutligen behandlas kortfattat frågan om barns praktiska möjligheter att processuellt hävda rättigheter. Här ligger fokus på frågan om barns autonomi, vilken behandlats ur ett teoretiskt perspektiv i kapitel 2. En praktisk förankring av autonomibegreppet sker här i form av en genomgång av motiveringar bakom avgörande åldersgränser i svensk rätt, vid vilka barnet ges en möjlighet att de facto utöva och/eller utkräva diverse rättigheter. Den sistnämnda genomgången kommer dock att vara översiktlig och endast beröra ett urval av åldersgränser och typfall, i syfte att exemplifiera motiveringar och eventuella mönster i svensk rätt, vad gäller erkännandet av barns rättigheter i praktiken.

I kapitel 4 är intresseområdet barnets rätt till negativ religionsfrihet, där en *de lege lata*-redogörelse av såväl svensk och internationell rätt sker. Redogörelsen utgår från konventionstext, där religionsfrihet behandlas, mer specifikt EKMR och barnkonventionen, för att därefter fokusera på hur religionsfriheten för barn uttryckts i svensk rätt. Kapitlet syftar till att knyta an till den inledande rättighetsdiskursen.

I kapitel 5 sker en komparativ belysning av norsk rättskultur gällande barns rättigheter, i synnerhet vad gäller barns negativa religionsfrihet. Här berörs bl.a. det faktum att det i norsk rätt återfinns något som skulle kunna kallas

för en religiös myndighetsålder samt en genomgång av vad en sådan mer specifikt innebär. Den komparativa belysningen kommer vidare att ligga till grund för en diskussion angående möjligheten att införa ett likartat instrument i svensk rätt.

Analysen grundar sig avslutningsvis på innehållet i ovan nämnda avsnitt vid en diskussion kring barns rättigheter, i synnerhet vad gäller den negativa religionsfriheten i förhållande till dess vårdnadshavare. Här sker, vilket tidigare nämnts en *de lege ferenda*-diskussion, som syftar till att diskutera huruvida barns negativa religionsfrihet kan anses tillförsäkras i svensk rätt, utifrån en diskussion angående rättighetsbegreppets innebörd och betydelse, samt argumentera för möjligheter att anpassa rätten för att bättre återspegla och respektera denna utifrån ett rättighetsperspektiv.

1.6 Forskningsläge

Frågan angående när barnet på egen hand kan hävda såväl sin positiva som negativa religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavaren, har kortfattat behandlats av Johanna Schiratzki i den rättsvetenskapliga undersökningen ”Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige”. Schiratzki åsyftar i synnerhet barnets religionsfrihet i betydelsen medlemskap i ett trossamfund och dess förhållande till vårdnadshavarnas rättigheter, där hon hänvisar till TroL och de däri relevanta bestämmelserna. Författarens resultat liknar dem som presenteras i kapitel 4.3 i denna uppsats. Schiratzki fokuserar vidare på situationer, i vilka det uppstår s.k. föräldrakonflikter, d.v.s. där de båda vårdnadshavarna har olika synpunkter på beslut rörande barnets religion. Hon konkluderar avslutningsvis att ”... barnets bästa vanligen inte diskuteras i samband med religion”²⁷ samt att fokus ligger på barnets rättigheter, snarare än barnets bästa även om de förra i svensk rätt får stå tillbaka för vårdnadshavarnas rättigheter.²⁸

Viss behandling har även skett av Maria Klasson Sundin, doktorand i religionsfilosofi vid Teologiska institutionen vid Uppsala Universitet, i antologin ”Frihet och gränser” från 2006. Klasson Sundin ställer sig i artikeln ”Barnets religionsfrihet – eller föräldrarnas?” frågan om barns religionsfrihet åsyftar ”... rätten att bli delaktig i utövandet av föräldrarnas religiösa tradition, rätten att själv få välja trosuppfattning eller rätten att få bearbeta existentiella frågor”.²⁹ I artikeln behandlas ur ett religionsfilosofiskt perspektiv dels definitionen av begreppen religion och religionsfrihet, dels ansvarsfördelningen för barnets religionsfrihet mellan samhälle och föräldrar samt slutligen relationen mellan barnets autonomi och föräldrarnas rätt att fostra sina barn. Resultaten presenteras utifrån tre modeller, vilka Klasson Sundin benämner såsom traditions-, tankefrihets- respektive livstolkningsmodellen. Dessa syftar till att ge uttryck för olika

²⁷ Schiratzki (2005), s. 156.

²⁸ Ibid., s. 153 ff.

²⁹ Modée & Strandberg, s. 115.

prioriteringar och avvägningar vid behandling av frågan om barns religionsfrihet. Medan traditionsmodellen framhåller religionens roll såsom en integrerad del av livet fokuserar tankefrihetsmodellen på barnets eget ställningstagande och kan således sägas representera ett individualistiskt, västerländskt och sekulariserat förhållningssätt till frågan. Livstolkningsmodellen, å andra sidan, argumenterar för barns behov i egenskap av just barn, där *barnets bästa*, snarare än *barnets vilja* står i centrum.³⁰ Klasson Sundins utgångspunkter kan således relatera till den rättighetsfilosofiska contextualisering, som presenteras i uppsatsens kapitel 2.

Vidare är forskningsstipendiat Julia Köhler-Olsen vid Juridiska Fakulteten vid Oslo Universitet i färd med en doktorsavhandling vid namn *Forholdet mellom barns rett til selvbestemmelse og kulturelle og religiøse normer*, vilken avser att fokusera på rättighetsdilemman utifrån ett juridiskt perspektiv vad gäller förhållandet mellan barns autonomi och kulturella och religiösa normer hos föräldrarna som grund. Syftet sägs vara att behandla aktuella rättigheter i förhållandet mellan barn och förälder samt det offentliga skyldigheter, rättigheter och kompetenser i samband med dylika rättighetsdilemman.³¹ Arbetet avser att slutföras under 2011.³²

En mer allmän och grundläggande redogörelse av barns religionsfrihet i internationell rätt har skett av Sylvie Langlaude vid *the School of Law, University of East London* i *The Right of the Child to Religious Freedom in International Law* från 2007. Langlaude bygger på ett religionssociologiskt perspektiv av barns religiositet i analysen av internationell rätt på området rörande barns religionsfrihet och vad denna rätt kan sägas innebära eller torde innebära. Även Langlaude utgick från rättighetsteorier och aktörsperspektiv, då hon identifierade fyra aktörer i frågan angående barns religionsfrihet: barnet, staten, föräldrarna och det religiösa trossamfundet.³³ Författaren behandlade barns religionsfrihet i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, barnkonventionen och EKMR. Langlaude fokuserar bl.a. på gränsen mellan barns och föräldrars rätt i frågor rörande barnets religion, med utgångspunkt i barnkonventionens artikel 14 och 12 utifrån det ovan nämnda aktörsperspektivet.³⁴

³⁰Modée & Strandberg, s. 115-135.

³¹<http://www.jus.uio.no/forskning/grupper/riks/prosjekter/Barnerett/Barns%20rettigheter.html>.

³² Enligt mailkontakt med Gørill Arnesen, forskningskonsulent vid Juridiska Fakulteten på Universitetet i Oslo, 2009-03-31.

³³ Langlaude, s. xxiv (*preface*).

³⁴ Se Langlaude, s. 101 ff.

2 Barnet som innehavare och utövare av rättigheter – en rättighetsteoretisk utgångspunkt

2.1 Introduktion

En diskussion angående barns rättigheter sker vanligtvis med utgångspunkt i barnkonventionen, men att angripa konventionens artiklar utan en viss förståelse för de perspektiv och teorier, som ligger bakom dess bildning medför att dess betydelse inte tydligt framgår. Ett rättighetsinstrument, likt barnkonventionen, bör således undersökas med de idéer som låg bakom dess grundande i bakhuvudet. Det rättighetsteoretiska perspektivet framstår som nödvändigt vid såväl en redogörelse för som en diskussion angående rättigheter. Särskilt relevant är diskursen med koppling till barns rättigheter och den kombineras till följd av sin kontext med ett barnperspektiv som teoretisk utgångspunkt.

Kapitel 2 kommer med ovanstående bakgrund att inledningsvis redogöra för delar av den allmänna rättighetsdiskursen och hur denna har tillämpats i förhållande till frågan om barn som rättighetsinnehavare. Nedan sker en definition av rättigheter, vilken sedan återkommer i såväl den allmänna rättighetsdiskursen som i diskursen fokuserad på barns rättigheter. Vidare diskuteras den för barns rättigheter centrala frågan om autonomi. Det sker även en genomgång av rättighetsbegreppet såsom det används i barnkonventionen. Rättighetsdiskursen gällande barns rättigheter bör ses som en förutsättning för konventionens grundande och i detta kapitel skall illustreras, hur nämnda diskurs återspeglas i det rättighetsbegrepp, som återkommer i konventionen.

2.2 Rättigheters innebörd och betydelse i förhållande till barn

Rättighetsbegreppet ställer ofta till definitionsmässiga problem till följd av sitt breda användningsområde. Hohfeld har påpekat problematiken i att termen ”rättighet” används för att beskriva, vad som i själva verket är fyra olika typer av begrepp, av vilken anledning han förespråkar en konsistent användning av en terminologi, som erkänner denna distinktion.³⁵ Hohfeld identifierar fyra begrepp, utifrån vilka det bör ske en distinktion för att bättre tillgodose rättighetsbegreppet. Dessa är rätt, privilegium, makt och

³⁵ Hohfeld, s. 6.

immunitet. Att begränsa begrepps användningen av termen *rätt* görs, enligt Hohfeld, lämpligast med hjälp av termens korrelata ord *plikt*. Detta exemplifieras genom att påpeka att då en rättighet inkräktas, sker en kränkning av en plikt. Hohfeld drar således slutsatsen att en rättighet innebär en möjlighet att hävda denna gentemot någon som innehar en plikt – ett resonemang som återkommer bland andra rättighetsfilosofer.³⁶ Att anses som rättighetsinnehavare enligt Hohfelds definition medför således en viss status i och med en möjlighet att kräva rättfärdigande om dennes rättigheter skulle förbises eller förvägras denne.³⁷

Rättighetsbegreppet skall i det här sammanhanget diskuteras i förhållande till barn. Dock kan en diskussion om barns rättigheter inte ske utan en koppling till den allmänna rättighetsdiskursen. Geraldine van Bueren skriver om, hur utvecklingen av den internationella rätten rörande barnets rättigheter har skett parallellt med den rörande allmänna individuella rättigheter. Båda områdena kan delas in i tre stadier, menar van Bueren. Det första stadiet rör det internationella samfundets erkännande av att alla individer, barn inkluderat, är legala subjekt ur ett internationellt rättsligt perspektiv. Det andra stadiet utvecklar nämnda tankegång till att erkänna specifika, väsentliga rättigheter såsom tillhörande dessa individer. I ett tredje stadium bekräftas tanken om att det, i syfte att försäkra att individer skall kunna åtnjuta dessa rättigheter, krävs att individerna även skall ha procedurella möjligheter och instrument för att såväl utöva som utkräva dem. De två sistnämnda stadierna kan fortfarande sägas vara föremål för utveckling och det är i denna utveckling, som det går att identifiera en tydlig skillnad gällande barnrättigheter respektive allmänna rättigheter. Såsom ett exempel på en sådan skillnad nämner van Bueren erkännandet av barns rättigheter i praktiken, till skillnad från det principiella erkännandet av det faktum att barn har rättigheter.³⁸

Inom den allmänna rättighetsdiskursen har det traditionellt skett en uppdelning av rättighetsbegreppet i *positiva/legala* som *moraliska* rättigheter, enligt vilken de förstnämnda erhåller stöd i lag. Van Bueren utvecklar att tanken om en existens av rättigheter, utöver de som återfinns i lagtext i form av moraliska sådana, grundar sig i ett naturfilosofiskt rättighetsperspektiv, enligt vilket det återfinns viss moralisk auktoritet, som kan åberopas till stöd för vissa rättigheter. Det naturfilosofiska perspektivet står i stark kontrast till det rättspositivistiska, vilket enbart betraktar rättigheter som giltiga om de åtnjuter stöd i lag.³⁹ Definitionen av rättighetsbegreppet kommer således att utgå från vilket syftet med rättigheter anses vara. Diskussionen i denna uppsats kommer att utgå från erkännandet av rättigheter i lag, varför begreppet legala rättigheter är det mest relevanta i sammanhanget.

³⁶ Hohfeld, s. 36 ff. Jfr Stern, s. 81 och Freeman (1992), s. 54.

³⁷ Jfr Freeman (1992), s. 54.

³⁸ Van Bueren (1998), s. 1.

³⁹ Ibid., s. 2.

Dworkins definition och förståelse av rättigheter handlar om dem såsom instrument för rättvis och jämlik behandling. Enligt Dworkin kan något betraktas som en rättighet först när detta stöds av rätten till jämlik behandling. Det rör sig således om ett rättighetsperspektiv, enligt vilket tanken om jämlikhet, och i synnerhet likvärdig behandling, är utgångspunkten. Dworkins teorier kan, med bakgrund av det ovan nämnda, appliceras på diskursen om barn och rättigheter, då en sådan kamp kan sägas utgå från ett jämlikhetsperspektiv. Dworkin åsyftar specifikt rättigheter i förhållande till staten. Ett grundläggande begrepp, vad gäller förhållandet mellan rättigheter och staten är, enligt Dworkin, mänsklig värdighet. Han utvecklar sitt resonemang, kring kopplingen mellan mänsklig värdighet och rättigheter, genom att påpeka att såsom grundläggande för att ta rättigheter på allvar är vissa insikter. För det första krävs ett belysande av det faktum, att det är möjligt att behandla människor på sätt som är oförenliga med erkännandet av dem som fullvärdiga samhällsmedborgare. Det torde således finnas en norm, enligt vilken man bedömer viss behandling av samhällsmedborgare som orättvis, menar han. Vidare bör det vara självklart att medlemmar av samhället, som kan anses såsom svagare, är berättigade till samma omsorg från samhället som de relativt starkare medlemmarna tillförsäkrats. Det rör sig här om det välkända begreppet politisk jämlikhet. Med dessa två insikter uppstår, enligt Dworkin, sålunda en möjlighet att argumentera för en individs rättigheter, då sådana rättigheter är nödvändiga för att skydda dennes värdighet eller ställning som jämlik i förhållande till någon annan. En syn på rättigheter som baserar sig på Dworkins resonemang medför, att eventuella begränsningar eller förnekanden av sådana rättigheter kan betraktas som relativt allvarliga kränkningar. Ett förfarande som detta innebär en behandling av en individ såsom mindre värd, vilket tydligt strider mot själva syftet med rättighetsinstitutionen, vilken vilar på övertygelsen om att eventuell kränkning av rättigheter innebär en allvarlig orättvisa.⁴⁰

Enligt Freeman bör det i en rättighetsdiskurs med särskild fokus på barns rättigheter beaktas det faktum att barn kan sägas befinna sig i en speciell position, jämfört med individer i allmänhet, där de till följd av begränsad kapacitet kan bedömas som sårbara. Barn blir till följd av denna position ofta betraktade såsom offer, en tankegång som tydligt belyses i FN:s barnkonvention. Ett sådant betraktande erkänner varken värdighet eller respekt gentemot barnet, utan medför snarare att barnet behandlas som objekt i stället för subjekt. Förfarandet beskrivs av Freeman som att barnet reduceras till att betraktas som egendom, vars syfte är att fullborda familjen som kollektiv, snarare än att erkännas status som individ.⁴¹

Van Bueren poängterar att begreppet rättighet i förhållande till en viss innehavare förutsätter viss autonomi – en förutsättning som ter sig som särskilt problematisk vad gäller just barn som rättighetsinnehavare.⁴² Kravet

⁴⁰ Dworkin, s. 198 f.

⁴¹ Freeman (1992), s. 54.

⁴² Vidare kan barns status som legala rättighetsinnehavare vara förknippad med en relation till staten som utgår från dess vårdnadshavare. Se van Bueren (1998), s. 3.

på autonomi ställer barnet i en problematisk ställning, eftersom autonomi erhålls vid olika åldrar i förhållande till olika rättigheter. Det är kring denna problematik som rättighetsdiskursen, kopplad till barn, har kommit att utveckla sig. Debatten kan sägas vara tudelad mellan dem som argumenterar för en gradvis ökande autonomi för barn i takt med stigande ålder och dem som fokuserar på barns rättigheter rörande aspekter såsom omsorg, förebyggande åtgärder samt skyddsbehov.⁴³ Vikten av förhållandet mellan barn och dess föräldrar eller vårdnadshavare blir, enligt Freeman, än tydligare i rättighetsdiskursen för barn, då den på senare tid har kommit att fokusera på en slags konkurrens mellan barnets och föräldrarnas rättigheter. Ett erkännande av utökade rättigheter för barn skulle således indirekt innebära minskade rättigheter för barnets föräldrar. För vuxna, såsom barnets föräldrar eller vårdnadshavare, kan förekomsten av rättigheter för barn vara problematiskt ur ett maktperspektiv. För dem som innehar viss makt gentemot dem som är underställda, vilket förekommer i relationen mellan föräldrar och barn, vore det lättare att ”styra” eller fatta beslut om barnen saknade rättigheter.⁴⁴

Freeman efterfrågar, med anledning av barns speciella position som rättighetsinnehavare, ett moraliskt rättfärdigande för att ta barns rättigheter på större allvar. Utgångspunkten för en sådan diskussion blir av naturliga skäl frågan rörande varför det för individer i allmänhet är moraliskt viktigt att betraktas som rättighetsinnehavare. När fokus följaktligen blir barn som rättighetsinnehavare kan vidare dessa argument bli föremål för rationell prövning. Diskussionen kan, enligt Freeman, utgå från Dworkins resonemang om jämlik och rättvis behandling, vilket förutsätter en tanke om mänsklig värdighet och respekt. Dworkins argumentation medger dock undantag från denna huvudregel, vilket är möjligheten att neka någon likvärdig behandling, om det finns goda skäl för att göra det. Problematik uppstår dock angående eventuell bedömning av vad som kan anses stipulera sådana ”goda skäl” för att behandla vissa individer annorlunda. Kan ålder anses som ett gott skäl? frågar Freeman. Här framhåller han dock vikten av att särskilt beakta att barn, i synnerhet unga barn, har behov, som inte kan anses tillgodosedda, i och med ett erkännande av dem som rättighetsinnehavare jämbördiga med vuxna individer. Återigen aktualiseras här frågan om en ökad autonomi hos barnet.⁴⁵

2.3 Barnet som autonomt subjekt

En viktig fråga i förhållande till diskussionen kring barn och rättigheter är den som behandlar, när en person blir kapabel att ta autonoma beslut. Svaret är givetvis kopplat till den definition som vi använder oss av när det gäller just barn – d.v.s. 18-årsgränsen. Tanken om rättigheter och integritet för en individ såsom grundläggande för dennes mänskliga värdighet har filosofiska

⁴³ Van Bueren (1998), s. 3.

⁴⁴ Freeman (2007), s. 6 ff.

⁴⁵ Freeman (1992), s. 61 ff.

rötter i bl.a. liberalismen. Inom tidig liberalistisk diskurs gavs diskussionen angående barn som autonoma subjekt inget större utrymme. I stället präglades synen på barn av en tanke om dem som irrationella objekt, vilka förutsattes ha en beroendeställning i förhållande till närstående vuxna. Det förespråkades med detta som bakgrund en slags skyldighet för barn att lyda sina föräldrar, vilka hade till uppgift att lära barnen att skilja rätt från fel, skriver Stern. Slutet av 1900-talet medförde dock en skiftning i denna syn, i och med ett ökat intresse för frågor relaterade till barns moraliska och politiska status inom den filosofiskt präglade rättighetsdiskursen. Diskursen innehåller en stor variation av åsikter, som sträcker sig från dem som anser att barn bör förnekas rättigheter till dem som anser att det inte alls borde finnas någon särskilnad mellan barn och vuxna. Diskussionen om barns rättigheter, med fokus på frågan rörande autonomi, kommer således att resultera i en dikotomi mellan barnets integritet och dennes kapacitet vad gäller beslutsfattandet samt eventuell problematik relaterad till total frihet och autonomi.⁴⁶

Begreppet autonomi diskuteras av Maria Klasson Sundin inledningsvis i relation till upplysningstidens ideal om den fria individen och dennes ställningstaganden utifrån förnuftet. Hon hänvisar till Immanuel Kant och dennes betoning av det individuella subjektets tanke- och handlingsfrihet, vilket förutsätter en förmåga till kritisk utvärdering och bedömning av dess handlingsalternativ. Kritik har dock riktats mot detta synsätt, då det förutsätter en möjlighet hos individen att förutsättningslöst bilda sig rationella uppfattningar om olika handlingsalternativ – en förutsättning som sägs kunna isolera individen från sin omgivning. En annan tolkning av autonomibegreppet, som lyfts fram, är därför möjligheten att faktiskt utöva självbestämmande, friställt från vilken förmåga som ligger bakom sådana beslut. Såsom ett relativt begrepp aktualiseras här *heteronomi*, med vilket avses att bestämmanderätten över den egna personen läggs hos någon annan. En sådan förståelse av heteronomi förutsätter inte nödvändigtvis att ett bestämmande över ens egen person sker mot ens vilja, då det kan avse även ett ledarskap i grupper, i vilka individen själv valt att ingå med ett sådant ledarskap som förutsättning. Såsom exempel på viss heteronomi bör i sammanhanget nämnas *paternalism*, vilken anses utövas för den underordnade individens bästa. Här kan, enligt Klasson Sundin, tydliga paralleller dras till barnkonventionen och den däri centrala principen om barnets bästa. Klasson Sundin behandlar vidare förekomsten av begreppet *relationalitet* vid diskussionen om barns autonomi, i synnerhet i ett mångkulturellt samhälle, i vilket det återfinns olika föreställningar om barns självständighet i förhållande till såväl samhället som den egna familjen. Det höjs, med bakgrund i en sådan förståelse, ett varningens finger för en alltför tydlig gränsdragning mellan självständighet och gemenskap och förtydligas att barnets utveckling av autonomi kan ses som en process som sker i ständig interaktion med sin omgivning, d.v.s. inte enbart genom frigörelse från den gemenskap som familjen utgör.⁴⁷

⁴⁶ Stern, s. 81 f.

⁴⁷ Modée & Strandberg, s. 124 ff.

Stern redogör för två rättighetsteorier, vilka kan prövas i förhållande till frågan rörande barns förhållande till rättigheter och närmare utvecklas av Eekelaar nedan. Dessa är *viljeteorin* respektive *intresseteorin*, enligt vilka kapacitetsaspekten blir avgörande för diskussionen angående en individ som rättighetsinnehavare. Hänförligt till kapaciteten är givetvis betonandet av vikten av individen som ett autonomt subjekt. Enligt viljeteorin kan en rättighet endast anses såsom fullgod om den berörda individen har såväl möjlighet att *hävda* rättigheten som makt att *välja* huruvida denne vill hävda eller avsäga sig nämnda rätt. Avsaknad av sådan möjlighet eller makt skall således tolkas som en oförmåga att utöva rättigheter och således även inneha dem. Intresseteorin å andra sidan betraktar snarare rättigheter såsom ett skyddsinstrument för ett *intresse* av tillräcklig vikt för att innebära en skyldighet för en annan. Här ställs således inga krav på rättighetsinnehavaren att kunna förhålla sig till rättigheterna genom att hävda eller avsäga sig dessa. Tillräckligt blir i stället att rättigheten innebär en skyldighet för en annan person. Ansvar för rättighetens förverkligande placeras enligt denna teori på någon annan än själva rättighetsinnehavaren.⁴⁸

Möjligheten att applicera viljeteorin på frågan om barn som rättighetsinnehavare har framförts av Eekelaar, som problematiserar intresseteorin och dess krav på kongruens mellan vad rättighetsinnehavaren (A) anser sig behöva och vad den (B) som ansvarar för och innehar en skyldighet i förhållande till dennes rättigheter bedömer att A behöver. Eekelaar sammanfattar denna problematik med följande fråga: Om någon annan har en rättighet att bestämma *en individs* behov, kan *denne* då överhuvudtaget anses inneha några rättigheter? Nämnda fråga blir särskilt relevant i förhållande till diskussionen gällande barn såsom rättighetsinnehavare och samhället eller föräldrarna såsom ansvariga för dessa rättigheter. Eekelaar hänvisar till Dworkin och dennes tanke om individers rätt till moralisk självständighet, vilken måste respekteras, även om samhället, såväl som individen själv, kan anses bättre gagnad av en ovilja att utöva sådan rätt. Själva syftet med en argumentation baserad på moralisk självständighet är att erkänna att individer kan vilja utöva aktiviteter som strider mot samhällelig önskvärdhet eller sociala normer, samt att dessa individer givetvis skall beredas möjligheten att välja hur de vill utforma sina liv. En sådan tanke står i tydlig kontrast mot intresseteorin, vilken snarare fokuserar på samhällets vilja att sträva efter samhällsmedborgarnas kollektiva välfärd. Här saknas således den individbaserade tanke som Dworkin representerar.⁴⁹

Eekelaar påpekar återigen avsaknaden av logiken i en tanke om att en möjlighet att hävda att andra personer agerar för att gagna en enskild individs välfärd, såsom de definierar den, i verkligheten innebär ett hävdande av en rättighet. Han menar i stället att ett behandlande av en person som en individ med moralisk värdighet kräver och implicerar att denne ges en möjlighet att hävda och utöva valmöjligheter för att kunna

⁴⁸ Stern, s. 82 f. Stern väljer att fokusera sin diskussion kring begreppen *participation* och *protection*, vilka behandlar barnet som ett subjekt respektive ett objekt.

⁴⁹ Eekelaar, s. 223 ff.

anses som en potentiell rättighetsinnehavare. Eekelaar utvecklar vidare sitt resonemang genom att fråga hur långt det är möjligt att applicera den generella rättighetsdiskursen på tanken om barns rättigheter. Här återknyter han inledningsvis till problematiken med att förutsätta att det inte kan förekomma konflikter mellan barnets intresse och den som ansvarar för att se efter detta. Problemet ligger i såväl ett sådant förutsättande som i det faktum att ett dylikt förfarande misslyckas med att fullständigt erkänna och respektera barnets mänskliga värde. Grundläggande för att i lag förverkliga en rättighetstanke baserad på viljeteorin är, enligt Eekelaar, att erkänna förekomsten av hävdanden av rättigheter samt erbjuda möjligheter för individer att framställa dessa hävdanden. Vilka dessa rättigheter kan tänkas vara undersöks lämpligast med hjälp av empirisk metod, mer specifikt genom att lyssna på människor. I förhållande till barns rättigheter blir det således avgörande att lyssna på vad barn har att säga. Ett samhälle kan inte anses betrakta barn som rättighetsinnehavare förrän det möjliggör för barnen att uttrycka sina åsikter och inta ett respektfullt förhållande gentemot sådana uttryck. Problematik aktualiserar sig dock i de fall där barn är för unga för att faktiskt kunna uttrycka sådana åsikter eller då barns åsikter kan anses alltför färgade av okunnighet eller föräldrars påtryckningar. Även i dessa fall bör dock barn kunna beaktas som rättighetsinnehavare, menar Eekelaar. Här riskerar således viljeteorin att falla. Författaren påpekar dock att i de fall då vuxna på något vis ansvarar för barnets rättigheter, bör viljeteorin kräva att de agerar på ett sätt som barnet, vid uppnående av tillräcklig mognad skulle anses finna acceptabelt. Utkrävandet av barnets rättigheter som hamnar inom den vuxnes ansvar, kräver sålunda en slags hypotetisk prognos av hur det ifrågavarande barnet själv skulle agerat om det uppnått tillräcklig mognad samt haft tillgång till fullständig information i frågan. Styrande för agerande för utkrävande av barns rättigheter blir följaktligen i första hand barnets vilja – även om det är baserat på en hypotetisk prognos.⁵⁰

Freeman efterfrågar ett erkännande av barns moraliska integritet, vilket innebär ett behandlande av dem som personer berättigade till såväl jämlik behandling och respekt som att få sin nuvarande autonomi erkänd samt kapacitet till framtida autonomi rättsligt skyddad. Ett sådant angreppssätt på frågan om barns rättigheter kopplat till autonomi ställer vidare krav på ett erkännande av att barn, i synnerhet unga barn, trots allt behöver omvårdnad och skydd. Problematiken kommer således att handla om i vilket skede barns autonomi aktualiseras och vilka eventuella gränser denna kan förknippas med, menar han. Det kommer följaktligen att röra sig om en balansgång mellan erkännandet av barnets integritet, i egenskap av en autonom individ med beslutsfattande kapacitet, och eventuella faror kopplade till en total frihet vad gäller sådant beslutsfattande.

⁵⁰ Eekelaar, s. 228 ff. Eekelaar förtydligar att en sådan prognos ställer krav på en kontextuell bedömning, genom vilken sociala karakteristika såsom kön, etnicitet och personliga egenskaper beaktas för att kunna nå ett tillfredställande resultat. Här bör således ske en såväl subjektiv som objektiv bedömning av vad som kan anses vara förenligt med barnets bästa.

Många gånger har debatten kring barns rättigheter och autonomi kommit att resultera i en dikotomi, där debattörerna förespråkar skydd för antingen *barnet* eller *barnets rättigheter*. Freeman väljer dock en slags mellanväg, enligt vilken det bör ske ett skydd av barnet, såväl som ett erkännande av dess autonomi – faktisk såväl som potentiell. Erkännandet av barn som autonoma individer grundar sig på en tanke om likabehandling av individer oavsett ålder. Indelningen av autonomi i faktisk och potentiell och en poängtering av att dessa delar är likvärdiga, grundar Freeman på Rawls rättighetsteori, enligt vilken det föreligger ett normativt värde i jämlikhet och autonomi genom ett socialt kontrakt med staten. Dock bör variationer i individens kapacitet givetvis erkännas och beaktas, påpekar Freeman. Särskilt viktigt blir detta hos barn, där det föreligger en variation mellan små barns starkt begränsade kapacitet och ungdomars relativt större, om än ofullständiga, kapacitet. Bedömningen av måttet av en individs kapacitet måste dock ske med försiktighet, där bedömningen utgår enbart från neutrala och allmänna teoretiska kriterier och inte subjektiva sådana hos bedömaren. Det bör vidare finnas utrymme och tolerans för misstag, menar Freeman, när han hänvisar till Dworkins observation att "... *someone may have the right to do something that is wrong for him to do*". Formuleringen torde avse att det inte kan ske en behandling av individer som jämlikar utan att respektera deras kapacitet att ta risker och således även begå misstag. Rättigheter och respekt för en individs autonomi kan inte anses fullvärdiga, om de villkoras med en bedömning av huruvida rättighetsinnehavarens handlingar är "rätt" eller "fel". Dock kan barns integritet ej anses respekterad, om denne tillåts utsätta sig själv för skada eller fara helt utan gränser, då ett sådant förfarande skulle få allvarliga konsekvenser för barnets framtida utveckling. Frågan blir således, vilka typer av handlingar barnet bör skyddas från. Troligen skulle en sådan bedömning grunda sig på principer, enligt vilka barnet förmås att mogna till en självständig vuxen person, där handlingar, som skulle motverka ett sådant mål, skulle anses icke-önskvärda. Restriktioner av barns rättigheter att agera såsom autonoma individer kräver en form av moraliskt rättfärdigande, menar Freeman. Då det torde vara relativt enkelt att motivera restriktioner baserade på risker för barnets fysiska och psykiska hälsa, blir det svårare i situationer, där så inte är fallet. Freeman förespråkar därför, liksom Eekelaar, en lösning, enligt vilken det sker en framtidsorienterad prognos av barnets samtycke.⁵¹

Freeman utvecklar komplexiteten kopplad till frågan om barnrättigheter och autonomi i en artikel från 1998, i vilken han tar sig an problematiken med hjälp av sociologisk forskning om barn. Såsom exempel på brister hos barnrätt och frågan om autonomi nämner han problematiken relaterad till förhållandet mellan barnets ålder och status. Freeman identifierar ett flertal likheter inom båda forskningsområdena såsom exempelvis utvecklingen av en individbaserad syn på barn som deltagande subjekt och aktörer. Freeman menar, att sociologins syn på barnet som en social aktör kan vara värdefullt för studier av barns rättigheter i allmänhet och barns autonomi i synnerhet. Sociologin möjliggör, enligt Freeman, ett betraktande av olika sätt på vilka

⁵¹ Freeman (1992), s. 66 f. Jfr Eekelaar, s. 228 ff.

barn konstruerar sin sociala värld. Freeman återanknyter här till sitt tidigare resonemang angående vikten av att tillåta barn att delta i utformandet av instrument som skall garantera dem rättigheter och autonomi. Nyckeln ligger i att prata med barnen – ett koncept, som framstår som självklart, inom sociologiska studier inriktade på barndom. Sociologin kan vidare bistå i försök att reda ut gränsdragningar gällande barns kapacitet, menar Freeman. Vid dessa försök kan skönjas en tendens att diskutera barns rättigheter i relation till vuxnas rättigheter, där de vuxna rättigheterna ofta representeras av föräldrars rättigheter och skyldigheter i egenskap av vårdnadshavare. Sådana diskussioner kan dock få motsatt effekt, menar Freeman. Att betona barns relationer till vuxna medför en beskrivning av förhållandet mellan dessa, som snarare förstärker barns beroendeställning i förhållande till vuxna än att göra det oväsentligt. Barns rättigheter och autonomi bör således diskuteras självständigt och oberoende av deras relation till vuxna.⁵²

Exempel på hur bedömningar av barns gradvis växande autonomi har skett inom svensk rätt behandlas i kapitel 2.4, där det sker en översiktlig genomgång av hur det har resonerats i och med införandet av vissa åldersgränser. Först skall dock ske en koppling av ovan redogjorda rättighetsdiskurs till det rättighetsbegrepp som återfinns i det för området centrala instrumentet: barnkonventionen.

2.4 Rättighetsbegreppet i FN:s konvention om barnets rättigheter

Trots att FN:s konvention om barnets rättigheter de facto behandlar och till synes garanterar barnets rättigheter, bör det rättighetsbegrepp som används i konventionen, närmare studeras med utgångspunkt i några av de ovan nämnda filosofiska aspekterna av rättighetsdiskursen. Rättighetsdiskursen, för vilken redogjorts ovan, bör ses som en förutsättning för den tanke, om barn som rättighetsinnehavare, som konventionen bygger på.

Inledningsvis bör det ske en problematisering av det faktum att konventionen innehåller en ganska entydig och stram definition av just barn, kopplat till 18-årsgränsen. Som resultat blir därför den avsedda gruppen en heterogen sådan, vilket även Stern tar upp i sin avhandling. Vidare sker inte heller något beaktande i konventionen av sociala och kulturella skillnader av begreppet ”barndom”, vilket kan te sig som problematiskt, eftersom begreppet i hög grad torde ha kontextuella definitioner, som skiljer sig åt.⁵³ Den universella inställningen till barn och rättigheter, som återfinns i

⁵² Freeman (1998), s. 435 ff. Förfarandet beskrivs på ett lämpligt sätt av van Bueren, som hävdar att barns deltagande är processen och deras autonomi är målet. Se van Bueren (1998), s. 3.

⁵³ Stern, s. 86 f. Definitionen påverkas även av närliggande aspekter, vilka i sig torde ha definitioner och betydelser som är kontextuella – såväl teoretiskt som praktiskt. Stern framhåller makt, autonomi, auktoritet och status som fullvärdig medborgare.

konventionen, kan kritiseras med stöd av sociologiska utgångspunkter och dess betydelser för barndomsbegreppet. Det går dock inte, att med stöd av nämnda utgångspunkter, ge ett entydigt svar eller lösning på hur en lämpligare utformning skulle se ut. Det blir således en oklarhet i huruvida problematiken skall lösas med hjälp av kulturell relativitet eller kulturell pluralitet. Konventionen verkar ha förespråkat den första modellen, då det i preambeln poängteras att vikten av traditioner och kulturella värderingar beaktas, i förhållande till skydd för barnet och dess harmoniska utveckling. Någon närmare problematisering av dessa traditioner och kulturella värderingar sker dock inte, utan det tycks vara tillräckligt att barnets välfärd kan åsidosättas i vissa situationer, och att sådant åsidosättande kan motiveras med just traditioner och kulturella värderingar.⁵⁴

Enligt Freeman kan konventionen beskrivas som tudelad, där den språkliga formuleringen i konventionstexten kan sägas dela in rättigheterna i dels rättigheter för barnet, dels skyldigheter för konventionsstaterna. Vidare kan rättigheternas utformning skönja en tendens att fokusera på barnet som ett skyddsobjekt och framförallt ett erkännande av rättigheter gentemot det baserade på antaganden av vad vuxna tror att dessa skyddsobjekt behöver. Dock skiljer sig artikel 12 tydligt från ett sådant tänkande, poängterar han. Detta eftersom denna i stället kräver att barn ges en möjlighet att uttrycka sina egna åsikter samt innebär en skyldighet för vuxna att lägga vikt vid sådana åsikter – givetvis med beaktande av barnets ålder och mognad. Freeman betraktar konventionen som en början och poängterar att en växande status för barnet ställer krav på moraliska argument och grunder för barn som rättighetsinnehavare.⁵⁵

FN:s konvention om barnets rättigheter från 1989 kom att representera en utveckling i synen på barn som subjekt, i och med dess grundläggande principer, vilka fokuserar på barnets ökande kapacitet samt barnets bästa. Van Bueren beskriver konventionen såsom fokuserad på fyra aspekter relaterade till barns rätt. Inledningsvis handlar det om barns deltagande i beslutsfattande, som berör dem. Vidare behandlas skydd av barn mot diskriminering samt mot alla typer av försummelse och utnyttjande.

⁵⁴ Freeman (1998), s. 438. Viss skyldighet med stöd av barnkonventionen art. 24.2, föreligger dock för konventionsstater att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att barn tillhandahålls nödvändig sjuk- och hälsovård samt att, i enlighet med 24.3, vidta åtgärder i syfte att avskaffa traditionella sedvänjor, som är skadliga för barns hälsa.

⁵⁵ Freeman (1992), s. 69. Det bör dock påpekas att konventionen i sin nuvarande form representerade en annorlunda syn på barn och rättigheter än den som återfanns i dess föregångare, *The Declaration on the Rights of the Child* från 1924 respektive *The Declaration of the Rights of the Child* från 1959 vilka betraktade barn såsom mottagare av behandling, snarare än innehavare av specifika rättigheter. Instrumenten reglerade skyldigheter, som ankom på vuxna i förhållande till barn, då det antogs att barn befann sig i en beroendeställning gentemot vuxna, enligt vilken de senare skulle garantera att barns rättigheter skyddades. Oförmågan att betrakta barnet som ett subjekt till trots, bör deklARATIONerna ändå ses som ett viktigt steg inom barnrättens område. Vikten av ett rättighetsinstrument separat från dem som allmänt fokuserade på mänskliga rättigheter rättfärdigades med motiveringen att barn hade speciella behov. Se van Bueren (1998), s. 7 ff.

Avslutningsvis fokuseras på förebyggande av skadlig behandling av barn samt tillhandahållande av nödvändig assistans för barns grundläggande behov. Konventionen syftar således inte till att fokusera på antingen deltagande eller beskyddande, utan ovan nämnda aspekter skall ses som likvärdigt nödvändiga, om konventionstexten tolkas och tillämpas på ett korrekt sätt, menar van Bueren. Författaren identifierar dock en konflikt i den teoretiskt ideala synen på konventionen och den de facto-tolkning som tycks råda. Debatten tenderar att resultera i en dikotomi, där frågan huruvida barnets bästa kan anses gånat av en tolkning, som fokuserar på antingen barnets välfärd eller deltagande, diskuteras. Det går dock inte att bortse från det faktum att konventionen i teorin utgör ett rättighetsinstrument för barn på ett internationellt plan, vilket tidigare saknades, trots att instrumentets praktiska betydelse, genom tolkning och tillämpning, varierar.⁵⁶

En mer praktisk infallsvinkel i förhållande till konventionens betydelse för barns rättigheter inom svensk rätt sker i kapitel 3 och 4, varför detta inte närmare skall beröras här.

2.5 Konkluderande tankar

Den rättighetsdiskussion som förts, med anledning av utvecklingen på barnrättens område eller kanske rentav som en grund för nämnda utveckling, kan sägas ha skett parallellt med den allmänna rättighetsdiskursen. Det föreligger således flera likheter i diskurserna och argumenten för en ökad autonomi för barn, i syfte att kunna hävda en tanke om barn som innehavare och utövare av rättigheter, är i många fall hämtade från den allmänna diskursen. Utvecklingen representeras av en tydlig syn på barnet som subjekt, vilket kan sägas sammanfalla med den innebörd som begreppet barnperspektiv gets i mitt inledande kapitel. Själva rättighetsbegreppet såsom förknippat med en möjlighet att hävda en rättighet i förhållande till någon som skulle anses ha en plikt eller ansvar för att förverkliga nämnda rätt tycks dominera, varför frågan om ett sådant ansvar behandlas i följande kapitel. En behandling av ansvaret för förverkligandet av barns rättigheter utgör en del av *barnperspektivet*, där fokus är det mer praktiska tillämpningsområdet, vilket aktualiserar tillämpningen av ett *barnrättsperspektiv*.

⁵⁶ Van Bueren (1998), s. 13 ff. Det är även viktigt att nämna konventionens mångsidiga karaktär, vad gäller täckandet av såväl civila och politiska som ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, utan att deklarerat någon inbördes hierarkisk ordning för dessa. Vikten av denna mångsidiga karaktär kan, med hjälp av Freemans resonemang angående mänskliga rättigheter, förstås såsom omfattande av samtliga dessa komponenter. Att förvägra någon en enda av nämnda rättigheter underminerar andra rättigheter, genom att innehavaren – i det här fallet barnet – förlorar viss status och integritet som just rättighetsinnehavare. Se Stern, s. 37 och Freeman (2007), s. 7.

3 Förverkligandet av barnets rättigheter – vems ansvar?

3.1 Introduktion

Med en teoretisk diskussion angående barn som innehavare och utövare av rättigheter, utifrån ett barnperspektiv, förefaller det lämpligt att fokusera på barnrättsperspektivet genom att undersöka hur barns rättigheter förverkligas. Mer specifikt skall detta kapitel försöka besvara vem som kan anses ansvara för ett sådant förverkligande, d.v.s. gentemot vem ett barn kan hävda en rättighet utifrån Hohfelds definition av rättighetsbegreppet som förknippat med en plikt eller ett ansvar för någon gentemot rättighetsinnehavaren. Relevant i sammanhanget blir även en mer praktisk belysning av den teoretiska behandlingen rörande barns stigande autonomi.

I följande avsnitt skall frågan gällande ansvar för förverkligandet av barns rättigheter behandlas utifrån tre perspektiv. Inledningsvis sker en genomgång av vårdnadshavarens skyldigheter och rättigheter i förhållande till barnets rättigheter, där det även sker ett särskilt berörande av frågan angående valet av barnets religion. Vidare sker en översiktlig genomgång av ansvaret för barns rättigheter på det offentlighetsplanen, framförallt baserat på samhällets skyldigheter med anledning av barnkonventionen. I avsnittet i fråga behandlas ansvaret för två separata myndigheter: barnombudsmannen och socialtjänsten. Slutligen ställs frågan huruvida barn själva kan bedömas ha ett ansvar för att hävda sina rättigheter, till följd av en ökad autonomi. Här sker en kortfattad utredning över barns reella möjligheter att åstadkomma ett sådant hävdande. I koppling till sistnämnda fråga sker även en redogörelse för relevanta åldersgränser inom svensk rätt och motiveringar bakom dessa, hämtade från den s.k. Åldersgränsutredningen.

3.2 Barns rättigheter på ett privat- respektive offentlighetsplan – inledande reflektioner

Barnrätten som område karakteriseras av en samverkan mellan civilrätt och offentlig rätt. Barndomsperioden betraktas vanligen som en period, då barnets förmågor – såväl fysiska som psykiska – är under utveckling, av vilken anledning ett barn inte bedöms ansvara för sig själv i samma grad som en vuxen person. Enligt barnkonventionens definition tillfaller de rättigheter som konventionen garanterar, personer upp till arton års ålder.⁵⁷

⁵⁷ Jfr barnkonventionen art. 1.

Dock påpekas det, i barnkommitténs utredning för konventionens förverkligande i Sverige, att nämnda definition inte hindrar förekomsten av nationella åldersgränser, i syfte att successivt ”föra in” individen i vuxenlivet.⁵⁸ Perioden kan till sin karaktär beskrivas som en fas, där barnet i högre eller mindre grad är beroende av sin omgivning för omsorg och tillsyn.⁵⁹ Frågan, som följaktligen uppkommer, är vem som kan anses ansvara för barnets rättigheter under nämnda period. Vidare kan det diskuteras vad som avses med begreppet *ansvar*, i förhållande till just barns rättigheter.

Det privaträttsliga planet avser bestämmelser, som reglerar rättsliga förhållanden inom privata relationer. I förhållande till barns rättigheter aktualiseras detta framförallt i regleringen gällande föräldrarnas vårdnadsansvar gentemot barnet. De privaträttsliga reglerna är dock inte de enda, som berör barns rättigheter, utan viss reglering sker även, vad gäller det enskilda barnets förhållande till samhället, på ett offentligt plan. Schiratzki diskuterar en av barnrättens centrala frågor, gällande fördelningen av ansvaret för barns rättigheter mellan föräldrar och samhälle. Hon beskriver barns position såsom i en skärningspunkt mellan det privata och det offentliga, men poängterar att denna position inte nödvändigtvis innebär att frågan, gällande barns rättigheter kan sägas ha samma position. Schiratzki påpekar, att i samband med att någon representant från den offentliga sfären involveras i ett barns liv, gällande barnets rättigheter, övergår frågan från det privaträttsliga till det offentligt rättsliga planet.⁶⁰

Frågan blir således inom vilken sfär de rättigheter, som barn tillförsäkras med stöd av barnkonventionen, aktualiseras. Konventionen innebär en folkrättslig förpliktelse för Sverige såsom stat och berör sålunda förhållandet mellan det enskilda barnets rättigheter i förhållande till staten – med andra ord en reglering av barns rättigheter på det offentligt rättsliga planet.⁶¹ Kan då konventionen tolkas så att den även anses innebära skyldigheter för enskilda föräldrar i förhållande till sina barn, d.v.s. reglera förhållandet även på det privaträttsliga planet? I enlighet med Schiratzkis resonemang bör frågan inte ställa till några komplicerade gränsdragningsproblem, i och med att det i samband med en kränkning av barns rättigheter sker en inblandning av offentliga representanter, såsom exempelvis socialtjänsten. En sådan inblandning förutsätter dock befogenheter för den berörda myndigheten att ”försvara” de rättigheter, som kan påstås ha kränkts av föräldern/vårdnadshavaren. Inledningsvis behandlas dock i nästföljande avsnitt ansvaret inom den privata sfären, där fokus ligger på vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter för barnets rättigheter.

⁵⁸ Se SOU 1997:116, s. 17.

⁵⁹ Jfr Schiratzki (2005), s. 15.

⁶⁰ Ibid., s. 15 ff.

⁶¹ Jfr resonemang i kap. 3.3.1.

3.3 Vårdnadshavaren

3.3.1 Allmänna rättigheter och skyldigheter med koppling till barnets rättigheter

Barn har enligt FB 6:1 en rätt i förhållande till sin vårdnadshavare att erhålla omvårdnad, trygghet och en god fostran. Omvårdnadsbegreppet avser såväl dess materiella behov som psykiska sådana, medan trygghetsrätten åsyftar en rätt till ett liv med ett stabilt förhållande till en vårdnadshavare, som barnet kan lita på. Barn skall även känna en samhörighet med sina vårdnadshavare, samtidigt som de, enligt Walin och Vängby, ges en möjlighet att "... efter hand frigöra sig från sitt beroende av vårdnadshavarna".⁶² Barnet skall vidare behandlas med aktning för sin person och egenart, i enlighet med vilket vårdnadshavarna har en skyldighet att ta hänsyn till och visa respekt för barnets individuella egenskaper och särdrag. I Walin och Vängbys kommentarer till FB förtydligas att barn, i takt med en stigande ålder, har rätt till ett allt starkare integritetsskydd, men att barnets rätt till ett privatliv och ett skydd mot insyn begränsas för att vårdnadshavarna skall kunna fullgöra sin tillsynsskyldighet.⁶³ Ansvaret för de rättigheter som tillförsäkras barn enligt 6:1 regleras närmare i 6:2, enligt vilken vårdnadshavaren ansvarar för barnets personliga förhållanden samt att behoven enligt 1 § tillgodoses. Paragrafens andra stycke lyder som följer:

Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov enligt 1 § blir tillgodosedda. Barnets vårdnadshavare svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. I syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan skall vårdnadshavaren vidare svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämpliga åtgärder vidtas.

Här stadgas således den tillsynsskyldighet som nämnts tidigare, men som inte närmare skall beröras här, samt den underhållsskyldighet som föreligger för en vårdnadshavare, som även är barnets rättsliga förälder. Det utvecklas i kommentarerna till FB att det inte är vårdnadshavaren som personligen skall göra det faktiska tillgodosedandet av barnets behov enligt 1 §, utan att ett stort ansvar även ankommer på samhället i form av barnomsorg, skola, fritidsaktiviteter o. dyl.⁶⁴

I FB 6:11 föreskrivs den s.k. bestämmanderätten, enligt vilken

Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren

⁶² Walin & Vängby, 6:1.

⁶³ Ibid., 6:1.

⁶⁴ Ibid., 6:2.

skall därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.

Bestämmelsen i 11 § avser förhållandet när endast en person ansvarar för vårdnaden om ett barn. Skulle ansvaret vara delat eller gemensamt är det 13 § som är tillämplig. Denna hänvisar dock till 11 §, varför innehållet i den senare skall anses gälla i båda fallen. I lagrummet omnämns såväl en rättighet som en skyldighet för vårdnadshavaren att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Walin och Vängby förtydligar att barn i många fall har en uttrycklig rätt att själv handla i personliga angelägenheter, men att det även i andra fall anses finnas en rätt för barn att t.ex. föra talan i just personliga angelägenheter, utan att någon uttrycklig bestämmelse, som stöder denna rätt, finns. Situationer som dessa förutsätter dock, att vederbörande barn bedöms ha tillräckligt omdöme för att kunna genomföra en sådan åtgärd. Skyldigheten för vårdnadshavaren att utöva bestämmanderätt, innebär att vårdnadshavaren inte får låta barnet bestämma i allt för stor omfattning, om barnet inte visar sig vara mogen för en sådan rätt eller riskerar att komma till skada till följd av ett sådant beslutsfattande. Enligt Walin och Vängby rör det sig om en principiell skyldighet för barnet att följa vad vårdnadshavaren beslutat, tillsammans med en skyldighet för vårdnadshavaren att ta gradvis större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.⁶⁵

I betänkandet från 2002 års Vårdnadskommitté går kommittén närmare in på innebörden av bestämmanderätten och vad denna skulle anses innehålla. Fokus låg dock på den praktiska fördelningen av bestämmanderätten vid gemensam vårdnad samt eventuella konflikter, som kunde uppstå mellan två vårdnadshavare, vid delat ansvar.⁶⁶ Dock tar kommittén upp det faktum att vissa har förespråkat en närmare reglering av bestämmanderättens innehåll och omfattning. Utredningen framhåller tveksamheten till det reella behovet av en sådan precis reglering och påpekar, att en sådan åtgärd eventuellt skulle kunna skapa och förstärka tvister, snarare än att lösa dem. Önskan, om en mer detaljerad reglering kring bestämmanderättens omfattning, tycks i stället ha en teoretisk och akademisk förklaring, då det i sig anses vara ett intressant problem. En sådan åtgärd ställer dock krav på en så pass klar och tydlig gränsdragning att alla eventuella problem, som kan uppstå, behandlas – en i praktiken omöjlig uppgift, enligt utredningen. I stället förespråkades en fortsatt bedömning som anpassas från fall till fall med hänsyn till relevanta omständigheter i dessa.⁶⁷

3.3.1.1 Särskilt angående valet av religion

Vid diskussioner angående vårdnadens rättsliga innebörd sker ofta en uppdelning i olika typer av frågor. Ett stort antal frågor anses falla inom den dagliga omsorgen, och anses således inte så pass allvarliga att de kräver ett deltagande av båda vårdnadshavarna vid beslutsfattandet, enligt FB 6:13 2

⁶⁵ Walin & Vängby, 6:11.

⁶⁶ SOU 2005:43, s. 125 ff.

⁶⁷ Ibid., s.136.

st. Andra frågor kan dock, enligt lagrummet, anses vara av "... ingripande betydelse för barnets framtid" och kräver således en konsensus mellan vårdnadshavarna. Religion, och frågor som kan hänföras till sådan, har vanligen ansetts falla inom den senare kategorin, menar Schiratzki. Hon utvecklar att konsensuskravet omfattar alla religiösa handlingar, vilket torde innebära såväl fundamentala frågor som rör religionens vara eller icke vara, samt mer basala aspekter, som inriktar sig på religionens utövande. Var gränsen mellan en vardaglig handling och en handling av religiös karaktär går när det gäller just religiöst utövande, är dock oklar, förtydligar hon. Att iaktta religiöst inspirerade traditioner, såsom att lära barnet böner eller tända adventsljus, skulle dock troligen anses såsom handlingar av religiös karaktär och således omfattas av konsensuskravet, menar Schiratzki. Det är därför tämligen självskrivet att en handling, som innebär ett barns inträde i eller utträde ur ett trossamfund, är en sådan handling av ingripande betydelse för barnets framtid som avses i 6:13. Ett förfarande likt detta ställer därför krav på samtycke från båda vårdnadshavarna. Företas en sådan handling av en av vårdnadshavarna utan att sådant samtycke inhämtats från den andra skall den således betraktas som ogiltig.⁶⁸

Att frågor om barnets religion automatiskt skulle vara kopplade till den legala vårdnaden av ett barn och således villkorslöst omfattas av den s.k. bestämmanderätten är dock inte givet, menar Schiratzki - i synnerhet inte när det gäller barnets rätt att avsäga sig en religion, genom att exempelvis utträda ur ett trossamfund. Konsensus mellan vårdnadshavarna är således en förutsättning för att barnet kan uppfostras i enlighet med en religiös övertygelse. Oklarhet i frågan om konsensus kan i praktiken enbart prövas i samband med en vårdnadstvist.⁶⁹ I Unicefs handbok för implementeringen av barnkonventionen poängteras dock vikten av att lyssna på barnets vilja i fall, där två vårdnadshavare inte kan komma överens i frågor rörande barnets religion. I fall, där frågan angående barnets religion dras inför domstol i samband med en vårdnadstvist, skall beslut grundas på barnets rätt till religionsfrihet enligt konventionens artikel 14, i samband med vilket barnets åsikter skall tas på allvar med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad, menar Hodgkin och Newell, vilka författat implementeringshandboken.⁷⁰ I ett praktiskt fall, där det inte föreligger en konsensus mellan barnets föräldrar, förespråkas således ett placering av ansvar för barns religionsfrihet på rätten, snarare än föräldrarna. Samhällets ansvar för barnets rätt till religionsfrihet kan sålunda sägas aktualiseras, då föräldrarnas kapacitet att tillvarata ett sådant ansvar fallerar. Så sker exempelvis även vid inblandning av socialtjänsten, vars ansvar berörs i avsnitt 3.3.3. På vilka grunder kan då samhället anses ansvara för barns rättigheter?

⁶⁸ Schiratzki (2005), s. 155.

⁶⁹ Ibid., s. 156 f.

⁷⁰ Hodgkin & Newell, s. 199.

3.4 Det allmänna

3.4.1 Introduktion

I propositionen ”Stärkt skydd för barn i utsatta positioner” konstaterar regeringen att ”Barn är allas ansvar.”.⁷¹ Uttalandet utvecklas med att även om vårdnadshavarna anses ha det primära ansvaret för barns personliga förhållanden samt att det får omvårdnad m.m., ankommer det på samhället att erbjuda familjen bistånd och skydd för att kunna tillgodose barnets rättigheter. Det är vidare det allmänna som folkrättsligt förbinder sig till internationella dokument, liksom den i fallet rörande barns rättigheter högst relevanta barnkonventionen, och således ansvarar för skyldigheter i enlighet med denna. Frågan, som skall besvaras i följande avsnitt, är i vilken grad det allmänna kan anses ansvara för barns rättigheter gentemot sina vårdnadshavare samt i vilka situationer ett sådant ansvar aktualiseras. Besvarandet utgår från lagstadgade och folkrättsliga skyldigheter såväl som uttalade barnpolitiska mål.

3.4.2 Skyldigheter kopplade till barnkonventionen

Barnkonventionen ratificerades i sin helhet av Sverige 1990 samtidigt som det konstaterades, i propositionen till godkännande av konventionen, att ett sådant förfarande inte ställde några krav på ändringar i gällande lagstiftning. Ratificeringsbeslutet har följts av diskussioner angående möjligheterna att införliva konventionen genom inkorporering, vilket skulle medföra att den ges status som svensk lag. I nuläget innebär ratificeringen enbart en folkrättslig förpliktelse för Sverige att följa konventionens innehåll.⁷² Det saknas emellertid sanktionsmöjligheter för FN gentemot en konventionsansluten stat om denna skulle bryta mot sina förpliktelser. Dock föreskrivs det i konventionens artikel 43 om FN:s barnrättskommitté, vilken har till uppgift att granska och övervaka konventionens efterlevnad. Det är med anledning av denna bestämmelse som Sverige vart femte år avger rapporter till kommittén angående åtgärder som vidtagits för konventionens genomförande.⁷³

I lägesbeskrivningen för barnkonventionens genomförande och efterlevnad, som författades av regeringen i dess barnpolitiska skrivelse från 2007/08, framhölls att Sverige såsom stat är ansvarig för sina åtaganden med anledning av konventionen. Det är således regeringen som står till svars för eventuella tillkortakommanden, även om konventionstexten juridiskt binder hela riket. Ett system, som garanterar att myndigheter och organ inom sina respektive ansvarsområden fullföljer förpliktelser med anledning av statens

⁷¹ Prop. 2002/03:53, s. 42.

⁷² SOU 1997:116, s. 45.

⁷³ Ibid., s. 57.

anslutning till konventionen, är således nödvändigt. Regeringen hänvisade vidare till den strategi, som antagits av riksdagen för att förverkliga barnkonventionen i Sverige, vars målsättning är att konventionen skall "... genomsyra allt beslutsfattande som rör barn".⁷⁴ I enlighet med strategin anges bl.a. att det på kommunal och landstingsnivå inrättas system för uppföljning av förverkligandet av barnets bästa i det kommunala och regionala arbetet. Vidare framhålls vikten av utveckling av barn och ungas delaktighet samt fortbildning och utbildning om konventionen för berörda yrkesgrupper.⁷⁵

I nämnda skrivelse påpekar regeringen vikten av att förtydliga barnrättsperspektivet, med vilket man avser "... skyldigheten att genom lämpliga åtgärder förverkliga barnets mänskliga rättigheter".⁷⁶ Såsom en utgångspunkt hänvisas till barnkonventionen och de rättigheter som denna belyser. Behandlingen av barn skall utifrån konventionen vara likvärdig, såväl i förhållande till enskilda barn som till barn i grupp. Det avsedda förverkligandet av barns mänskliga rättigheter exemplifieras genom att regeringen talar om *skyldigheten att beakta barns rätt att komma till tals vid alla beslut som rör dem*, antingen som individer eller som grupp samt att *deras synpunkter tillmäts vikt* i förhållande till deras ålder och mognad. Regeringen anser det som sin uppgift att kontinuerligt följa upp barns livsvillkor och göra bedömningar angående behovet av att stärka barns rättigheter ytterligare på vissa områden. Enligt en bedömning avser regeringen att prioritera strategin för genomförandet av barnkonventionen, "... innefattande förstärkt uppföljning, samordning och kompetensutveckling i syfte att förbättra tillämpningen".⁷⁷

3.4.3 Barnombudsmannen

Barnombudsmannen (BO) har en nyckelroll i arbetet med att förverkliga barnkonventionen i Sverige samt att uppmärksamma barns rättigheter och intressen på olika samhällsplan, konstaterar regeringen i ovan nämnda skrivelse.⁷⁸ Lag (1993:335) om Barnombudsman stadgar om såväl övergripande som mer specifika arbetsuppgifter för denna myndighet och redan i lagens 1-2 §§ hänvisas sådana skyldigheter till Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen. Här framhålls bl.a. att BO skall företräda barn och ungas *rättigheter och intressen* enligt nämnda åtaganden samt att BO skall

⁷⁴ Skr. 2007/08:111, s. 6.

⁷⁵ Ibid., s. 6.

⁷⁶ Ibid., s. 5.

⁷⁷ Ibid., s. 5. I syfte att åstadkomma ett bättre genomslag för barnkonventionen i samhället efterfrågas en systematisk inhämtning av barn och ungas åsikter i frågor som rör dem av beslutsfattare och yrkesverksamma, vars arbete rör just barn och unga. Av vikt är även kunskap om hur barns rättigheter de facto tillgodoses inom olika områden samt att på grundval av sådant underlag kunna bedöma brister, följa upp lagstiftning rörande barn samt utvärdera hur konventionsarbetet fortskrider. Regeringen ger med denna insikt som bakgrund en översikt av planerade och pågående åtgärder, som syftar till att stärka barnpolitiken i dessa avseenden. Se *ibid.*, s. 5 ff.

⁷⁸ Ibid., s. 8 f.

verka för driva på genomförandet och bevaka efterlevnaden av konventionen. Så skall ske genom ett uppmärksammande av lagar och förordningars överensstämmelse med konventionstexten. Det föreligger således en direkt koppling mellan BO och barnkonventionen.⁷⁹ I lagens 3 § stadgas om mer specifika arbetsuppgifter inom det verksamhetsområde som beskrivits i 1-2 §§, enligt vilka BO skall

1. hos regeringen föreslå de författningsändringar eller andra åtgärder som behövs för att barns och ungas rättigheter och intressen skall tillgodoses,
2. informera, bilda opinion och ta initiativ till lämpliga åtgärder i övrigt,
3. företräda barns och ungas rättigheter och intressen i den allmänna debatten,
4. samla kunskap och sammanställa statistik om barns och ungas levnadsvillkor, samt
5. följa den internationella utvecklingen när det gäller barnkonventionens tolkning och dess tillämpning.

Arbetsuppgifterna tycks ha som syfte att representera de fyra egenskaper som anses grundläggande hos en ombudsman, enligt de av FN:s generalförsamling antagna Parisprinciperna för nationella institutioners arbete med att driva på och bevaka mänskliga rättigheter. Dessa egenskaper handlar inledningsvis om en lagfäst uppgift att tillvarata mänskliga rättigheter hos en eller flera grupper. Vidare skall det hos myndigheten föreligga en självständighet i förhållande till den nationella regeringen, en rätt att ta egna initiativ och slutligen en rätt att uttala sig i frågor med anknytning till verksamhetsområdet. Frågan angående BO:s självständighet i förhållande till regeringen togs upp av FN:s barnrättskommitté vid behandlingen av Sveriges andra rapport till kommittén angående efterlevnaden av barnkonventionen, varpå utredningen som föregick propositionen ”En förstärkt Barnombudsman”, fann att självständighetskriteriet tycks vara uppfyllt.⁸⁰

I propositionen utvecklades även den problematik som ansågs relaterad till BO:s ”dubbla roller”, i betydelsen att uppgifterna innefattar såväl ett myndighets- som ett ombudsmannauppdrag. Det konstaterades att det i ombudsmannarollen ingick att

”... självständigt utifrån barnkonventionen bevaka barns och ungas rättigheter i samhället och att företräda denna grupp och dess medlemmar [samt att] självständigt informera, utbilda och bedriva opinionsbildning kring barnkonventionen”.⁸¹

Myndighetsrollen, å andra sidan, fokuserade snarare på BO:s uppgift att vara regeringens organ på området och att därför agera i enlighet med

⁷⁹ Prop. 2001/02:96, s. 9.

⁸⁰ Ibid., s. 10 f.

⁸¹ Prop. 2001/02:96, s. 11.

regeringens intentioner och föreskrifter om barnpolitiken och mer specifikt genomförandet av själva konventionen. Problematiken har således uppstått i situationer där dessa roller har varit svåra att kombinera, och där lösningar har skett genom att BO, i syfte att klara en sådan balansgång, har "... utvecklat ett arbetssätt som rör sig i gränslandet mellan ett allmänt förvaltningsorgan och en barnrättsorganisation".⁸²

I regeringens skrivelse angående barnpolitiken från 2007/08 beskriver man BO:s särskilda roll, i egenskap av den myndighet som besitter störst kompetens på området gällande barns rättigheter, samt dess funktion som språkrör för barn och unga på ett flertal områden. Den rättsliga reglering som i nuläget möjliggör för BO att "... utifrån enskilda fall göra generella granskningar av lagstiftning, praxis och strukturer"⁸³ har, av regeringen, ansetts ge BO långtgående möjligheter till en öppen dialog med företrädare för kommuner, landsting och statliga myndigheter. Det påpekades emellertid behov av att förtydliga ansvar för uppföljning och utvärdering i egenskap av språkrör för barns rättigheter och intressen och rörande tillämpningen av gällande rätt. Här avsågs i synnerhet tillämpningen av barnkonventionen, förtydligade regeringen.⁸⁴ Det tydligare uppföljnings- och utvärderingsansvaret, som regeringen ansåg borde ligga till grund för BO:s roll som ombudsman och företrädare för barns rättigheter och intressen, skulle tilldelas myndigheten inom ramen för den nuvarande lagstiftningen. Regeringen menade att ett sådant förfarande skulle bidra till en mer kraftfull BO, i egenskap av just språkrör samt skapa "... förutsättningar för ett bättre genomslag för tillämpningen av barnkonventionen på kommunal och statlig nivå".⁸⁵

3.4.4 Socialtjänsten

En av de kommunala myndigheter som BO avses komma i kontakt med i egenskap av just språkrör för barns rättigheter är en som, till skillnad från BO, hanterar och bedömer *enskilda fall*, nämligen den kommunala socialtjänsten. Vad säger då lagen om denna myndighets ansvar för barns rättigheter? I Socialtjänstlagen (SoL) 5:1 regleras särskilt myndighetens skyldigheter i förhållande till barn och unga, där det bl.a. anges att

⁸² Prop. 2001/02:96, s. 11. Det utvecklades i propositionen att dessa dubbla roller har resulterat i en svårighet för andra aktörer, såsom barn och unga, frivilligorganisationer, kommuner och myndigheter, att veta vad som bör förväntas av BO och vad som kan krävas av denna.

⁸³ Skr. 2007/08:111, s. 9.

⁸⁴ Ibid., s. 9. Här diskuterades även tidigare ställda krav på att BO:s funktion skall utökas så att myndigheten även kan driva ärenden, i vilka de företräder enskilda barn, ta emot individuella klagomål samt pröva beslut från andra myndigheters handläggning av ärenden ur ett barnperspektiv. Samma möjligheter hade omnämnts i propositionen "En förstärkt Barnombudsman" och den föregående s.k. BO-utredningen (SOU 1999:65), där man konstaterade att en dylik utvidgning av BO:s uppgifter skulle vara främmande för och strida mot gällande förvaltningsstruktur och beslutsordning. Det ansågs vid tidpunkten för skrivelsen inte finnas någon anledning att frånga de tidigare bedömningarna.

⁸⁵ Skr. 2007/08:111, s. 11.

socialnämnden skall verka för att de växer upp under trygga och goda förhållanden samt främja en allsidig personlighetsutveckling och en gynnsam fysisk och social utveckling. Vidare regleras socialnämndens ansvar för barn, som på något vis bedöms utvecklas ogynnsamt, där exempel såsom missbruksproblematik och placering utanför det egna hemmet nämns särskilt. Att det allmänna skulle ha en form av sekundärt ansvar för barns rättigheter, i förhållande till vårdnadshavare, framkom i propositionen ”Stärkt skydd för barn i utsatta positioner”, vilken nämns ovan, och där ett utökat ansvar för barn diskuterades. Nämnda resonemang utvecklades med, att det ankommer på samhället att erbjuda familjen bistånd och skydd för att kunna tillgodose barnets rättigheter. I sammanhanget poängteras dock att sådant bistånd och skydd framförallt utgår till ”... familjer som har det svårt både socialt och ekonomiskt”.⁸⁶ I propositionen framhålls att välfärdspolitiken och det stöd som denna kan ge är ett viktigt och nödvändigt komplement för familjer i fostran av barnen.⁸⁷ I Norström och Thunveds kommentarer till SoL görs en uppdelning av socialnämndens uppgifter, där de individuellt inriktade insatserna torde ha störst relevans för det enskilda barnets möjligheter att få sina rättigheter tillgodosedda. Med begreppet avser Norström och Thunved sociala tjänster anpassade direkt till den enskilda individens behov. Såsom exempel nämns förebyggande insatser och hjälpåtgärder, men även möjligheter för föräldrar att få samtal och rådgivning om barnuppfostran.⁸⁸ Viktigt att påpeka är dock att sådana hjälp- och stödinsatser bygger på frivillighet, varför någon sådan hjälp inte kan påtvingas en vårdnadshavare.⁸⁹

SoL:s belysande av barn tycks fokusera på principen om barnets bästa och mindre på barnets rättigheter.⁹⁰ Visserligen talas det mycket om barns rätt, men detta sker snarare ur ett perspektiv som betraktar barnet som ett skyddsvärt objekt, snarare än en aktör med faktiska möjligheter eller vilja att hävda sina egna rättigheter. I 3:2 2 st. hänvisas bl.a. till barn och unga såsom en grupp i behov av samhällets särskilda stöd och i förarbeten nämns vikten av att socialtjänsten ingriper till skydd för ett barn eller en ungdom.⁹¹ Det kan således dra en slutsats, i enlighet med vilken socialtjänsten enbart har befogenheter att ingripa i den privata sfären för att tillgodose barns bästa, och i samband med det även barns rättigheter, då det bedöms föreligga en risk för att barn får en ogynnsam utveckling. Barn som själva bedömer sig vara i behov av stöd för att hävda sina rättigheter i förhållande till sin vårdnadshavare har dock en möjlighet att vända sig till socialtjänsten för att få till stånd rådgivningssamtal. En sådan möjlighet kan dock bara realiseras om vårdnadshavaren samtycker till det.

⁸⁶ Prop. 2002/03:53, s. 43.

⁸⁷ Ibid., s. 42 f.

⁸⁸ Norström & Thunved, SoL 3:1.

⁸⁹ Se SoL 1:1 3 st., där principen om människors självbestämmanderätt stadgas.

⁹⁰ Jfr SoL 1:2 angående hänsyn till barnets bästa.

⁹¹ Prop. 2002/03:53, s. 45.

3.5 Barnet

3.5.1 Introduktion

En diskussion angående ansvaret för barns rättigheter kan inte anses fullständig utan ett berörande av frågan om barn på något vis kan betraktas som ansvariga för sina egna rättigheter. Att överhuvudtaget hävda att barn på något vis skulle ansvara för sina egna rättigheter i förhållande till sin vårdnadshavare förutsätter dock en förekomst av reella möjligheter för barnen att hävda ett sådant ansvar. Det har i föregående avsnitt konstaterats att någon möjlighet för ett enskilt barn att vända sig till BO för att hävda en eventuell kränkning av en rättighet inte föreligger. Vidare går det att dra slutsatsen att socialtjänsten endast agerar i fall där barn bedöms vara i riskzonen för en s.k. ogynnsam utveckling, och att andra åtgärder, såsom att genom rådgivning försöka få en vårdnadshavare att ta större hänsyn till barnets rättigheter, endast aktualiseras om det föreligger samtycke till sådan rådgivning. Frågan blir därför om det i praktiken överhuvudtaget kan sägas finnas några lagstadgade möjligheter för barn att hävda rättigheter. Barns processuella ställning skall exemplifieras i fall rörande civilrätten samt den sociala barnvården.

3.5.2 Barns processuella ställning

Ett praktiskt exempel på en sådan möjlighet är en laglig reglering som ger barnet en ställning, där det är kapabelt att hävda rättigheter, vilket ändå sker i mål rörande SoL, LVU och LPT, i vilka barnet erkänns som processbehörigt i och med femton års ålder. Här bör ske en redogörelse för betydelsen av relevanta begrepp. Inledningsvis återfinns en status som partsbehörig, i enlighet med vilken det finns en möjlighet att vara part i en rättegång, vilket framkommer av RB 11:1 1 st. Partsbehörigheten kan sägas sammanfalla med rättssubjektiviteten och rättskapaciteten, d.v.s. möjligheten att inneha rättigheter och skyldigheter.⁹² Ett barns partsbehörighet kan således sägas vara given i de fall där det finns en möjlighet att avgöra en specifik fråga inför rätten. Vidare aktualiseras begreppet processbehörighet, i enlighet med vilken en individ själv får föra sin talan. Avsaknad av processbehörighet behandlas i RB 11:1 2 st., i enlighet med vilket en part kan företrädas av ställföreträdare, om parten inte råder över det som processen avser eller om den avser rättshandling som denne själv inte kan ingå. Dessa två rekvisit kan således betraktas som rekvisit för erhållande av processbehörighet. Processbehörigheten kan sålunda sägas vara kopplad till en persons rättshandlingsförmåga, då den avser en parts förmåga att vidta processhandlingar. Mellan parts- och processbehörigheten återfinns en individs talerätt, vilket avser dennes initiativrätt, argumentationsrätt och klagorätt och kan vanligen anses såsom smalare än partsbehörigheten, men något bredare än processbehörigheten. I

⁹² Jfr Olsen & Saldeen, s. 69 & Mattsson & Ryrstedt, s. 391.

sammanhanget bör även nämnas barns rätt att komma till tals i processen, vilken även kan omfatta situationer där det inte har någon partsbehörighet, men ändå kan anses ha ett intresse av utgången i målet.⁹³

I fall som rör processer inom den privata sfären, d.v.s. civilrättsliga mål rörande FB:s regler, såsom vårdnad, boende och umgänge saknar barn i regel såväl parts- och processbehörighet.⁹⁴ En sådan reglering förklaras i propositionen om barns rätt att komma till tals med att dessa frågor anses som föräldrarnas rättigheter och skyldigheter gentemot barnet.⁹⁵ I mål om det rättsliga föräldraskapet, vilket behandlas rörande adoption och faderskap kan dock barn anses som partsbehöriga⁹⁶ och när det gäller hävande av faderskap, även processbehörigt.⁹⁷ Dock stadgar FB 6:2 a om barnets rätt att komma till tals genom att hänsyn skall tas till dess vilja i beslut om vårdnad, boende och umgänge. Att utreda barnets vilja sker med stöd av 6:19. Vidare har barnet en rätt att komma till tals i mål om verkställighet av sådana beslut, i enlighet med 21:5.

I mål utanför den privata sfären föreligger dock en omfattande talerätt för barn oavsett ålder, i synnerhet vad gäller s.k. sociala mål, med vilket avses mål enligt SoL eller LVU. Barnets partsbehörighet, vilken i sammanhanget även medför en talerätt, framgår av SoL 11:10 och LVU 36 §. Här regleras även den bestämmelse som ger ett barn över femton års ålder processbehörighet. Det påpekas dock i propositionen ”Barns rätt att komma till tals” att talerättens vidd är oklar när barnet är under femton år och således inte är processbehörigt, utan i stället företräds av en ställföreträdare.⁹⁸ Det stadgas dock, i SoL 11:10 2 st. samt LVU 36 § 3 st, att barn bör höras om det anses vara till nytta för utredningen och de inte kan antas ta skada av att höras. Barnets offentliga biträde i processen, vilket förordnas med stöd av LVU 39 §, skall ge barnet stöd och hjälp, då det utövar sin talerätt.⁹⁹ Även om varken LVU eller specialreglering innehåller några specifika regleringar om det offentliga biträdets uppgifter, framgår det av en departementspromemoria att denne skall fungera som barnets rådgivare samt bevaka och tillvarata barnets intressen. Det offentliga biträdet skall vidare se till att barnets synpunkter kommer fram i målet.¹⁰⁰

Mattsson och Ryrstedt beskriver barnets parts- och processbehörighet i de sociala målen som tydligt inspirerat av aktörsperspektivet, till skillnad från de civilrättsliga mål, vilka snarare karakteriseras av ett skyddsperspektiv. De förtydligar att barnet i de sociala målen

⁹³ Prop. 1994/95:224, s. 14.

⁹⁴ Ett undantag regleras dock i FB 6:9 2 st., enligt vilket barnet ansetts ha rätt till ställföreträdare om dess vårdnadshavare dör och frågan om vårdnadsövergång till den andra föräldern skall avgöras av rätten. Se prop. 1994/95:224, s. 15.

⁹⁵ Prop. 1994/95:224, s. 15.

⁹⁶ Barn som fyllt tolv år har en överklaganderätt vid adoptionsbeslut. Jfr Walin & Vängby, 4:11.

⁹⁷ Jfr Olsen & Saldeen, s. 79 samt Mattsson & Ryrstedt, s. 391.

⁹⁸ Prop. 1994/95:224, s. 23.

⁹⁹ Prop. 1994/95:224, s. 24.

¹⁰⁰ Ds 2002:13, s. 162.

”... kan agera självständigt, med eller utan hjälp av sin företrädare respektive sitt biträde, på liknande villkor som övriga parter i målet. Eventuella intressekonflikter mellan barnet och vårdnadshavaren påverkar inte barnets medverkan och inflytande i processen.”¹⁰¹

Författarna utvecklar sin analys av bakomliggande faktorer kring skillnaden i reglering av barnets rättsliga ställning i civil- respektive socialrättsliga mål. Mattsson och Ryrstedt menar att nämnda skillnader torde bero på erkännandet av en intressekonflikt mellan barnet och vårdnadshavaren, i vilket fall det anses finnas ett behov för samhälleligt skydd av barnet. Där barnens skyddsbehov erkänns tydligt, såsom i LVU-mål, finns det, enligt författarna, ett accepterande av förekomsten av intressekonflikter mellan barn och förälder. Även om värnandet av barnets bästa är centralt, även i civilrättsliga mål, anses det av lagstiftaren inte finnas behov av en individuell, rättslig plattform för barnet. Målet anses inte beröra barnets intressen på samma sätt som i LVU-mål, poängterar författarna. Skillnaderna i barnets processuella ställning förklaras sammanfattningsvis grunda sig i skilda uppfattningar om barnets ställning eller roll i förhållande till föräldrarna.¹⁰²

3.5.3 Ökad autonomi i praktiken: motiveringar bakom åldersgränser i svensk rätt

I samband med ett belysande av frågan angående barns processuella ställning aktualiseras ett antal åldersgränser, vilka även återfinns på andra områden rörande barns rättigheter, kopplade till tankar om ökad autonomi och kapacitet. Ett erkännande av reella åldersgränser för ökad med- och självbestämmanderätt kan således sägas skapa reella möjligheter för barn och ungdomar att själva ansvara för sina rättigheter, då de faktiskt kan hävda dem i samband med en viss ålder. Av denna anledning kan det vara intressant att översiktligt belysa ett antal avgörande åldersgränser inom svensk rätt samt behandla motiveringar bakom dem. En undersökning likt denna torde kunna identifiera mönster för en syn på barns ökande autonomi och kapacitet vad gäller eget beslutsfattande eller deltagande i beslutsfattande som berör dem.

Det bör i sammanhanget påpekas att någon entydig definition av begrepp såsom barn, ungdom och vuxen är svår att göra, då komponenter, som är såväl kontextuella, objektiva och subjektiva, väger in vid försök att erhålla specifika begreppsinnebörder. Resonemanget poängterades även i Åldersgränsutredningen, som dessutom ansåg det viktigt att undvika att dra ett likhetstecken mellan såväl barnkonventionens barndefinition och begreppet *barndom* som myndighetsgränsen i svensk rätt och *vuxenhet*. Den

¹⁰¹ Mattsson & Ryrstedt, s. 394.

¹⁰² Ibid., s. 394 f.

något otydliga tidsperioden mellan dessa två livsstadier har kommit att betecknas som *ungdomstiden*.¹⁰³ Barndomen har i praktiken således kommit att delas upp i olika faser, där ungdomstiden torde vara den mest relevanta i sammanhanget. Den nationella ungdomspolitiken betraktar begreppet såsom en definition av såväl en livsfas som en social kategori. Mer specifikt åsyftas "... den fas i livet då man befinner sig i en övergång från barndom till vuxen".¹⁰⁴ Det sker en tydlig markering av fasens avslutning i och med åldersgränsen för myndighet på arton år. Livsfasdefinitionen är den som kommer att ha störst relevans i sammanhanget och blir ofta tillämpad i ungdomsforskning som inriktar sig på aspekter såsom *identitetsutveckling* och *vuxenblivande*. Utvecklingen inom ungdomspolitiken har kommit att innebära en tydligare fokus på "... ungdomars vuxenblivande, etablering, rätt till självständighet och möjligheter att vara en resurs för samhället".¹⁰⁵ Lagar och förordningar utgår på grund av sin karaktär nödvändigtvis från tydliga åldersdefinitioner, trots det faktum att övergången från ungdom till vuxen måste sägas vara något som är högst individuellt. Av en studie av Ungdomsstyrelsen som fokuserar på ungdomars värderingar och framtidstro framgår att den främsta faktorn som förknippas med att bli vuxen är *förmågan att ta ansvar för sina egna beslut*.¹⁰⁶

Ambivalensen kring hur en avgränsning mellan de olika kategorierna barndom, ungdom och vuxenhet i praktiken skall ske återspeglas i såväl lagstiftning som forskning, menar den statliga åldersgränsutredningen från 1996. Även inom begreppet ungdom återfinns en rad begrepp, som även de ställer till problem och frågor om definition och begrepps innebörd.¹⁰⁷ Åldersgränsutredningen syftade till att beskriva och analysera

"... i vilken ordning *rollövergångarna* [min kursivering] sker, liksom tidpunkterna för olika rollövergångar [mellan olika faser i] *övergången* från barndom till ungdom respektive ungdomars *etablering* i vuxenlivet".¹⁰⁸

Med rollövergång åsyftades skiftningar mellan en individs olika roller under sitt livsförlopp – ett begrepp som torde vara väl etablerat inom den sociologiska forskningen.¹⁰⁹ Med stöd av ett sådant perspektiv avsåg utredningen att relatera åldersgränserna till

¹⁰³ SOU 1996:111, s. 304. Jfr Van Bueren (2007), s. 57 ff. som beskriver problematiken med den i barnkonventionen existerande universella definitionen av barn och således även barndom, enligt vilken det inte sker en vidare uppdelning. Hon konstaterar vidare svårigheten med att i ett globalt rättighetsinstrument genomföra en sådan uppdelning, då det inte återfinns någon global eller ens europeisk konsensus vad gäller vissa minimumåldrar.

¹⁰⁴ Prop. 2004/05:2, s. 13.

¹⁰⁵ Ibid., s. 13 f.

¹⁰⁶ Prop. 1998/99:115, s. 11.

¹⁰⁷ SOU 1996:111, s. 304.

¹⁰⁸ Ibid., s. 307.

¹⁰⁹ SOU 1996:111, s. 307 f.

”... ett antal nyckelövergångar som i mycket grova drag också kan härledas till individens fysiska, psykiska och sociala mognad”.¹¹⁰

De kontextuellt relevanta aspekterna är framförallt de två sistnämnda, av vilken anledning dessa skall beröras kortfattat. Individens psykiska mognad, där begreppet mognad bör ges en betydelse hänförlig till utveckling, behandlas framförallt av utredningen genom hänvisning till utvecklingspsykologin. Det betonas inledningsvis att en individs utveckling inte bör ses som linjär, utan ”... snarare karakteriseras av ett pendlande mellan regressiva och progressiva utvecklingsprocesser”.¹¹¹ Det är dock möjligt att, trots denna plasticitet, identifiera och urskilja ett antal stadier i såväl barndomen som adolescensutvecklingen. Här skall det dock endast ske ett kortfattat berörande av den s.k. högadolescensen, vilken infaller mellan fjorton och sexton år och representerar även den period, i vilken individen har ett stort behov av yttre relationer samtidigt som denne utvecklar ett intresse för den egna identiteten. Forskare pekar dock på en tendens hos ungdomarna att under denna period övervärdera sin egen kapacitet och möjligheter att utföra vissa handlingar – något som kan leda till risktaganden.¹¹²

Viss vikt bör, enligt åldersutredningen, även läggas vid individens sociala mognad. Med begreppet social mognad avses förknippande med olika samhälleliga roller och inre samt yttre förväntningar på vad sådana roller förväntas innebära. Socialt vuxen är en individ således när denne uppfyller de samhälleliga roller som en vuxen individ förväntas fylla. Inom sociologin är ett av de mest grundläggande begreppen individens socialisation, vilket avser den process varigenom individen anpassas till samhället. Ofta sker en uppdelning i vad som kallas för primär och sekundär socialisation, där den förra framförallt sker inom individens närmsta kontaktnät familjen och genom vilken denna övergår från en biologisk till en social varelse. Den senare inträffar i och med att individen söker sig utanför sitt närmsta kontaktnät i och med möten med bl.a. samhälleliga institutioner såsom skola. Nämnda möte kan ge upphov till konflikter mellan de färdigheter som individen har anammat inom familjen och de normer som råder utanför denna. Åldersgränsutredningen hänvisar till det s.k. *moderniseringsperspektivet* inom socialisationsforskningen, enligt vilket det föreligger ett nytt historiskt tillstånd av social och kulturell friställning, som innebär en upplösning av de traditionella norm- och värdesystem, som tidigare varit dominerande. En sådan upplösning leder givetvis till ökade valmöjligheter för individen, men samtidigt en ökad psykologisk press på denne att lyckas med skapandet av sin egen framtid. Dagens ungdomar kommer således att ställas inför situationer, i vilka de via samhälleliga institutioner, medier etc.,

¹¹⁰ SOU 1996:111, s. 308.

¹¹¹ Ibid., s. 311.

¹¹² Ibid., s. 312. Övriga stadier är preadolescensen, den tidiga adolescensen, högadolescensen samt senadolescensen. Se ibid., s. 311 f.

”... blir förtrogna med existentiella erfarenheter /.../ redan innan de själva har konfronterats och skaffat sig erfarenheter av dessa sidor av tillvaron”.¹¹³

Mekanismen medför att individen tvingas ta större ansvar i allt lägre åldrar, samtidigt som individen inte alltid sker ett erkännande i lagstiftningen av eventuell mognad för att förvalta ett sådant ansvar. Som en lösning på problemet efterfrågas därför en större korrelellens mellan ungdomars upplevda kompetens och kapacitet samt den faktiska möjligheten att utnyttja och hävda denna.¹¹⁴

Tillämpningen av ett fåtal, strategiska åldergränser benämndes av åldersgränsutredningen såsom s.k. nyckelövergångar, vilka föreslogs vara 12, 15, 18 och 21 år. Dessa nyckelövergångar efterfrågades i och med att de omfattande åldersgränserna utgjorde en svårighet att erhålla en helhetssyn och överskådlighet, vilket antogs resultera i minskad respekt och förståelse för en gränsdragning som denna. Fixerandet till ett fåtal, särskilda åldrar skulle således göra regelsystemet både tydligare och mer konsekvent, ansåg utredningen.¹¹⁵ Reglerna bedömdes dessutom kunna fungera såsom stöd och hjälp för unga ”... att med stigande ålder och mognad kunna axla rollen som vuxen”.¹¹⁶ Några av de föreslagna nyckelövergångarna och motiveringen bakom dem skall kortfattat utvecklas här.

3.5.3.1 12 år

Den lägsta åldergränsen motiverades med en tydlig koppling till den utvecklingspsykologiska redogörelse som tidigare skett i utredningens arbete. Det hänvisades till frigörelsen från föräldrarna och den ökade upptäckten kring sin egen person. Barnet ansågs även vid tolv års ålder kunna ”... begripa sin omvärld och alltmer tillägna sig den på ett aktivt sätt”.¹¹⁷ Med bakgrund av dessa aspekter ansågs det således

”... rimligt att låta barn i den här åldern /.../ komma till tals när det gäller frågor om dess person” samt ”... få ett mer bestämt inflytande i sådana frågor”.¹¹⁸

12-årsgränsen aktualiseras i praktiken i samband individens rätt att komma till tals i frågor rörande deras person. Gällande barnets rätt att komma till tals i förhållande till sina vårdnadshavare återfinns en sådan möjlighet i FB 6:2 a, enligt vilken hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad. En liknande bestämmelse återfinns i SoL 3:5, rörande socialnämnders åtgärder samt i FB 6:11, där vårdnadens utövande regleras. Även om det i lagrummen inte skett en tydlig markering

¹¹³ SOU 1996:111, s. 315.

¹¹⁴ Ibid., s. 313 ff.

¹¹⁵ Ibid., s. 318 ff.

¹¹⁶ Ibid., s. 319.

¹¹⁷ Ibid., s. 320.

¹¹⁸ SOU 1996:111, s. 320.

av lämplig åldersgräns, återfinns sådan information i praxis och lagkommentarer, av vilka man kan utläsa att paralleller dras till adoptionsbestämmelserna i FB 4:5, enligt vilken huvudregeln stadgar att den som fyllt tolv år inte får adopteras utan eget samtycke.¹¹⁹ 12-årsgränsen återfinns även i TroL 4 §, där det stadgas om en vetorätt till inträde i eller utträde ur trossamfund vid tolv års ålder - något som utvecklas närmare i kapitel 4.

3.5.3.2 15 år

Nästa nyckelövergång beskrivs såsom en period, där barnet tar sina första steg i en kvalificering till vuxenrollen och således bör ges ett större ansvar för sina egna handlingar. Vidare bör det ske ett erkännande av barnets behov av att behandlas som en egen individ med enskilda intressen. Barnets individuella utveckling återspeglas även i dess växande självkänsla och målmedvetenhet vad gäller "... utformningen av olika ideal och framtida livsprojekt".¹²⁰ Vid 15-årsåldern inträder ett flertal rättigheter för barnet att samtycka till åtgärder rörande denne, föra sin egen talan o. dyl. 15-årsgränsen framstår således som något tydligare än 12-årsgränsen i och med den praktiska betydelse den får i bl.a. LVU 36 § och SoL 11:10, enligt vilka en individ vid femton års ålder erkänns som processbehörig och således får rätt att föra sin egen talan i mål, som rör deras egen person. Mattsson påpekar att processbehörighetens betydelse inte skall underskattas, då barnets roll som subjekt och aktör blir särskilt tydlig i sådana sammanhang. Barnet ges här en rätt att själv fatta beslut, som rör hur talan skall föras i sak samt hur han eller hon skall företrädas och om det skall ske en inskränkning av ombudets möjligheter att uttrycka åsikter som strider mot barnets.¹²¹ Vidare återfinns samtyckesrekvisitet till att förvärva svenskt medborgarskap, enligt lagen (1950:382) om svenskt medborgarskap 2 a §, vilket inträder vid just femton års ålder.

3.5.3.3 18 år

I och med att en person fyller arton år bedöms hon eller han såsom vuxen och anses i den här åldern lägga en grund för en egen livsstil. Förmågan att värdera situationer, genom att se helheter och jämföra alternativ bedöms vara närmast fullt utvecklad. Det som skiljer unga vuxna i 18-årsåldern från andra vuxna sägs vara livserfarenhet.¹²² Omyndighetens upphörande regleras i FB 9:1, som enligt en *e contrario*-tolkning stadgar, att individen i samband med detta tillfälle själv får råda över sin egendom och åta sig förbindelser. Vidare avslutas vårdnaden vid 18-årsåldern, enligt FB 6:2 och därmed även föräldrarnas underhållsskyldighet enligt 7:1, såvida barnet inte fortfarande går i skolan på grundutbildningsnivå, i vilket fall den fortgår, tills skolgången avslutats. Den 18-åriga individen anses således självständig i förhållande till sina tidigare vårdnadshavare.

¹¹⁹ Se Walin & Vängby, FB 6:2 a.

¹²⁰ SOU 1996:111, s. 320.

¹²¹ Mattsson (2006), s. 80.

¹²² SOU 1996:111, s. 320.

3.6 Konkluderande tankar

Kapitlet om förverkligande av barns rättigheter och olika aktörers ansvar för ett dylikt förfarande utgår från en rättighetsteoretisk tanke om en rättighetsinnehavares möjlighet att, i förhållande till någon annan, utkräva en plikt eller ansvar för ett förverkligande. Ovan gjorda redogörelse kan sägas konkludera att ett sådant ansvar kan utkrävas inom såväl den privata som den offentliga sfären, d.v.s. av i första hand vårdnadshavaren och i andra hand samhället. Samhället kan dock sägas ha det övergripande ansvaret för att ge barn stöd för hävdande av rättigheter, bl.a. i form av lagstiftning, för vilket de har ett folkrättsligt ansvar i och med barnkonventionen. Ytterligare ansvar ankommer på BO, såsom språkrör för barns rättigheter, även om myndigheten inte har möjligheter att ingripa i enskilda fall, utan i stället torde fokusera på att driva fram utveckling på lagstiftningens område. En sådan möjlighet har dock socialtjänsten, även om det tycks vara så att den, rörande barns rätt att kräva religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavaren, har svårt att åstadkomma faktiska åtgärder. Synen på barns rättigheter, och i vilka situationer ett ansvar för såväl vårdnadshavaren som det allmänna aktualiseras, har en tydlig anknytning till frågan om barns autonomi och synen på utveckling och mognad inom den livsfas, som benämns som barndomen. En ökad autonomi realiserar i många fall en möjlighet för barn att självständigt hävda sina rättigheter, vilket överensstämmer med en syn på barnet som subjekt och aktör. Nämnade syn kontrasterar mot den objektbaserade syn, enligt vilken vårdnadshavaren och det allmänna ses som "beskyddare" av barns rättigheter.

4 Barnets rätt till negativ religionsfrihet

4.1 Religionsfrihet enligt EKMR

4.1.1 EKMR och barnets rättigheter

Frågan angående EKMR:s tillämplighet i förhållande till barn behandlas av Ursula Kilkelly i boken *The Child and the European Convention on Human Rights*. Konventionen skiljer sig från andra instrument med fokus på mänskliga rättigheter, inte enbart utifrån sin status som det första europeiska mellanstatliga dokumentet om mänskliga rättigheter, utan även på grund av den till dokumentet förknippade rättigheten till individuellt klagande till Europadomstolen. Dokumentets fokus ligger på medborgerliga och politiska rättigheter och läsaren bör, enligt Kilkelly, enkelt kunna identifiera ett reglerande av ett aktörsförhållande mellan individ och stat.¹²³ Kilkelly påpekar den tydliga avsaknaden av uttryckliga referenser till barns rättigheter i konventionen och poängterar, med anledning av detta, vikten av att formuleringen i artikel 1 ges en sådan tolkning att barn kan anses såsom rättighetsinnehavare enligt EKMR. Artikel 1, med titeln ”Skyldighet att respektera de mänskliga rättigheterna” lyder som följer.

De höga fördragsslutande parterna skall garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i avdelning I i denna konvention.

Enligt Kilkelly bör formuleringen ålägga konventionsstater en skyldighet att säkerställa de rättigheter och friheter som konventionen garanterar till *var och en* inom staternas jurisdiktion, i enlighet med den uttryckliga formuleringen. Principen om ett jämlikt berättigande till konventionsrättigheterna stöds även av artikel 14, vilken förbjuder diskriminering vid åtnjutande av konventionsrättigheterna, poängterar hon. Ur en teoretisk utgångspunkt drar således Kilkelly slutsatsen att rättigheterna i EKMR garanteras envar, och att det därför inte föreligger några större hinder för att hävda tillämplighet av konventionen även i förhållande till barn. När det gäller den praktiska tillämpningen av konventionen, i förhållande till såväl FN:s människorättsråd som Europadomstolen, har dessa avstått från att uttryckligen eller generellt begränsa tillämpligheten i fall, där barn varit inblandade. Förhållningssättet har snarare karakteriserats av dynamiska tolkningsprinciper, vilka främjat skyddet EKMR erbjuder barn såsom rättighetsinnehavare, menar Kilkelly.¹²⁴

¹²³ Kilkelly, s. 1 f.

¹²⁴ Ibid., s. 3 f.

En artikel av hög relevans i diskussionen angående barns rättigheter, i förhållande till föräldrars rättigheter, är artikel 8 i konventionen, vilken behandlar rätten till privat- och familjeliv och lyder som följer.

1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska västånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Syftet med artikeln är, enligt Kilkelly, att säkerställa familjelivets existens inom den privata sfären, inom vilken det är berättigat till frihet från statlig inblandning.¹²⁵ Statlig inblandning, som kan innebära en inskränkning av skyddet som erbjuds i 8.1 kan dock ske på basis av två grunder. Ett rättighetsintrång skall åtnjuta stöd i lag samt ske med stöd av ett av de legitima syften som anges i 8.2. Det framgår dock av Europadomstolens riktlinjer att lagstödsrequisitet endast kan åberopas av en stat i de fall, där den aktuella lagen inte bedöms som alltför allmän eller vag. Det ställs vidare kvalitetskrav på lagen, enligt vilka den skall vara tillgänglig, tydligt formulerad samt ha förutsebara konsekvenser. Nämnda resonemang i förhållande till specifika rättsfall behandlas närmare av Kilkelly.¹²⁶

Såsom exempel på ett sådant legitimt syfte, som anges i andra stycket, tillämpas ofta motiveringar med koppling till skydd för hälsa och moral samt skydd för andras rättigheter och friheter, menar Kilkelly. I förhållande till barn är det i många fall den förstnämnda, som tillämpas i legitimt syfte, då det ofta sker en hänvisning till principen om barnets bästa. Enligt Kilkelly tenderar Europadomstolens tillämpning av principen om barnets bästa att grunda sig på ett skyddsperspektiv gällande barn, snarare än det perspektiv, som ligger bakom barnkonventionens syn på principen, i enlighet med vilken det sker ett erkännande av barns växande kapacitet och rätt att få sin åsikt hörd.¹²⁷

4.1.2 Religionsfrihet enligt artikel 9

Rättigheter kopplade till religionsfrihet i EKMR återfinns i artikel 9, vilken lyder som följer.

1. Var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet; denna rätt innefattar frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt

¹²⁵ Kilkelly, s. 188.

¹²⁶ Se *ibid.*, s. 200 f.

¹²⁷ *Ibid.*, s. 202.

eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.

2. Friheten att utöva sin religion eller tro får endast underkastas sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten eller till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

Artikeln garanterar, i överensstämmelse med artikel 1, i och med sin lydelse rätt till religionsfrihet till ”var och en” och inkluderar såväl en frihet att byta religion som en rätt att manifesteras vald religion genom utövning på de sätt, som anges i artikeln. Då artikelns första stycke fokuserar på själva rättigheten och dess innebörd, behandlas möjliga inskränkningar i andra stycket. Eventuella inskränkningar begränsas dock till att omfatta manifestationer av religion och kan således inte tolkas så att den berättigar en inskränkning av barns möjlighet att åtnjuta den rättighet, som ges i artikeln, anser Kilkelly.¹²⁸ Möjliga inskränkningar i enlighet med andra stycket torde dock inte innebära några begränsningar för barns rätt att välja, byta eller välja bort en religion, menar van Bueren – en slutsats som även styrks av barnkonventionens artikel 14 och som delas av Kilkelly.¹²⁹

Såväl van Bueren som Kilkelly diskuterar tillämpligheten av artikel 9 i förhållande till barn med koppling till föräldrarnas roll när det gäller barnets religionsfrihet. Kilkelly utvecklar sitt resonemang angående EKMR:s syn på förhållandet mellan barn och förälder i situationer rörande religion genom att återkoppla till artikel 2 i första tilläggsprotokollet, enligt vilken konventionsstater åläggs att respektera föräldrars religiösa övertygelse i förhållande till barns utbildning. Hon hänvisar vidare till praxis på området, enligt vilken skyldigheten för stater att respektera föräldrars rätt att vägleda sina barn i frågor som rör religion, däribland utbildningsrelaterade frågor, kan härledas till ett erkänt föräldra- eller vårdnadsansvar i nationell rätt.¹³⁰ Enligt nämnda resonemang bör även sådan vägledningsrätt i praktiken kunna anses försatt i situationer, där en förälder inte åtnjuter status som vårdnadshavare, menar Kilkelly. Hon konstaterar vidare att det utifrån praxis går att dra slutsatsen att även om barns religionsfrihet inte uttryckligen kräver samtycke eller vägledning från föräldrarna, kan det anses föreligga ett implicit berättigande hos föräldrarna att uppföstra barnet i enlighet med sin religiösa övertygelse.¹³¹ Kilkelly konstaterade dock att det fortfarande var oklart vilken vikt, som bör tillmätas barns rätt i situationer, där det föreligger en konflikt mellan ett barn och dess förälder rörande barnets religion.¹³² Vad gäller eventuella konflikter mellan två vårdnadshavare angående barnets religion, å andra sidan, sker en

¹²⁸ Kilkelly, s. 132 f.

¹²⁹ Van Bueren (2007), s. 78 samt Kilkelly, s. 133.

¹³⁰ Se bl.a. *Kjeldsen, Busk Madsen & Pederson v Denmark* och *Olsson v Sweden I*.

¹³¹ Se *Hoffmann v Austria*.

¹³² Kilkelly, s. 133.

tvistlösning i samband med att en vårdnadstvist avgörs inför en domstol enligt nationell rätt, vilket tidigare nämnts i avsnitt 3.2.1.1.

4.2 Religionsfrihet enligt FN:s konvention om barnets rättigheter

4.2.1 Inledande reflektioner angående kontexten rörande rättigheterna i konventionen

Konventionens tillämpning av rättighetsbegreppet har tidigare behandlats i kapitel 2. Redogörelser har även skett för Sveriges skyldigheter i förhållande till barns rättigheter med anledning av ratificeringen av konventionen. Följande avsnitt avser dock, att ge en grundläggande inblick i konventionens uppbyggnad och primära principer, i syfte att ge en bild av den kontext, i vilken artikel 14 återfinns.

En lämplig utgångspunkt för att ge en grundläggande bild av konventionens grundtanke är den redogörelse, som sker i SOU 1997:116 angående konventionens förverkligande i Sverige. Barnkommittén konstaterar i utredningen att konventionen har en individfokuserad utgångspunkt, i enlighet med vilken det enskilda "... barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda"¹³³ står i centrum. Konventionen beskrivs vidare inneha en bred rättighetsgrund, vilken inkluderar

"... alla typer av mänskliga rättigheter [vilket innebär] såväl medborgerliga och politiska som ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter".¹³⁴

Barnkonventionen betraktas av kommittén vara det första rättighetsinstrumentet, där det sker en förening av dessa olika rättigheter. Det hänvisas vidare till konventionens preambel, av vilken framgår att barn anses vara i behov av vård och skydd samt att det är familjen som primärt ansvarar för att tillgodose dessa behov. Dock poängterar preambeln att nämnda ansvar även åligger samhället.¹³⁵ Trots betoningen av familjens viktiga roll i samhället, kan konventionen karakteriseras som ett instrument, som prioriterar barnets behov framför föräldrarnas – detta med hänvisning till principen om barnets bästa, vilken berörs kortfattat nedan.¹³⁶

Vad gäller synen på barnets rättigheter framhåller kommittén i sin bedömning av konventionen att även om samtliga rättigheter skall ses som lika viktiga, kan de medborgerliga och politiska rättigheterna till sin

¹³³ SOU 1997:116, s. 53.

¹³⁴ Ibid., s. 54.

¹³⁵ Ibid., s. 53 f. Jfr barnkonventionens preambel.

¹³⁶ Se ibid., s. 54. Jfr barnkonventionen artikel 3.

karaktär beskrivas som absoluta. Med detta avses, att de skall respekteras av alla konventionsstater, oavsett utvecklingsnivå.¹³⁷

Kommittén gjorde i sin analys av konventionen en uppdelning av dess innehåll i fyra grundläggande och allmänna principer, vilka sades återspeglas och preciseras i konventionens sakartiklar. Dessa var inledningsvis ett *förbud mot diskriminering* i artikel 2, baserat på en tanke om att alla barn är jämställda och har lika värde. Vidare identifierades den tidigare nämnda *principen om barnets bästa* i artikel 3 som en av konventionens grundpelare. Enligt artikelns lydelse skall det i samtliga beslut rörande barn tas hänsyn till barnets bästa. Principen bedömdes utgå från dels en syn på barnet som sårbart och skyddsvärt, dels en betoning av barnperspektivet i konventionen. Som en tredje princip nämndes den grundläggande *rätten till liv* i artikel 6, vilken även antogs avse rätten till utveckling. Slutligen belystes barns *rätt att uttrycka sina åsikter* i artikel 12, vilken ansågs poängtera vikten av att barns åsikter skall respekteras i förhållande till deras ålder och mognad.¹³⁸

Artikel 14, såsom en medborgerlig och politisk rättighet skall således ses i en kontext, enligt vilken den betraktas som en absolut rättighet och kan beaktas med bakgrund av ovan nämnda principer. Dess innebörd diskuteras närmare i följande avsnitt.

4.2.2 Särskilt angående artikel 14

Artikel 14 i konventionen behandlar barns rättighet till tanke-, samvets- och religionsfrihet - samtliga grundläggande komponenter i målet att erkänna barn som autonoma subjekt - och lyder som följer.

Konventionsstaterna skall respektera barnets rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.

Konventionsstaterna skall respektera föräldrarnas och i förekommande fall, vårdnadshavares rättigheter och skyldigheter att på ett sätt som är förenligt med barnets fortlöpande utveckling ge barnet ledning då det utövar sin rätt.

Friheten att utöva sin religion eller tro får underkastas endast sådana inskränkningar som är föreskrivna i lag och som är nödvändiga för att skydda den allmänna sedligheten eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter.

Vad gäller definitionen av begreppet religionsfrihet sker, enligt Brems, i förarbetena till barnkonventionen en hänvisning till Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, och den för fallet relevanta artikel

¹³⁷ SOU 1997:116, s. 55.

¹³⁸ Ibid., s. 56 f.

18. Brems utvecklar att det däri diskuteras, huruvida barnens religionsfrihet omfattar enbart en rätt att i viss mån utforma sin religionsutövning eller även rätt för barnet att själv välja sin religion, och då även byta den. Då inskränkningen i artikel 14:s tredje stycke endast åsyftar manifestation av religion, där hänvisning görs till faktorer såsom allmän ordning och andras fri- och rättigheter, skulle alla andra aspekter av religionsfriheten kunna anses som absoluta friheter. Dessa inkluderar således rätten att ha eller inte ha en religion, såväl som skyddet av denna rätt gentemot det allmänna, förtydligar Brems. Rätten i artikel 14 kan därför anses omfatta även en s.k. negativ religionsfrihet, en rätt som särskilt betonas i UNHRC:s allmänna kommentarer till bestämmelsen om religionsfrihet i konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, såväl som i praxis från Europadomstolen.¹³⁹ Dessa skall dock inte beröras närmare här, då konventionen faller utanför uppsatsens avgränsning.

Första stycket i artikel 14 fokuserar på konventionsstatens skyldighet att respektera barnets rättigheter, såsom de uttrycks i artikeln. Det sker dock inget åsidosättande av föräldrarnas rättigheter, utan dessa uttrycks i andra stycket, enligt vilket det även åligger staten att respektera föräldern, då denne utövar ledning för barnet, då det utövar sina rättigheter.¹⁴⁰ Formuleringen i första stycket kan väcka vissa frågor, poängterar Brems. Åsyftas en negativ skyldighet, d.v.s. en skyldighet att inte aktivt blanda sig i rätten, eller är det snarare tal om en positiv skyldighet för staten att erbjuda skydd från inblandning av en tredje part och således aktivt se till att rätten uppfylls? Ordvalen ”skall respektera” är dock intressanta och kan, enligt Brems, ses som en kompromiss mellan de tyngre formuleringarna ”skall erkänna” och ”skall försäkra”, vilka båda föreslogs under konventionens förarbeten. Den positiva skyldighet, som det innebär, att skydda barnet från tredje parts inblandning, debatterades dock inte i förarbetena till konventionen, och således kan det inte anses finnas tillräcklig substans för att påstå att termen ”respektera” utesluter sådana skyldigheter, menar hon.¹⁴¹

Andra stycket i artikel 14 fokuserar således på relationen mellan vårdnadshavaren och barnet. Just formuleringen, som ger vårdnadshavaren en möjlighet att ge barnet ledning, då det utövar *sina* rättigheter, pekar på det faktum att föräldrarnas rätt *de facto* är subsidiär i förhållande till barnets rättigheter att utöva sin religionsfrihet, menar Brems.¹⁴² Den svåra situationen uppstår dock i samband med en eventuell konflikt mellan barnet och föräldern, vilket i grund och botten kommer att handla om en konflikt mellan barnets rätt till religionsfrihet och föräldrarnas rätt att dels utöva sin bestämmanderätt i egenskap av vårdnadshavare, dels ge barnet ledning då det utövar sina rättigheter. Den senare rättigheten är dock enligt konventionen förenad med ett villkor, enligt vilket föräldrarnas rätt skall utövas på ett sätt som är förenligt med barnets utveckling. Eventuell statlig

¹³⁹ Brems, s. 19.

¹⁴⁰ Jfr *ibid.*, s. 1 f.

¹⁴¹ *Ibid.*, s. 10.

¹⁴² *Ibid.*, s. 5.

inblandning kan således inte rättfärdigas med ett motiv kopplat till något generellt intresse såsom ordning, skydd av moral eller andras fri- och rättigheter, utan endast med hänsyn till behovet att skydda barnets religionsfrihet, menar Brems. Hon hänvisar här till poängteringen i konventionens förarbeten av att vårdnadshavarens rätt att guida således måste vara underordnat barnets rättigheter, samt minska i takt med att barnet blir äldre, vilket avses framgå av formuleringen i andra stycket.¹⁴³ Samma resonemang återkommer hos Langlaude, då hon hänvisar till barnrättskommitténs kommentarer, i vilka de uttalat att även om föräldrar har en rätt att ge barnet ledning, skall barnets religionsfrihet principiellt anses oinskränkbar. Langlaude tolkar kommentaren som att föräldrarnas ledningsrätt torde härstamma från barnets religionsfrihet och således vara underordnad denna. Denna tolkning kopplar hon till ett annat uttalande av kommittén, enligt vilket religionsfriheten skall vara barnets ansvar, beroende på barnets utveckling, och sålunda inte bunden till föräldrarnas auktoritet eller bestämmanderätt.¹⁴⁴ I sammanhanget bör en koppling ske i förhållande till konventionens artikel 5, i vilken föräldrarnas rätt till ledning av barnet regleras. Artikelns lydelse.

Konventionsstaterna skall respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller där så är tillämpligt, medlemmar av den utvidgande familjen eller gemenskapen enligt lokal sedvänja, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i denna konvention.

För att återknyta till Brems inledande fundering angående statens skyldigheter i och med artikelns formulering skall även frågan, om det föreligger en positiv skyldighet, beröras. Den eventuella positiva skyldighet, som skulle kunna anses åligga staten, skulle, enligt Brems tolkning, komma att aktualiseras när det gäller att sätta upp och bevaka gränser för föräldrarnas möjlighet att ge barnet ledning samt, om möjligt, erbjuda barnet skydd mot eventuella kränkningar av deras rättigheter. Givetvis kommer en sådan konflikt inte att aktualiseras vid en tidig ålder, utan konflikten förutsätter att barnet har en faktisk kapabilitet att uttrycka sina åsikter och på så vis välja sin religion, poängterar hon. I takt med att barnet blir äldre kan en situation uppstå, där ett barn som vuxit upp i en religion, som dess föräldrar valt åt denne, vill lämna densamma. Föräldrarna kan i dessa fall hävda sina föräldrarättigheter, tillsammans med en i nationell rätt föreskriven bestämmanderätt gentemot barnet, om än endast fram till en viss ålder. Artikel 14 i konventionen uttrycker inte vid vilken ålder ett barns utveckling har nått ett sådant stadium att dess fundamentala val i frågor som rör religion måste ges företräde framför föräldrarnas bestämmanderätt. Det är inte ens säkert att sådan prioritet inträffar innan 18-årsåldern, menar Brems. Hon gör dock bedömningen att formuleringen i artikel 14 kan sägas vara så

¹⁴³ Brems, s. 26.

¹⁴⁴ Jfr Langlaude, s. 110.

vag, att det inte skulle vara nödvändigt stridande mot artikelns andra stycke att ge föräldrarnas bestämmanderätt företräde framför barnets vilja upp till myndighetsåldern, såvida barnet ändå ges möjlighet till ökad autonomi i mindre grundläggande val, exempelvis relaterade till vissa aspekter av religionsutövandet.¹⁴⁵ Langlaude studerade artikel 14 och dess andra stycke angående föräldrars rätt att vägleda barnet utifrån ett aktörsperspektiv och gjorde följaktligen bedömningen att artikel 14(2) kan sägas representera tre olika förhållanden. Först och främst handlar det om ett aktörsförhållande mellan stat och föräldrar och i andra hand mellan föräldrar och barn. Såsom ett tredje aktörsförhållande identifierar hon det som föreligger mellan barn och stat, enligt vilket staten har en skyldighet att bevaka barnets intressen då föräldrarna utövar sin rätt till vägledning.¹⁴⁶ Langlaudes aktörsmodell kan således jämföras med och kopplas till Brems funderingar om statens skyldigheter såsom positiva eller negativa i förhållande till barns religionsfrihet. En tolkning skulle kunna hävda att den negativa skyldigheten för en stat att gentemot föräldern inte inskränka barnets religionsfrihet eller föräldrarnas ledningsrätt återfinns inom det första aktörsförhållandet mellan förälder och stat. Vidare kan den positiva skyldigheten att bevaka och sätta upp gränser för barnets rätt att utöva sin religionsfrihet gentemot föräldern, anses föreligga inom ramen för det tredje aktörsförhållandet mellan barn och stat.

Det bör vidare påpekas att, det vid hänvisning till artikel 14 och däri aktuella bestämmelser rörande vårdnadshavarens skyldighet att ge barnet ledning vid dess religionsutövning, måste tas hänsyn till andra relevanta artiklar i konventionen. Bland dessa bör särskilt nämnas skyldigheten att vid beslut som rör barnet, beakta dess bästa samt den för min frågeställning särskilt relevanta artikel 12(1), vilken föreskriver en skyldighet att ge barnet en möjlighet att uttrycka sina åsikter samt låta dessa väga in i beslutstagandet.¹⁴⁷ En utgångspunkt i konventionen är synen på barnets autonomi som begränsad, och därför i behov av ett visst skydd. Autonomi tillförsäkras dock barn genom innehållet i artikel 12, menar Schiratzki.¹⁴⁸ Problematiken med barns autonomi i förhållande till frågan om dess religion belyses av Langlaude, som menar att även om FN:s barnrättskommitté poängterar vikten av att barns åsikter om sin religion blir hörda och tagna på allvar, föreligger en otydlighet gällande vad som i praktiken borde ske med dessa åsikter.¹⁴⁹ En sådan bedömning torde således vara upp till den enskilda konventionsstaten.

¹⁴⁵ Brems, s. 29 f.

¹⁴⁶ Langlaude, s. 103. Jfr Brems, s. 29, där hon framför ett liknande resonemang angående statens skyldighet gentemot barnet med koppling till föräldrarnas rätt att ge ledning.

¹⁴⁷ I enlighet med resonemanget i SOU 1997:116, s. 56 f. Jfr Brems, s. 31.

¹⁴⁸ Schiratzki (2006), s. 41.

¹⁴⁹ Langlaude, s. 112.

4.3 Religionsfrihet enligt svensk rätt

4.3.1 Regeringsformen 2:1

En svensk medborgares rätt till religionsfrihet regleras i RF 2:1 p. 6 respektive 2:2. Dessa grundlagsstadgade rättigheter är dock inriktade på medborgarens skydd gentemot det allmänna, och omfattar bland annat rätten att utöva religion samt att tillhöra ett trossamfund. Det är ändå av vikt att inledningsvis nämna denna negativa religionsfrihet.¹⁵⁰ Medan RF 2:1 inriktar sig på religionsfrihetens positiva karaktär, i och med att stadgandet gäller rätten att *utöva* religion, fokuserar 2:2 på ett skydd för de negativa aspekterna av religionsfriheten. Skyddet sägs vara absolut¹⁵¹ och omfattar tvång mot att tillhöra sådan sammanslutning som "... verkar för sådana åskådningar som man enligt den negativa yttrandefriheten inte kan tvingas uppge."¹⁵² Här innefattas således trossamfund.¹⁵³

4.3.2 Lag (1998:1593) om trossamfund 4 §

Fokus för min frågeställning, angående barnets möjlighet att hävda religionsfrihet i förhållande till sin vårdnadshavare, ligger på medlemskapet i trossamfund, varför lag (1998:1593) om trossamfund aktualiseras. Begreppet trossamfund avser, enligt lagens 2 §, en gemenskap för religiös verksamhet, i vilken det ingår att anordna gudstjänst. I lagens förarbeten påpekas vikten av att trossamfund själva bör reglera bestämmelser, som rör medlemskap, men att ett självklart undantag från detta är just reglerna, som behandlar rätten till utträde. Med hänsyn till detta återfinns det i 3 § en bestämmelse, enligt vilken det inte föreligger någon skyldighet för någon att tillhöra ett trossamfund och att eventuell bestämmelse, som strider mot detta därför är ogiltig. Tillägget rörande ogiltighet syftade till att förtydliga frivilligheten i förhållandet mellan den enskilde och trossamfundet. Medlemskapet skall alltså bygga på just frivillighet, vilket återger grunden i religionsfriheten, till vilken det hänvisas i propositionen.¹⁵⁴

Vidare framhålls ett viktigt undantag från principen om trossamfundets möjlighet att själva reglera sina tillhörighetsregler, nämligen det som är kopplat till barns medlemskap. Det dras i sammanhanget paralleller till FN:s barnkonvention och den däri relevanta artikel 14. I samband med nämnda kontextualisering framhålls vikten av att respektera föräldrarnas rättigheter och skyldigheter att "... på ett sätt som är förenligt med barnets fortlöpande utveckling, ge barnet ledning då barnet utövar sin rätt".¹⁵⁵ Det sker även ett omnämnande av inskränkningen i artikelns tredje stycke, kopplat till bl.a.

¹⁵⁰ SOU 1997:116, s. 221.

¹⁵¹ Se Karnov, RF 2:2, not 21.

¹⁵² SOU 1997:41, s. 95.

¹⁵³ Ibid., s. 95.

¹⁵⁴ Prop. 1997/98:116, s. 21.

¹⁵⁵ Ibid., s. 23. Det sker här en hänvisning till formuleringen i barnkonventionens art. 14.

den allmänna säkerheten, ordningen, hälsan eller andra personers grundläggande fri- och rättigheter.¹⁵⁶ Inkorporeringen av artikel 14 görs genom lagens 4 §, vilken föreskriver ett samtyckesrekvisit för barn som fyllt tolv år, vid in- och utträde ur trossamfund och lyder: ”Barn som har fyllt 12 år kan inte inträda i eller utträda ur ett trossamfund utan eget samtycke.” I den föregående utredningen konstaterades att det innan införandet av TroL inte fanns lagreglering, som tog sikte på frågan om barns medlemskap för andra trossamfund än Svenska Kyrkan.¹⁵⁷

I samband med den föregående utredningen föreslogs även en bestämmelse, utöver ovan nämnda, innehållande samtyckesrekvisit för barn. Den föreslagna lösningen skulle innebära att barn över tolv år skulle ha en rätt att på eget initiativ träda in eller ut ur trossamfund, om vårdnadshavaren samtyckte till det. Förslaget förkastades av flera remissinstanser, som hänvisade till att motsvarande bestämmelser redan fanns i Föräldrabalken. Det konstaterades med hänvisning till samma motivering att bestämmelsen som gav barnet en vetorätt vid in- och utträde torde vara tillräcklig.¹⁵⁸

En uttrycklig bestämmelse om att vårdnadshavarens samtycke krävs i samband med in- eller utträde ur ett trossamfund saknas i TroL, men i stället hänvisas i lagens förarbeten till de allmänna reglerna om barns och föräldrars ställning i FB 6 kap. Här framhålls vårdnadshavarens ”... rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga förhållanden”¹⁵⁹ samtidigt som det påpekas att vårdnadshavaren i takt med barnets stigande ålder och utveckling skall ta allt mer hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. I sammanhanget nämns det faktum att det för barn kan vara svårt att med utgångspunkt i barnkonventionen, hävda sin rätt till religionsfrihet och att frågan därför bör regleras i lag. Det var på grundval av denna övervägning, som lagstiftaren valde att införa bestämmelsen om barnets samtycke vid in- eller utträde ur trossamfund. Att placera samtyckeskravet i TroL medförde att bestämmelsen anses giltig i förhållanden till alla gemenskaper som faller under definitionen i 2 §.¹⁶⁰

I och med införandet av den nya TroL sänktes åldersgränsen från femton år, vilket motsvarat konfirmationsåldern i Svenska Kyrkan, till tolv år för barnets medbestämmanderätt. Ett flertal remissinstanser motsatte sig sänkningen, men majoriteten gav regeringen stöd för denna och regeringen ansåg att den nya åldersgränsen var väl avvägd.¹⁶¹ I utredningen hänvisades till att just tolv år används i andra frågor, som rör barnets samtycke såsom namn, adoption och verkställighet. Det skedde även ett belysande av det faktum att tolv år används som gränsålder för beaktande av barnets vilja i vårdnadsfrågor. Vidare hänvisades till arbetet i Åldergränsutredningen och den däri uttalade önskvärldheten av att fixera ett antal strategiska

¹⁵⁶ Prop. 1997/98:116, s. 23.

¹⁵⁷ SOU 1997:41, s. 131.

¹⁵⁸ Prop. 1997/98:116, s. 23 f.

¹⁵⁹ Ibid., s. 23.

¹⁶⁰ Jfr ibid., s. 23.

¹⁶¹ Ibid., s. 23.

åldergränser.¹⁶² Förslaget att ge barnet en fullständig religionsfrihet genom införandet av en s.k. ”religiös myndighetsålder”, satt till förslagsvis femton år, förkastades med motiveringen att ett sådant förfarande skulle strida mot såväl bestämmelserna i FB som Sveriges internationella åtaganden. Här åsyftas framförallt EKMR och dess tilläggsprotokoll, enligt vilken barnets vårdnadshavare tillförsäkras en rätt att uppfostra barnet i överensstämmelse med deras egna religiösa övertygelse.¹⁶³

Diskussionen kring samtyckesrekvisitet kommenterades i propositionen av Lagrådet på följande sätt.

”Enligt paragrafen skall vid ett barns inträde i eller utträde ur ett trossamfund barnet självt ha samtyckt till in- eller utträdet, om barnet har fyllt 12 år. Häremot finns med hänsyn till framför allt lagstiftning och rättspraxis på föräldrarättens område inte något att erinra. Man torde däremot inte med någon grad av säkerhet kunna motsatsvis dra slutsatsen att inte en underårig kan på egen hand själv besluta om inträde eller utträde, om hon eller han har nått erforderlig mognad. I fråga om sådana högst personliga angelägenheter som trostillhörighet får det antas av *allmänna rättsgrundsatser* [min kursivering] följa att exempelvis en 17-åring har möjlighet att träffa avgörandet på egen hand.

En enklare och därför bättre formulering av bestämmelsen synes vara: ’Barn som har fyllt 12 år kan inte inträda i eller utträda ur ett trossamfund utan eget samtycke’.”¹⁶⁴

Den utformning i TroL, som slutligen blev den gällande, fokuserar således på barns rätt till religionsfrihet, vilken i lagen har fått karaktären av en form av medbestämmanderätt, som infaller då barnet fyllt tolv år, konstaterar Schiratzki. Barnets rätt till religionsfrihet får dock, till följd av lagens utformning, stå tillbaka för vårdnadshavarnas rättigheter, förtydligar hon. Mellan tolv och arton års ålder föreligger således en ömsesidig vetorätt för barn och vårdnadshavare, när det gäller barns medlemskap i registrerade trossamfund och innan tolv års ålder har vårdnadshavaren en fullständig bestämmanderätt.¹⁶⁵

Lagens utformning till trots kunde Schiratzki konstatera att inställningen till samtyckesrekvisitet i 4 § varierade kraftigt mellan olika trossamfund. Schiratzki intervjuade 1999 representanter från Stockholms katolska biskopsämbete, Sveriges Muslimska Råd samt undersökte stadgar för judiska församlingen i Stockholm och fann att synen på barns medlemskap inte alltid överensstämde med den svenska lagstiftningen på området. Den katolska kyrkan rekommenderade en prövning i enskilda fall, vilket Schiratzki tolkade som att det inte fanns något absolut hinder mot att ett barn på egen hand inträder i eller utträder ur katolska samfund.

¹⁶² SOU 1997:41, s. 135.

¹⁶³ Ibid., s. 138 f. Jfr avsnitt 4.1.2.

¹⁶⁴ Prop. 1997/98:116, s. 181.

¹⁶⁵ Schiratzki (2005), s. 156.

Respondenten ansåg det inte heller föreligga något hinder mot att en vårdnadshavare, som önskade förmedla en religion till sitt barn, tilläts att göra så, av vilket det går att dra slutsatsen att det inte lades någon större vikt vid kravet på konsensus mellan båda vårdnadshavarna. Vidare uttryckte representanten för Sveriges Muslimska Råd missnöje över utformningen av TroL och förordnade en ändring av lagen, så att ett barn till en muslimsk man aldrig på initiativ av modern kan utträda ur ett muslimskt trossamfund. Den judiska församlingen visade sig förespråka ett system som följer de principerna som framgår av såväl TroL som FB.¹⁶⁶ Givetvis bör uppgifterna ifrågasättas; huvudsakligen kan så ske med utgångspunkt i att uppgifterna i nuläget är tio år gamla och att det således finns anledning att anta att inställningarna kan ha förändrats i samband med att TroL:s bestämmelser i praktiken blivit mer etablerade.

¹⁶⁶ Schiratzki (2005), s. 156.

5 Komparativ belysning: barns negativa religionsfrihet i norsk rätt

5.1 Kortfattad introduktion angående synen på barns rättigheter i norsk rätt

Barnkonventionen ratificerades av Norge 1991 och föregående det att konventionen fick status som norsk lag, fördes diskussioner i det norska justitiedepartementet huruvida inarbetning av konventionen i norsk rätt skulle ske genom transformering eller inkorporering. Den norska BO avgav ett remissvar (*høringsuttalelse*) till departementet, i vilket myndigheten förespråkade en fullständig inkorporering, då ett sådant förfarande ansågs medverka till att göra konventionen till ett enhetligt norskt lagdokument, med den tyngd och status som detta innebär.¹⁶⁷ Slutligen gick justitiedepartementet på BO:s linje, då Norge 2003 valde att inkorporera barnkonventionen i sin fullständiga och ursprungliga lydelse som ett tillägg till den s.k. *Menneskerettsloven* genom *Lov om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)* (LOV-2003-08-01-86). Valet av inkorporering som metod för inarbetning av konventionen motiverades med att konventionen skulle få en starkare formell rättslig ställning i norsk rätt, genom att kunna tillämpas direkt som lag.¹⁶⁸ Barnkonventionen får i enlighet med sin status som lag, företräde framför andra lagar som eventuellt skulle strida mot konventionen, enligt 2 och 3 §§ *menneskerettsloven*.

I sin tredje rapport till FN:s barnrättskommitté beskriver Norge sin syn på barn och ungas medverkan och deltagande i samhället såsom en allmänt erkänd princip i det norska samhället, även om det fortgående sker en strävan med att genomföra nämnda syn i praktiken, inom såväl den privata som den offentliga sfären. Det anses viktigt att inhämta barns synpunkter och erfarenheter i syfte att finna lösningar på problem, som berör dem. Vidare betonas en subjekt- och aktörsbaserad syn på barn, enligt följande motivering: ”*Barn er handlende subjekter, de har engasjement, omtanke for andre, rettferdighetssans [sic!], idéer og forslag og vilje til å handle.*”¹⁶⁹ I propositionen, med anledningen av inkorporeringsförfarandet av barnkonventionen, poängterades att åldersgränser före myndighetsåldern, vilka garanterade barnet vissa formella rättigheter och skyldigheter grundades i såväl barnets behov av skydd som i en bedömning av att barnet vid vissa specifika åldrar nått en viss mognad, som motiverar ökat ansvar, förpliktelser och rättigheter. Såsom exempel nämndes bl.a. bestämmelser

¹⁶⁷ Se <http://www.barneombudet.no/barnekonvensjonen/tolkninger/horingsutt/>.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003), s. 15

¹⁶⁹ Barne- og familiedepartementet & Utenriksdepartementet, s. 6.

som gav barn en egen beslutanderätt, samtyckesrätt vid vissa beslut rörande barnet samt rätt till information och rätt att få uttala sig.¹⁷⁰

Karakteristiken för de grundläggande reglerna angående barns och föräldrars rättigheter och skyldigheter i norsk rätt kan i mycket sägas påminna om den svenska. Vårnadsansvaret återfinns i den norska rätten under begreppet *foreldreansvar*, om vilket närmare reglering sker i *Lov om barn og foreldre (Barnelova)*. 30 § i BL stadgar att barnet från den som har *foreldreansvar* har rätt till ”omsut og omtanke” samt att den som innehar ansvaret även har såväl en rätt som en skyldighet att ”... ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve”, innanför de gränser som regleras i 31-33 §§. Föräldraansvaret skall vidare utövas utifrån barnets intressen och behov. I 31 § utvecklas barnets medbestämmanderätt genom att det talas om en skyldighet för föräldrarna att i samband med att ”... barnet blir i stand til å danne seg egne synpunkt på det saka dreier seg om” höra sig för vad barnet har att säga innan beslut i barnets personliga angelägenheter tas. Allt större vikt vid vad barnet anser skall läggas efter en bedömning baserad på barnets ålder och mognad. I andra stycket sker en åldersbestämd reglering av vid vilka åldrar den vikt, som läggs vid barnets synpunkt, skall beaktas särskilt. I lagrummet stadgas att då barnet fyllt sju år skall det få *säga sin mening* i frågor som rör dess personliga angelägenheter, bl.a. om hos vem av föräldrarna det skall bo hos i de fall föräldrarna inte bor ihop, och då barnet uppnått en ålder av tolv år skall det läggas *stor vikt* vid vad barnet anser. Åldersgränsen på sju år utesluter dock inte att även yngre barn kan höras om sin mening, påpekas det i Norges fjärde rapport till FN:s Barnrättskommitté.¹⁷¹ Barnets medbestämmande- och självbestämmanderätt regleras vidare i 33 §, där det angående barnets *sjølvvråderett* stadgas att föräldrarna har en skyldighet att ge barnet en större självbestämmanderätt med åldern och fram till barnets myndighetsålder. Ett mer specifikt exempel återfinns i 32 §, där barnets medlemskap i föreningar regleras och enligt vilken barn vid femton års ålder har en rättighet att själva avgöra frågor angående inträde i och utträde ur föreningar.

Det påpekas i de norska lagkommentarerna att några specifika åldersgränser för barns självbestämmanderätt är svåra att sätta upp, i och med att ett sådant förfarande ställer krav på en enhetlig bestämmelse angående vem som skall ha det sista ordet gällande bedömningen av barnets ålder och mognad. Generellt torde det kunna sägas att vid den tidpunkt då barnet själv är kapabel att tillvarata sina intressen på ett försvarligt sätt, faller grunden för föräldrarnas beslutanderätt bort och barnet bör då bestämma själv.¹⁷² Dock skiljer sig den norska regleringen något från den svenska i det att den faktiskt innehåller specifika åldersgränser för barns med- och självbestämmanderätt. Införandet av specifika åldersgränser motiverades av *Justisdepartementet* med att det ansågs önskvärt att den bestämmelse som reglerade ökat med- och självbestämmande för barn i takt med ålder och mognad kompletterades med konkreta bestämmelser om ett upphörande av

¹⁷⁰ Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), s. 27.

¹⁷¹ Barne- og likestillingsdepartementet & Utenriksdepartementet, s. 28.

¹⁷² Lødrup, Kaasen & Tjomsland, s. 1294.

föräldraansvaret på bestämda områden före barnets myndighetsålder. Det drogs vidare paralleller till svenska lagförslag på området¹⁷³, vilka bedömdes som tämligen vida. Problemet med lösningar såsom de svenska ansågs vara att olika föräldrar antagligen skulle lägga olika innebörd i en så pass öppen formulering, baserade på egna auktoritära eller icke-auktoritära förhållningssätt gentemot barnet. En öppen formulering skulle i mindre grad uppfattas som en uppfordran till att lyssna på barnets mening i större grad än vad föräldrarna annars skulle ha gjort. Fasta åldersgränser för barns med- och självbestämmanderätt ansågs därför fungera som en form av rättssäkerhetsgaranti för barn att få sin bestämmanderätt förverkligad.¹⁷⁴

Regleringen av beslutstagande om barns personliga angelägenheter i situationer, där föräldrar har gemensamt föräldraansvar, men barnet är stadigvarande bosatt med endast den ena, återfinns i BL 37§. Lagrummet stadgar att den som är boendeförälder kan besluta i frågor som rör väsentliga sidor av barnets omsorg, såsom exempelvis var barnet skall gå i dagis, boendeort eller andra viktiga beslut om barnets vardagsliv, utan att den andra föräldern har en möjlighet att sätta sig emot sådana beslut. Här återfinns således en liknande bestämmelse som den i FB 6:13 §, men själva rättsliga innehållet skiljer sig nämnvärt åt, då den vårdnadshavare som inte är boendeförälder i norsk rätt erhåller ett sämre rättighetsskydd än i svensk rätt. Nämnada fråga skall dock inte beröras närmare här, då den faller utanför uppsatsens problemformulering.

5.2 Religiös myndighetsålder och medbestämmanderätt för barn vad gäller medlemskap i trossamfund

Den allmänna religionsfriheten i norsk rätt är inskriven i *Grunnlovens* 2 § och stadgar: ”*Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse*”. Paragrafens andra stycke stadgar dock om statens erkännande av den evangelisk-lutherska religionen som statens offentliga religion och en skyldighet för föräldrar som tillhör statskyrkan att uppfostra sina barn enligt samma religiösa övertygelse. I NOU 2008:1 beskrivs religionsfriheten i *Grunnlovens* 2 § som en till sin ordalydelse individuell rättighet. Enligt utredningen skulle denna individuella rättighet innebära en livssyns- och religionsfrihet för den enskilda, d.v.s. rätten att ha eller inte ha en religiös tillhörighet och vidare även innefatta en rätt för föräldrar att uppfostra sina barn i överensstämmelse med sin egen religiösa och moraliska övertygelse.¹⁷⁵

¹⁷³ Det hänvisades till SOU 1979:63, i vilken det föreslogs att vårdnadsansvaret medförde skyldigheter att iakttä medbestämmande från barnet, utan att poängtera vid vilken ålder sådana skyldigheter aktualiserades.

¹⁷⁴ Ot. prp. nr. 62 (1979-80), s. 23.

¹⁷⁵ NOU 2008:1, s. 33.

Vidare sker närmare reglering i den s.k. *Trossamfunnsloven, Lov om trdomssamfunn og ymist anna*, där det bl.a. går att finna specifika bestämmelser om barn och ungdomars rättigheter. Rätten för barn att i samband med femton års ålder besluta om inträde i eller utträde ur en förening, i enlighet med den bestämmelse som finns i BL, återkommer mer specifikt i förhållande till barnets religion och trossamfund i *Trossamfunnsloven*. Lagens första kapitel reglerar just religionsfrihet i förhållande till trossamfund och stadgar i 1 § att alla har rätt att driva religiös verksamhet ensam eller tillsammans med andra samt i 2 § att ingen kan binda sig rättsligt till att tillhöra eller inte tillhöra ett trossamfund. Lagens första paragraf har, enligt förarbetena, ingen självständig rättslig innebörd i förhållande till *Grunnlovens* 2 §, men finns med i egenskap av principbestämmelse samt för att markera att religionsfriheten gäller för varje religiös tro och inte bara för den evangelisk-lutherska. *Trossamfunnslovens* 2 § säkerställer uttryckligen den fria utträdesrätten, även om det går att utläsa en sådan även ur 1 § och dess krav på att inte kränka ”*rett og sømd*”.¹⁷⁶

I lagens 3 § regleras just medlemskapet i trossamfund för barn, vilket uttryckligen stadgar: ”*Den som er over 15 år, kan melde seg inn i eller ut or trdomssamfunn.*”. Här återfinns således en fullgod självbestämmanderätt för barnet, vad gäller såväl inträde som utträde i och ur trossamfund. I förarbetena till *Trossamfunnsloven* föreslogs inledningsvis att den religiösa myndighetsåldern skulle bestämmas till fjorton år, vilket skulle innebära en sänkning av åldern för självbestämmande med ett år, jämfört med den dåvarande regleringen, vilken behandlade medlemskap i statskyrkan. 14-årsgränsen skulle dock villkoras med ett samtyckesrekvisit från den som hade föräldraansvaret för barnet, vilket innebar att det inte alls var tal om någon absolut bestämmanderätt för barnet. Efter uttalanden från remissinstanser, av vilka majoriteten motsatte sig en sänkning till fjorton år, beslutade dock *Justisdepartementet* att i den nya allmänna lagen om statskyrkan och andra trossamfund bibehålla åldersgränsen på femton år, men att den självbestämmanderätt, som förespråkades, skulle villkoras med ett samtycke från föräldrarna om barnet var under arton år.¹⁷⁷ Värt att notera är dock avsaknaden av ett uttryckligt krav på sådant föräldrasamtycke i *Trossamfunnslovens* 3 §. Ej heller kan något sådant krav utläsas i de norska lagkommentarerna.¹⁷⁸ Dock torde samtyckesrekvisitet ha bortfallit i samband med införandet av BL:s 32 § angående barns självbestämmanderätt, vad gäller just medlemskap i föreningar, i vilken det uttryckligen stadgas att barn själva avgör dessa frågor, då de uppnått femton års ålder. Det påpekas i de norska lagkommentarerna angående bestämmanderätten för barn att vid femton års ålder besluta om medlemskap i föreningar, att denna rätt inte nödvändigtvis skall tolkas motsatsvis, så att det antas att föräldrarna alltid bestämmer angående barns medlemskap innan de fyller femton år. Vidare kan den föreskrivna balansgången mellan barns och föräldrars bestämmanderätt om medlemskap i föreningar även tolkas så

¹⁷⁶ Lødrup, Kaasen & Tjomsland, s. 867.

¹⁷⁷ Ot. prp. nr. 27 (1967-68), s. 30.

¹⁷⁸ Jfr Lødrup, Kaasen & Tjomsland, s. 867.

att föräldrar inte torde kunna besluta om barns inträde i föreningar mot deras vilja.¹⁷⁹ Det framgår av lagkommentarerna till BL, vad gäller just barns medlemskap i föreningar och frågan huruvida barn eller föräldrar skall bestämma, att sådana beslut skall värderas med beaktande av barnets ålder och mognad. Här skall dock särskilt beaktande göras med hänsyn till vilken typ av förening medlemskapet gäller och barns självbestämmanderätt till trots, föreligger en möjlighet för föräldrar att sätta gränser för barns deltagande om aktiviteten bedöms gå ut över barnets hälsa, utveckling eller skolgång, så länge barnet är i skolpliktig ålder.¹⁸⁰ Självbestämmanderätten, vad gäller medlemskapets utformning, är således inte absolut.

15-årsgränsen motiverades av utredningen, som föregick BL, med att det vore önskvärt med en åldersgräns, som kunde tillämpas i förhållande till alla olika slags föreningar. Det förtydligades att även om barn vid en tidigare ålder kunde anses mogna att besluta om medlemskap i exempelvis en idrottsförening, behövde större krav på mognad ställas vid beslut om in- och utträde i trossamfund eller politiska föreningar. 15-årsgränsen ansågs därför lämplig och det skedde i sammanhanget en hänvisning till den religiösa myndighetsåldern i *Trossamfunnsloven*, även om det gjordes ett särskilt påpekande av avsaknaden av närmare motiveringar i denna till den specifika åldersgränsen.¹⁸¹

Förhållandet mellan barnet och dess föräldrars rättigheter, vad gäller barnets in- respektive utträde ur trossamfund, regleras på ett flertal ställen i lagen. Inledningsvis bör nämnas det lagrum, enligt vilket barn ”ärver” medlemskap i trossamfund från sina föräldrar. Enligt 5 § är förhållandena sådana att barn, som föds till gifta föräldrar, anses tillhöra samma trossamfund som sina föräldrar. Är föräldrarna inte gifta, ärver barnet medlemskapet från sin mor. Skulle de gifta föräldrarna tillhöra olika trossamfund utanför statskyrkan beslutar de gemensamt efter att barnet har fötts om det överhuvudtaget skall tillhöra ett samfund och, om så är fallet, vilket. Värt att notera är att föräldrar som båda är medlemmar i statskyrkan inte kan besluta om barnets utträde ur densamma, vilket även framgår av bestämmelser hänförliga till medlemskap i statskyrkan.¹⁸² Beslut angående barnets inträde i eller utträde ur trossamfund tas gemensamt av föräldrarna, innan det att barnet har fyllt femton år, enligt 6 § 1 st. I de fall, då endast en av föräldrarna har föräldraansvar om barnet, kan denne ta beslut om barnets medlemskap i trossamfund på egen hand, enligt 2 st.

I fall då barnet fyllt tolv år har det en rätt att enligt 6 § 3 st. säga sin mening om inträde och utträde. Huruvida denna rätt att uttrycka sin mening är att jämställa med en samtyckes- eller vetorätt, likt den som återfinns i svenska TroL 4 §, kan dock inte utläsas ur lagens formulering. Närmare information går dock att finna i lagens förarbeten, enligt vilka 12-årsgränsen som infördes i samband med att lagen trädde i kraft 1969, motiverades med

¹⁷⁹ NOU 1977:35, s. 50.

¹⁸⁰ Lødrup, Kaasen & Tjomsland, s. 1294.

¹⁸¹ NOU 1977:35, s. 50.

¹⁸² Lødrup, Kaasen & Tjomsland, s. 867.

hänvisning till den dåvarande *lov om vergemål for umyndiges*¹⁸³ 40 §, där en rättighet att vid tolv års ålder få sina synpunkter hörda angående beslut i personliga angelägenheter. Justisdepartementet menade att bestämmelsen torde anses gälla även i frågor rörande in- och utträde i trossamfund. Det påpekades dock att bestämmelsen endast avsåg barns rätt att höras inför beslut i sådana frågor och inte någon absolut samtyckesrätt.¹⁸⁴ En återkoppling till bestämmelserna i BL ger dock vid handen att det, i ljuset av en dynamisk tolkning, bör läggas stor vikt vid barnets mening om det har uppnått tolv års ålder.¹⁸⁵ Samma resonemang framkommer i förarbetena till BL. En regel som stadgar om barns rätt att höras, utan att uttryckligen kräva att dess mening tas på allvar, torde vara tämligen meningslös, påpekades det i den föregående utredningen. Målet med barnets medbestämmanderätt är trots allt att "... *bidra til å laere barnet å ta sjelvtendige avgjørelser*".¹⁸⁶ Regeln i BL 31 § skulle därför förtydliga den nya förståelsen av barns medbestämmanderätt.¹⁸⁷

Frågor angående efterlevnaden av den negativa religionsfriheten för barn, vad gäller just rätten till utträde ur trossamfund, har behandlats av organisationen *Redd Barna*, vilken genomförde ett projekt som fokuserade på ungdomar, som hade brutit eller ville bryta med isolerade, religiösa trossamfund och deras reella möjligheter att göra så med stöd av barnkonventionen och regleringen i *Trossamfunnsloven*. Det konstaterades inledningsvis att barns rätt till religions- och yttrandefrihet skall beaktas och värderas i förhållande till föräldrarnas bestämmanderätt samt rätt och skyldighet att ge vägledning och sätta gränser för barnet. Det ansågs dock mycket bekymmersamt att isolerade miljöer, likt de som behandlades i projektet, hade stora utmaningar framför sig när det gällde att säkerställa barn och ungas rättigheter.¹⁸⁸ Det påpekades att mycket av problematiken i dylika trossamfund, gällande balansgången mellan barns och föräldrars rättigheter, berodde på att föräldrarna och ledarna ansåg att barns religionsfrihet innebar en i princip obegränsad rätt för föräldrarna att bestämma över barnets religiösa uppfostran, vilket inte erkände ett aktörsförhållande mellan stat och barn. Det finns således anledning att anta att en liknande uppfattning förmedlades till barnen i trossamfundet och att det därför fanns bristfälliga kunskaper hos barn och ungdomar om vilka rättigheter de i praktiken besitter.¹⁸⁹

¹⁸³ LOV-1927-04-22-3. Lagen är föregångare till den nuvarande BL.

¹⁸⁴ Ot. prp. nr. 27 (1967-68), s. 33.

¹⁸⁵ Jfr BL 31 §.

¹⁸⁶ NOU 1977:35, s. 48.

¹⁸⁷ Ibid., s. 48.

¹⁸⁸ Redd Barna, s. 3.

¹⁸⁹ Ibid., s. 11.

6 Analys

6.1 Introduktion

Uppsatsen har behandlat frågan rörande barns religionsfrihet i förhållande till dess vårdnadshavares bestämmanderätt utifrån ett rättighetsteoretiskt perspektiv. Då fokus har legat på rättighetsdiskursen rörande barn som innehavare och utövare av rättigheter har den ett tydligt barnperspektiv. Diskussionen, som syftar till att styrka barns roll som rättighetsinnehavare, fokuserar på själva rättighetsaspekten, av vilken anledning den aktualiserar ett barnrättsperspektiv. I följande analys skall jag försöka väva samman uppsatsens tre teman, vilka är rättighetsteorin, fördelningen av ansvar för barns rättigheter på vårdnadshavare, det allmänna och barnet samt den nuvarande regleringen gällande barns negativa religionsfrihet. Diskussionen skall undersöka kongruensen mellan den rättighetsteoretiska utgångspunkten och den nuvarande regleringen för att slutligen diskutera huruvida en eventuell diskrepans kan minimeras genom införandet av en religiös myndighetsålder i svensk rätt.

6.2 Barn som innehavare och utövare av rätten till negativ religionsfrihet

Min efterföljande diskussion bör inledas med frågan om barn som innehavare och utövare av rättigheter, och då i synnerhet vad gäller barnets negativa religionsfrihet. Rättighetsbegreppet, som avses i denna uppsats, är Hohfelds begränsade begreppsanvändning, i enlighet med vilken termen *rätt* förknippas med termen *plikt*. En rättighet skall således förstås som en möjlighet att hävda en rätt gentemot någon, som innehar en plikt att förverkliga eller snarare ”rätta sig” efter nämnda rätt. En rättighetshavare skall sålunda erkännas ha en viss status, som medför att denne kan kräva rättfärdigande, i samband med att det sker ett förbiseende eller förvägrande av dennes rätt. Kan då ett barn anses ha status som rättighetsinnehavare, enligt Hohfelds definition, vad gäller rättigheter i allmänhet och rätten till negativ religionsfrihet i synnerhet?

Med den allmänna rättighetsdiskursen som utgångspunkt kan det dras paralleller till van Buerens reflektioner angående utvecklingen av den internationella rätten på området mänskliga rättigheter, vilka behandlades i avsnitt 2.2. Inledningsvis handlar det om ett erkännande av individer – barn liksom vuxna – som legala subjekt. Så långt torde det finnas en konsensus. Problematiken uppstår dock i de plan som berör erkännandet av specifika och väsentliga rättigheter till dessa subjekt och slutligen försäkrandet av reella möjligheter för subjekten att åtnjuta de avsedda rättigheterna. Att hävda att barn är rättighetsinnehavare kan således inte anses tillräckligt, utan kräver att deras rättigheter kompletteras med procedurrella möjligheter och

instrument i syfte att såväl utöva som att utkräva dessa rättigheter. Ett principiellt erkännande av barn som *rättighetsinnehavare* kan således inte anses fullständigt, utan kräver samtidigt ett erkännande av barn som *rättighetsutövare*. Att inkorporera barn i den allmänna rättighetsdiskursen tycks bygga på en grundläggande tanke om jämlikhet, varför viss anknytning kan ske med hänvisning till Dworkins rättighetsperspektiv, enligt vilket tanken om jämlikhet och likvärdig behandling är utgångspunkten. Vid en sådan återkoppling är det dock svårt att inte fundera över vilken kontext som avses vid tal om barn och jämlikhet. Vilken är referensramen för en jämförelse? Avses barnens jämlikhet i förhållande till varandra eller i förhållande till individer i allmänhet? I den svenska barnpolitiken uppvisas tendenser, enligt vilka det förstnämnda torde vara det gällande, då det sker ett framhållande av barns likvärdiga behandling i förhållande till såväl enskilda barn som barn i grupp. Själva förekomsten av ett eget rättighetsinstrument för barn kan i sig anses förstärka synen på barn som exkluderade från de allmänna rättighetsinstrumenten och tolkningen, som den ges i svensk barnpolitik, kan sägas förstärka ett sådant exkluderande. Dworkin förknippar begreppet rättighet med mänsklig värdighet, då förvägrandet av rättigheter till vissa samhällsgrupper, enligt en allmän norm, kan anses orättvis. Erkännandet av politisk jämlikhet, i form av berättigande till samma rättigheter, kan därför motiveras med en strävan efter mänsklig värdighet. En inskränkning av rättigheter skulle således kunna jämföras med en behandling av en individ såsom mindre värd, vilket skulle strida mot själva syftet med rättighetsinstitutionen, enligt Dworkins perspektiv.

Vid en diskussion om individers lika värde känns det därför nödvändigt att inom ramen för rättighetsdiskursen ställa sig frågan: Är barn lika mycket värda som vuxna? Dworkins argumentation medger, trots allt, undantag från huvudregeln angående likvärdig behandling baserat på goda skäl, av vilken anledning Freeman undrar om ålder kan ses som ett sådant gott skäl. I sammanhanget aktualiseras den uppdelning i debatten kring barn som rättighetsinnehavare. Diskussionen innehåller argument angående barnet antingen som ett *skyddsvärt objekt* eller som ett *subjekt* som bör ges en möjlighet att påverka beslut som rör dennes tillvaro. Debatten blir särskilt problematisk i och med den, i avsnitt 2.2, behandlade svårigheten att tala om barn som en enhetlig grupp med samma behov eller, rättare sagt, samma typer av behov. Ett yngre barn torde rimligtvis ha behov som inte kan anses tillgodosedda i samband med ett erkännande av dem som rättighetsinnehavare jämbördiga med vuxna individer – precis som Freeman påpekar. Ett äldre barns behov kanske snarare handlar om att få en möjlighet att påverka sin tillvaro. En utgångspunkt, i enlighet med vilken ett barn betraktas som ett skyddsvärt objekt kan därför sägas gagna ett yngre barn, medan den skadar ett äldre barn, vilket snarare gynnas av en subjekt- eller aktörsbaserad syn.

Problematiken med att behandla barn som en enhetlig grupp uppmärksammas särskilt i debatten rörande barns autonomi, vilken tycks särskilt relevant i kontexten rörande barns med- eller självbestämmanderätt

rörande religion, där det i svensk lag skett en markering i och med införandet av en åldersgräns för ett visst medbestämmande. Diskussionen angående barnet som ett autonomt subjekt utgår rimligtvis från frågan om när en person kan anses kapabel att ta *autonoma beslut*. Att definiera beslut som autonoma förutsätter dock en självbestämmanderätt¹⁹⁰ – något som de facto inte existerar inom den svenska rätten rörande barns rätt till utträde ur trossamfund. En tolkning av autonomibegreppet har dock ofta utgått från det individuella subjektets tanke- och handlingsfrihet, vilken bedömts förutsätta något så svårdefinierat som *förnuft* och *förmåga till kritisk utvärdering och bedömning* av handlingsalternativ. Nämnda tolkning har, vilket framgår av avsnitt 2.3, på senare år kritiserats, men tycks ändå vara den dominerande i diskussionen rörande barns autonomi. Av nämnda anledning talas det ofta om barns *gradvis växande autonomi*. Bedömningen angående denna gradvis växande kapacitet sker i lagstiftningsarbetet ofta med utgångspunkt i resultat från sociologisk och psykologisk forskning kring aspekter hänförliga till just förnuft och förmåga till kritisk utvärdering och bedömning. Sådana forskningsresultat bidrar således ofta till att motivera gränsdragningar i lagstiftning gällande barns kapacitet.

Det är dock inte alltid som gränsdragningar sker i lagstiftning, utan en stor del av barns medbestämmanderätt faller utanför faktisk reglering, då den tar plats inom den privata sfären. Här blir det således vårdnadshavaren, som gör bedömningen angående barnets kapacitet att påverka beslut, som rör dess personliga förhållanden. I fall där vårdnadshavaren har en bestämmanderätt över barnet är det snarare tal om *heteronomi*, i enlighet med vilken bestämmanderätten över barnets person placeras hos någon annan. I kontexten rörande barn och vårdnadshavare är det i synnerhet underbegreppet *paternalism*, vilket berörs i avsnitt 2.3, som framstår som särskilt relevant, då denna framförallt motiveras med att en placering av bestämmanderätten hos en överordnad aktör torde vara förenligt med den underordnade individens bästa. En paternalistisk utgångspunkt, enligt vilken vårdnadshavaren ”bestämmer” över barnets rättigheter, kan sägas vara förenlig med den inom rättighetsteori förekommade *intresseteorin*, enligt vilken ansvaret för en rättighets förverkligande placeras på någon annan än själva rättighetsinnehavaren. Det sätts enligt denna teori inget likhetstecken mellan rättighetsinnehavare och rättighetsutövare, såsom van Bueren efterfrågat. Van Buerens efterfrågade modell baseras snarare på *viljeteorin*, enligt vilken stor vikt läggs vid individens kapacitet i och med teorins poängterande av, att en fullgod rättighet kräver såväl en möjlighet att hävda en rättighet som en makt att välja huruvida man realiserar ett sådant hävdande eller avsäger sig rätten.

Intresseteorin, som i viss mån kan sägas bygga på paternalistiska principer, har problematiserats av Eekelaar, i och med dess krav på kongruens mellan vad barnet som rättighetsinnehavare anser sig behöva och vad vårdnadshavaren, som ansvarig för förverkligandet av dessa rättigheter, bedömer att barnet behöver. Såsom beskrivits i avsnitt 2.3 intar

¹⁹⁰ Jfr Klasson Sundins resonemang i avsnitt 2.3.

vårdnadshavaren i en sådan situation en ställning som bedömare över barnets behov, vilket medför att denne endast kan agera för att gagna barnets välfärd, såsom han eller hon definierar den. Att erkänna en sådan status för barnets vårdnadshavare innebär i praktiken ett förutsättande av att det inte kan förekomma konflikter mellan barnets intresse och den som ansvarar för att se efter det – ett förutsättande, som i praktiken kan vara synnerligen problematiskt, när det gäller valet av barnets religion. När besluten rör något så pass personligt som religiös övertygelse kan det vara svårt för en vårdnadshavare att göra neutrala bedömningar, då övertygelsen om att den egna religionen utgör den ”enda” och ”rätta” vägen ofta väger tungt.

En lösning, i viss mån baserad på paternalism, torde fungera i situationer där den innebär en slags kompromiss mellan system som förespråkar skydd för barnet respektive skydd för barnets rättigheter. Det kan i enlighet med en sådan lösning ske ett skydd av barnet såväl som barnets växande autonomi. En slags kompromisslösning likt denna torde dock innebära att en entydig vilje- eller intresseteori inte kan identifieras gällande barn som rättighetsinnehavare. Tillämpas en lösning baserad på viljeteorin på äldre barn, i och med att de ges en möjlighet att såväl inneha rättigheter som att själva hävda eller utöva dem, kan endast de anses som rättighetsinnehavare i van Buerens mening. Yngre barn, vilka omfattas av ett skyddsinstrument baserat på intresseteorin, skulle enligt nämnda definition falla utanför den definition, som begreppet rättighetsinnehavare innebär. Kan man tillåta en lösning som ”diskriminerar” barn beroende på ålder, när själva rättighetsinstrumentet, barnkonventionen, per definition förbjuder det?¹⁹¹ Går det i praktiken att ha olika definitioner och förståelser av rättigheter för yngre respektive äldre barn, utifrån en rättighetsteori som bygger på folks lika värde? Eekelaar föreslår en lösning enligt vilken de, som ansvarar för barnets rättigheter – vilket torde åsyfta barnets föräldrar – agerar i enlighet med en slags hypotetisk framtidprognos av barnets framtida vilja. Den plikt för en förälder att agera på ett sätt som ett barn vid uppnådd mognad kan finna acceptabelt, som förespråkas av Eekelaar kan dock vara svår att hävda i praktiken, då ett sådant agerande torde kräva ett visst mått av neutralitet från vårdnadshavarens sida. En lösning likt denna förutsätter sålunda att föräldrarna är kapabla att göra en bedömning, baserad på någon form av objektivitet, vilken torde vara svår att förvänta sig i frågor, som är färgade av religiös övertygelse. Vem ”kontrollerar” huruvida vårdnadshavarna är kapabla att göra en sådan objektiv bedömning? I sammanhanget aktualiseras frågan gällande ansvar för barnets rättigheter, vilket enligt svensk rätt verkar bygga på en tanke om att ”barn är allas ansvar” och att ett samhällsansvar för barn kan aktualiseras som ett slags sekundärt skyddsnet, när det primära vårdnadsansvaret fallerar. Först skall jag dock beröra frågan om den åsyftade rättighetens faktiska innebörd i svensk rätt.

¹⁹¹ Se avsnitt 4.2.1.

6.3 Vad innebär rätten till negativ religionsfrihet för barnet i förhållande till vårdnadshavaren?

Förarbetena till barnkonventionen har dragit paralleller till konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, där man särskilt nämner barns möjlighet att byta eller välja bort en religion. Artikel 14 kan således anses innefatta en rätt för barnet att välja bort en religion, den s.k. negativa religionsfriheten, vilket skulle kunna manifesteras i ett utträde från ett trossamfund. Relationen mellan ett barn och dess vårdnadshavare tas upp i artikelns andra stycke, där vårdnadshavarens rättigheter och skyldigheter att ge barnet ledning regleras. Det påpekas dock, i såväl förarbeten som kommentarer till konventionstexten, att denna rätt skall anses vara subsidiär i förhållande till barnets rätt till religionsfrihet, varför man kan skönja en önskan hos lagstiftaren att skydda barnets rätt gentemot vårdnadshavarens rätt att påverka valet av barnets religion. Det skulle således kunna argumenteras för ett syfte bakom konventionen, enligt vilket konventionsstaterna förpliktas sig att agera som beskyddare av barnets rätt till religionsfrihet i förhållande till föräldrarnas rätt att ge barnet ledning på ett sätt, som skulle begränsa barnets religionsfrihet. En sådan tolkning ligger i linje med van Buerens syn på konventionen som ett instrument, i vilket både barnets deltagande och beskyddande är lika nödvändiga. Staterna skulle enligt en sådan tolkning agera som beskyddare för barnets deltagande vid en konflikt mellan barn och vårdnadshavare rörande barnets religion. Tolkningen skulle kunna uttryckas så, att det föreligger en positiv skyldighet för konventionsstaterna att respektera barnets rätt till religionsfrihet. Nämda ansvar eller skyldighet skall dock diskuteras närmare i avsnitt 6.4, där det framstår som tydligt att det inte är van Buerens uppfattning av en ideal tolkning av konventionen, som har vunnit mark i svensk rätt.

Det bör i sammanhanget ske en diskussion rörande barnets negativa religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavaren med koppling till begreppet *legal rättighet*, vilket introducerades i avsnitt 2.2. Ett hävdande av rätten såsom en legal rättighet förutsätter trots allt att rättigheten som sådan inkorporeras i lag, och trots att detta inte skett, vad gäller barnkonventionen som helhet, bör 4 § i TroL ses som en inkorporering av barns religionsfrihet i svensk lag – om än en partiell sådan. Detta torde åtminstone vara själva syftet med lagrummet, eftersom det hänvisas till artikel 14 i lagens förarbeten. Kan då denna inkorporering anses ge barnet en reell status som rättighetsinnehavare, då det gäller rätten till religionsfrihet, och i synnerhet den negativa religionsfriheten? Ett innehav av en rättighet torde, enligt Hohfelds definition, endast kunna föreligga, om denna kan hävdas gentemot någon annan, som har en plikt att förverkliga nämnda rättighet. Situationen försvåras dock av det faktum att denne andre person, gentemot vilken barnet önskar hävda en rättighet, är barnets vårdnadshavare. Denne har ju i egenskap av vårdnadshavare egna rättigheter, i och med artikel 14:s andra stycke vilket stadgar om vårdnadshavarnas "... rättigheter och skyldigheter att på ett sätt som är förenligt med barnets fortlöpande utveckling ge barnet

ledning då det utövar *sin* [min kursivering] rätt”. Märk väl att det här betonas att det är barnet som innehar rätten till religionsfrihet och således faktiskt utövar den. Den uttryckliga formuleringen betonar barnet som subjekt, i form av att framhålla denne som såväl innehavare som utövare av rättigheten. Den uttryckliga skyldigheten för vårdnadshavaren kan här sägas vara tvådelad: det rör sig såväl om att erbjuda barnet den faktiska ledningen som det kan anses behöva, som att respektera dess åsikter och önskemål när det är kapabelt att uttrycka sådana. Vårdnadshavarens ledning måste tillämpas i överensstämmelse med hela konventionen och skall därför tolkas kontextuellt. Här återfinns givetvis koppling till konventionens artikel 12, vilken behandlar rätten för alla barn som kan bilda egna åsikter att också fritt uttrycka dem ”i alla frågor som rör barnet” – en formulering som i sig innefattar frågor om religion och valet av religion. Diskussionen avser dock legala rättigheter, vilket kräver att de åtnjuter stöd i lag. Artikel 14 (2) och dess betydelse för svensk rätt får således, oavsett hur den tolkas i förarbeten och kommentarer till konventionstexten, ses i en svensk kontext, där bestämmelserna i TroL och FB är de relevanta, då de i högsta grad kan anses som legala. Det kommer således att handla om en konflikt mellan två olika rättigheter och två olika rättighetsinnehavare: barnet som innehavare av en rätt till negativ religionsfrihet, i enlighet med dess begränsade reglering i TroL 4 §, samt vårdnadshavaren som innehavare av en i FB 6:11 lagreglerad bestämmanderätt angående barnets religion.

Vad gäller då angående barnets autonomi? Kan barnet överhuvudtaget sägas ha någon autonomi när det gäller utträde ur trossamfund. Svaret beror givetvis på vilken betydelse som ges begreppet autonomi. Begreppet förknippas till sin karaktär med ett självbestämmande och det framgår relativt tydligt av TroL 4 § att det inte alls rör sig om någon självbestämmanderätt, utan om en medbestämmanderätt – även om den senare också kan anses begränsad. När autonomibegreppet diskuteras och realiseras i svensk rätt är det således tal om en s.k. gradvis växande autonomi, vilket innebär att begreppet autonomi får en relativ och kontextuell betydelse, beroende på i vilket sammanhang och hur det tillämpas. När det gäller regleringen av vid vilken ålder vårdnadshavaren skall anses skyldig att beakta barnets synpunkter eller när barnet skall anses kapabelt att uttrycka sina åsikter på ett sådant vis att de bör beaktas tycks vara en problematisk fråga. Vid utformandet av själva lagbestämmelsen för barns medbestämmanderätt i TroL uttryckte man denna skyldighet genom att föreskriva ett samtyckesrekvisit för barn, vilket villkorades med ett uppnående av tolv års ålder.

Kan då barnet anses som en rättighetsinnehavare till negativ religionsfrihet, om denna rätt faktiskt inte kan hävdas gentemot vårdnadshavaren? Den reella statusen, som lagrummet ger barnet, innebär i praktiken en vetorätt, som endast kan hävdas, om vårdnadshavaren önskar ändra på rådande förhållanden. Barnet själv kan inte kräva nämnda ändring. Den negativa religionsfriheten, vad gäller möjligheten att på egen hand *initiera* ett utträde ur ett trossamfund, kan således inte påstås utgöra en legal rättighet för svenska barn.

6.4 Ansvar/plikt i förhållande till barnets rätt till negativ religionsfrihet – reella möjligheter för barnet att hävda rättigheten gentemot vårdnadshavaren

Ordvalet *ansvar* kan tyckas problematiskt i diskussionen gällande barn och rättigheter. Själva ordet kan anses förutsätta att barns rättigheter i någon mån är i behov av skydd och således bidra till att barn intar rollen som skyddsvärt objekt, snarare än ett subjekt med möjlighet att hävda egna rättigheter. Diskussionen utgår dock från det rättighetsteoretiska perspektivet, enligt vilket en rättighet innebär en möjlighet att hävda denna rätt gentemot någon, som innehar en plikt att tillgodose eller respektera denna rätt. Frågan är dock *vem* som kan sägas ansvara för denna rättighet, med andra ord vem som har den efterfrågade *plikten*. Uppsatsen behandlar barnets möjlighet att hävda en rättighet i förhållande till sin vårdnadshavare. I förhållande till vårdnadshavaren kan sålunda termen ansvar åsyfta vårdnadshavarens plikt att respektera barnets gradvis växande autonomi. Vidare får termen ansvar, i förhållande till det allmänna, avse en plikt att ansvara för att garantera barnet någon form av autonomi i förhållande till vårdnadshavarna. Samhällets ansvar blir således sekundärt och aktualiseras, när föräldrarnas ansvar fallerar. Frågan är dock, vem som gör bedömningen om huruvida föräldrarna misslyckats på det planet eller inte. Har barnet en möjlighet att hävda ett sådant misslyckande? Innan den frågan besvaras, skall ansvarets innebörd i förhållande till de olika aktörerna behandlas.

Såsom primärt ansvarig för barnets rättigheter identifieras dess vårdnadshavare, vilket konstaterats i avsnitt 3.4.1. Vad innefattar då detta ansvar? En utredning bör inledas med en tolkning av den föreskrivna negativa religionsfriheten i barnkonventionens artikel 14, inom vilken det kan identifieras tre olika aktörsförhållanden. Det rör sig inledningsvis om förhållandet mellan stat och förälder, följt av förhållandet mellan förälder och barn och avslutningsvis det mellan stat och barn. I frågan rörande ansvaret för barnets rättigheter blir de två sistnämnda mest relevanta, då dessa fokuserar på uppsatsens centrala tema om barnet som fullvärdigt subjekt i förhållande till såväl stat som förälder. Förhållandet mellan barn och förälder regleras inom den nationella rätten genom en fördelning av bestämmanderätt i barnets personliga förhållanden, vilket även avser barnets religion. Särskilt aktuellt blir barnets medbestämmanderätt, vilken kan, även om den reglerats uttryckligen i TroL såsom en samtyckesrätt, återkopplas till reglerna i FB 6:11. Vid den partiella inkorporering av barnkonventionens artikel 14 som regleringen i TroL:s 4 § utgör, sker ett uttryckligt hänvisande till närmare reglering angående relationen mellan barnet och dess vårdnadshavare i FB. Här framhålls 6:11 som det lagrum som skulle vara mest aktuellt, i och med dess reglering av barn och vårdnadshavares relation rörande fördelningen av bestämmanderätten, där barnets autonomi regleras genom en form av gradvis växande medbestämmanderätt. Viktigt att nämna

i sammanhanget rörande barnets medbestämmanderätt är den för vårdnadshavaren föreskrivna skyldigheten att i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta hänsyn till dess åsikter och låta dessa väga in i beslutsfattandet. Vårdnadshavarens bestämmanderätt kan således sägas vara villkorad med en skyldighet att iaktta barnets medbestämmanderätt. Genom en återanknytning till den föregående diskussionen angående legala rättigheter, bör det även kunna ske ett identifierande av legala skyldigheter, där skyldigheten att ta allt större hänsyn till ett barns synpunkter i takt med dess stigande ålder och utveckling borde kunna anses som en legal sådan, då den åtnjuter lagstöd. Det relativa begreppet autonomi i svensk rätt återfinns således i FB 6:11, vilket behandlas närmare i avsnitt 3.3. Ett påstående om vårdnadshavarens legala skyldighet att iaktta barnets gradvis växande autonomi kräver dock, att skyldigheterna kan genomdrivas med offentligt tvång, vilket i sig torde ställa krav på en relativt klar och tydlig gräns för, när skyldigheterna faktiskt inträffar och till vilken grad de skall anses gälla.

I praktiken skulle detta innebära ett krav på en tydlig åldersgräns, vid vilken barn skall anses vara tillräckligt kapabla att uttrycka sina åsikter, samt någon slags måttstock på vad som skall anses vara en tillräcklig utveckling. Det går i sammanhanget även att tänka sig ett krav på någon form av reglering kring vilka typer av beslutsfattande ett barn skall kunna medverka vid, samt till vilken grad – en form av detaljreglering, med andra ord. Själva förslaget framstår dock som såväl svår genomförligt och olämpligt i praktiken, vilket troligtvis förklarar varför det inte har förverkligats. Ett barns utveckling torde vara relativt varierande från individ till individ, varför en tydligare definition skulle vara svår att få till stånd. Ur ett barnrättsperspektiv kan man dock ifrågasätta hur dessa skyldigheter i praktiken bidrar till en stigande autonomi för barnet gällande dess rättigheter, om en försummelse av dem inte kan hävdas av barnet. Vid avsaknad av en rätt att kräva en implementering av vårdnadshavarens skyldigheter, borde det således kunna påstås att rättigheterna ej existerar i praktiken. Dock bör det inte ske ett förnekande av att en rätt faktiskt är detaljreglerad i TroL 4 §, vilken garanterar barn en samtyckesrätt. Betydligt svårare blir det dock att göra en bedömning enligt FB:s regler om medbestämmanderätt för barnet i de fall situationen faller utanför TroL:s reglering, vilket är fallet om barnet vill få till stånd en förändring av en rådande situation genom att, mot sin vårdnadshavares vilja, initiera utträde ur ett trossamfund.

Att hävda att ett barn har rättigheter som skulle hindras av utövandet av denna bestämmanderätt, innebär då ett erkännande av barnet och vårdnadshavaren som *motparter*. Ett sådant hävdande ställer dock krav på att barnet skulle ha någon form av processbehörighet och talerätt, i förhållande till sin vårdnadshavare. En diskussion om huruvida barnet är behörigt att utgöra motpart i förhållande till sin vårdnadshavare i en konflikt angående valet av barnets religion kräver dock, att en domstol skulle ha behörighet att avgöra tvister relaterade till utövandet av bestämmanderätten, vilket faktiskt inte är möjligt. Det finns inget forum i Sverige för barn att vända sig till för att hävda sin religionsfrihet och således få den prövad. Det måste ändå vara uppenbart att konflikter mellan barn och vårdnadshavare

uppstår, men man kan från lagstiftarens håll inte märka något behov av att lösa sådana konflikter i ett domstolssammanhang, utan snarare hänvisas konflikter som dessa till socialtjänsten. Överhuvudtaget kan det skönjas en ovilja hos lagstiftaren att avvika från en tanke att föräldrar rörande frågor inom den privata sfären, vilka således omfattas av civilrätten, har sitt barns bästa för ögonen. Att lagstiftaren inte velat begränsa vårdnadshavarens bestämmanderätt torde baseras på en tanke om att föräldern vill sitt barns bästa och även är kapabel att göra bedömningar om vad som utgör barnets bästa. Frågan är då hur pass kapabel en vårdnadshavare är att avgöra barnets bästa i frågor relaterade till valet av barnets religion. Här bör man än en gång nämna den troliga oförmågan hos individer, som bär på en djup religiös övertygelse att göra neutrala bedömningar, eller att respektera det faktum att barnet kan ha en avvikande vilja, då denna av den religiösa föräldern torde anses som skadlig för barnet.

Betraktar man frågan rörande barns religionsfrihet i förhållande till sin vårdnadshavare är det lätt att identifiera en tydlig rättighetsproblematik, där det råder en konkurrens mellan barnets och vårdnadshavarens respektive rättigheter. I samband med en konkurrenssituation, vilken lätt kan leda till konflikter är det således svårt att hävda att vårdnadshavaren skulle vara förmögen att ansvara för barnets rätt om denna strider mot vårdnadshavarens egna rättigheter. Borde inte i dessa fall någon som står utanför denna potentiella konkurrens- eller konfliktsituation i stället träda in som ansvarig? Det påpekas i barnkonventionens implementeringshandbok att ansvaret för barnets religionsfrihet i samband med vårdnadstvister faller på rätten, vilket torde motiveras med att vårdnadshavarnas ansvar i en sådan situation anses ha fallerat. Det anses i en konfliktsituation, mellan de båda vårdnadshavarna, lämpligt att staten tar över nämnda ansvar, eftersom de konkurrerande parterna bedöms oförmögna att hantera detta. Samma torde rimligtvis gälla i en konfliktsituation mellan barnet och dess vårdnadshavare gällande samma fråga. Lotten faller här lämpligen på staten, vilken har skyldigheter gentemot såväl vårdnadshavaren som barnet att tillgodose de rättigheter som dessa garanteras i lag.

Mattsson och Ryrstedt, till vilka hänvisats i avsnitt 3.5.2, tolkar lagstiftarens ovilja att reglera konflikter mellan barn och vårdnadshavare i civila mål som att en öppen konflikt accepteras mellan barnet och vårdnadshavaren i de sociala barnavårdsmålen, medan några sådana konflikter inte anses föreligga i de familjerättsliga målen.¹⁹² I de förra fallen tycks dessutom socialtjänsten endast ha möjlighet att agera, då konflikten har utvecklats på ett sådant sett att den skulle kunna ha skadliga konsekvenser för barnet. En till synes fredlig eller lugn konflikt, baserad enbart på det faktum att barnet hyser en önskan om eller en vilja att lämna det trossamfund, som dess vårdnadshavare valt åt denne, faller sålunda inte på socialtjänstens lott. Ej heller förefaller det som en reell möjlighet för barnet att med hjälp av socialtjänsten initiera någon form av rådgivningssamtal, i syfte att förmå vårdnadshavaren att ta barnets medbestämmanderätt på allvar. Motsätter sig

¹⁹² Mattsson & Ryrstedt, s. 389.

vårdnadshavaren en med- eller självbestämmanderätt för barnet, framstår det som föga troligt, att denna skulle samtycka till rådgivningssamtal i socialtjänstens regi. Att samhället, genom den myndighet som faktiskt har en möjlighet att hantera ärenden rörande enskilda barn, skulle kunna bevaka gränser för barnets autonomi tycks därför omöjligt. Kanske socialtjänsten skulle ha större befogenhet att agera om det allmänna satt upp tydligare gränser för barnets autonomi? I nuläget står dock barnet med en rättighet, garanterat denne av barnkonventionen, utan en laglig möjlighet att hävda den eller få den skyddad av det allmänna.

På vilket sätt och i vilka situationer ansvarar då staten för förverkligandet av barnets rätt till negativ religionsfrihet i förhållande till sin vårdnadshavare? De reella möjligheter som det allmänna har när det gäller att ingripa innanför den privata sfären i syfte att ”skydda” barnets rätt till negativ religionsfrihet, tycks vara begränsade till skydd för barnets bästa, snarare än dess rättigheter. Med hänvisning till den eventuella positiva skyldigheten för staterna att respektera barnets rätt till religionsfrihet som barnkonventionens formulering kan anses innebära, skulle man kunna argumentera för en skyldighet att skydda barnet från en alltför styrande inblandning från vårdnadshavaren, vad gäller möjligheterna att hindra barnet från utträde ur ett trossamfund. Konventionen har ratificerats av Sverige, vilket som sagt innebär en skyldighet för staten att följa dess reglemente, en förpliktelse som torde medföra en positiv skyldighet för Sverige att just bevaka och sätta gränser för att barnet tillåts utöva sin rätt till negativ religionsfrihet i förhållande till en vårdnadshavare. Då möjligheten för myndigheter att ingripa framstår som begränsade, är det således upp till staten att förtydliga gränserna för barnets rättigheter och framförallt dess autonomi, vilket lämpligast sker i form av lagstiftning. I regeringens barnpolitiska skrivelse från 2007/08, för vilken redogörs i avsnitt 3.4.2 och 3.4.3, nämns även detta faktum, genom ett påpekande av vikten av att öka kunskapen om hur barns rättigheter tillgodoses och på grundval av sådan kunskap bedöma brister och följa upp med lagstiftning. I detta arbete kan BO:s roll vara särskilt viktig, i egenskap av språkrör för barn och ungas rättigheter och intressen samt som ansvarig för att driva på genomförandet av barnkonventionen i svensk rätt. BO framhålls som direkt ansvarig för uppmärksammande av eventuella brister i överensstämmelse mellan svensk lagstiftning och konventionen. Myndigheten skall, med anledning av denna roll, vara den som föreslår författningsändringar för ett tillgodosende av barn och ungas rättigheter.

I nuläget är det dock så att konventionens bestämmelser inte till fullo har inkorporerats i svensk lag och rättigheterna, som återfinns i den, kan således inte hävdas av rättighetsinnehavaren, d.v.s. barnet, själv. Finns det dock någon möjlighet för barnet att hävda några andra rättigheter? Skulle det vara möjligt för barn att åberopa den rätt till religionsfrihet som garanteras ”var och en” i EKMR? Enligt Kilkellys tolkning torde rättighetsinstrumentet ges en sådan vid tolkning att även barn kan anses som rättighetsinnehavare enligt EKMR. Den dynamiska tolkning som skett av såväl Europadomstolen som FN:s människorättsråd ger vid handen att skyddet EKMR erbjuder inte begränsas i fall där barn är inblandade. Dock är situationen svårare, när det

gäller just två rättighetsinnehavare, vars rättigheter konkurrerar med varandra, vilket är fallet rörande barn och vårdnadshavare. Hur sker då en värdering av dessa olika rättigheter? Det framgår i avsnitt 4.1.2 att Europadomstolen i praxis tenderar att lägga stor vikt vid nationellt vårdnadsansvar och principer som ett sådant innefattar samt ett implicit berättigande hos föräldrar att uppfostra barn i enlighet med sin religiösa övertygelse. Det går dock inte att förutspå, hur domstolen skulle hantera en konflikt mellan ett barn och dess förälder rörande barnets religion, eftersom någon sådan fråga ännu inte varit föremål för prövning.

Med koppling till frågan angående det allmännas ansvar för att inte bara bevaka gränser för barns religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavaren, utan även för att sätta upp sådana gränser, kan det diskuteras huruvida detta skulle kunna ske genom en lagändring. Det förefaller tveksamt att den befintliga samtyckesrätten kan anses tillräcklig och förenlig med barnkonventionens bakomliggande rättighetsteoretiska principer, särskilt med tanke på att de kompletterande regler som skall garantera barnets gradvis växande autonomi synes relativt tandlösa. Går det således att argumentera för en mer tydlig reglering av barnets negativa religionsfrihet, vilken skulle innebära även en reell möjlighet att hävda rättigheten – fristående från vårdnadshavarna – genom införandet av en initiativ rätt till utträde ur trossamfund?

6.5 På vilka grunder kan man argumentera för införandet av en religiös myndighetsålder i svensk rätt?

Ett förespråkande av barns negativa religionsfrihet gentemot sin vårdnadshavare som en legal rättighet kräver för det första ett utvecklande av TroL till att innefatta inte bara den nuvarande vetorätten, utan även en initiativrätt. Ett krav som detta förutsätter att den nuvarande lösningen, vilken garanterar barn en medbestämmanderätt i form av samtycke vid en av vårdnadshavaren initierad förändring, inte anses tillräcklig. Med hjälp av en självbestämmanderätt gällande utträde ur trossamfund skulle barnet på egen hand kunna initiera ett utträde och således kunna hävda sin negativa religionsfrihet gentemot vårdnadshavaren. Vad talar då för en sådan lösning och den tolkning, enligt vilken den nuvarande rätten inte kan anses som en fullgod rättighet? Att barn i och med barnkonventionen garanteras en negativ religionsfrihet innebär inte självklart att denna rätt skall gälla även i förhållande till dess vårdnadshavare. Det bör förtydligas att formuleringen i konventionstexten i sig kan anses så pass vag att det inte kan tyckas nödvändigt stridande mot 14 (2) att i nationell rätt ge vårdnadshavarens bestämmanderätt företräde framför barnets vilja, såvida barnets gradvis stigande autonomi beaktas i mindre grundläggande val, rörande exempelvis aspekter hänförliga till religionsutövandet, menar Brems. Dock bör man

fästa vikt vid formuleringen, vilken återfinns i avsnitt 4.2.2, och som stadgar om föräldrarnas rätt att ge barnet ledning då det utövar *sin* rätt samt tolka konventionstexten kontextuellt i sin helhet och även beakta dess förarbeten, vilket sammantaget talar för en tolkning av föräldrarnas rätt som subsidiär i förhållande till barnets. Här bör särskild vikt fästas vid konventionens artikel 12, enligt vilken barnets rätt omfattar att dess synpunkter skall *tillmätas betydelse*. Vidare bör man dock beakta att Sverige endast ratificerat konventionen och således enbart valt att inkorporera vissa delar, såsom exempelvis artikel 14. Artikel 14:s uttryckliga lydelse, som premierar barnets rätt i förhållande till vårdnadshavarens, kan därför inte hävdas av barn inom Sveriges gränser, utan de hänvisas till den inkorporering som skett i TroL och som endast utgör en partiell inkorporering. Sverige har dock en folkrättslig förpliktelse i och med ratificeringen och denna förpliktelse skulle kunna sägas innefatta en positiv skyldighet att bevaka och sätta upp gränser för barnets religionsfrihet i förhållande till sin vårdnadshavare. Detta torde ligga i linje med de barnpolitiska mål, enligt vilka Sveriges målsättning är att konventionen skall genomsyra allt beslutsfattande som rör barn samt förtydliga barnrättsperspektivet för att förverkliga barnets mänskliga rättigheter. Här framhålls särskilt utvecklingen av barn och ungas delaktighet.

Den rätt som i nuläget föreligger för barn att hävda sin negativa religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavarna, genom att samtycka i samband med ett utträde ur ett trossamfund, kan inte anses förenlig med en rättighetsteoretisk utgångspunkt, enligt vilken en rättighet förutsätter en reell möjlighet att kunna hävdas. Den nuvarande regleringen har kommenterats av Lagrådet, vilka gjorde tolkningen att förekomsten av ett samtyckesrekvisit inte nödvändigtvis innebar att en underårig på egen hand kunde besluta om utträde om denne nått ”erforderlig mognad”. Det hänvisades här till allmänna rättsgrundsatser, enligt vilka det kunde antas följa att exempelvis en 17-åring kunde träffa sådana avgöranden på egen hand.¹⁹³ Lagrådets antagande bör dock ses i ljuset av vilka det är, som de facto, skall göra bedömningar huruvida barnet nått sådan erforderlig mognad och således ges en rätt att själv initiera utträde ur trossamfundet. Bedömningen faller slutligen på vårdnadshavaren eller mer direkt själva trossamfundet, eftersom det är samfundet, som i praktiken beslutar i frågan om medlemskap och därför skall beakta bestämmelserna i TroL. I sammanhanget förefaller Schiratzkis undersökning om inställningen hos olika trossamfund till samtyckesrekvisitet i TroL 4 § som synnerligen intressant. Undersökningen konkluderade att synen på barns medlemskap inte alltid överensstämde med lagstiftningen på området. Givetvis skall undersökningens begränsade omfattning och ålder beaktas, men den kan även bidra med en intressant fundering. Är det så att det inom olika trossamfund föreligger en skepsis till eller kanske rentav en okunskap kring samtyckesrekvisitet som sådant, torde det gå att dra slutsatsen att dessa samfund inte känner till de ”allmänna rättsgrundsatser” som Lagrådet hänvisar till. Skulle det föreligga en ovillighet i att ens beakta en lagstadgad

¹⁹³ En del av Lagrådets uttalande citeras i avsnitt 4.3.2.

rätt, i form av ett samtyckesrekvisit, kan det antas att det blir svårt för en äldre tonåring att, i förhållande till ett sådant samfund, hävda en rätt baserad på allmänna rättsgrundsatser. Det finns inget krav på juridisk kunskap, utöver den uttryckliga regleringen i TroL, hos dem som gör bedömningen. Lagstiftarens lösning att hänvisa till en så pass vag reglering om fördelning av bestämmanderätten i FB 6:11 i kombination med s.k. allmänna rättsgrundsatser kan kritiseras med hjälp av de norska argumenten för införande av specifika åldersgränser i syfte att komplettera de vaga formuleringarna angående barns ökande med- och självbestämmanderätt, vilka behandlades i avsnitt 5.1. Det har i norska förarbeten påpekats att en öppen formulering, likt den som återfinns i FB 6:11, medger att vårdnadshavare lägger olika innebörd i skyldigheten att beakta barns medbestämmanderätt, baserat på vårdnadshavarens egna auktoritära eller icke-auktoritära förhållningssätt gentemot barnet. En öppen formulering likt den nuvarande kan därför i mindre grad anses uppfordra vårdnadshavarna till att lyssna på barnets mening i större grad än de annars skulle ha gjort. Ett kompletterande av FB 6:11 med specifika regler för barns med- eller självbestämmanderätt kan därför anses som en form av rättssäkerhetsgaranti för barnet för att få nämnda rätt realiserad. Skulle då inte svenska barn ha behov av en starkare rätt, som faktiskt kunde utövas och hävdas med stöd i lag, med andra ord en rättssäkerhetsgaranti. Även barnkommittén poängterade att vissa åldersgränser kunde syfta till att ”föra in” barnet i vuxenlivet. Här aktualiseras en diskussion rörande införandet av en ”religiös myndighetsålder” för utträde ur trossamfund, vilken skulle vila på en mer fullständig autonomi än den nuvarande och sålunda innefatta en initiativrätt.

I utredningen som föregick införandet av TroL, vilken är föremål för behandling i avsnitt 4.3.2, motiverades förkastandet av förslaget att införa en s.k. ”religiös myndighetsålder” med, att ett sådant förfarande skulle strida mot FB:s bestämmelser samt internationella åtaganden. Med internationella åtaganden åsyftas EKMR, i vilken rätten för barnets vårdnadshavare att uppfostra barnet enligt sin religiösa övertygelse framhölls som särskilt relevant. EKMR är, till skillnad från barnkonventionen, inkorporerad i Sverige och åtnjuter således status som svensk lag, varför bestämmelserna i den måste anses väga tyngre än de i barnkonventionen. Här kommer sålunda, enligt den tolkning som gjordes i förarbetena till TroL, två internationella konventioner, vars gemensamma syfte är att tillförsäkra medborgare mänskliga rättigheter, att stå i konflikt med varandra. Kan då bestämmelserna i EKMR anses utgöra ett permanent hinder för införande av en initiativrätt? Det kan här vara intressant att se hur Norge har löst problemet, trots det faktum att EKMR av den svenska lagstiftaren har ansetts ställa upp dessa hinder.

Norge har uttryckligen, såväl i *Trossamfunnsloven* som i *Barnelova* infört en religiös myndighetsålder, i enlighet med vilken barn som fyllt femton år ges en självbestämmanderätt rörande såväl inträde i som utträde ur trossamfund. Intressant i komparationen mellan svensk och norsk rätt på det ifrågakvarande området är de språkliga formuleringarna i bestämmelserna som reglerar med- eller självbestämmanderätten kring utträde ur

trossamfund, där det i norsk reglering tydligt går att skönja en syn på barnet som subjekt – något som även förstärks av den norska barnpolitikens aktörs- och subjektbaserade uttalanden, vilka redogjorts för i avsnitt 5.1. I lagrummet rörande barns religiösa myndighetsålder nämns inte ens formuleringen barn, utan den mer individuella ”den”. Vidare talas det om subjektets möjligheter, d.v.s. vad denne ”kan” göra: ”... *melde sig inn i eller ut or trdomssamfunn*”. Det svenska lagrummet å andra sidan har till sin formulering inte barnet som adressat. Det talas *om* barnet, snarare än *till* barnet, vilket stärker synen på barnet som ett objekt. Själva formuleringen i sig förutsätter vidare, att det inte är barnet själv som utför den aktivitet som lagrummet avser, d.v.s. ”... inträda i eller utträda ur ett trossamfund”, utan barnet aktiveras enbart genom det s.k. samtyckesrekvisitet. Själva formuleringen har till sin karaktär en syn på barnet såsom ett aktivt subjekt, då det talar om att det är barnet som inte kan inträda i eller utträda ur trossamfund, men samtyckesrekvisitet får till följd att de ändå påpekas att barnet inte är ett fullgott subjekt. För ett fullständigt subjekt skulle aldrig ett samtycke förutsättas i samband med en aktiv handling, varför själva formuleringen förutsätter ett aktivt handlande från *någon annan*, vilket i det här fallet är en vårdnadshavare. Barnet får således rollen som *objekt* vad gäller inträdandet eller utträdet, men *subjekt* vad gäller givandet av samtycke. Det enda aktiva handlandet barnet kan göra i egenskap av subjekt är således att samtycka eller inte. Själva inträdandet eller utträdet står således barnets vårdnadshavare för, i och med att initiationsrätten saknas.

Med detta som utgångspunkt kan man dra slutsatsen att EKMR av Norge inte setts som ett hinder för att ge barnet en ökad autonomi i förhållande till de rättigheter, som vårdnadshavaren tillförsäkras i konventionen. Det går heller inte att finna någon diskussion angående oförenligheten mellan en självbestämmanderätt för barnet, gällande dess religion och de rättigheter som vårdnadshavaren garanteras av EKMR i förarbetena till införandet av nämnda självbestämmanderätt. I stället framhålls barnet såsom just ett subjekt i norsk barnpolitik och dess rättigheter torde således väga tyngre än en rädsla för att dras inför Europadomstolen. Det bör dock nämnas att en tvist mellan något av länderna och dess medborgare, vad gäller dessa motstridiga rättigheter, ej varit föremål för Europadomstolens bedömning, varför det är oklart, hur de skulle bedöma ländernas lagstiftning. Det bör dock påpekas att den utveckling i Europadomstolen att tolka EKMR dynamiskt troligen skulle medge en tolkning som skedde i linje med barnkonventionens bestämmelser och bakomliggande syfte.

Med hänvisning till den norska lösningen tycks det ur ett barnrättsperspektiv vara svårt för Sverige att motivera nekadet av en initiativrätt för barn med hänvisning till sina internationella åtaganden. Vad gäller bestämmelserna i FB bör även dessa ses ur ett barnrättsperspektiv, där en stigande autonomi för barn vore önskvärd, i synnerhet vad gäller valet av barns religion, vid vilket det kan vara svårt att motivera att vårdnadshavarens bestämmanderätt skall väga tyngre än barnets rättigheter. Detta påstående motiverar jag framförallt med ett antagande om att en religiös övertygelse torde göra det svårt för vårdnadshavaren att diktera vad som utgör barnets bästa och med

detta som sitt primära syfte göra neutrala bedömningar. Ett sådant antagande kan även stödjas av de resultat som framkommit av norska *Redd Barnas* undersökning av isolerade religiösa trossamfund, vilken visade på tendenser hos föräldrar och ledare i sådana att underminera barns autonomi samt ett mönster, enligt vilken samtliga inblandade förespråkade en näst intill absolut bestämmanderätt för vårdnadshavaren. Att från lagstiftarens håll ständigt hänvisa till och framhålla föräldern som ”expert” vad gäller barnets bästa, är att underminera barnets autonomi – ett förfarande som fullständigt strider mot såväl syftet med barnkonventionen som den svenska barnpolitiken och en modernare syn på relationen mellan barn och vuxna, där synen på barnet som subjekt och aktör skall vara den rådande.

Frågan är dock vid vilken ålder en sådan initiativrätt kan sägas vara en lämplig lösning. Den tanke angående barnets gradvis växande autonomi som dominerar diskursen rörande barns rättigheter aktualiseras således här. Ett beslut om utträde ur ett trossamfund, vilket eventuellt samtliga familjemedlemmar tillhör måste ändå sägas vara ett relativt fundamentalt och viktigt beslut för ett barn, varför det inte skall tas alltför lättvindigt. Risken för att konflikter med de övriga familjemedlemmarna, och i synnerhet vårdnadshavarna, skall uppstå, till följd av att barnet tar ett beslut som detta, torde vara tämligen överhängande. Jämför man den situationen att ett barn väljer att lämna ett trossamfund som det tillsammans med sina familjemedlemmar tillhört hela eller merparten av livet med att barnet, med stöd av vetorätten, säger emot om en vårdnadshavare initierar ett inträde i ett nytt trossamfund, måste skillnaden sägas vara relativt stor. Det förra torde av vårdnadshavaren anses som ett svårare beslut att acceptera, varför det borde anses som ett svårare beslut att ta för ett barn.

Diskussionen bör således utgå från om åldersgränsen för en initiativrätt kan sättas på samma nivå som åldersgränsen för en vetorätt, eller om ett barn överhuvudtaget kan anses moget nog att ta ett så pass allvarligt beslut med risk för de eventuella konsekvenser som det kan innebära. Här bör man nämna det faktum att möjligheten för barn att självmant ta beslut med så pass hög risk för allvarliga konsekvenser skulle kunna anses vara skadligt för barnet. Vid ett sådant påstående bör man dock dra paralleller till Dworkins resonemang, som berördes i avsnitt 2.3, enligt vilket en behandling av individer som jämlikar inte kan ske utan en respekt för deras kapacitet att ta risker och således också begå vad som kan anses som misstag. Att villkora en individs rätt till handlingar med en bedömning om huruvida sådana handlingar är ”rätt” eller ”fel” begränsar därför dennes autonomi. För barn går det dock att argumentera för viss särbehandling med någon form av moraliskt rättfärdigande av en eventuell begränsning. Freeman föreslår att en begränsning sker i de fall, där handlingar som kan anses motverka barnets utveckling till en självständig vuxen person, villkoras med en begränsad autonomi. Vem som skulle göra en sådan bedömning, behandlar dock inte Freeman. I enlighet med den svenska lösningen går det dock att anta att även denna bedömning faller inom ramen för vårdnadshavarens bestämmanderätt. Lämpligt vore kanske för lagstiftaren att poängtera vikten av att barn ges en ökad autonomi för att

utvecklas till den självständiga vuxna person, som Freeman framhåller som mål. Aktuellt i sammanhanget är således återigen begreppet *gradvis växande autonomi*. I sammanhanget kan det vara lämpligt att utgå från Åldersutredningens resonemang om livsfaser och rollövergångar, vilka behandlats närmare i avsnitt 3.5.3. Samtidigt bör det ske ett beaktande och en problematisering av det faktum att resonemangen kan anses föråldrade och således eventuellt förlegade. Dock bör det ske ett framhållande av vad utredningen benämner som *moderniseringsperspektivet*, vilket torde vara ännu mer angeläget i dagens samhälle. Att dagens ungdomar lever i en samtid, i vilken de tvingas ta större ansvar, ställer krav på en större korrelering mellan ungdomars *upplevda kompetens* och *faktiska möjlighet* att hävda sådan. Särskilt bör det ske ett beaktande av vikten för ungdomar att i samband med "vuxenblivandet" uppleva att de *får* ta ansvar.

Sneglar man på den norska lösningen, vilken innebär en religiös myndighetsålder för barn som fyllt femton år, kan det vara intressant och lämpligt att utgå från denna i syfte att diskutera eventuell lämplighet för en svensk lösning. 15-årsåldern figurerar även i svensk rätt som en av de nyckelövergångar som tagits fram i Åldersgränsutredningen, varför den kan anses lämplig att beröra i en diskussion om åldersgräns för en religiös myndighetsålder. De resonemang, som återfinns i nämnda utredning, kan vara särskilt intressanta vid ett argumenterande för ett införande av en religiös myndighetsålder i svensk rätt, då de torde vara representativa för den syn på barns gradvis växande autonomi, som finns i svensk rätt. Utredningens motiveringar är dessutom något mer djupgående än de som återfinns i lagstiftning, som stadgar om olika åldersgränser, av vilken anledning de är synnerligen relevanta för min argumentation. Att ungdomsperioden är den fas i livet som skall representera en övergång från barn till vuxen framhålls särskilt av utredningen, genom hänvisning till begrepp såsom "vuxenblivande". Nämnda begrepp synes karakterisera den utveckling inom barn- och ungdomspolitik som skedde i samband med utredningen och därför måste antas vara relativt cementerad idag, tretton år senare. Vuxenblivandet sägs av ungdomar själva förknippas med en förmåga att ta *ansvar* för sina egna beslut. Här kan sålunda paralleller dras till frågan om ansvar för barns rättigheter, där det framstår som synnerligen viktigt för barn att på egen hand kunna hävda ett sådant ansvar. Enligt det moderniseringsperspektiv, till vilket utredningen hänvisar, tenderar dagens ungdom att behöva ta större ansvar i allt lägre åldrar. Problematik kan dock uppstå i de fall, där det inte sker ett erkännande i lagstiftningen av eventuell mognad för att förvalta ett sådant ansvar. En kongruens mellan ungdomars upplevda kompetens och kapacitet för ansvar och den faktiska möjligheten att utnyttja och hävda detta kan därför sägas vara önskvärd.

Vid en bedömning av var en åldersgräns för en religiös myndighetsålder lämpligen skall placeras bör lagstiftaren utgå från objektiva referenser gällande barn och ungdomars psykiska och sociala mognad. Det förstnämnda begreppet härrör från psykologin, enligt vilken 15-årsgränsen infaller inom den s.k. högadolescensen, under vilken ungdomar uppvisar tendenser att övervärdera sin egen kapacitet, vilket kan leda till

risktaganden. När det gäller den sociala mognaden, vilket bedöms med hänvisning till sociologiska forskningsresultat, läggs fokus i stället på barnets samhälleliga roller och vilka förväntningar, som läggs på barnet med anledning av dessa roller. I utredningen nämns femton år som en ålder, då barnet tar sina första steg i en kvalificering till vuxenrollen och därför bör ges ett större ansvar för sina egna handlingar. Barnet bedöms även ha ett behov av att behandlas som en egen individ med enskilda intressen, i enlighet med vilka denne sägs utforma olika ideal och framtida livsprojekt. I sammanhanget bör det ske ett beaktande av det faktum att barn vid femton år har ansetts tillräckligt mogna för att inneha processbehörighet i LVU-mål, enligt 36 § LVU. Dessa mål måste anses beröra så pass ingripande och fundamentala beslutsfattanden av ett barns liv, att man kan dra slutsatsen att ett barn vid femton års ålder i dessa fall av lagstiftaren har ansetts tillräckligt moget för att kunna hantera de eventuella konsekvenser, som utgången i ett sådant mål kan få. Med bakgrund av detta torde man kunna anse att mycket talar för att ett barn vid femton års ålder måste anses vara moget nog att ta beslut angående utträde ur ett trossamfund, och beakta de konsekvenser som ett sådant beslut kan få. Det kan dock inte anses tillräckligt att göra en bedömning enbart på grundval av sociologiska forskningsresultat angående barns allmänna mognadsgrad, likt de resultat, som återfinns i Åldersgränsutredningen. Det förefaller mer än lämpligt att, såsom Freeman förespråkat, tillåta barn att delta i utformandet av ett instrument som skall garantera dem rättigheter och autonomi. Nyckeln ligger, enligt Freemans resonemang som behandlats i avsnitt 2.3, således i att prata med barnen för att försöka dra slutsatser om deras syn på självbestämmande i frågan.

6.6 Konkluderande reflektioner

Uppsatsen bör avslutas med en reflektion angående behovet av barnets negativa religionsfrihet genom att ställa sig frågan: Är detta en reell problematik? Ett besvarande skulle kunna ske utifrån ett perspektiv enligt vilket man fokuserar på huruvida barn lider av att förnekas autonomi i frågan om rätten till utträde ur trossamfund. Nämnade perspektiv bör dock problematiseras eftersom det tenderar att återigen objektifiera barnet som skyddsvärt. En lämpligare utgångspunkt för ett barnrättsperspektiv torde således fokusera på barnets rättigheter såsom skyddsvärda. Innan sådana rättigheter realiserats och får en status som skyddsvärda, tycks det dock krävas ett framhållande av barnets behov av just negativ religionsfrihet i förhållande till vårdnadshavaren. Jag skall därför kortfattat beröra frågan om varför barn i vissa trossamfund kan tänkas behöva en förstärkning av autonomi. Essén har i reportageboken "Sektbarn" intervjuat ett flertal barn inom samfund, som torde kunna beskrivas som slutna. Här konstaterar hon att mycket av den barnuppfostran, som sker inom sådana samfund "... medvetet motarbetar att barnen ska utvecklas till självständiga människor".¹⁹⁴ Detta torde styrkas av Redd Barnas projektrapport som berördes i avsnitt 5.2, enligt vilken föräldrar och ledare inom isolerade

¹⁹⁴ Essén, s. 377.

samfund var negativt inställda till att tillerkänna barnet autonomi. Det faktum att dessa föräldrar ansåg att barnets religionsfrihet inte innebar någon självständig rätt för barnet torde innebära att samma övertygelse förmedlades till barnen och att det sålunda finns bristfälliga kunskaper hos sådana barn och ungdomar angående vilka rättigheter de i praktiken besitter. Situationen för barn som växer upp inom ett samfund, oavsett om detta kan anses som slutet eller inte, blir särskilt problematisk ur ett sociologiskt perspektiv, i enlighet med vilket barnets socialisation kan diskuteras. Eftersom barnet inom ramen för den primära socialisationen skaffar sig referensramar utifrån familjemiljön och de värderingar, som dominerar där, kan det för denne vara problematiskt att möta andra värderingar i samband med en sekundär socialisation.¹⁹⁵ Ett liknande möte kan skapa konflikt mellan de normer för barns själv- eller medbestämmanderätt som dominerar inom den privata sfären och de som återfinns utanför och det finns anledning att anta att föräldrarna ofta arbetar hårt för att motverka att barnet får kunskap om de normer som råder utanför hemmet och samfundet.

Vad skulle då införandet av en religiös myndighetsålder kunna bidra med? Det kan i sammanhanget ske en problematisering av att diskutera barns rättigheter i relation till föräldrarnas rättigheter, då ett sådant förhållningssätt, enligt Freemans mening i avsnitt 2.3, kan få motsatt effekt genom att ett betonande av barns relationer till sina vårdnadshavare snarare förstärker den beroendeställning, som av många anses föreligga. Det kan således vara önskvärt att diskutera barns rättigheter och autonomi just som självständiga och oberoende av relationen till vårdnadshavaren. En rättighetsteoretisk utgångspunkt torde vilja betona att rättigheterna föreligger *fristående* från vårdnadshavaren. Även om den norska modellen har visat sig ha brister, i förhållande till barn inom slutna samfund, kan det antas att ett införande i syfte att sätta gränser för barnets rätt till negativ religionsfrihet, fristående från vårdnadshavaren, skulle vara en viktig samhällelig markör. Att dylik lösning skulle tänkas ha karaktären av en rättssäkerhetsgaranti för barns rätt till negativ religionsfrihet i förhållande till sin vårdnadshavare har tidigare nämnts. Ett införande skulle lämpligen kombineras med en informationskampanj från BO, vilken skulle utgå från ett barnrättsperspektiv och inte kritisera eller ifrågasätta religionen som sådan. En sådan kampanj torde syfta till att sprida information till barn, föräldrar och samhälle om att de faktiskt har valmöjligheter och rättigheter, fristående från trossamfundet och vårdnadshavarens övertygelse.¹⁹⁶ Att vidta en åtgärd, såsom införandet av en religiös myndighetsålder i svensk rätt, torde således stärka barnets roll som subjekt och tydligt framhålla vikten av att det allmänna inte enbart agerar som en beskyddare för barnet, utan enbart för barnets rättigheter. Även om ett förfarande likt detta inte skulle ge sociala myndigheter några större befogenheter att faktiskt försvara barnets rättigheter, skulle det betona barnets möjligheter att "försvara" sin rätt att välja bort en religion på egen hand och därför ha karaktären av en viktig samhällelig markör för dess autonomi rörande valet av religion.

¹⁹⁵ Begreppen primär och sekundär socialisation behandlades i avsnitt 3.5.3.

¹⁹⁶ Jfr Redd Barna, s. 22, där en liknande lösning föreslogs.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Brems, Eva, *Article 14: the right to freedom of thought, conscience and religion*, 2006
- Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*, 1999.
- Engdahl, Oskar & Larsson, Bengt, *Sociologiska perspektiv - grundläggande begrepp och teorier*, 2007.
- Essén, Charlotte, *Sektbarn*, 2008.
- Hodgkin, Rachel & Newell, Peter, *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, 2007.
- Hohfeld, Wesley Newcomb, *Fundamental legal conceptions, As Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, 1964.
- Kilkelly, Ursula, *The child and the European Convention on Human Rights*, 2004.
- Langlaude, Sylvie, *The Right of the Child to Religious Freedom in International Law*, 2007.
- Lødrup, Peter, Kaasen, Knut & Tjomsland, Steinar (red.), *Norsk lovkommentar*, volym 1 (1687-1981), 2008.
- Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör – en rättslig studie om barn i familjehem*, 2006.
- Modée, Johan & Strandberg, Hugo (red.), *Frihet och gränser – filosofiska perspektiv på religionsfrihet och tolerans*, 2006.
- Norström, Carl & Thunved, Anders, *Nya Sociallagarna. En kommentar på Internet*, 2009.
- Olsen, Lena & Saldeen, Åke (red.), *Barn som aktörer – en slutpunkt*, 2008.
- Redd Barna, (Egge, Marit, red.), *Til tross for tro - Beretninger om å vokse opp i isolerte trossamfunn*, 2005.
- Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige – en rättsvetenskaplig undersökning*, 2005.
- Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, 2006.
- Stern, Rebecca, *The child's right to participation – reality or rhetoric*, 2006.
- Van Bueren, Geraldine, *The international law on the rights of the child*, 1998.
- Van Bueren, Geraldine, *Child rights in Europe – convergence and divergence in judicial protection*, 2007.
- Walín, Gösta & Vängby, Staffan, *Föräldrabalken. En kommentar på internet*, 2008.

Artiklar

- Eekelaar, John, "The importance of thinking that children have rights", *International Journal of Law and the Family*, vol. 6 (s. 221-235), 1992.
- Freeman, Michael, "Taking children's rights more seriously", *International Journal of Law and the Family*, vol. 6 (s. 52-71), 1992.

Freeman, Michael, "The sociology of childhood and children's rights", *International Journal of Children's Rights*, vol. 6 (s. 433-444), 1998.

Freeman, Michael, "Why it remains important to take children's rights seriously", *International Journal of Children's Rights*, vol. 15 (s. 5-23), 2007.

Mattsson, Titti & Ryrstedt, Eva, "Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter?", *SvJT*, s. 389-397, 2007.

Olsen, Lena, "Rättsvetenskapliga perspektiv", *SvJT*, s. 105-145, 2004.

Offentligt tryck

Barne- og familiedepartementet & Utenriksdepartementet, *Barnets rettigheter, Norges tredje rapport til FNs komité for barnets rettigheter*, 2003

Barne- og likestillingsdepartementet & Utenriksdepartementet, *Rapport: Barnets rettigheter, Norges fjerde rapport til FNs komité for barnets rettigheter*, 2008.

Ds 2002:13 *Utövändet av barns rättigheter i familjerättsprocesser*

NOU 1977:35 *Lov om barn og føreldre*.

NOU 2008:1 *Kvinner og homofile i trossamfunn*.

Ot. prp. nr. 27 (1967-68) *Om lov om trossamfunn m.m.*

Ot. prp. nr. 62 (1979-80) *Om lov om barn og føreldre (Barneloven)*.

Ot. prp. nr. 45 (2002-03) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)*

Prop. 1997/98:116 *Staten och trossamfundet - bestämmelser om Svenska kyrkan och andra trossamfund*.

Prop. 1998/99:115 *På ungdomars villkor – ungdomspolitik för demokrati, rättvisa och framtidstro*.

Prop. 2001/02:96 *En förstärkt Barnombudsman*

Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta positioner m.m.*

Prop. 2004/05:2 *Makt att bestämma – rätt till välfärd*.

Regeringens skrivelse 2007/08:111, *Barnpolitiken – en politik för barnets rättigheter*.

SOU 2005:43 *Vårdnad, Boende, Umgänge – Barnets bästa, föräldrarnas ansvar*.

SOU 1997:41 *Staten och trossamfundet – rättslig reglering*.

SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet*.

SOU 1996:111 *Bevakad övergång – åldersgränser för unga upp till 30 år*.

SOU 1999:65 *Barnombudsmannen - företrädare för barn och ungdomar*

Elektroniska källor

<http://www.barneombudet.no/barnekonvensjonen/tolkninger/horingsutt/>, 2009-04-20 kl. 16.15.

<http://www.jus.uio.no/forskning/grupper/riks/prosjekter/Barnerett/Barns%20Orettigheter.html>, 2009-03-31 kl. 15.53.

Rättsfallsförteckning

Hoffman mot Österrike, dom 23 juni 1993, Serie A nr. 255, 1 EHRR 737.

Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen mot Danmark, dom 7 december 1976,
Serie A nr. 23, 1 EHRR 711.

Olsson mot Sverige, dom 24 mars 1988, Serie A nr. 130, 11 EHRR 259.