



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Azalea Safaei

Åldersdiskriminering och barnets processuella  
särställning i vårdnads mål  
En kritisk analys

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Erika Sevelin

Termin för examen: VT22

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Utgångspunkter för arbetet	4
1.2 Syfte och forskningsfrågor	6
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Definitioner	9
1.5 Metod och material	11
1.5.1 Valet av metod	11
1.5.2 Material	14
1.5.3 Övriga metodfrågor och materialhantering	17
1.6 Teoretiska utgångspunkter	17
1.7 Forskningsläge	18
1.8 Disposition	20
<b>2 BARNET SOM AKTÖR</b>	<b>23</b>
2.1 Teoretisk introduktion	23
2.2 Aktörs- och skyddsperspektivet	24
2.3 Elisabeth Young-Bruehl och <i>Childism</i>	27
2.4 Jonathan Herring om sårbarhet	29
2.5 Slutsatser	31
<b>3 BARNETS RÄTTIGHETER ENLIGT BARNKONVENTIONEN</b>	<b>33</b>
3.1 Barnets rätt att komma till tals	33
3.2 Principen om barnets bästa	35
3.3 Principerna i kombination	36
3.4 Delaktighet eller rätt att komma till tals?	38

<b>3.5</b>	<b>Slutsatser</b>	<b>40</b>
<b>4</b>	<b>BARNETS PROCESSUELLA STÄLLNING I VÅRDNADSTVISTER</b>	<b>41</b>
4.1	Allmänt om barnets processuella ställning	41
4.2	Processbehörighet, talerätt och partsbehörighet	43
4.3	Barnets processuella ställning i vårdnadsmål	45
4.3.1	Höras inför rätten	50
4.3.2	Barnets bästa	51
4.4	Tidigare utredningar på barnets talerätt	52
4.5	Slutsatser	56
<b>5</b>	<b>TILLÄGGSPROTOKOLLET OCH EKMR</b>	<b>58</b>
5.1	Barn och tillgång till rättskipning	58
5.2	Det tredje tilläggsprotokollet	60
5.2.1	Uttömmande av alla nationella rättsmedel	62
5.2.2	Barnrättskommittén beslut i Sacchi et al v. Argentina, et al.	63
5.2.3	Duarte Agostinho and others v. Portugal	64
5.3	Slutsatser	66
<b>6</b>	<b>DISKRIMINERINGSRÄTTEN</b>	<b>69</b>
6.1	Likabehandling och icke-diskriminering	69
6.2	Skydd mot diskriminering i Sverige	70
6.3	Åldersdiskriminering i regeringsformen	73
6.4	Åldersdiskriminering i diskrimineringslagen	74
6.4.1	Direkt och indirekt diskriminering enligt 1 kap. 4 § DL	75
6.4.2	Åldersdiskriminering enligt 2 kap. 13 § DL	77
6.4.3	Andra försvårande omständigheter	79
6.5	Åldersdiskriminering internationellt	80
6.5.1	Sahin mot Tyskland	82
6.5.2	D.G mot Irland	83
6.6	Slutsatser	84
<b>7</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTARER OCH DISKUSSION</b>	<b>87</b>
7.1	Är diskrimineringsrätten adekvat sett till sitt syfte?	87
7.2	Regleringar baserade på antaganden om barn	88
7.2.1	Berättigat, lämpligt och nödvändigt?	89
7.3	Hur kan vi gå framåt?	91

7.3.1	Öka barnets rättskapacitet i takt med deras fortlöpande utveckling	92
7.3.2	Talerätt, ombud och processbehörighet	94
<b>7.4</b>	<b>Ett sista ord</b>	<b>98</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>99</b>

# Summary

In the light of the Third Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child, the issue of the special legal capacity of children is raised, as the Protocol requires that an applicant first has exhausted all domestic remedies. As a general rule, children do not have a legal capacity and cannot themselves bring an action before a court or appeal against a decision. Children cannot themselves exhaust all domestic remedies. Parents or guardians generally have the legal authority over their children. So is the situation with custody cases. In custody cases, the parents of a child are in dispute with each other. Conflicting interests may arise between the child and his or her parents, making it difficult for the child to defend his or her interests.

Reasons justifying the special legal status of children are often based on stereotypical perceptions of children as impressionable and unreliable. This could be a form of age-based discrimination. Age-based discrimination against children is difficult to address and combat. Thus, the Third Additional Protocol raises several issues. This paper aims to address, in the light of the admissibility criterion, the issue of children's limited legal capacity through age discrimination. To understand current law as discriminating, theories of children's rights, including childism, the protective perspective, and the concept of vulnerability will be applied.

The theories show that there is a structural discrimination against children in their limited legal capacity in custody cases, and the arguments for excluding children from the legal process are not sufficient. At the same time, discrimination law does not contain legal obstacles against such structural discrimination. The conclusion is that, to have real and equal access to justice, the child needs a strengthened procedural position.

# Sammanfattning

I ljuset av det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen aktualiseras frågan om barns processuella särställning, eftersom protokollet ställer kravet på att en sökande först har uttömt alla nationella rättsmedel. Som huvudregel har barn ingen rättslig handlingsförmåga, och kan inte själva uttömma de nationella rättsmedlen. Det är barnets vårdnadshavare som har den rättsliga möjligheten att föra barnets talan i domstol. Så är även fallet i vårdnadsmål. I vårdnadsmål är föräldrarna till ett barn i tvist med varandra, och barnet kan därmed hamna i kläm. Det kan uppstå motstående intressen mellan barnet och dess föräldrar, vilket försvårar möjligheten för barnet att ta tillvara på sina egna intressen.

Skäl som motiverar barns processuella särställning grundar sig allt som oftast i stereotypa uppfattningar om barn som påverkansbara och opålitliga. Det är en särbehandling som grundar sig i ålder. Åldersbaserad diskriminering av barn är svår att adressera och komma åt. Därmed aktualiserar det tredje tilläggsprotokollet ett antal frågor. Denna uppsats syftar till att, i ljuset av tillåtlighetskriteriets processrättsliga dilemma, angripa frågan om barns processuella särställning utifrån diskrimineringsgrunden ålder. För att kunna förstå gällande rätt som diskriminerande av barn kommer barnrättsliga teorier, bl.a. childism, skyddsperspektivet och sårbarhetsbegreppet, att appliceras.

Appliceringen av teorierna visar på att samhället diskriminerar barn i deras processuella särställning och att argumenten för att exkludera barn från rättsprocessen brister. Samtidigt innehåller dagens diskrimineringsrätt inga rättsliga hinder för en sådan strukturell diskriminering av barn. Slutsatsen är att barnet, för att få en verklig och jämlik tillgång till upprättelse och rättskipning, behöver en stärkt processuell ställning.

# Förkortningar

DL	Diskrimineringslagen
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Eng.	Engelska
Et al	Et alia
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FB	Föräldrabalken
FEU	Fördraget om Europeiska Unionen
FN	Förenta Nationerna
ICCPR	Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Utgångspunkter för arbetet

*”For rights to have meaning, effective remedies must be available to redress violations”<sup>1</sup>*

Barnrätten har en speciell interdisciplinär karaktär. Det är ett rättsligt område som ligger i korsningen mellan offentlig- och civilrätt, men även mänskliga rättigheter. Barnrätten adresserar viktiga frågor, så som barnets rättsliga status och barnets relation till sina föräldrar eller vårdnadshavare. Barnets rättsliga ställning kan därför bli aktuellt i en rad olika frågor som berör barnets liv och rättigheter.

Artikel 12 i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) reglerar barnets rätt att komma till tals. Innebörden av artikeln är ständigt återkommande i media och forskning.<sup>2</sup> Artikeln medför däremot inga processuella rättigheter, även om det är genom domstolsprocesser som skyldigheter och rättigheter ytterst drivs igenom.<sup>3</sup> Så är även fallet i den svenska regleringen för mål och ärenden om vårdnad, där barn varken har talerätt, processbehörighet eller rätt till ett ombud.<sup>4</sup> Huvudregeln är således att barnets föräldrar eller vårdnadshavare har rätten att föra barnets talan (6 kap. 11 § föräldrabalken, hädanefter FB). Det kan benämnas som att barnet har en *processuell särställning*. Ett barn som påverkas av en vårdnadsdom och anser sig kränkt av domen kan således inte överklaga till högre instans. Om barn inte kan initiera rättsliga processer för

---

<sup>1</sup> CRC/GC/2003/5, p. 24.

<sup>2</sup> Se bland annat Barnombudsmannen, *Barns rätt att komma till tals*, senast uppdaterad 2022-01-27. Konferens i samband med Barnkonventionens dag den 20 november 2021, med fokus på artikel 12 i barnkonventionen.

<sup>3</sup> Jfr Hans Eklund (2008) s. 67.

<sup>4</sup> Anna Kaldal (2017), s. 1 och jfr 9 kap. 1 § FB.



att skydda sina rättigheter, kan rättigheternas praktiska värde ifrågasättas.<sup>5</sup> Skäl som motiverar denna särställning skulle kunna utgöra åldersdiskriminering av barn. Ålder som skäl för särbehandling är sedan år 2013 en skyddad diskrimineringsgrund enligt 1 kap. 5 § p. 6. i den svenska diskrimineringslagen (SFS 2008:567). Diskriminering av barn kopplas ofta ihop med att en person är ett barn *och* att hen tillhör en av de andra diskrimineringsgrunderna.<sup>6</sup> Vissa menar att ett av skälen till att denna ytterligare koppling anses behövlig kan vara att barns särbehandling på grund av ålder är normaliserat.<sup>7</sup>

Som ett komplement till barnkonventionen antog FN år 2011 ett fakultativt protokoll om ett individuellt klagomålsförfarande för barn (hädanefter benämnt tredje tilläggsprotokollet).<sup>8</sup> Det tredje tilläggsprotokollet är en möjlighet för barn att få upprättelse när deras rättigheter har kränkts. Sverige har ännu inte ratificerat tilläggsprotokollet, det kan däremot noteras en statlig utredning på frågan är tillsatt.<sup>9</sup> En ratificering skulle innebära att barn, grupper av barn och även representanter för barn under vissa premisser ges möjlighet att föra fram individuella klagomål till FN:s barnrättskommitté när barnets rättigheter i barnkonventionen har kränkts. Däremot är en förutsättning för målets tillåtlighet hos FN:s barnrättskommitté det så kallade tillåtlighetskriteriet, nämligen att det egna landets nationella rättsmedel är uttömda (artikel 7(e) i tilläggsprotokollet). Förutsättningarna att uttömma de nationella rättsmedlen påverkas av barnets rättskapacitet och möjlighet att föra en juridisk process på nationell nivå. Samtidigt visar senaste tidens avgöranden från FN:s barnrättskommitté på att tillåtlighetskriteriet i tilläggsprotokollet tillämpas strikt.<sup>10</sup> Det finns

---

<sup>5</sup> Masson (1996), s. 245 och se även Johanna Schiratzki (2019), s. 30.

<sup>6</sup> Rebecca Thorburn Stern (2020), s. 66. Thorburn Stern är professor i folkrätt vid Juridiska fakulteten, Uppsala universitet.

<sup>7</sup> Thorburn Stern (2020), s. 66. Jfr även Young-Bruehl s. 19.

<sup>8</sup> A/RES/66/138.

<sup>9</sup> Se Dir. 2022:35.

<sup>10</sup> FN:s barnrättskommitté övervakar att de stater som har ratificerat barnkonventionen uppfyller sina åtaganden enligt konventionen. För beslut från barnrättskommittén se avsnitt 5.2.2 och särskilt om målet *Sacchi et al. v Argentina*.

därför anledning att analysera hur den nationella lagstiftningen tar sig an detta rättsliga vakuum som barn riskerar att hamna i.

Argument för barnets processuella särställning grundar sig allt som oftast i föreställningar och stereotypa uppfattningar om barn. Varför barn inte kan initiera rättsliga processer är på grund av att de är barn, det vill säga underåriga.<sup>11</sup> Det är en särbehandling som grundar sig i ålder. I doktrin framhävs att barn upplever diskriminering enbart på grund av att de är barn.<sup>12</sup> Exempel på sådan diskriminering är att barns åsikter inte ges samma tyngd som vuxnas, i ärenden som påverkar barn. Åldersbaserad diskriminering av barn är svår att adressera och komma åt, men det påverkar alla barn på ett sätt eller annat.<sup>13</sup> Det kan därmed ifrågasättas huruvida rådande förståelse av barnets roll som aktör är harmonierad med diskrimineringsrättens bakomliggande syfte om människors lika värde.<sup>14</sup> Ett eventuellt antagande av det tredje tilläggsprotokollet skulle därför ställa frågan på sin spets. Tillskrivs barn rollen som aktör och kan begränsningar på deras rättsliga ställning innebära en diskriminering av barn?

## 1.2 Syfte och forskningsfrågor

Denna uppsats syftar till att, i ljuset av tillåtlighetskriteriets processrättsliga dilemma, angripa frågan om barns processuella särställning utifrån diskrimineringsgrunden ålder.

Samtliga nedan angivna frågeställningar bygger på en teoretisk förståelse för barn som aktörer och vilka stereotyper barn framställs i, genom bl.a. Anna Kaldals applicering av skydds- respektive aktörsperspektivet, Elisabeth Young-Bruehls teoretiska ramverk *childism* samt Jonathan

---

<sup>11</sup> Schiratzki (2019), s. 17 samt 9 kap. 1§ FB om underårigs omyndighet som ger uttryck för detta påstående.

<sup>12</sup> Virve Toivonen (2022), s. 214 samt Thorburn Stern (2021), s. 65.

<sup>13</sup> Toivonen (2022), s. 214.

<sup>14</sup> Jfr bl.a. Europarådet (2022), Handbook on European law relating to the rights of the child, s. 18–19, där barn erkänns som aktörer och inte enbart skyddsobjekt. Detta innebär att de har rätt till alla grundläggande och mänskliga rättigheter.

Herrings sårbarhetsbegrepp. Utgångspunkten för uppsatsen är barns processuella särställning i ärenden och mål om vårdnad. Eftersom det finns mycket förarbeten på frågan utgör barns processuella särställning ett gott exempel för att belysa åldersbaserad diskriminering av barn. Genom en applicering av barnrättsliga teorier kan gällande rätt rekonstrueras. Det ovan nämnda kan konkretiseras till följande övergripande frågeställning:

*Hur förhåller sig diskrimineringsrätten till synen på barn som aktörer?*<sup>15</sup>

För att besvara den övergripande frågeställningen kommer följande delfrågor behandlas:

- Vad är synen på barn som aktörer och vilka stereotyper tillskrivs barn?
- På vilka sätt påverkar synen på barn deras processuella ställning i mål och ärenden om vårdnad? Vilka intressen vägs mot varandra när det kommer till barnets processuella ställning?
- Vid ett eventuellt antagande av det tredje tilläggsprotokollet, vilken innebörd får barns processuella ställning till deras tillgång till rättskipning i ljuset av tilläggsprotokollets krav på uttömmande av alla nationella rättsmedel (artikel 7[e])?
- Hur förhåller sig dagens diskrimineringsrätt till barnets processuella särställning? Har barn i Sverige ett tillfredsställande skydd mot åldersdiskriminering utifrån principerna om likabehandling och icke-diskriminering?

Frågorna ämnar möjliggöra ett kritiskt granskande av barns processuella särställning samt gällande förbud mot åldersdiskriminering mot bakgrund av tillåtlighetskriteriet i tilläggsprotokollet. Eftersom Sverige inte har antagit det tredje tilläggsprotokollet, är uppsatsen i viss mån hypotetisk driven.

---

<sup>15</sup> Vad som menas med *barn som aktörer* definieras nedan i avsnitt 1.4.

### 1.3 Avgränsningar

Uppsatsen behandlar svensk och internationell diskrimineringsrätt, processuella rättigheter, barnrättsliga teorier och barnrättsliga principer. Sett till denna tvärvetenskapliga karaktär krävs tydliga avgränsningar.

Avgränsningarna följer därför strikt de ramar som uppsatsens frågeställningar ställer.

Även om det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen återkommer frekvent i arbetet, kommer den normativa frågan om huruvida Sverige bör ratificera det tredje tilläggsprotokollet inte att behandlas. Den frågan är redan uppe på tapeten i den politiska debatten, och får lämnas över till lagstiftaren att utreda.<sup>16</sup> Uppsatsen kommer enbart fokusera på enskilda barns möjligheter att anhängiggöra ett mål hos barnrättskommittén i enlighet med det tredje tilläggsprotokollet. Spörsmål så som grupptalan eller barnrättskommitténs egna möjligheter att genomföra undersökningar kommer lämnas utanför. Uppsatsens ämne har även processrättsliga aspekter, men är för den sakens skull inte avsedd att vara processrättslig. Uppsatsen är avgränsad till barns processuella särställning, och är inte tänkt att besvara huruvida denna särställning ska stärkas genom en talerätt eller processbehörighet. Dessa frågor har redan behandlats rikligt i förarbeten.<sup>17</sup>

Syftet avgränsar sig primärt till vårdnadstvister i domstol. Bestämmelserna om boende och umgänge lämnas utanför arbetet förutsatt att det inte har betydelse för arbetets syfte, så som Jämställdhetsmyndighetens rapport från 2022.<sup>18</sup> Uppsatsen kommer inte behandla verkställighet av vårdnadsavgöranden.

---

<sup>16</sup> Regeringen beslutade den 28 april 2022 att utse en särskild utredare som ska ta ställning till om Sverige bör ratificera det tredje tilläggsprotokollet till FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) om en individuell klagomålsmekanism (Dir 2022:35).

<sup>17</sup> Se bl.a. prop. 1994/95:224, SOU 1979:63, SOU 1987:7 samt SOU 2017:6.

<sup>18</sup> Jämställdhetsmyndigheten, Rapport 2022:1, *Uppgifter om våld är inget undantag - Redovisning av kartläggning av uppgifter om våld eller andra övergrepp i mål om vårdnad, boende och umgänge* (2022).

Slutligen har Regeringskansliet under uppsatsens skrivperiod meddelat att en särskild utredare ska ta ställning till om Sverige bör ratificera det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen om en individuell klagomålsmekanism. Beslutet togs den 28 april 2022.<sup>19</sup> Nyheten kan komma att ge upphov till ytterligare frågor knutet till uppsatsämnet, men detta arbete kommer inte behandla kommittédirektivet eller andra nytillkomna inlägg i samhällsdebatten.

## 1.4 Definitioner

Med *barn* avses den som är under 18 år och ogift, i enlighet med föräldrabalkens (FB) bestämmelser samt barnkonventionens definition av barn (FB 9 kap. 1 § samt artikel 1 i barnkonventionen). Med *barn som aktörer* menas att synen på barn som självständiga subjekt med möjligheter att påverka sin situation. Det innebär att man ser barnet som en aktör med en makt som sätter barnet i stånd att göra något, exempelvis söka upprättelse när dess rättigheter har kränkts. Synen på barn som aktörer anses vara en av barnkonventionens grundläggande idé.<sup>20</sup> Med *barns processuella särställning* menas att barn har en avvikande processuell ställning jämfört med den grundläggande principen att ”den som har ett av rättsordningen skyddat intresse även har talerätt om saken”.<sup>21</sup> Slutligen, med *tillåtlighetskriteriet* menas det krav som det tredje tilläggsprotokollet ställer upp. Kravet innebär att en sökande måste ha uttömt alla nationella rättsmedel för att ärendet ska tillåtas hos barnrättskommittén.

Eftersom underlaget till stor del är på engelska finns det vissa återkommande begrepp som inte utan svårigheter låter sig översättas till svenska. Ett sådant ord är *capacities*. I barnkonventionen översätts begreppet till *förmåga* men i andra sammanhang översätts ordet till *kapacitet*, exempelvis vad gäller domstolens kapacitetsbedömning av

---

<sup>19</sup> Se dir. 2022:35.

<sup>20</sup> Lena Olsen (u.å), Barn som aktörer, s. 1.

<sup>21</sup> SOU 1987:7 s. 14.

barnets mognad.<sup>22</sup> För att underlätta läsningen ansluter sig denna uppsats av ordet *förmåga*. Det finns andra svårigheter i att översätta engelska källor till det svenska språket, och i de fall det anses behövt kommer därför det ursprungliga engelska ordet att anges inom parentes.

Termen *talerätt* har enligt Per Olof Ekelöf använts med varierande innebörd, en materiellrättslig och en processuellrättslig. Med talerätt i denna uppsats avses talerätt i processuell bemärkelse i linje med Ekelöfs uppfattning.<sup>23</sup> Vad som inbegrips i ordet talerätt när det kommer till barn är inte heller alltid enhetligt. Vanligtvis innefattar det en initiativrätt, argumentationsrätt och klagorätt. Vad gäller de utredningar som har gjorts på barns talerätt har i vissa fall en inskränkt talerätt avsetts.<sup>24</sup> Även frågan om processbehörighet, men enbart för äldre barn, har hanterats.<sup>25</sup> För enkelhetens skull är det en oinskränkt talerätt som avses i analysen och slutsatserna. Ytterligare information om de processrättsliga begreppen följer av kapitel 4.

Slutligen kommer denna uppsats att beröra begreppet *strukturell diskriminering*. Med inspiration hämtad från definitionen av strukturell diskriminering enligt SOU 2005:56 (beträffande etnisk eller religiös tillhörighet), definieras strukturell diskriminering på grund av ålder som följande:

Med diskriminering på grund av ålder avses regler, normer, rutiner, vedertagna förhållningssätt och beteenden i institutioner och andra samhällsstrukturer som utgör hinder för personer med olika åldrar att uppnå lika rättigheter och möjligheter som majoriteten av befolkningen har. Sådan diskriminering kan vara synlig eller dold och den kan ske avsiktligt eller oavsiktligt.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Jfr Barnombudsmannens översättning av barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 12, där domstolens bedömning av barnets *capacity* översätts till *kapacitet*. Se även Regeringskansliet, *översättning - konvention om barnets rättigheter* (2018), där konceptet "evolving capacities" of the child" i artikel 5 översätts till fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga.

<sup>23</sup> Per Olof Ekelöf (2015), *Rättegång H.2*, s. 56.

<sup>24</sup> Se exempelvis SOU 1979:63 s. 140.

<sup>25</sup> SOU 1987:7 s. 87.

<sup>26</sup> Jfr SOU 2005:56 s. 75.

Strukturell diskriminering innebär att principen om människors lika värde inte upprätthålls. Normer är viktiga för att kunna förstå vad det är som möjliggör den strukturella diskrimineringen.<sup>27</sup>

## 1.5 Metod och material

I detta avsnitt följer en presentation av metoden med tillhörande material. För information om dispositionen hänvisas läsaren till avsnitt 1.7. I detta arbete tillämpas en kritisk analys, med utgångspunkt i rättsdogmatisk metod.

### 1.5.1 Valet av metod

Rättsdogmatiken är en välkänd juridisk metod. Den rättsdogmatiska metoden är en metod som når fram till svaret på frågan: Vad är gällande rätt?<sup>28</sup> Rättsdogmatiken utgår från de allmänt accepterade rättskällorna. Praktiskt handlar det ofta om att söka svaren i lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.<sup>29</sup> Den rättsdogmatiska metoden fastställer gällande rätt, *de lege lata*. Det finns viss rum för *de lege feranda* argumentation, men rättspolitisk argumentation faller utanför dogmatiken.<sup>30</sup> Den rättsdogmatiska metoden har därför sina gränser, men fyller sitt syfte framförallt vad gäller uppsatsens redogörelse för den gällande diskrimineringsrätten.

Kritik som riktas mot den rättsdogmatiska metoden är att den inte intresserar sig för hur verkligheten är beskaffad, och rättsdogmatiken kan därmed anses vara ett isolerat verktyg.<sup>31</sup> Lena Olsen menar att den svenska rättsdogmatiken i princip är inriktad mot rättstillämparens problem<sup>32</sup> och att den bl.a. har kritiserats för att vara allt för snäv.<sup>33</sup> Även bland de rättsvetare

---

<sup>27</sup> SOU 2005:56 s. 77.

<sup>28</sup> Jan Kleineman (2018), s. 21

<sup>29</sup> Kleineman (2018), s. 21.

<sup>30</sup> Claes Sandgren (2021), s. 52.

<sup>31</sup> Olsen (2004), s. 117 ff.

<sup>32</sup> Olsen (2004), s. 111.

<sup>33</sup> Olsen (2004), s. 111, not 40.

som ansluter sig till den rättsdogmatiska metoden verkar det finnas delade åsikter om hur långt den faktiskt sträcker sig. Jan Kleineman menar till exempel att rättsdogmatiken även rymmer en möjlighet att förhålla sig kritiskt till rätten, men att rättens auktoritet inte får förnekas.<sup>34</sup> På så vis är rättsdogmatiken inte en tillfredställande metod för ett kritiskt arbete som denna.

Eftersom denna uppsats tar ett steg bortom traditionell juridik räcker den rättsdogmatiska metoden inte särskilt långt. Därför har även en kritisk analys tillämpats. Bland annat har en analys av gällande rätt på barns processuella ställning gjorts utifrån barnrättsliga teorier. Den övergripande frågeställningen för uppsatsen innefattar en kritisk granskning av gällande rätt och en framåtblickande diskussion om hur lagen istället skulle kunna tolkas utifrån en medvetenhet om stereotypa framställningar av barn och hur dessa samspelar med barnets roll som aktör.

Den kritiska analysen har inte varit begränsad av vad som erkända rättskällor har fastställt som gällande rätt. Eftersom barnrättsliga teorier har applicerats på gällande rätt har rätten kunnat förstås som diskriminerande mot barn. Efter att barns processuella särställning har tolkats utifrån de barnrättsliga teorierna har uppsatsen undersökt vilka konsekvenser det får för barns tillgång till rättskipning. I sammanhanget har två aktuella rättsfall redogjorts för; *Sacchi et al v. Argentina et al* samt *Duarte Agostinho and others v. Portugal*. Båda rättsfallen berör barn- och klimaträtt, och bemoter frågan om tillgång till rättskipning. För att fördjupa analysen behandlas även svensk och internationell diskrimineringsrätt genom att undersöka diskrimineringsrättens syfte samt vilka begränsningar för skydd diskrimineringsrätten ställer upp. Genom att läsa lagkommentarer och doktrin på den svenska diskrimineringslagen har syftet med lagen kunnat förstås. Även förarbeten har varit vägledande. Övriga internationella rättsfall och direktiv har hittats genom att läsa om den europeiska

---

<sup>34</sup> Kleineman (2018), s. 35 ff.



diskrimineringsrätten i Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheters handbok för diskrimineringsrätt.<sup>35</sup> På sådant vis används en viss europarättslig metod för att kunna föra resonemang kring hur barn rymms inom i förbudet mot åldersdiskriminering.

Eftersom uppsatsämnet är dagsaktuellt, har kontakt sökts med yrkesverksamma barnrättsjurister för att få deras syn på ämnet. På så vis har civilsamhällets inställning till uppsatsens ämne kunnat erhållits och använts som inspiration för uppsatsens *de lege feranda* argument.

Uppsatsen behandlar såväl svensk som internationell diskrimineringsrätt. Åldersdiskriminering av barn är inte ett särskilt prövat område och för att hitta närliggande domstolsavgöranden har flertalet sökningar gjorts på åldersdiskriminering på JUNO, Europarådets databas Hudoc, Google Scholar (Googles vetenskapliga sökmotor) samt i doktrin och andra rättsvetenskapliga verk. Eftersom de rättsfall som används i uppsatsen enbart är närliggande frågan om åldersdiskriminering av barn har de behandlats med försiktighet. Rättsfallen har därför främst använts för att föra den hypotetiska diskussionen om gällande rätt framåt.<sup>36</sup>

Arbetet har strävat efter att vara analytiskt, och inte normativt. Detta innebär att frågor så som ”hur” och ”varför” har varit vägledande för resultatdelen, medan frågan ”bör” har lämnats till slutsatserna och det avslutande kapitlet. Det har redan noterats att arbetet i viss mån är hypotetiskt drivet, eftersom Sverige ännu inte har antagit det tredje tilläggsprotokollet. Det innebär att arbetet bland annat har belyst vilka aspekter som lagstiftaren kan komma att behöva beakta vid ett antagande av tilläggsprotokollet.

---

<sup>35</sup> EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA), (2018).

<sup>36</sup> Thorburn Stern (2020), s. 67, där skribenten menar på att inga åldersrelaterade ärenden hos Diskrimineringsombudsmannen sedan 2008 handlar om barn. Även domstolspraxis på grund av ung ålder är begränsad.

## 1.5.2 Material

De avsnitt som berör barns processuella ställning och synen på barn i gällande rätt har utgått från svensk lagstiftning med tillhörande förarbeten samt relevanta artiklar i barnkonventionen. Enligt rättskälleläran väger förarbetena tungt (om än inte tyngre än själva lagtexten) och juridiska resonemang stödjer sig ofta på uttalanden i förarbetena.<sup>37</sup> Såväl propositioner som offentliga utredningar tillhör gruppen förarbeten. Propositioner ges ut av den sittande regeringen och används som ett stöd för ett lagstiftningsinitiativ, och de får därmed anses ha en politisk laddning. Propositionerna avslöjar samtidigt viktiga motiv bakom en lagstiftning och befinner sig närmast lagstiftningen i lagstiftningsprocessen. Offentliga utredningar leder inte alltid till ny lagstiftning, men kan ändå avslöja intressanta principiella frågor och kan därutöver innehålla teoretiskt värdefulla aspekter som av olika skäl, exempelvis politiska prioriteringar, inte har blivit till lag.<sup>38</sup> Med anledning av att avsnitt 4 har till främsta syfte att utreda stereotypa uppfattningar om barn, har allra främst propositioner undersökts. De statliga offentliga utredningarna har använts för att visa andra uppfattningar om rätten och barnets roll som aktör. Bland annat har delbetänkandet av utredningen om *barnens rätt* (SOU 1979:63) använts i syfte att redovisa för sådana förarbeten som förespråkade att barnet ska ha talerätt.

Naturligtvis har barnkonventionen och barnrättskommitténs allmänna kommentarer refererats till genomgående under uppsatsens gång. Barnrättskommitténs allmänna kommentarer är inte rättsligt bindande, men kan likväl berika analysen eftersom kommentarerna kan ha en viss normativ effekt och kan visa var rätten potentiellt är på väg.<sup>39</sup> Barnkonventionen antogs av FN år 1989 och är grundpelaren vad gäller barns rättigheter i internationell rätt. Sedan år 2020 är barnkonventionen enligt lagen om

---

<sup>37</sup> Sandgren (2021), s. 48.

<sup>38</sup> Bertil Bengtsson (2011), SvJT 2011, s. 779 samt jfr Elsa Trolle Önnerfors & Henrik Wenander (2016), s. 62.

<sup>39</sup> Jfr Sandgren (2021), s. 52, om källor som faller utanför rättsdogmatiken.

Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (SFS 2018:1197), vilket ger barnkonventionen samma status som annan svensk lagstiftning. Barnkonventionen har behandlats i syfte att belysa artiklar och principer som är vägledande för uppsatsens processuella aspekt. Resultatet av detta har sedan använts som argument för att stärka barnets processuella ställning.

Det finns därutöver andra folkrättsliga fördrag som bidrar till förståelsen för barns ställning som aktörer. Bland annat är den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) och relevanta avgöranden från Europadomstolen av intresse. EKMR har sedan 1995 ställning som svensk grundlag (2 kap. 19 § regeringsformen), och har därför behandlats i syfte att undersöka vilket skydd mot åldersdiskriminering konventionen tillförser som Sverige i sin tur har att förhålla sig till.

Det finns fler folkrättsliga dokument, som i och för sig har ett begränsat värde. *Europarådskonventionen om utövande av barns rättigheter* har undertecknats av Sverige men inte ratificerats, och har därför ett begränsat rättskällevärde. Konventionen har därför inte behandlats. *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna* är inte direkt tillämplig för mål som rör barns nationella situation, eftersom den enbart är tillämplig när medlemsstater tillämpar unionsrätten. Stadgan är därmed inte direkt tillämplig i vårdnadsmål, men kan få relevans vad gäller utformandet av svenska rättsregler. Med anledning av detta har stadgan endast behandlats övergripligt. Slutligen utvidgar det tolfte tilläggsprotokollet till Europakonventionen förbudet mot diskriminering genom att garantera lika behandling vid åtnjutande av alla rättigheter (inklusive rättigheter enligt nationell lagstiftning).<sup>40</sup> Protokollet har inte undertecknats

---

<sup>40</sup> Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 177).

av Sverige, och är därmed inte heller av relevans för att fastslå gällande rätt.<sup>41</sup>

Beträffande sådana sekundära har diverse böcker och rapporter använts. Bland annat har antologin *Equality*, volym 68 (2022), i bokserien *Scandinavian Studies in Law* använts. Serien är utgiven av Stockholm Institute for Scandinavian Law vid Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, och får därmed anses vara tillförlitligt samt relevant. Den holländske familje- och barnrättsjuristen Jaap Doeks kapitel om barnets deltagande ur *The Oxford Handbook of Children's Rights Law (2020)* har använts som grund för hur lagstiftaren kan röra sig framåt vad gäller barns processuella särställning. Även antologin *Barn som aktörer: en slutpunkt* har använts som källa. Boken publicerades år 2004 och innehåller sex uppsatser skrivna inom ramen för forskningsprogrammet *Barn som aktörer*. Visserligen har boken ett par år på nacken, men eftersom det främst är innehåll avseende barns rättskapacitet som boken har använts för får den anses vara av relevans. De huvudsakliga processrättsliga regleringarna för barn, så som barnets talerätt i vårdnadsfall, har nämligen inte genomgått några större förändringar sedan år 2004. Jämställdhetsmyndighetens rapport *Uppgifter om våld är inget undantag* från 2022 har använts för att visa på brister i barns delaktighet i vårdnadsfall. Gerison Lansdowns rapport *The Evolving Capacities of the Child* för UNICEF:s forskningskontor Innocenti har använts som underlag för att förstå balansen mellan olika barnrättsliga principer.<sup>42</sup> I övrigt har Elsa Trolle Önnerfors och Henrik Wenanders *Att skriva rätt*, Claes Sandgrens *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare* samt Mauro Zamboni och Maria Näävs *Juridisk Metodlära* använts som vägledning för uppsatsens formalia och metodhantering.

---

<sup>41</sup> För antalet EU-medlemsstater som har ratificerat protokoll 12, se: [www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG).

<sup>42</sup> Gerison Lansdown är en internationell förespråkare för barns rättigheter som har publicerat och föreläst om barns rättigheter. Hon deltog bl.a. aktivt i utformningen av konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning samt i arbetet med barnrättskommitténs allmänna kommentarer nr. 12 och 20.

### **1.5.3 Övriga metodfrågor och materialhantering**

Det finns tydliga inslag av rättspolitisk argumentation i denna uppsats, alltså en analys om huruvida rätten ska ändras för att bättre tillgodose en viss värdering.<sup>43</sup> En naturlig konsekvens av den rättspolitiska argumentationen är att den svårligen gör sig fri från värderingar, ett dilemma som i denna uppsats har hanterats genom att vara tydlig med vilka värderingar och perspektiv som appliceras och när de appliceras. Det bör därför återigen påpekas att de barnrättsliga teorierna har genomsyrat hela uppsatsen och innebär därför även att gällande rätt har tolkats utifrån teorierna.

Beträffande källor som inte har redovisats i detta avsnitt har en kortare beskrivning angetts i fotnoterna. På så sätt upprätthålls uppsatsens transparens, samtidigt som den löpande texten inte tyngs ner av att återge bakgrunden till varje informationskälla. Metodvalet har gjorts i relation till de ställda frågorna, för att på ett så tillfredställande sätt som möjligt svara till dessa samt identifiera relevant material.<sup>44</sup> Metoden har också valts utifrån lämplighet och med hänsyn till material och ämne.<sup>45</sup>

## **1.6 Teoretiska utgångspunkter**

Som teoretiska utgångspunkter har Kaldals verk om aktörs- och skyddsperspektivet kombinerats med Young-Bruehls och Herrings teorier om childism respektive sårbarhet. Dessa teoretiska ramverk har kapaciteten att tillsammans förstå och omformulera barns processuella ställning i vårdnads mål som ett diskrimineringsrättsligt problem. Tillsammans har teorierna möjliggjort en kritisk analys av gällande rätt. I avsnitt två redovisas dessa teorier och perspektiv mer ingående.

---

<sup>43</sup> Sandgren (2021), s. 55.

<sup>44</sup> Sandgren (2004), s. 308.

<sup>45</sup> Sandgren (2021), s. 39.

## 1.7 Forskningsläge

Barnombudsmannen publicerade år 2016 rapporten *Barn och ungas klagomöjligheter* i syfte att utreda barns och ungas möjlighet att framföra klagomål och få sin sak prövad när deras rättigheter kränks.

Barnombudsmannen konstaterar i rapporten att barn och unga inte har rätten att få sin sak prövad, med möjlighet till upprättelse, när deras rättigheter kränks.<sup>46</sup> Barnombudsmannens årsrapport från år 2020 föreslog bland annat att barnet ska ges ställning som part i vårdnadsfall och att en möjlighet för barnet att få ett eget ombud i processen ska införas.<sup>47</sup> Diskussioner har även förts om att vidga Barnombudsmannens roll till att även kunna driva enskilda ärenden, i ljuset av barnkonventionens tredje tilläggsprotokoll.<sup>48</sup>

Frågan om barns talerätt i vårdnadstvister har dessutom varit föremål för statlig utredning vid ett flertal tillfällen sedan slutet av 1970-talet.

Utredningen om barnets rätt föreslog i sitt delbetänkande (SOU 1979:63) att barn skulle ha talerätt i vårdnadstvister.<sup>49</sup> Förslaget handlade dock om en något inskränkt talerätt, där barnet *inte* skulle ges rätt att starta en process om vårdnad eller umgänge.<sup>50</sup>

Det har även gjorts studier om åldersbegränsningar på barn och rätten komma till tals enligt barnkonventionens artikel 12. Publikationen *Age limits for participation in child protection court proceedings in Sweden* (2019) från Lunds universitet visar på att det inte finns en konsensus bland olika aktörer om hur barns mognad ska bedömas när det kommer till deras möjlighet att delta i rättsprocesser.<sup>51</sup> Även Titti Mattson har i boken *The Sovereignty of*

---

<sup>46</sup> Barnombudsmannen (2016), s. 5.

<sup>47</sup> Barnombudsmannen (2020), s. 6.

<sup>48</sup> Se bl.a. Lars Arrhenius och Mårten Schultz (2014), men även SOU 2016:19 som delvis tar fasta på detta och föreslår att regeringen utreder om Barnombudsmannen ska ges möjlighet att driva enskilda ärenden när frågan är av särskild betydelse. Se även Barnombudsmannen (2020).

<sup>49</sup> SOU 1979:63 s. 135.

<sup>50</sup> Se Prop. 1994/95:224 s. 14, där det framför att den fullständiga talerätten typiskt sett även omfattar initiativrätten, det vill säga rätten att initiera en tvist.

<sup>51</sup> Elin Hultman m.fl. (2019).

*Children in Law* bidragit med ett kapitel som föreslår en initiativrätt för barn i ärenden som rör dem, i syfte att stärka tillämpningen av artikel 12 i barnkonventionen.<sup>52</sup>

Priscilla Alderson och Jonathan Montgomery har bidragit till utvecklingen av barns autonomi med ett arbete om barns samtycke till medicinska ingrepp<sup>53</sup>, som bl.a. inom brittisk rätt har bidragit med att även barnets egna uppfattningar om sina behov ska tas i beaktning. Sandra Fredman argumenterar i *Age as an equality issue (2003)* att diskrimineringslagstiftningen inte borde föreskriva en särskild åldersgräns, vilket står i linje med dagens diskrimineringslagstiftning som omfattar såväl barn som äldre. Fredman menar att diskriminering av unga tar en annan skepnad än mot äldre, och att det kan därmed finnas en intressekonflikt mellan yngre och äldre personer. Däremot betonar hon att många problem som åldersdiskrimineringen adresserar berör äldre, och att det därför är sannolikt att äldre människor är de som kommer gynnas allra mest av ålder som diskrimineringsgrund. Strategier och lagstiftning mot åldersdiskriminering löper risken att ignorera *intergenerationell rättvisa*. Ändå kan det finnas anledningar att stifta lagstiftning och inrätta regler för olika ålderskategorier, samt föreskriva särskilt specifika undantag, allra främst när det handlar om barn.<sup>54</sup>

Ann Skelton, bland annat ledamot i FN:s barnrättskommitté, har skrivit ett kapitel i *International Children's Rights Law* som heter *Complaints and Remedies*. Kapitlet behandlar frågor om barns tillgång till upprättelse i samband med det tredje tilläggsprotokollet, och hur det förhåller sig till de nationella klagomekanismerna för barn. Skelton behandlar bland annat frågan om huruvida tillåtlighetskriteriet ska tolkas lika strikt för barn som för vuxna, eller om barnrättskommittén kan tolka kriteriet i ljuset barns svårigheter att uttömma alla nationella rättsmedel. Hon menar att barns begränsade

---

<sup>52</sup> Titti Mattsson (2012).

<sup>53</sup> Priscilla Alderson och Jonathan Montgomery (1996).

<sup>54</sup> Sandra Fredman (2003), s. 24.

rättskapacitet bidrar till svårigheter med att uppnå tillåtlighetskriteriet, och att de nationella klagomekanismerna måste stärkas och göras tillgängliga för barn.<sup>55</sup>

All forskning på området för barns processuella ställning och åldersdiskriminering kan inte täckas inom ramen för detta avsnitt. Vad som saknas är svensk forskning ur en diskrimineringsaspekt, det vill säga, åldersdiskriminering.<sup>56</sup> Just nu pågår ett forskningsprojekt på Juridiska fakulteten vid Stockholms Universitets som bl.a. behandlar frågan om åldersdiskriminering och barn.<sup>57</sup> Ett sådant samlande projekt är unikt i sitt slag. Young-Bruehl menar att olik andra begrepp som används för att förklara strukturer i vårt samhälle, exempelvis rasism, har inte fördomar mot barn fullt ut erkänts under ett samlande paraplybegrepp eller forskats på i samma utsträckning. Det kan finnas många skäl till varför denna lucka finns. Kanske kan det även vara så att diskriminering av barn på grund av ålder är så pass normaliserat att det inte ifrågasätts<sup>58</sup>, eller att de som bedriver arbete för barns rättigheter själva är vuxna och därmed saknar viss insyn.<sup>59</sup> Därför kan det finnas ett värde i att lyfta *prima facie* barnrättsliga frågor, till en människorättslig- och jämlikhetsfråga.<sup>60</sup>

## 1.8 Disposition

Uppsatsens disposition har delats upp i enlighet med forskningsfrågorna. Syftet med uppdelningen är att frågeställningarnas olika beståndsdelar ska kunna diskuteras separat. Varje kapitel avslutas med egna reflektioner där slutsatser och analyser framgår. Mindre avvikelser från detta har dock gjorts

---

<sup>55</sup> Ann Skelton (2019), s. 32.

<sup>56</sup> Thorburn Stern (2020), s. 66 men se även Rebecca Adami och Katy Dineen (2021) som applicerar childism på vissa statliga åtgärder mot barn under covid-19 och hur dessa kan förstås som åldersrelaterad diskriminering av barn.

<sup>57</sup> Stockholms universitet, Forskningsprojekt, *Behandlad som ett barn – om åldersdiskriminering av barn i Sverige och Storbritannien*.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Joachim Theis (2018), s. 19.

<sup>60</sup> I begreppet jämlikhet inräknas enligt EU:s stadga: likhet inför lagen, icke-diskriminering, mångfald, jämställdhet, rättigheter för barn, äldre och personer med funktionshinder. Jfr även Freeman (2020) som lyfter liknande tankar.



när jag har ansetts det vara av pedagogiskt värde att läsaren informeras om eventuella reflektioner i nära anslutning till den utredande texten.

*Kapitel 2* introducerar uppsatsens teorier. Syftet är att ge läsaren en helhetsbild vad gäller synen på barn som aktörer, och därför kommer inte enbart *en* teori att utvärderas eller appliceras. Framförallt kommer Kaldals arbete om aktörs- och skyddsperspektivet, Young-Bruehls teori om childism samt Jonathan Herrings arbete på sårbarhet att användas. Genom att studera förekomsten av childism och spänningen mellan aktörs- och skyddsperspektivet i processreglerna för vårdnads mål kan vi enklare förstå de diskriminerande aspekterna. Förhoppningen är att teorierna ger en djupare förståelse för vilka stereotyper dagens rättsliga begränsningar av barns processuella ställning vilar på.

*Kapitel 3* knyter an till andra delfrågan och introducerar läsaren till barnkonventionens bestämmelser om rätten att komma till tals, principen om barnets bästa samt barnets fortlöpande utveckling enligt artikel 5.

*Kapitel 4* knyter an till andra delfrågan och avser att ge den processrättsliga kontexten samt en redogörelse för hur synen på barn som aktörer har styrts dessa processrättsliga regleringar.

*Kapitel 5* knyter an till tredje delfrågan och behandlar rätten till upprättelse och tillgången till rättskipning för barn. Dessa aspekter behandlas i relation till det tredje tilläggsprotokollet.

*Kapitel 6* knyter an till den fjärde delfrågan och är uppsatsens sista avsnitt innan arbetet går över till avslutande kommentarer och framtidsutveckling. Kapitel 6 behandlar det svenska och internationella förbudet mot åldersdiskriminering och hur det förhåller sig till barns processuella särställning.

*Kapitel 7* är det avslutande kapitlet för uppsatsen. Avsnittet knyter samman frågeställningarna och avser att besvara det övergripande syftet.

## 2 Barnet som aktör

I detta kapitel presenteras uppsatsens teoretiska stomme. Barnkonventionens grundläggande idé - att se barn som självständiga subjekt med möjligheter att påverka sin situation - innebär att man ser barnet som aktör med den makt som sätter barnet i stånd att göra något.<sup>61</sup>

Komplexiteten i barnrätten härstammar från det faktum att barnets till synes erkända roll som aktör är begränsad. Begränsningarna tangerar de internationella principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Synen på barn behöver redovisas för att förstå komplexiteten barnets begränsade roll som aktör och dess eventuella diskriminerande sidor. Det görs genom att ge en bild av olika barnrättsliga teorier. Vad är synen på barn som aktörer och vilka stereotyper tillskrivs barn?

### 2.1 Teoretisk introduktion

Vad gäller svenska källor används Johanna Schiratzkis bok *Barnrättens grunder* (2019) samt Anna Kaldals kapitel *Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister* i *Barnrätt – en antologi*. Schiratzki är före detta professor i rättsvetenskap vid Stockholms universitet. Hennes bok presenterar det svenska regelverket rörande barn och föräldrar. Bland annat behandlar boken utrymmet för barnets med- och självbestämmande. Kaldal är professor på den juridiska fakulteten vid Stockholms universitet. Hon forskar inom ämnena brott mot barn och sexualbrott mot vuxna.<sup>62</sup> Kaldals verk behandlar spänningsfältet mellan aktörs- och skyddsperspektivet.

Elisabeth Young-Bruehl var en framstående akademiker inom barnrättsteorier och hennes bok om det teoretiska ramverket *Childism* publicerades postumt av Yale University Press. Dessförinnan blev hon

---

<sup>61</sup> Olsen (u.å), s. 1.

<sup>62</sup> Stockholms universitet, *Anna Kaldal* (u.å).

främst uppmärksammas för sina biografier av Hannah Arendt och Anna Freud. Young-Bruehls för resonemang om att barns processuella ställning inte är en rättighet som explicit erkänns i barnkonventionen, och att det därmed finns skäl att vända sig till andra internationella instrument.<sup>63</sup> För att kunna föra en diskussion om sårbarhet appliceras Jonathan Herrings arbete på sårbarhet. Jonathan Herring är författare och professor inom juridik på Oxford Universitet och undervisar i etik, familjerätt och straffrätt. Hans senaste böcker har fokuserat på juridiska aspekter kring omsorg och sårbarhet. Medan Young-Bruehl fokuserar på att formulera en teori och ett ramverk, fokuserar Herring på att utröna de fördomar som finns om barns sårbarhet. På så sätt kompletterar de två författarna varandra. Teorierna fördjupar förståelsen för spänningen mellan aktörs- och skyddsperspektivet, samt vilka uppfattningar om barn som ligger bakom dessa perspektiv. Teorierna kan dessutom ompröva barnets processuella ställning i förhållande till likabehandling och skydd mot diskriminering.

## 2.2 Aktörs- och skyddsperspektivet

Diskriminering mot barn är särskilt svårt att adressera bl.a. eftersom diskrimineringen kan vara gömd i en vilja att skydda barn.<sup>64</sup> Samtidigt har barnkonventionen bidragit till ett skifte från synen på barn som skyddsobjekt till aktörer i sitt eget liv.<sup>65</sup> De skäl som har framförts för att inte ge barn talerätt i vårdnadstvister är framförallt att barnet skulle fara illa av att involveras i en rättsprocess där de tvistande parterna är dess föräldrar. Ytterst handlar detta om en tanke att skydda barnet från rättsprocesser. Detta kan ses som ett *skyddsperspektiv*. Det motsatta perspektivet är ett *aktörsperspektiv*. Aktörsperspektivet betraktar barnet som kompetent och kapabelt att föra fram sitt perspektiv.<sup>66</sup> I aktörsperspektivet kan även barnets självbestämmanderätt anses ligga, enligt Lotta Dahlstrand. En sådan rätt

---

<sup>63</sup> Young-Bruehl (2012), s. 5.

<sup>64</sup> Toivonen (2022), s. 215.

<sup>65</sup> Ibid, s. 216.

<sup>66</sup> Anna Kaldal (2014), s. 215.

innebär att barnet ses som en kompetent aktör som är kapabel att fatta sina egna beslut.<sup>67</sup>

Faktum kvarstår att lagstiftaren konsekvent har avvisat samtliga förslag om en talerätt för barnet.<sup>68</sup> Att barn ska *skyddas* från att behöva medverka i en rättstvist är en av utgångspunkterna i svensk rätt.<sup>69</sup> Trots att barnets rättsliga ställning med åren har stärkts, inkluderar förarbeten fortfarande argument för att barn behöver bli skyddade.<sup>70</sup> Frågan som kan ställas är huruvida barnets rättigheter främst syftar till att främja barnets autonomi eller till att skydda barnet; eller möjligen en kombination av båda.<sup>71</sup> I barnkonventionen kan en sådan kombination identifieras. Enligt Claire Breen existerar en viss paternalism i beaktandesatserna till barnkonventionen som erkänner att ”familjen, såsom den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön [...] för barnens utveckling och välfärd, bör ges nödvändigt skydd och stöd” samt att ”barnet [...] bör växa upp i en familjemiljö”.<sup>72</sup> Med paternalism menas i detta sammanhang relationen mellan en (mer) överordnad och en (mer) underordnad part som präglas av en beskyddande attityd från den starkare partens sida.<sup>73</sup>

Artikel 5 i barnkonventionen ger barnet en mer central roll. Artikel 5 lyfter fram barns utvecklande förmågor samtidigt som föräldrars rättigheter och skyldigheter ska respekteras. Även små barn är innehavare av alla de rättigheter som fastställs i konventionen. Barn har rätt till särskilda skyddsåtgärder och rätt till ett gradvis utövande av sina rättigheter, i enlighet med deras förmåga att utvecklas.<sup>74</sup> Även artikel 3, principen om barnets bästa, är ett tecken på vikten av barnets autonomi.<sup>75</sup>

---

<sup>67</sup> Se Lotta Dahlstrand (2014), s. 19.

<sup>68</sup> Se bl.a. prop. 1994:95:224.

<sup>69</sup> Kaldal (2014), s. 220.

<sup>70</sup> Jfr SOU 2015:71.

<sup>71</sup> Schiratzki (2017), s. 31.

<sup>72</sup> Se skäl fem och sex i beaktandesatserna till Barnkonventionen och jfr Claire Breen (2006), s. 11.

<sup>73</sup> Nationalencyklopedin, *Paternalism*.

<sup>74</sup> CRC/C/GC/7/Rev.1, s. 2.

<sup>75</sup> Jfr CRC/C/GC/14 p. 39 samt Breen (2006), s. 9.

Kaldal menar att de svenska bestämmelserna om barnets möjligheter att höras inför domstol är ett exempel på skyddsperspektivet i gällande rätt.<sup>76</sup> Barnets rätt att komma till tals i en vårdnadstvist är beroende av att parterna eller domstolen åberopar alternativt för in barnets uppgifter i målet. Det yttersta ansvaret ligger på rätten att barnets vilja verkligen kommer till uttryck och blir en del av rättens beslutsunderlag samt beaktas i beslutet (jfr 6 kap. 19 § FB). Möjligheten att höra barnet inför rätten enligt 6 kap. 19 § FB ska endast tillämpas i undantagsfall, och det är domstolen som beslutar om det är lämpligt att höra barnet.<sup>77</sup>

Av regeln i 6 kap. 19 § FB framgår det att barnet, för att få sin röst hörd, i slutändan behöver lita på att det förs in i processen av parterna eller domstolen, liksom annan bevisning enligt rättegångsbalkens regler.<sup>78</sup> Kaldal menar att detta är ett uttryck för skyddsperspektivet, det vill säga att barnet inte ska belastas i onödan genom att involveras i rättsprocessen. Med anledning av detta används denna bestämmelse sällan.<sup>79</sup> Även den så kallade Barnrättsutredningen från 2016 iakttog att det tycks finnas ”en syn på barnet där barnet ska skyddas från delaktighet snarare än att få förutsättningar att vara delaktig och skyddas i sitt deltagande”.<sup>80</sup>

Utredningen menar också att:

” Barn behöver skydd och stöd i egenskap av att de är barn. Det får dock inte innebära att barnet endast uppfattas som ett objekt som behöver insatser och utestängs från att vara delaktig i de beslut och åtgärder som berör barnet. Det är inte bara en förlegad syn på barn utan strider också mot den grundläggande syn som barnkonventionen förmedlar där barnet i mötet med vuxna ska ses som en bärare av rättigheter”<sup>81</sup>

I kontrast till synen på att barn behöver skyddas kan Michael Freemans åsikt om barns deltagande lyftas – att barn är bättre skyddade från exempelvis

---

<sup>76</sup> Kaldal (2014), s. 219.

<sup>77</sup> Se även SOU 2005:43 s. 552.

<sup>78</sup> Se bl.a. JO 2005/06, s. 30.

<sup>79</sup> Kaldal (2014), s. 219.

<sup>80</sup> SOU 2016:19 s. 299.

<sup>81</sup> Ibid, s. 299.

övergrepp och försummelse när deras rättigheter kopplade till delaktighet erkänns.<sup>82</sup>

Att barns rättigheter, till exempel möjligheten att rösta i allmänna val, enkelt har kunnat begränsas utan någon övergripande diskussion om rättigheter beror sannolikt på en kombination av synen på barn som i första hand ett skyddsvärt objekt, och i andra hand synen på barn som oförmögna att fatta egna genomtänkta beslut i jämförelse med vuxna.<sup>83</sup> Anledningen till detta kan bl.a. vara att barn i så pass många frågor behandlas annorlunda än vuxna, och får sina rättigheter inskränkta med hänvisning till ålder, att det inte ifrågasätts.<sup>84</sup>

### 2.3 Elisabeth Young-Bruehl och *Childism*

Young-Bruehls teori om childism bygger på att sexism och rasism är allmänt erkända begrepp, men att en motsvarighet till ett sådant paraplybegrepp för fördomar<sup>85</sup> om barn saknas.<sup>86</sup> Hon formulerar därför en term som definierar fördomar om barn – *childism*.<sup>87</sup> Childism kan användas för att representera den systematiska marginaliseringen av barn i samhället. Young-Bruehl definierar childism som följande:

”a prejudice against children on the ground of a belief that they are property and can (or even should) be controlled, enslaved, or removed to serve adult needs.”<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> Michael Freeman (2020), s. 6. Michael Freeman är en framstående barnrättsteoretiker som själv har bidragit till barnrättsstudier, se bl.a. *The Rights and Wrongs of Children* (1983). Han är även professor emeritus i juridik på University College London.

<sup>83</sup> Se bl.a. Leviner (2019), s. 274.

<sup>84</sup> Stockholms universitet, Forskningsprojekt, *Behandlad som ett barn – om åldersdiskriminering av barn i Sverige och Storbritannien* samt Thorburn Stern (2021), s. 53.

<sup>85</sup> Notera att Young-Bruehl använder sig av det engelska ordet *prejudice* som översätts till *fördomar* på svenska. Ordet fördomar kan anses vara laddat, men i de fall uppsatsen återberättar Young-Bruehls teori kommer översättningen fördomar användas. Hennes verk har till syfte att likställa childism med andra ismer, och därför drar jag slutsatsen att ordet fördomar är väl valt.

<sup>86</sup> Young-Bruehl (2012), s. 1.

<sup>87</sup> *Ibid*, s. 4.

<sup>88</sup> *Ibid*, s. 37.

Suffixet *ism* anser Young-Bruehl kan förklara och tydliggöra skadlig behandling av barn med hänvisning till stereotypa föreställningar om dem och om barndomsstadiet.<sup>89</sup> Teorin om childism kan alltså användas som ett analytiskt ramverk på de maktstrukturer mellan vuxna och barn som ligger till grund för marginaliseringen av barn. Vissa menar däremot att detta ramverk hamnar i skymundan, och att diskursen fortfarande styrs av barnöverlevnad, barnskydd och utveckling snarare än ett fokus på maktbalansen mellan vuxna och barn.<sup>90</sup>

Young-Bruehl menar att begreppet childism behövs eftersom ett fenomen kan förstås som allra bäst när det finns en benämning på det. Sexism är exempelvis ett begrepp som kan användas för att förstå hur strukturer och regleringar i vårt samhälle behandlar kvinnor sämre än män. På liknande vis kan childism användas för att förstå de många stereotyper om barn och barndomen och de många regleringar och förfaranden som exkluderar barn i strid mot barnets bästa intresse.<sup>91</sup> Young-Bruehl menar att suffixet *ism* resulterar i att childism associeras med andra innebörden av exempelvis rasism och sexism - nämligen idén av att behandla en grupp av människor som en ägodel och legitimera deras underordnande status.<sup>92</sup>

I diskussionen som leder fram till denna definition resonerar Young-Bruehl kring att barn konstrueras som omogna varelser - skapta och ägda av vuxna i syfte att tillgodo se deras behov. Tron om att barn ska tillgodose vuxnas behov är ett förnekande av barnens egna behov och deras rätt till utveckling.<sup>93</sup> Grundläggande för Young-Bruehls definition av childism är föreställningar om barn och den relaterade termen 'barndom'.

I sin bok lyfter Young-Bruehl att barn beskrivs som "barnsliga", vilket bär en negativ konnotation och markerar hur en vuxen inte borde vara.<sup>94</sup> Likt

---

<sup>89</sup> Young-Bruehl (2012), s. 7.

<sup>90</sup> Theis (2018), s. 19.

<sup>91</sup> Young-Bruehl (2012), s. 7.

<sup>92</sup> Ibid, s. 5 och 37.

<sup>93</sup> Ibid, s. 36.

<sup>94</sup> Ibid, s. 41.



andra fördomar, innefattar fördomar om barn ett visst hat och brist på respekt. Men fördomar mot barn har även en speciell typ av respektlöshet som inbegriper att offret ska bli *beskyddat*.<sup>95</sup> I detta resonemang förs barns ”inneboende” beroendeskap in i diskussionen, som medför att childism enkelt rationaliseras och att föreställningar om barn inte erkänns. Vuxna som exempelvis argumenterar för att barn varken har eller ska ha rättigheter, baserar sina argument på barns beroendeställning till den vuxna omvärlden samt antaganden om barns kompetensbrist. Framställningen av barn som oförmögna och inkompetenta skapar hinder för barn att utveckla just de förmågor de förnekas ha.<sup>96</sup> Michael Freeman framhåller en liknande tanke om att barn som får ta tillvara på sina rättigheter under sin barndom kommer att utvecklas till att bli mer fulländade som vuxna än vuxna i dagens samhälle.<sup>97</sup>

## 2.4 Jonathan Herring om sårbarhet

Herring utmanar den binära uppfattningen om att barn ska bedömas ha förmåga eller bedömas inte ha förmåga. I sitt verk framhåller han att sårbarhet och betydelsen av sårbarhet har spelat en viktig roll vad gäller konstruktionen av konceptet barndom.<sup>98</sup> Vissa menar att barns bristande förmågor och dess beroendeskap av vuxna är anledningar till att neka barns rättigheter. Andra menar att detta påstående inte stämmer, och att barn men även vuxna är sårbara. Är det då korrekt att påstå att barn är särskilt sårbara i relation till vuxna?<sup>99</sup> En alternativ frågeställning vore att ställa sig frågan om barn är så pass sårbara som de anses vara? Barnrättsförespråkare menar att så inte är fallet.<sup>100</sup>

Herring påpekar att det finns motsägelsefulla beskrivningar om barn. Exempelvis betonas barns oskyldighet när de anses vara ett brottsoffer,

---

<sup>95</sup> Young-Bruehl (2012), s. 55.

<sup>96</sup> Ibid, s. 55 och se liknande resonemang lyfts upp i Lansdown (2005), s. 31.

<sup>97</sup> Freeman (2020) s. 5.

<sup>98</sup> Jonathan Herring (2012), s. 246.

<sup>99</sup> Ibid, s. 243.

<sup>100</sup> Se t ex Lansdown (2005).

medan deras ondskefullhet betonas när de anses vara förövare. Dessa två motsägelsefulla porträtteringarna leder till att barn som är förövare eller som uppvisar ett avvikande beteende utsätts för stränga kontroller, medan deras oskyldighet leder till ökade regleringar och skydd.<sup>101</sup> Bägge fenomen leder till restriktioner på barns frihet.<sup>102</sup>

Herring menar att denna kombinerade uppfattning av sårbarhet och oskyldighet förser konceptet barndom med en moralisk retorik som används för att beskriva och legitimera olika handlingar, ståndpunkter eller regleringar, samtidigt som kravet på att ange motiverande skäl för begränsningarna faller bort. Motivet är helt enkelt att barn är just *barn*.<sup>103</sup> Sårbarhet är det vanligaste skälet som anges till att barn inte ska tillförsäkras samma rättigheter som vuxna.<sup>104</sup>

Längre fram i sitt verk illustrerar Herring ett alternativt angreppssätt till frågan om barns sårbarhet. Angreppssättet utgår från att lagstiftning med syftet att skydda barns sårbarhet har rätt i sak - att barn är sårbara - men misslyckas i att även erkänna vuxnas sårbarhet. Han fortsätter med att problematisera gällande sårbarhetsbegrepp, som anses innebära tre specifika konsekvenser för lagstiftningens interaktion med barndomen. Dessa tre konsekvenser är paternalism, tystandet av barn och slutligen fångenskap (eng. *confinement*) av barn.<sup>105</sup> Det är intressant att ta en vidare titt på vad gäller Herrings uppfattning om *tystandet av barn*.

I vårdnadstvister tystas barn genom påtryckningar om att föräldrarna ska nå en samförståndslösning. En sådan lösning innebär att utomstående hålls utanför, inbegripet de barn som stängs ute från diskussionen.<sup>106</sup> Det paradoxala i fenomenet visar sig självt allra tydligast i kontrasten mellan å ena sidan statens oro över att involvera barn i vårdnadstvister men å andra

---

<sup>101</sup> Herring (2012), s. 246.

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> Ibid, s. 244.

<sup>105</sup> Ibid, s. 249.

<sup>106</sup> Ibid, s. 248.

sidan statens vilja att involvera och lagföra barn som begår brott i brottmålsprocesser. Detta illustrerar en problematik med sårbarhetsbegreppet och det tillhörande skyddsperspektivet, vilket är att den är selektiv vad gäller vilka faror barn ställs inför. Sårbarhetsbegreppet medför dessutom en homogen syn på barn som misslyckas i att erkänna den mångfald och vitt skilda erfarenheter som finns bland gruppen barn.

Lagstiftaren överdriver ofta barns sårbarhet samt vuxnas kapacitetsförmåga. De som förespråkar jämlikhet mellan barn och vuxna argumenterar för att se på barn som självständiga istället för sårbara och i beroendeställning. Ett mer robust angreppssätt för jämlikhet föreslår Herring är att vända på diskussionen och istället belysa vuxnas sårbarhet för att på sådant vis ifrågasätta den grund som hela skyddsperspektivet står på.<sup>107</sup> Även Freeman menar att erkännandet av barns mänskliga rättigheter samt att erkänna barn som rättssubjekt inte behöver ignorera det faktum att barn även är sårbara.<sup>108</sup>

## 2.5 Slutsatser

Av detta kapitel har det framgått att barn inte fullt ut betraktas som aktörer, och att det råder stereotypa uppfattningar om barn som begränsar deras rättigheter. Trots att barnkonventionen ska ha stärkt barnets ställning, finns det fortfarande en syn på barnet som ett offer och skyddsobjekt. Är det verkligen inte längre är föremål för diskussion huruvida barn har mänskliga rättigheter?

Synen på barn som sårbara kan medföra en risk att de definieras genom sin utsatthet. Med detta menas att regleringar som är till för barn, utgår från den stereotypa bilden av barn som sårbara men även att begränsningar på barnets rättskapacitet motiveras med samma sårbarhetsbegrepp.<sup>109</sup> Ett exempel på detta kan ses i vårdnadsmålen. Anledningar till varför barn inte

---

<sup>107</sup> Herring (2012), s. 251.

<sup>108</sup> Freeman (2020), s. 10.

<sup>109</sup> Med sårbarhetsbegrepp menas här ett narrativ där barn framställs som sårbara, vilket i sin tur är den 'sanning' om barn som diverse samhällsinsatser motiveras med.

ska ha en starkare processuell ställning i vårdnads mål har allt som oftast motiverats med barns sårbarhet, och att barns avsaknad av exempelvis en talerätt i själva verket skyddar dem.

Sårbarhetsbegreppet leder till att vuxna vidtar åtgärder för att skydda barnen, och medför även risken för flera oavsiktliga konsekvenser som är problematiska när de ses mot bakgrund av barnets roll som aktör. Sådana oavsiktliga konsekvenser handlar bland annat om risken för att barnens sårbarhet överdrivs, att vuxnas centrala roll i konstruktionen av barns sårbarhet inte erkänns samt att barn objektifieras och tystas ned. Det finns således en koppling mellan skyddsperspektivet, childism och paternalism som kan bygga en förståelse för hur synen på barn genomsyrar hela samhället. Konsekvenserna som har nämnts är inbäddade i samhällets strukturer och attityder. Sådan marginalisering av en grupp människor som inte hänför sig till en konkret händelse eller situation kan likställas med strukturell diskriminering.

Vad gäller vuxnas roll i konstruktionen av barns sårbarhet är det särskilt intressant att ha Herrings argumentationslinjer i åtanke. Regleringar baserade på stereotypa föreställningar om barn brister redan på grund av att samma uppfattningar även kan appliceras på vuxna individer. Det vore felaktigt att hävda att samtliga vuxna är kompetenta och utan behov av skydd. Trots detta behöver en vuxen person inte bevisa sin kompetens i rättsprocessen. En fortsatt ignorans av vuxna vad gäller erkännandet av barns processuella rättigheter vore att ytterligare bidra till de maktstrukturer mellan vuxna och barn som childism grundar sig i.

# 3 Barnets rättigheter enligt barnkonventionen

Av vikt för vägledningen av barnets rättigheter är barnkonventionen, och en diskussion om barnets processuella ställning behöver föras med barnkonventionens artiklar i åtanke. Av intresse i sammanhanget är därför två av de grundläggande principerna i barnkonventionen (principen om barnets bästa samt rätten att komma till tals), samt barnets fortlöpande utveckling i enlighet med artikel 5 i barnkonventionen. Artiklarna kan besvara vilka intressen som vägs mot varandra när det kommer till barnets processuella ställning.

## 3.1 Barnets rätt att komma till tals

Av intresse i sammanhanget om barns processuella ställning är artikel 12 i barnkonventionen. Enligt artikel 12(1) i barnkonventionen har barnet rätt att komma till tals. Ett barn som är i stånd att bilda egna åsikter har rätt att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Artikel 12(2) föreskriver vidare att barnet, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör denne, särskilt ska beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler. Artikel 12 anses vara viktig för att stärka barnets roll som aktör, och är därmed ett starkt verktyg för att utmana åldersbaserad diskriminering av barn.<sup>110</sup>

I sin allmänna kommentar om barnets rätt att komma till tals lyfter barnrättskommittén att de konventionsanslutna staterna måste bedöma barnets förmåga att bilda åsikter i varje fall.<sup>111</sup> I juridiska processer ska den

---

<sup>110</sup> CRC/C/GC/13, p. 59 samt Toivonen (2022), s. 221.

<sup>111</sup> CRC/C/GC/12, p. 20.

enskilda domaren utföra denna bedömning för varje barn som är delaktigt i processen. I domarens bedömning ska barnets mognad tas i beaktning. Bedömningen av barnets mognad i en juridisk process innebär en bedömning av barnets förmåga att uttrycka sina åsikter i frågor på ett rimligt (eng. *reasonable*) och självständigt vis.<sup>112</sup> Uttrycket ”i stånd att bilda egna åsikter” i artikel 12(1) innebär inte att stater kan anta att ett barn är inkapabelt att bilda sina egna åsikter. Snarare ska detta tolkas som att staten är skyldig att bedöma barnets förmåga att bilda en egen åsikt och barnrättskommittén avråder stater från att införa åldersgränser för när barnet ska få komma till tals.<sup>113</sup> Således måste bedömningen om barnets förmågor även göras på yngre barn.<sup>114</sup> Även om rätten att komma till tals är absolut<sup>115</sup> är rätten att få sina åsikter beaktade begränsad genom hänvisningen till barnets *ålder* och *mognad*. Barnets åsikter ska därmed höras, men de måste inte nödvändigtvis vara den dominerande faktorn i beslutsfattandet.<sup>116</sup>

Det är viktigt för ett barn att bedömas ha *förmåga* eftersom det är en port till vissa processuella rättigheter.<sup>117</sup> Barnkonventionen ger däremot ingen vägledning i hur denna bedömning ska ske eller vad som menas med mognad. EU:s byrå för grundläggande rättigheter, FRA, har i en rapport från 2017 yttrat sig om att bedömningar och fastställandet avseende barnets förmågor, i relation till rätten att bli hörd, behöver följa tydliga kriterier i lag.<sup>118</sup>

Jaap Doek menar å sin sida att samtliga konventionsstater borde införa en *minimiålder* enligt vilken barn måste beredas möjligheten att komma till tals.<sup>119</sup> Ett barn som inte når minimiåldern ska få höras om domaren anser

---

<sup>112</sup> CRC/C/GC/12, p. 30.

<sup>113</sup> Ibid, p. 20–21.

<sup>114</sup> Jaap Doek (2020), s. 12.

<sup>115</sup> Med absolut menas att det inte sätts några kompetenskrav annat än att barnet kan forma sina egna åsikter.

<sup>116</sup> Alderson & Montgomery (1996), s. 20.

<sup>117</sup> Se Aiofe Daly (2018) om artikel 5 i barnkonventionen samt jfr även prop. 2017/18:121 s. 146 angående bedömningen av barnets mognad.

<sup>118</sup> EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA) (2017), s. 5.

<sup>119</sup> Jaap Doek är en erkänd holländsk jurist, specialiserad på familjerätt och ungdomsrätt. Han är professor i juridik vid Vrije Universiteit i Amsterdam.

att denne har förmågan och dessutom vill bli hört. Doek uttalar sig inte om hur en sådan bedömning av yngre barns förmågor ska gå till. För de fall domaren bedömer att barnet inte har de förmågor som krävs för att bli hört, anser Doek att beslutet ska motiveras på ett sätt som barnet kan förstå. Detta ska i sin tur vara ett beslut som barnet kan överklaga.<sup>120</sup> Visserligen hade domstolen kunnat ta in experter för bedömningen av barnets förmåga, men Doek menar att det finns vissa ekonomiska hinder till detta.<sup>121</sup>

### 3.2 Principen om barnets bästa

Enligt artikel 3(1) i barnkonventionen ska i första hand barnets bästa beaktas vid alla de åtgärder som rör barn. Tanken om barnets bästa kan sägas kombinera synen på barn som sårbara och i behov av stöd och skydd, samtidigt som det är av stor vikt att ta hänsyn till det enskilda barnets syn på sin tillvaro. Vissa noterar den spänning i barnkonventionen mellan att barnet å ena sidan ska skyddas, och å andra sidan ska tillerkännas autonomi.<sup>122</sup>

Principen om barnets bästa samt barnets rätt att komma till tals kan sägas utgöra en sådan spänning.<sup>123</sup> Barnrätten grundar sig i ett filosofiskt perspektiv som ser barnet som aktörer.<sup>124</sup> I detta perspektiv finns det en inbäddad konflikt, framför allt vad gäller begränsningar på barnets roll som aktörer. Denna konflikt uttrycker sig bl.a. i att det är staten som tolkar vilka förfaranden som är i barnets bästa intressen. Det finns dock en gradvis ändring där istället barnets autonomi och fortlöpande utveckling är vägledande principer i barnet utövande av sina rättigheter.<sup>125</sup>

Barnrättskommittén lyfter att principen om barnets bästa är komplex och att vad som är barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall.<sup>126</sup> Det går inte att definiera exakt vad som är barnets bästa utan det är något som får bedömas

---

<sup>120</sup> Doek (2020), s. 12.

<sup>121</sup> Ibid, s. 12.

<sup>122</sup> Jfr Lansdown (2005), s. 5.

<sup>123</sup> Se t.ex. Daly (2018).

<sup>124</sup> Breen (2006), s. 11.

<sup>125</sup> Ibid, s. 11.

<sup>126</sup> CRC/C/GC/14, p. 32.

från fall till fall.<sup>127</sup> Principen om barnets bästa är en rättslig målsättning som innebär att ett beslut på bästa sätt ska tillgodose ett barns olika behov och intressen.<sup>128</sup> Barnets bästa är även tillämpligt när olika rättigheter står i konflikt.<sup>129</sup>

Barnrättskommittén lyfter särskilt i sin allmänna kommentar om barnets bästa att:

”Om ett barns bästa ska bedömas och fastställas formellt av domstol eller motsvarande behöver barnet lämpligt rättsligt ombud. Om det finns risk för konflikt mellan parterna i en administrativ eller rättslig process där barnets bästa ska fastställas är det särskilt viktigt att barnet får ett juridiskt ombud, utöver vårdnadshavare eller företrädare för barnets åsikter.”<sup>130</sup>

### 3.3 Principerna i kombination

Möjligheter för barnet att få upprättelse när dess rättigheter har kränkts har ett nära samband med rätten att komma till tals (artikel 12) samt principen om barnets bästa (artikel 3).<sup>131</sup> Barnrättskommittén anser att principen om barnets bästa stärker funktionaliteten i artikel 12 genom att främja barns grundläggande roll i alla beslut som påverkar deras liv.<sup>132</sup>

Freeman kritiserar hur domstolen bedömer barns förmågor. Han menar att domare är motvilliga till att finna ett barn kompetent, och därför är bedömningen på barn mer strikt än på vuxna.<sup>133</sup> Ett exempel som Freeman nämner är barns autonoma beslut att vägra nödvändig vård. Han menar att även om det är svårt att respektera ett sådant val är det att föredra framför godtycklig diskriminering enbart på grund av ålder.<sup>134</sup> Dessutom är det i

---

<sup>127</sup> Prop. 2017/18:186 s. 96.

<sup>128</sup> Kaldal (2014), s. 130.

<sup>129</sup> CRC/C/GC/14, p. 33

<sup>130</sup> Ibid, p. 96.

<sup>131</sup> Se A/HRC/25/35, p. 12 och CRC/C/GC/12, p. 2 samt se FN, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, HR/PUB/07/1, s. 346 och 438.

<sup>132</sup> CRC/C/GC/14, p. 43.

<sup>133</sup> Freeman (2020), s. 7.

<sup>134</sup> Ibid, s. 7.



slutändan en vuxen person som gör bedömningen av barnets mognad och vad som är i barnets bästa intressen. Barnets egen uppfattning tillmäts oftast betydelse när det stämmer överens med den aktuella auktoritetens uppfattning. Därför kan syftet med att låta barn komma till tals ifrågasättas i de fall barnets åsikter inte står överens med vad som (av en vuxen) bedömts vara i barnets bästa intressen.<sup>135</sup> Gerison Lansdown framhäver också att det är viktigt att kunna förena den potentiella intressekonflikten mellan barns rätt till skydd och deras rätt att aktivt delta i beslutsfattandet. Att följa principen om barnets bästa måste därför även innefatta förståelsen för att barnet själv kan ha insyn i sin situation och sitta på lösningar på vad som är i dess eget bästa intresse.<sup>136</sup>

En artikel som får betydelse för barns deltagande är artikel 5 i barnkonventionen. Artikeln är central för barnets utvecklande förmågor, och innebär att barns autonomi ska utvecklas i takt med deras fortlöpande utveckling.<sup>137</sup> Enligt artikeln ska konventionsstaterna:

”respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar [...] att på ett sätt som står i överensstämmelse med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga ge lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i denna konvention”

Respekten för barns fortlöpande utveckling visar på balansgången mellan att skydda barnet och ge det en ökad autonomi i takt med dess utveckling.<sup>138</sup> Artikel 5, tillsammans med artikel 12, betonar därmed att barn har rätt till stöd, uppmuntran och erkännande när det gäller att fatta beslut för sig själva i enlighet med sina önskemål och sin förmåga, även inom ramen för sin familj och sitt samhälle.<sup>139</sup> Barnets utveckling är närvarande genom hela konventionen och det faller således under konventionsstaternas ansvar att vidta alla åtgärder för att genomföra den rättigheten. En sådan åtgärd, menar

---

<sup>135</sup> Freeman (2020), s. 11.

<sup>136</sup> Lansdown (2005), s. 32.

<sup>137</sup> Ibid, s. 4.

<sup>138</sup> Ibid, s. 3.

<sup>139</sup> Ibid, s. 4.

Lansdown, kan vara möjligheten för barn att delta i beslut och åtgärder som påverkar dem.<sup>140</sup>

Barnrättskommittén har tolkat rätten att komma till tals ”i alla frågor som berör barnet” att inkludera även frågor som inte explicit berörs i barnkonventionen.<sup>141</sup> Rätten att komma till tals är tillämplig på såväl förfaranden som initierats av barnet självt, som sådana förfaranden som har initierats av andra i vilka barnet har ett intresse, så som en separation mellan föräldrarna.<sup>142</sup> Barnrättskommittén slår fast i sin allmänna kommentar om barnets bästa att principen inte kan tillämpas, om kraven på barnets rätt att komma till tals inte uppfylls.<sup>143</sup> De två bestämmelserna måste alltså ses tillsammans.<sup>144</sup> Det innebär att barnet som aktörer ska få delta aktivt i att tolka, genomföra och upprätthålla sina rättigheter.<sup>145</sup>

### 3.4 Delaktighet eller rätt att komma till tals?

Doek menar att varken barnkonventionen eller barnrättskommittén erkänner vikten av delaktighet i beslutfattandet (eng. *participation*) som en *rättighet*. Detta kan läsas ur barnrättskommitténs allmänna kommentar, där kommittén betonar vikten av delaktighet utan att för den sakens skull adressera delaktigheten som en rättighet.<sup>146</sup> Även om delaktighet inte skulle anses medföra några processuella rättigheter i sig inom ramen för artikel 12<sup>147</sup>, är Doek av uppfattningen att barnets vida rätt att komma till tals skapar möjligheter för delaktighet i beslutprocessens olika skeden.<sup>148</sup> I tillägg till

---

<sup>140</sup> Lansdown (2005), s. 34 f.

<sup>141</sup> Se CRC/C/GC/12, p. 27 samt Doek (2020), s. 5.

<sup>142</sup> CRC/C/GC/12, p. 32.

<sup>143</sup> CRC/C/GC/14, p. 43.

<sup>144</sup> CRC/C/GC/20, p. 22.

<sup>145</sup> CRC/C/GC/14, p. 43.

<sup>146</sup> Jfr CRC/C/GC/12 där delaktighet benämns som ett ”koncept” och inte rättighet, samt jfr Doek (2020) som tolkar barnrättskommitténs samt barnkonventionens undvikande av att benämna delaktighet som en rättighet som ett medvetet val för att inte erkänna delaktighet som en rättighet i sig. Istället läggs medvetet fokus på rätten att komma till tals. Jfr dock UNICEF, Conceptual Framework for Measuring Outcomes of Adolescent Participation (2018), som utgår från delaktighet som en rättighet.

<sup>147</sup> Det vill säga ”i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet”. Delaktigheten är inte begränsad till handlägningsstadiet.

<sup>148</sup> Doek (2020), s. 6.

detta menar Titti Mattsson och Eva Ryrstedt att den rätt barnet har att få sin vilja beaktad allt efter ålder och mognad endast är en rätt att bli involverad i processen.<sup>149</sup> Doek är av åsikten att denna skillnad mellan delaktighet som en rättighet och delaktighet som en viktig beståndsdel att ta hänsyn till fyller ett syfte eftersom delaktighet som en rättighet eventuellt inte tjänar barnets egna intressen.<sup>150</sup> Å andra sidan menar Lansdown att en processuell rätt till delaktighet skulle förse barn med verkliga möjligheter för personlig och social utveckling, samt att allt för lite betoning ligger på att förverkliga små barns möjligheter till delaktighet.<sup>151</sup>

Artikel 12 visar på en grundläggande skillnad i hur samhället ser på å ena sidan barns förmåga att initiera rättsprocesser för att ta tillvara på sina rättigheter (*access to justice*) och å andra sidan barns rätt att komma till tals eller delta i rättsprocesser som redan pågår (*children in justice*). Rätten att komma till tals har i svensk kontext inte ansetts innebära en rätt för barnet att föra sin egen talan eller att ha talerätt i samtliga mål som rör barnet självt.<sup>152</sup> Samtidigt uttrycker barnrättskommittén inget sådant förbud, utan lyfter enbart att barnet helst inte ska höras i en öppen domstolsförhandling.<sup>153</sup>

Enligt vad som har presenterats ovan är en rimlig slutsats att artikel 12 inte ställer krav på att barnet ska ha en processuell ställning som part, vilket innebär att de svenska processreglerna för barn inte explicit strider mot artikel 12.<sup>154</sup> Däremot innebär det dessutom, enligt Eklund, att artikel 12 inte garanterar att barnet kommer till tals i de fall barnets och ställföreträdarens intressen (vårdnadshavaren) är motstridiga.

---

<sup>149</sup> Jfr Mattsson och Ryrstedt (2007), s. 391.

<sup>150</sup> Doek (2020), s. 7.

<sup>151</sup> Lansdown (2005), s. 17.

<sup>152</sup> Kaldal (2014), s. 217.

<sup>153</sup> CRC/C/GC/12, p. 43.

<sup>154</sup> Jfr Eklund (2008), s. 73.

### 3.5 Slutsatser

Samtidigt ställer artikel 5 krav på att barnets utvecklande förmågor återspeglas i barnets ökade autonomi, och principen om barnets bästa utgör en markering att barnets intressen ska prioriteras. På sådant vis kan artikel 12, tillsammans med artikel 5 och principen om barnets bästa, användas som argument för att barn vid en viss ålder ska ges i vart fall talerätt.

Som Lansdown lyfter fram är det viktigt att vuxna kan förstå att barnet sitter på insikter om sin egen situation, och kan komma med information om vad som är i dess bästa intresse. Det verkar däremot vara skrämmande att ge barnet en grad av självbestämmande, eftersom synen på barn dels är starkt förknippat med att de inte ska få fatta egna beslut, dels att synen på föräldraskapet innebär att beslutanderätten är föräldrarnas. En sådan syn kombinerat med att barnets bästa är flexibelt och anpassningsbart innebär att styrkan i principen om barnets bästa kan ifrågasättas. Självklart är det viktigt att det finns en viss flexibilitet, eftersom en alldeles för rigid tolkning av barnets bästa kan innebära att principen inte kan anpassas utefter situation. Å andra sidan kan en alldeles för tillåtande för en flexibel tolkning leda till en skönsmässig bedömning som egentligen inte innehåller några garantier för att barnets egen röst har beaktats i principen om barnets bästa. Barnets åsikter behöver som sagt inte vara den dominerande faktorn i beslutsfattandet.

# 4 Barnets processuella ställning i vårdnadstvister

För att belysa de diskriminerande aspekterna bakom barns processuella ställning, är det av vikt att redogöra för hur staten motiverar gällande regler om barns processuella ställning samt vilka regler som finns på rättsområdet. De civilrättsliga behörighetsreglerna avgör nämligen barnets processuella ställning och hur barnet kan få upprättelse när deras rättigheter har kränkts. Detta avsnitt ger således en redogörelse för de motiv som ligger bakom barns processuella ställning i vårdnads mål. På vilka sätt påverkar synen på barn deras processuella ställning i mål och ärenden om vårdnad?

## 4.1 Allmänt om barnets processuella ställning

Barnets roll i processer varierar beroende på om det är en civilrättslig process som förs i en allmän domstol eller en offentlighetsrättslig process som förs i förvaltningsdomstol. I offentlighetsrättsliga processer är det staten som är motparten, vilket motiverar att barnet ska inneha en starkare processuell ställning. Inom civilrätten anses dock föräldrarna och barnet inte vara motparter.<sup>155</sup> Huvudregeln är att barn saknar processbehörighet. Från huvudregeln om barns avsaknad av processbehörighet finns undantag som innebär att barn i vissa fall har processbehörighet trots att de inte har fyllt 18 år.<sup>156</sup>

I mål och ärenden enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, härnäst förkortad LVU, inträder barnets processbehörighet vid 15 års ålder (36 § LVU). Det innebär att barnet från 15 år företräder sig själv i processen och har rätt att företa egna bindande processhandlingar. Syftet med bestämmelserna i 36 § LVU är att den unge inte ska företrädas

---

<sup>155</sup> Prop. 1994/95:224 s. 29.

<sup>156</sup> Se t ex. 36 § LVU.

av vårdnadshavaren i sådana mål och ärenden enligt lagen där det finns *motstridiga* intressen mellan dem.<sup>157</sup> Den som är yngre än 15 får höras i domstol, om hen inte kan antas ta skada av det (36 § LVU). Liknande regler återfinns i socialtjänstlagen (2001:453), härnäst förkortad SoL. Enligt socialtjänstlagen har ett barn som har fyllt 15 år rätt att föra sin egen talan (11 kap. 10 § SoL). Ett barn som är yngre får höras i domstol, om barnet inte kan antas ta skada av det (11 kap. 10 § SoL). Av förarbetena till den nu gällande bestämmelsen i LVU framgår att åldersgränsen avser att säkerställa att även omyndiga barn som har uppnått en tillräcklig mognadsgrad ges en självständig ställning i mål eller ärenden inom LVU och som berör dem.<sup>158</sup>

I straffrättsliga förfaranden har barnet en starkare juridisk ställning, eftersom barn från 15 års ålder är straffmyndiga. Det innebär att de är behöriga att agera inom ramen för en brottmålsprocess (brottsbalken 1 kap. 6 §). Det verkar således, i linje med Herrings uppfattning, att olika juridiska kontexter målar upp olika bilder av barnets kompetens och utvecklande förmågor. Ungdomar får inte rösta eller lagligt dricka alkohol. Ändå anses de vara vuxna nog för att kunna hållas straffrättsligt ansvariga.<sup>159</sup>

Det är viktigt att betona att barn visserligen är inkluderade i de olika begrepp i svensk rätt som omfattar *alla*, *var och en* och *envar*, som återfinns i exempelvis rättegångsbalken (RB) och i dess allmänna regel i 11 kap. 1 § om att ”*envar* kan vara part i rättegång”. Det kan ifrågasättas hur pass mycket sådana regleringar är formulerade med barn i åtanke.<sup>160</sup> Men i och med införandet av speciella bestämmelser gällande barns rättshandlingsförmåga kan det tolkas som att dessa allmänna bestämmelser och rättigheter egentligen inte för avsedda att tillämpas på barn.<sup>161</sup> Det

---

<sup>157</sup> Se HFD 2011 ref. 78.

<sup>158</sup> Prop. 1979/80:1 del A s. 409 och 604.

<sup>159</sup> Jfr även Lansdown (2005), s. 36, som pekar på samma tanke vad gäller straffmyndighetsåldern i Storbritannien som ligger på 10 år i kontrast till barnets rättskapacitet att fatta beslut i andra fall.

<sup>160</sup> Jfr Leviner (2019), s. 271 ff.

<sup>161</sup> Jfr Leviner (2020), s. 113.

hänger samman med den grundläggande skillnaden i synen på barn och vuxna, nämligen att barn som huvudregel inte företräder sig själva.<sup>162</sup>

## 4.2 Processbehörighet, talerätt och partsbehörighet

Relevanta begrepp för domstolsprocessen är *processbehörighet*, *talerätt* och *partsbehörighet*. Den grundläggande regeln om vem som kan vara part i tvistemål ges i 11 kap. 1§ st. 1 rättegångsbalken. Av regeln framgår att alla fysiska personer har *partsbehörighet*.

För att kunna inleda en process i domstol krävs det att den som klagat är processbehörig, det vill säga att den enskilde är behörig att för egen räkning väcka talan vid domstol och agera inom ramen för processen.<sup>163</sup>

Partsbehörigheten, som är ett bredare begrepp, ska inte sammanblandas med processbehörigheten. Den som visserligen är partsbehörig kan således sakna processbehörighet. Är så fallet, tillfaller processbehörigheten partens ställföreträdare. Barn har visserligen partsbehörighet, men de saknar normalt processbehörighet.<sup>164</sup> Vad gäller barn är det således vårdnadshavarna eller föräldrarna som agerar barnets ställföreträdare, i fall då annat inte föreskrivs (jfr 6 kap. 11§ FB).

I de fall en part har ett av rättsordningen erkänt intresse i den sak som rättegången gäller, har parten talerätt, och kan därmed väcka en talan i domstol. Talerätten kan vara generell eller inskränkt. Talerätten innebär normalt initiativrätt (rätt att inleda en process), argumentationsrätt (rätten att argumentera för sin sak i ett mål), rätt att vidta processhandlingar samt en överklaganderätt.<sup>165</sup> Men det innebär även att personen själv kan bli ålagd att uppträda som motpart eller som svarande.<sup>166</sup> Talerätt i denna mening ska inte förväxlas med partsbehörighet och processbehörighet.<sup>167</sup>

---

<sup>162</sup> Jfr Leviner (2020), s. 113.

<sup>163</sup> Ekelöf (2015), s. 50.

<sup>164</sup> Ibid, s. 50.

<sup>165</sup> SOU 1987:7, s. 58.

<sup>166</sup> Ibid, s. 58.

<sup>167</sup> Ekelöf (2015), s. 57.

Den som har talerätt kan sakna processbehörighet på grund av att hen är underårig på samma sätt som bristande talerätt inte kan avhjälpas med hjälp av en ställföreträdare.<sup>168</sup> Inte alla som har talerätt, dvs. kan vara part i en viss rättegång, är processbehöriga. Barn saknar som huvudregel helt processbehörighet och kan inte själv utöva sin talerätt. Ett rättssubjekt som saknar talerätt kan således överhuvudtaget inte vara part i målet om den ifrågasvarande saken.<sup>169</sup> På samma vis kan ett barn i de situationer som denna är processbehörigt givetvis komma till tals i rätten på egen hand. I de fall barnet inte är process- men väl partsbehörigt kommer det till tals genom sin ställföreträdare.<sup>170</sup> Sammanfattningsvis kan det sägas att en eventuell talerätt i vårdnadsfall för barn inte nödvändigtvis skulle innebära att ett ombud lägger fram barnets åsikter. Det är inte förrän barnet är processbehörigt som ett juridiskt biträde är skyldigt att tillvarata barnets egna intressen utefter barnets egna önskemål.<sup>171</sup>

I Sverige finns det civilrättsliga regler om fysiska personers *rättsliga handlingsförmåga*, vilket hänger samman med processbehörigheten.<sup>172</sup> Dessa reglerar exempelvis förmågan att själv köpa, sälja eller ingå andra avtal eller liknande. En individ har processbehörighet för frågor den även har en rättslig handlingsförmåga i. Så är exempelvis fallet i 9 kap. 3 § FB som fastställer att underåriga själva råder över vad de genom eget arbete förvärvat efter att de fyllt 16 år. Den som saknar civilrättslig handlingsförmåga saknar alltså processbehörighet.<sup>173</sup> Detta innebär att de civilrättsliga behörighetsreglerna avgör i vilka fall barn är processbehöriga.<sup>174</sup>

---

<sup>168</sup> Ekelöf (2015), s. 57.

<sup>169</sup> Ibid, s. 55.

<sup>170</sup> Eklund (2008), s. 73.

<sup>171</sup> Jfr Mattsson och Ryrstedt (2007), s. 393 f. om liknande situation fast inom LVU.

<sup>172</sup> Ekelöf (2015), s. 52.

<sup>173</sup> Eklund (2008), s. 67, samt NJA 1943 s. 120.

<sup>174</sup> Eklund (2008), s. 70.



### 4.3 Barnets processuella ställning i vårdnads mål

En person under 18 år anses vara omyndig enligt rättegångsbalkens och föräldrabalkens bestämmelser, och saknar som huvudregel rättslig handlingsförmåga och därmed processbehörighet (9 kap. 1 § FB). Som har noterats ovan finns det situationer då barnet genom särskilda bestämmelser ges processbehörighet, så är dock inte fallet i vårdnads mål. Den generella avsaknaden av processbehörighet innebär i praktiken att barn saknar möjlighet att såväl inleda en process i domstol, som att överklaga beslut från myndigheter. I dessa fall får en ställföreträdare föra barnets talan, vilket enligt huvudregeln är barnets vårdnadshavare (11 kap. 1 § 2 st. RB, och 6 kap. 11 §, 9 kap. 1 § FB). Den bristande rättsliga handlingsförmågan anses vara en av barriärerna för barns tillgång till rättskipning.<sup>175</sup>

Vårdnadsrelaterade tvister berör rätten till familjeliv, och har således nära koppling med artikel 8 EKMR som har följande lydelse:

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 välbefinnande eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Föräldrar och vårdnadshavare bär det yttersta ansvaret för sina barn och dess välbefinnande. Ofta är den som är vårdnadshavare även förälder. Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov blir tillgodosedda (6 kap. 2 § FB). Denna tradition av föräldrarnas starka rättsliga ställning är delvis baserat på presumtionen att föräldrarna vet vad som är bäst för sitt barn. Så är oftast fallet. Dock kan effekten av en sådan privatisering av ansvaret för barn även

---

<sup>175</sup> Jfr A/HRC/25/35, p. 37 och p. 54.

begränsa samhällets ansvar för barnets välbefinnande.<sup>176</sup> Dessutom kan barnets rättigheter ibland stå i konflikt med föräldrarnas rättigheter. Därför placerar barnkonventionen ansvaret för förverkligandet av barnets rättigheter på staten.<sup>177</sup>

Vårdnads mål är så kallade *indispositiva tvistemål*, vilket innebär att domstolen ska se till att frågorna blir tillbörligt utredda och att domstolen i varje enskilt fall ska göra en prövning av vad som är bäst för barnet (jfr 6 kap. 2 a och 19 §§ FB). Ett exempel på det indispositiva inslaget är att domstolen kan döma till ensam vårdnad, även om det är så att föräldrarna yrkar på gemensam vårdnad. Så kan ske om det skulle vara uppenbart att gemensam vårdnad inte är det bästa för barnet (6 kap. 4 § FB).

Som sagt kan barn inte själv föra talan eller föra fram sina åsikter i domstolen. Enligt 6 kap. 11 § FB har barnets vårdnadshavare en rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga förhållanden. Om båda föräldrarna är vårdnadshavare har de gemensamt ansvar och beslutanderätt över barnets processhandlingar i ett mål. Barnet ska dock även enligt förevarande paragraf ges en utökad självbestämmande i takt med ålder och mognad.

Vårdnadsprocessen initieras av föräldrarna, och barnet har inte någon rätt att väcka en sådan talan, eftersom föräldrabalken för dessa mål inte ger barnet någon talerätt eller processbehörighet (6 kap. 11§ och 9 kap. 1§ FB). Denna begränsade rättsliga handlingsförmåga innebär att barnets involverande i rättsprocessen stannar vid rätten att komma till tals och rätten att få information i enlighet med 6 kap. 2 b § FB och i yttersta fall möjligheten att höras inför domstol enligt 6 kap. 19 § FB. Det är därför andra aktörer, främst socialnämnden, som för fram barnets åsikter och önskemål i rättsprocessen (6 kap. 19–20 §§ FB). Rätten att få sin vilja beaktad

---

<sup>176</sup> Toivonen (2022), s. 228.

<sup>177</sup> Toivonen (2022), s. 228.

garanteras främst av domstolens utredningsskyldighet.<sup>178</sup> Domstolen har sedan att ta hänsyn till barnets åsikter i förhållande till barnets ålder och mognad. Åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (6 kap. 2 b § FB). Barn är således indirekt exkluderade från att besluta i frågor som berör dem själva, när de står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem, och rätten att komma till tals är begränsad bl.a. med hänsyn till barns (o)förmåga.<sup>179</sup>

Rätten att komma till tals regleras i 6 kap. 2 b § FB. I mognadsbedömningen måste den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor beaktas.<sup>180</sup> Enbart ålder kan inte avgöra vikten av ett barns åsikter, även om hänsyn generellt ska tas i högre grad till de äldre barnens åsikter än till de yngre barnens.<sup>181</sup>

Utredningen *Se barnet!* från 2017 redovisade efter en undersökning av 215 barn i vårdnads-, boende- eller umgängesfrågan att barnets inställning inte redovisades i domen i alla fall där den var känd. I 69 procent av samtliga fall där barnets inställning beaktades överensstämde tingsrättens dom med inställningen. Detta innebär att domen inte överensstämde med barnets inställning i 31 procent av dessa fall, vilket motsvarar 25 barn. Skäl till varför domen inte stämde överens med barnets inställning var bl.a. att barnets inställning berodde på att barnet var påverkat av en förälder, att barnets inställning var vacklande eller att förutsättningar för växelvis boende saknades.<sup>182</sup>

Reglerna om barnets rättsliga ställning i mål om vårdnad och umgänge bygger på uppfattningen att vårdnaden är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna.<sup>183</sup> Freeman menar att en betoning på skyldigheter sätter föräldrarna och andra vuxna auktoriteter i centrum, och marginaliserar barn. En sådan marginalisering medför att barnet ses som ett objekt, istället för ett

---

<sup>178</sup> Mattsson och Ryrstedt (2007), s. 391.

<sup>179</sup> Schiratzki (2019), s. 32.

<sup>180</sup> Jfr prop. 2017/18:121 s. 146.

<sup>181</sup> Se Oldenstedt, Föräldrabalken (1949:381) kommentaren till 6 kap. 2 b § JUNO.

<sup>182</sup> SOU 2017:6 s. 301.

<sup>183</sup> Detta kommer bland annat till uttryck i 6 kap. 11§ FB.

rättssubjekt.<sup>184</sup> Mattsson och Ryrstedt anser att lagstiftaren har en tro att föräldrar även i vårdnadsfall prioriterar det som är bäst för barnet, trots att föräldrarna i tvisten är varandras motparter. En konsekvens av detta kommer således att bli frågan om barnets bästa verkligen kan uppnås om man konstruerar den legala processen i familjerättsliga fall med utgångspunkten att det inte föreligger någon konflikt som behöver synliggöras, mellan föräldrarna och barnet.<sup>185</sup>

Barnets rätt att komma till tals ska inte likställas med talerätt eller processbehörighet. Rätten att komma till tals är naturligtvis starkare i de fall barnet är processbehörigt än i de fall barnet endast har partsbehörighet. Eklund framför att det, vad gäller rätten att komma till tals utan processbehörighet, inte finns några garantier för att det är barnets – och inte ställföreträdarens – åsikter som förs fram.<sup>186</sup> Artikel 12 i barnkonventionen anger att barnet ska beredas möjlighet att höras direkt *eller* genom företrädare eller annat lämpligt organ. Det finns därför inte någon garanti enligt artikeln att det är barnets egna åsikter kommer till tals i de fall barnets och ställföreträdarens intressen är motstridiga och barnets åsikter inte framförs direkt av barnet självt.<sup>187</sup> Eklund anser dock att detta är tillräckligt för att kravet i barnkonventionens artikel 12 ska vara formellt uppfyllt.<sup>188</sup>

Beträffande talerätten framför Ekelöf att skälet till varför barn saknar talerätt i vårdnadsprocesser hänger samman med synen om att barn traditionellt sett inte anses ingå i den närmaste kretsen av intressenter vid sådana mål.<sup>189</sup> Inom familjerätten regleras livsförhållandena inom en grupp människor. På så vis är domar som meddelas inom detta område i viss utsträckning bindande för alla inom den aktuella gruppen. Med detta i åtanke menar Ekelöf att en enkel slutsats vore att alla som blev bundna av en sådan dom borde få delta som parter i processen. Om så vore fallet ska ett barn beredas

---

<sup>184</sup> Freeman (2020), s. 6.

<sup>185</sup> Mattsson och Ryrstedt (2007), s. 389.

<sup>186</sup> Eklund (2008), s. 75.

<sup>187</sup> Ibid, s. 73.

<sup>188</sup> Ibid, s. 73.

<sup>189</sup> Ekelöf (2015), s. 79.

tillfälle att yttra sig innan rätten fattar ett beslut.<sup>190</sup> Men så är inte verkligheten – och barn anses inte vara närmast intresserade på ett sätt som skulle medföra att de ska erkännas partsbehörighet.<sup>191</sup> Dahlstrand menar att en situation där barnet intar ställning som part, och hamnar i en sits där denne läggs på en för stor börda, inte skulle vara förenligt med barnkonventionen.<sup>192</sup> Dessutom kvarstår tankarna om att barn och föräldrar inte har motstridiga intressen, även om senare rapporter visar på att så inte är fallet och att denna bild behöver justeras.<sup>193</sup>

Bristen på barnperspektivet i vårdnadsfrågan återfinns i Jämställdhetsmyndighetens rapport från 2022.<sup>194</sup> Rapporten är en kartläggning om hur uppgifter om våld eller andra övergrepp av den ena förälder mot den andra föräldern beaktas av domstolen i mål om vårdnad, boende eller umgänge. Bland annat framkommer uppgifter om våld eller andra övergrepp mot en förälder, partner eller barn i 64 procent av de granskade målen.<sup>195</sup> Inom ramen för uppdraget genomfördes samtal med berörda barn. Underlaget visar på att barnen till övervägande del har upplevt samtalen på familjerätten positivt, även om det verkar finnas ett visst tvivel huruvida barnen minns förloppet och vilken information de fått ta del av. Vad gäller domstolens beslut lyfter vissa av de intervjuade barnen att de har svårt att förstå att de inte blev skyddade från en våldsutövande förälder trots att de har berättat om den våld de utsatts för.<sup>196</sup> Flera av barnen önskar egna ombud och tycker att det vore bra att få tala med domaren direkt.<sup>197</sup> Jämställdhetsmyndigheten konstaterar att barns rätt till delaktighet samt möjligheten att framföra sina åsikter och få dem redovisade i målet beaktas i

---

<sup>190</sup> Ekelöf (2015), s. 79.

<sup>191</sup> Ibid, s. 79.

<sup>192</sup> Dahlstrand (2008), s. 58.

<sup>193</sup> Lansdown (2005), s. 12 se även Barnombudsmannens remissyttrande JU2002/3810/L2 s. 8, som menar att slutsatsen att det inte föreligger intressekonflikter mellan barn och föräldrar i en vårdnadsärenden är ologisk. De menar att när föräldrarna vill olika saker hamnar barnet i kläm, och att en intressekonflikt därmed är självklar.

<sup>194</sup> Jämställdhetsmyndigheten (2022), Uppgifter om våld är inget undantag – Redovisning av kartläggning av uppgifter om våld eller andra övergrepp i mål om vårdnad, boende och umgänge.

<sup>195</sup> Jämställdhetsmyndigheten (2022), s. 7.

<sup>196</sup> Ibid, s. 65.

<sup>197</sup> Ibid, s. 65.

låg utsträckning i de undersökta domarna.<sup>198</sup> Myndigheten drar slutsatsen att detta bekräftar en bild som redan beskrivits, att barnrättsperspektivet inte sällan brister och att barn tvingas till umgänge med en våldsutövande förälder.<sup>199</sup>

### 4.3.1 Höras inför rätten

Det är i ytterst få fall som barnet själv hörs inför rätten. 6 kap. 19 § 4 st. FB reglerar möjligheten att höra barnet direkt inför rätten, men bestämmelsen ska tillämpas restriktivt. Barnet får höras inför rätten ”om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras”. Enligt förarbetena borde det inte anges någon nedre åldersgräns, men barn som är yngre än 12 år torde endast sällan ha nått en sådan mognad att de bör medverka i en rättegång.<sup>200</sup> Ett barn bör således kunna höras inför domstol om barnet självt begärt det eller särskilda skäl annars talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av det. Domstolen borde dessutom höra vilken uppfattning som föräldrarna och vårdnadsutredarna har i frågan.<sup>201</sup> Det är i slutändan domstolen som bestämmer om det är lämpligt att höra barnet.<sup>202</sup> Även lagutskottet underströk att bestämmelsen skall tillämpas med återhållsamhet. Enligt lagutskottet bör barnets ålder och mognad tillmätas stor betydelse och barnets inställning vara vägledande. Barnets önskemål om att höras bör dock enligt utskottet inte ha någon avgörande betydelse eftersom det i vissa fall kan vara svårt att avgöra om barnets begäran bygger på en verklig vilja hos barnet att höras eller om det beror på påtryckningar från andra håll.<sup>203</sup>

---

<sup>198</sup> Jämställdhetsmyndigheten (2022), s. 70.

<sup>199</sup> Jämställdhetsmyndigheten (2022), s. 7. Se Svea Hovrätts dom i mål nr T 11396-17. En pappa, som tidigare dömts för att ha misshandlat sina barn, ensam vårdnad om barnen eftersom mamman ansågs ha gjort sig skyldig till umgängessabotage. Barnen uttryckte att de inte ville bo med pappan. Hovrätten bedömde att barnen inte uppnått sådan ålder och mognad att deras vilja kan tillmätas en avgörande betydelse i frågan (9 resp. 12 år gamla).

<sup>200</sup> Prop. 1994/95:225 s. 14.

<sup>201</sup> Prop. 1981/82:168 s. 57 samt SOU 2005:43 s. 552.

<sup>202</sup> Prop. 1981/82:168 s 78.

<sup>203</sup> Prop. 1994/95:224 s. 17.

För att aktuella frågor ska bli tillräckligt belysta, ska socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar till domstolen. Om det behövs får domstolen ge socialnämnden i uppdrag att utse någon att verkställa ytterligare utredning. Det lyfts särskilt fram att den som gör en sådan utredning ska försöka klarlägga barnets inställning.<sup>204</sup> Barnets vilja får ibland avgörande betydelse som en ensam omständighet, till exempel när det är svårt att fastställa vad som är barnets bästa.<sup>205</sup> Ryrstedt och Mattsson menar att om skyddsperspektivet kan anses vara dominerande i de familjerättsliga målen, så kan det motsatta sägas i fråga om LVU-processen.<sup>206</sup>

### 4.3.2 Barnets bästa

Barnets bästa ska vara avgörande för alla frågor om vårdnad, boende och umgänge (6 kap. 2 a § FB). Sedan 1 juli 2021 har formuleringen av denna paragraf ändrats från ”alla beslut” till ”alla frågor”, för att tydliggöra paragrafens vida tillämpningsområde och det barnrättsperspektiv som ska genomsyra alla åtgärder som rör barn.<sup>207</sup>

Principen innebär att barnets bästa ska vara avgörande även i de situationer då det inte är ett faktiskt beslut som fattas, t.ex. vid medling i frågor som kan uppkomma under en domstolsprocess.<sup>208</sup> Ett barnrättsperspektiv utgår från barnet och dess intressen. Av den svenska barnrättskommittén har principen om barnets bästa definierats som att de vuxna ser barnet, strävar efter att förstå det och vidtar åtgärder som bedöms vara till barnets bästa.<sup>209</sup> Ur lagstiftarens perspektiv ligger det i barnets bästa att föräldrarna enas genom samförståndslösningar och att man i största möjligaste mån försöker undvika att tvisten slits i domstol. Det föreligger en skyldighet för domstolen att verka för en samförståndslösning vårdnads mål och en allmän utgångspunkt är att en samförståndslösning kan antas vara bäst för barnet.<sup>210</sup>

---

<sup>204</sup> Se Oldenstedt, Föräldrabalken (1949:381) kommentar till 6 kap. 19 §, Lexino.

<sup>205</sup> Se Oldenstedt, Föräldrabalken (1949:381) kommentar till 6 kap. 2 b §, Lexino.

<sup>206</sup> Mattsson och Ryrstedt (2007), s. 394.

<sup>207</sup> Jfr artikel 3(1) i barnkonventionen där barnets bästa inte avgränsas till enbart beslut.

<sup>208</sup> Prop. 2020/21:150 s.130 samt CRC/C/GC/14, p. 17 och p. 19.

<sup>209</sup> SOU 1997:116 s. 139.

<sup>210</sup> Prop. 2005/06:99 s. 62 f. och s. 104.

Även samförståndslösningen måste vara förenlig med barnets bästa (6 kap. 18 a § FB). För de samarbetsamtal som sker med socialnämnden, ska barnet få komma till tals om det inte är olämpligt.<sup>211</sup>

Samtidigt som ett tydligare barnperspektiv anläggs i vårdnadsfrågan, finns det fortfarande kritik mot det befintliga systemet. Vanlig kritik är att barnets intressen och dess föräldrars eller vårdnadshavarens intressen kan stå i konflikt.<sup>212</sup> Sådana intressekonflikter kan uppstå när barnets föräldrar vid en separationstvist använder sig av sin egen tolkning om sitt barns rättigheter, för att främja sina egna intressen istället för barnets. Det kan även uppstå situationer där det är själva vårdnadshavarna som direkt eller indirekt kränker barnets rättigheter.<sup>213</sup> Ytterligare kritik riktas mot att det finns svårigheter för barn att komma till tals och att det läggs en stor vikt vid att föräldrarna ska nå samförståndslösningar.<sup>214</sup>

#### **4.4 Tidigare utredningar på barnets talerätt**

Frågan om barns talerätt har övervägts eller berörts i olika sammanhang. Utredningen om *barnets rätt* (SOU 1979:63) utgick från att föräldrar och barn kan ha helt skilda intressen att bevaka i en skilsmässokonflikt, och att det strider mot barnets intressen att låta det företrädas av föräldrarna. Utredningen fann det vara otillfredsställande att barnet inte hade någon möjlighet att påverka ett avgörande om vårdnad, eller överklaga ett beslut som enligt barnets mening strider mot dess bästa. Utredningen menade därför att barns processuella ställning måste förbättras.<sup>215</sup> År 1987 föreslog utredningen i ett senare betänkande att barn i mål om vårdnad och umgänge bland annat skulle ha talerätt och processbehörighet från och med tolv års ålder.<sup>216</sup> Detta ansågs harmoniera med den allmänna principen i vår rättsordning att var och en som har ett av rättsordningen skyddat intressen

---

<sup>211</sup> Prop. 2005/06:99 s. 48.

<sup>212</sup> Se bl.a. Kaldal (2017) s. 3.

<sup>213</sup> A/HRC/25/3, p. 38.

<sup>214</sup> Dahlstrand (2008), s. 140.

<sup>215</sup> SOU 1979:63 s.137 ff.

<sup>216</sup> SOU 1987:7.



också har talerätt rörande det intresset.<sup>217</sup> Enligt utskottets mening var det emellertid inte givet att en talerätt för barnet med en formell partsställning i processen och tillgång till offentligt biträde och ombud var den enda tänkbara lösningen.<sup>218</sup> I den efterföljande propositionen *Barns rätt att komma till tals* (1994/95:224) bedömde regeringen att det inte borde införas någon talerätt för barn i mål och ärenden om vårdnad och umgänge.<sup>219</sup>

Som skäl för sin bedömning att inte föreslå någon talerätt för barn anförde regeringen följande. Reglerna om talerätt i mål om vårdnad och umgänge bygger på uppfattningen att vårdnaden är en *rättighet* och en *skyldighet* för föräldrarna.<sup>220</sup> I regel har barnet inte någon talerätt, och av denna anledning finns det inte heller några bestämmelser om barns processbehörighet i 6 kap. FB.<sup>221</sup> Bland sina överväganden nämner regeringen bland annat att en allmän utgångspunkt borde vara att hänsyn ska tas till barnets vilja alltefter vilken ålder och mognad som barnet uppnått.<sup>222</sup> Detta stämmer alltjämt överens med dagens synsätt. Regeringen menar sedan att vad som är barnets vilja kan vara svårt att veta.

*”Vad som är barnets verkliga vilja kan dock vara svårt att veta. Barnet kan på olika sätt påverkas till att ha en viss inställning och barnets inställning kan förändras från dag till dag. Det är därför viktigt att det som barnet ger uttryck för bedöms med sakkunskap och med hänsyn tagen till omständigheterna i det enskilda fallet.”*<sup>223</sup>

Vidare anger regeringen att en vårdnadstvist innebär en stark känslomässig påfrestning för de inblandade. Det är inte säkert att en formell talerätt för barn är det bästa sättet att tillgodose barnets intressen eller det bästa sättet att barnets vilja verkligen kommer fram och blir beaktad. Det är inte ens

---

<sup>217</sup> SOU 1987:7 s. 14.

<sup>218</sup> Ibid, s. 52.

<sup>219</sup> Prop. 1994/95:224 s. 28.

<sup>220</sup> Ibid, s. 14.

<sup>221</sup> Ibid, s. 15.

<sup>222</sup> Ibid, s. 27.

<sup>223</sup> Ibid, s. 27.

säkert att en formell talerätt är önskvärd. *Egen talerätt är inget självändamål*, menar regeringen.<sup>224</sup> Det finns i många fall dessutom inte en reell intressemotsättning mellan barnet och dess föräldrar.<sup>225</sup> Dessutom kan en formell talerätt för barnet innebära att föräldrar i större utsträckning försöker påverka barnet till att ta ställning på ett visst sätt. Därmed kan en talerätt få betydande negativa konsekvenser för barnet och för dess förhållande till föräldrarna.<sup>226</sup>

Vad gäller de små barnen framhåller regeringen att de ”inte [kan] bilda sig någon egen uppfattning”, utan måste, om de har talerätt, ha en vuxen som ställföreträdare i processen.<sup>227</sup> En ställföreträdare måste hämta uppgifter från andra i processen, det vill säga föräldrarna och socialnämnden, och det är därmed svårt att se hur en talerätt för barn i dessa fall ska kunna leda till en utgång som ännu står mer i barnets intresse. Vad gäller de äldre barnen kan de ”ofta själva bilda sig en uppfattning om tvisten och även ta ställning i den”.<sup>228</sup> I de fall barnet dras in i konflikten, och även skulle ha en formell talerätt, kan det innebära att föräldrar i större utsträckning försöker påverka barnet att ta ställning på ett visst sätt och en talerätt kan därför få betydande konsekvenser för barnet och för dess förhållande till föräldrarna.<sup>229</sup> Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet lade fram i sitt remissyttrande att dessa skäl inte är övertygande. Regeringen å sin sida menar att risken inte borde undervärderas.<sup>230</sup> Dahlstrand menar att det kan utläsas en viss ambivalens i lagstiftarens inställning mot barn som aktörer i bl.a. dessa förarbeten.<sup>231</sup>

Samma bedömning gjordes i departementspromemorian *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser* från 2002.<sup>232</sup> I departementspromemorian

---

<sup>224</sup> Prop. 1994/95:224 s. 28.

<sup>225</sup> Ibid, s. 30.

<sup>226</sup> Ibid, s. 30.

<sup>227</sup> Ibid, s. 30.

<sup>228</sup> Ibid, s. 30.

<sup>229</sup> Prop. 1994/95:224 s. 31.

<sup>230</sup> Jfr prop. 1994/95:224 s. 35.

<sup>231</sup> Dahlstrand (2008), s. 59.

<sup>232</sup> Ds 2002:13 s. 90 ff.

gjordes bedömningen att barnet i svåra vårdnadstvister ska ges ett biträde utan talerätt. Det skulle innebära att biträdet enbart har vissa begränsade uppgifter, så som att ta del av handlingarna i målet. I biträdets uppgift skulle det även ingå att försöka få parterna att nå en samförståndslösning, dock i samband med samråd med barnet.<sup>233</sup> Kaldal menar att ett sådant förfarande där barnet har ett ombud men ingen talerätt innebär att barnet fortfarande är beroende av att andra aktörer i processen uppmärksammar och driver barnets perspektiv.<sup>234</sup> I sitt remissvar till departementspromemorian från 2002 bedömde Barnombudsmannen att promemorian återspeglar en uppfattning enligt vilken barn i första hand är objekt i rättsprocesser som rör dem och inte rättssubjekt och innehavare av egna rättigheter.<sup>235</sup> I stora drag delade departementspromemorian de uppfattningar som regeringen lade fram i propositionen från 1994.<sup>236</sup>

Även i ett senare lagstiftningsarbete berördes frågan, men med hänvisning till att frågorna är komplexa och med hänsyn till att den föregående utredningen (SOU 2017:6) inte hade lämnat några förslag ansågs det inte vara aktuellt att genomföra några ändringar.<sup>237</sup> Istället för en talerätt infördes en bestämmelse, i föräldrabalkens nuvarande 6 kap. 2 b § FB, om barnets rätt att komma till tals i vårdnadstvister. Sedan den 1 juli 2021 finns en rätt till information för barn, på förslag av regeringens proposition *Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister*.<sup>238</sup> Syftet med 2021 års lagändring var att barnets rätt till information och att komma till tals i förfarandet ska lyftas fram samt att fler och yngre barn ska ges möjlighet att delta i förfarandet.<sup>239</sup>

Trots att medvetenheten om barns rättigheter har ökat, kvarstår en generell upplevelse i många europeiska länder att implementeringen av barnets rätt

---

<sup>233</sup> Ds 2002:13 s. 91.

<sup>234</sup> Kaldal (2017), s. 3.

<sup>235</sup> Ju 2002/3810/L2 s. 1.

<sup>236</sup> Ds 2002:13, s. 86.

<sup>237</sup> Prop. 2020/21:150 s. 53.

<sup>238</sup> Prop. 2020/21:150.

<sup>239</sup> Ibid, s. 1.

att delta i rättsliga förfaranden har skett långsamt.<sup>240</sup> Vissa argumenterar för att barnets rätt till skydd ska vara den primära prioriteringen, eftersom involverandet av barn i rättsliga processer som rör denne potentiellt kan vara skadligt. Andra argumenterar för att delaktighet är ett sätt att skydda barn, eftersom själva delaktigheten kan förstärka barnets självbild och självvärde.<sup>241</sup>

## 4.5 Slutsatser

Varför barn inte har en starkare processuell ställning i vårdnadsmål tycks grunda sig i barnets skyddsbehov och identifieringen av barnet som ett skyddsvärt objekt snarare än rättssubjekt.

Principen om barnets bästa som ska som sagt vara avgörande i vårdnadsmål.

Det finns fortfarande en inställning om att en formell talerätt inte nödvändigtvis är i barnets bästa intressen. Bilden av barnet som oberäkneligt och påverkbar lever vidare, vilket kan tydas ur de mer samtida utredningar som hänvisar tillbaka till att frågan har utretts och att skyddsbehovet kvarstår. En attityd av att veta vad som är bäst för barnen och hur barnet skyddas bäst, är ytterligare tecken på skyddsperspektivet. Dessa inslag kan tillsammans med fördomar om barn samverka till att tysta ned barn, samt motivera begränsningar av deras rättigheter.

Skyddsperspektivet blir ännu tydligare när allmänna principer som att ”den som har ett av rättsordningen skyddat intressen också har talerätt rörande det intresset” anses vara undantaget barn. Detta återspeglar den ståndpunkt av Leviner som tidigare har lyfts, nämligen att det går att ifrågasätta huruvida även barn omfattas av sådana regler som appliceras på envar. Staten har makten att genom sin porträttering av barn antingen erkänna barnets en egenmakt, eller försätta barnet i skuggan av sina föräldrar.

---

<sup>240</sup> Hultman m.fl., s. 305.

<sup>241</sup> Ibid, s. 305.

Uppmärksamhet kan även riktas till Mattsson och Ryrstedts tanke om huruvida barnets bästa verkligen kan uppnås om den legala processen i familjerättsliga mål konstrueras utifrån uppfattningen att det inte föreligger någon konflikt mellan barnet och föräldrarna. I SOU 1987:7, där ett förslag om talerätt för barnet lades fram, var utgångspunkten att en sådan konflikt mellan barnet och föräldrarna finns. I propositionen som efterföljde lämnades däremot den tanken därhän, och resultatet blev att ingen talerätt föreslogs. Det kan vara så att bilden av att det inte skulle finnas några motstridiga intressen mellan barnet och föräldrarna i ett vårdnadsmål är det främst argumentet till att en starkare processuell ställning åtminstone inte är behövlig. Huruvida det är så att lagstiftaren genuint inte ser några motstridiga intressen, eller om det är svepskäl för att inte behöva justera föräldrarätten, framgår inte.

Som framgick av Jämställdhetsmyndighetens rapport har vissa barn önskemål om hur de vill komma till tals och agera i processen, bl.a. genom att tala direkt med domaren eller få ett ombud. Även barnrättskommittén menar att barnet behöver ett lämpligt rättsligt ombud ifall barnets bästa är föremål för en domstolsprövning eller liknande. Barnrättskommitténs kommentarer är som sagt inte rättsligt bindande, men är ändå av värde för diskussionen. Huvudregeln att det är vårdnadshavarnas rätt att föra barnets talan kvarstår, och barnet är därmed beroende av parterna eller domstolen för att få sin åsikt införd i rättegången. Återigen visar reglerna i föräldrabalken på att barnets roll som aktör får stå tillbaka för skyddsperspektivet, även i sådana regleringar som är till för att stärka barnets ställning.

# 5 Tilläggsprotokollet

Hittills har uppsatsen fokuserat på att redovisa för synen på barn, relevanta teorier samt grundläggande barnrättsliga principer. Detta kapitel behandlar barnets tillgång till rättskipning och ställer därmed barns rättsliga ställning i vårdnadsmålen i ett större perspektiv. Nedan följer därför relevanta bestämmelser i barnkonventionen och barnkonventionens tredje tilläggsprotokoll. Avsnittet besvarar vilken innebörd som barnets processuella ställning får till deras tillgång till rättskipning i ljuset av tilläggsprotokollets krav på uttömmande av alla nationella rättsmedel (artikel 7[e]).

## 5.1 Barn och tillgång till rättskipning

Barn nekas kontinuerligt tillgång till domstolar, trots att tillgång till rättskipning (eng. *access to justice*) är en fundamental rättighet som ska tillförsäkras såväl vuxna som unga.<sup>242</sup> På grund av deras ålder, och avsaknad av rättskapacitet, utesluts barn från att aktivt ta del i sådana processer som kan skydda dem från diskriminering och värna om deras rättigheter.<sup>243</sup> Tillgången till rättskipning omfattar även tillgång till upprättelse. Tillgång till upprättelse för barn refererar till den allmänna möjligheten för barn att få upprättelse när deras rättigheter har blivit kränkta. Detta kan gälla barn som indirekt är part i en juridisk process som påverkar dem, exempelvis vårdnadsmål.<sup>244</sup>

Barnrättskommittén erkänner visserligen barns processuella rättigheter utöver de materiella rättigheterna, men själva barnkonventionen är ännu tämligen tyst vad gäller den grundläggande rätten till rättskipning. Enligt

---

<sup>242</sup> Se bl.a. artikel 13 EKMR. Att konventionen är tillämpligt på barn stadgas inte explicit i någon artikel, men artikel 1 förelägger stater att garantera ”var och en” som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i konventionens avdelning I.

<sup>243</sup> Toivonen (2022), s. 215.

<sup>244</sup> Se exempelvis A/HRC/25/35, p. 4 samt UNICEF (u.å), *Access to justice*.

artikel 4 i barnkonventionen har staterna ett ansvar att vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i denna konvention, dvs. att säkerställa ett förverkligande av rättigheterna.<sup>245</sup> Artikeln nämner inte vilka åtgärder som staterna ska vidta, men enligt barnrättskommitténs allmänna kommentar är det underförstått att om rättigheter ska vara meningsfulla måste det finnas tillgång till effektiva rättsmedel vid kränkningar av rättigheterna.<sup>246</sup> Barnrättskommitténs allmänna kommentarer är inte rättsligt bindande, men kan ha en påverkans effekt på staternas agerande.

Trots att barnkonventionen inte direkt adresserar tillgång till upprättelse, har barnrättskommittén betonat att det finns andra internationella instrument som är tillämpliga på personer under 18 år där tillgång till upprättelse adresseras.<sup>247</sup> I sammanhanget är FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR) särskilt relevant, eftersom konventionen i sin helhet är tillämplig på såväl barn som vuxna. Artikel 2(3) i ICCPR garanterar rätten till ett effektivt rättsmedel samt ställer krav på att individer ska ha tillgång till adekvat upprättelse när de har fått sina rättigheter kränkta.<sup>248</sup> I dag finns det i princip ingen instans, förutom JO eller JK, som kan föra barnets talan utifrån barnkonventionen och där barnet dessutom har möjlighet till en reell upprättelse.<sup>249</sup>

FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter rapporterade år 2013 på frågan om barns tillgång till rättskipning.<sup>250</sup> I rapporten beskrivs innebörden av tillgång till rättskipning som en möjlighet för barnet att få en rättvis och snabb prövning av kränkningar av rättigheter i enlighet med nationella och internationella normer.<sup>251</sup> Tillgång till rättskipning ställer därmed krav på att barns rättsliga ställning stärks. Bland annat måste barn få tillgång till

---

<sup>245</sup> CRC/GC/2003/5, p. 1.

<sup>246</sup> Ibid, p. 24.

<sup>247</sup> Ibid, p. 23-24.

<sup>248</sup> CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, p. 16.

<sup>249</sup> Barnombudsmannen årsrapport 2020, s. 8.

<sup>250</sup> Till följd av resolution 22/32, A/HRC/RES/22/32.

<sup>251</sup> A/HRC/25/35, p. 4.

relevant information och effektiva rättsmedel för att kunna hävda sina rättigheter.<sup>252</sup> Följaktligen ställer staters ansvar att förverkliga barns tillgång till rättsskipning krav på att strukturella förändringar sker.<sup>253</sup>

## 5.2 Det tredje tilläggsprotokollet

Även om barnkonventionen i princip är universellt erkänd och anses bekräfta barns roll som aktörer, är tillgången till rättsmedel och upprättelse för barn fortfarande en utmaning.<sup>254</sup> Klagomålsförfarandet enligt det tredje tilläggsprotokollet innebär att enskilda barn, grupper av barn eller representanter för barn kan lämna in en framställan till barnrättskommittén om de anser att deras rättigheter enligt barnkonventionen eller de övriga fakultativa protokollen har blivit kränkta. Det är en möjlighet för barn att söka upprättelse utanför det nationella rättssystemet. Barnrättskommittén agerar *inte* i egenskap av en domstol, och kommittén kan enbart begära interimistiska åtgärder, ge syn på ärendet och lämna rekommendationer. Stater är således inte rättsligt bindande av barnrättskommitténs rekommendationer.<sup>255</sup>

Liknande klagomålsförfaranden finns redan knutna till andra konventioner inom FN, så som FN:s kommitté för personer med funktionsnedsättning (CRPD).<sup>256</sup> Klagomålsförfarandet enligt tilläggsprotokollet fungerar i huvudsak på samma sätt som klagomålsförfarandet för de övriga FN-konventionerna. I klagomålet ska det ges en förklaring till varför den klagande anser att en rättighetskränkning har skett. För att barnrättskommittén ska kunna behandla en framställan om en rättighetskränkning finns vissa villkor uppställda i tilläggsprotokollet (artikel 7). Ett krav är att alla inhemska rättsmedel är uttömda, alternativt är bristfälliga eller att handläggningstiderna i de olika nationella förfarandena

---

<sup>252</sup> A/HRC/25/35, p. 5.

<sup>253</sup> Ibid, p. 8.

<sup>254</sup> CRC/GC/2003/5, p. 24.

<sup>255</sup> Jfr artikel 11 i tilläggsprotokollet.

<sup>256</sup> A/RES/61/106.



är orimligt långa (artikel 7[e]). Om barnrättskommittén tar upp en ansökan för prövning kommer kommittén att ge sin syn på ärendet och eventuellt lämna rekommendationer till staten om den anser att det förekommit en kränkning av konventionen. Staten ska överväga rekommendationerna och därefter återkomma till kommittén med ett skriftligt svar på vilka åtgärder som vidtagits med anledning av rekommendationerna (artiklarna 10 och 11).

Tilläggsprotokollet ämnar öka tillgången till rättskipning för barn och förverkliga de rättigheter barn är tillförsäkrade enligt barnkonventionen. Protokollet har däremot kritiserats för att vara ett instrument med brister, bland annat har frånvaron av effektiva rättsmedel ansetts vara problematiskt.<sup>257</sup> Kritik har även riktats mot barns begränsade möjligheter att effektivt använda sina nationella klagomekanismer.<sup>258</sup> Även i beaktandesatserna till tilläggsprotokollet lyfts det fram att ”children’s special and dependent status may create real difficulties for them in pursuing remedies for violations of their rights”.<sup>259</sup> Det kan i sammanhanget lyftas att i arbetsdokumenten som ledde fram till tilläggsprotokollet av de olika delegationerna har det noterats att kravet på uttömmande av alla nationella rättsmedel kan hindra rättskipningen.<sup>260</sup> De hinder som kravet på uttömmande av nationella rättsmedel medför har alltså noterats men inte lett till att kravet för den sakens skull har tagits bort.

Nära förknippat med rätten till delaktighet är barns möjlighet att framföra klagomål när deras rättigheter kränkts. Barnkonventionen ger inte någon sådan uttrycklig rättighet. Barnrättskommittén har däremot tolkat artikel 4 – om konventionsstaterna ansvar att vidta alla lämpliga lagstiftningsåtgärder, administrativa åtgärder och andra åtgärder för att förverkliga konventionen – på så vis att barn ska ha möjlighet att framföra klagomål när

---

<sup>257</sup> Se t ex Smith (2013), s. 305–322.

<sup>258</sup> Skelton (2019), s. 3.

<sup>259</sup> Tilläggsprotokollet, beaktandesats 5.

<sup>260</sup> A/HRC/17/36, s. 11.

konventionens rättigheter kränks. Likväl krävs tillgång till effektiva rättsmedel för att rättigheterna i konventionen ska vara meningsfulla.<sup>261</sup> I sin rapport från 2013 menar högkommissarien att vissa nationella hinder för barn att delta i rättsprocesser kan utgöra åldersdiskriminering mot barn.<sup>262</sup> Högkommissariens ståndpunkt är att nationella rättssystem bör acceptera klagomål från barn eller på uppdrag av barn, och att barn i denna process ska garanteras sina rättigheter enligt barnkonventionen.<sup>263</sup>

### **5.2.1 Uttömmande av alla nationella rättsmedel**

Kravet på uttömmandet av alla nationella rättsmedel innebär att en klagande först måste söka sig till de nationella domstolarna eller myndigheterna för att få upprättelse. Undantaget är när ”the application of the remedies is unreasonably prolonged or unlikely to bring effective relief” (artikel 7 [e] i tilläggsprotokollet).

Tilläggsprotokollet är ett resultat av FN:s råd för mänskliga rättigheters resolution A/HRC/RES/11/1 och den påföljande resolutionen A/HRC/RES/13/3. Resolutionerna gav i uppdrag till en öppen arbetsgrupp att undersöka möjligheterna för ett tilläggsprotokoll med en klagomekanism till barnkonventionen respektive förbereda ett utkast på ett sådant protokoll. Under det första mötet bekräftade experten Peter Newell gapet mellan rättigheterna i barnkonventionen och hur dessa kan förverkligas och nyttjas av barn i praktiken.<sup>264</sup> Han menar att barn och deras representanter, liksom andra aktörer, behöver tillförsäkras tillgången till domstolar eller andra rättsliga förfaranden.<sup>265</sup> Newell menar att många stater ännu betraktar barn som objekt snarare än rättssubjekt, och att det i många ärenden finns en risk för motstående intressen mellan barn och dess föräldrar eller vårdnadshavare.<sup>266</sup>

---

<sup>261</sup> CRC/GC/2003/5, p. 24.

<sup>262</sup> A/HRC/25/35, p. 14.

<sup>263</sup> Ibid, p. 21.

<sup>264</sup> A/HRC/13/43, p. 41. Peter Newell var bl.a. tidigare UNICEF-rådgivare och barnrättsaktivist.

<sup>265</sup> A/HRC/13/43, p. 41.

<sup>266</sup> Ibid, p. 42.

Tillåtlighetskriteriet har setts som ett potentiellt hinder för barn att kunna få tillgång till klagomekanismen.<sup>267</sup> Rhona K.M Smith<sup>268</sup> menar att det uppstår ett gap där barn har rättskapaciteten att skicka in ansökningar direkt till barnrättskommittén, men saknar rättskapaciteten att uttömma sina nationella rättsmedel.<sup>269</sup> Detta baserar hon på att det finns nationella regelverk som kräver att föräldrarna eller vårdnadshavarna för barnets talan. I de fall vårdnadshavarna eller föräldrarna inte kan eller vill föra barnets talan, är det omöjligt att leva upp till kravet i artikel 7 (e).<sup>270</sup> Smith menar vidare att dessa hinder som föräldrarätten ställer upp begränsar tillgången till rättskipning för barn.<sup>271</sup> För ett barn som saknar vårdnadshavare med resurserna och kapaciteten att driva processer, eller har vårdnadshavare som inte står på barnets sida, är möjligheten till uttömmande av nationella rättsmedel starkt begränsad. I praktiken betyder detta att barn som befinner sig i de mest utsatta situationerna är de med sämst möjlighet till upprättelse.<sup>272</sup>

### **5.2.2 Barnrättskommittén beslut i *Sacchi et al v. Argentina, et al.***

*Sacchi et al v. Argentina et al.* är det senaste målet som barnrättskommittén har prövat vad gäller kravet på nationella rättsmedel. Målet rör 16 sökanden (barn) som har ansökt om ett förfarande under barnrättskommitténs klagomekanism mot fem stater (Argentina, Brasilien, Frankrike, Tyskland och Turkiet). I sitt beslut från 2021 accepterade kommittén visserligen många av de sökandes argument vad gäller staternas klimaträttsliga ansvar,

---

<sup>267</sup> Smith (2013), s. 311.

<sup>268</sup> Rhona K. M. Smith är en brittisk juridisk akademiker. Hon är professor i internationella mänskliga rättigheter och chef för Newcastle Law School vid Newcastle University och är FN:s särskilda rapportör för Kambodja.

<sup>269</sup> Smith (2013), s. 315.

<sup>270</sup> Ibis, s. 315.

<sup>271</sup> Ibid, s. 316.

<sup>272</sup> Jfr liknande resonemang i Barnombudsmannen (2020), s. 8.

men i slutändan avvisades talan med hänsyn till att de inte hade uttömt nationella medel.<sup>273</sup>

Barnrättskommittén anmärker på att sökanden inte hade ansträngt sig för att föra processen i de nationella domstolarna.<sup>274</sup> Som en respons på detta menade sökanden att regeln inte borde tillämpas med anledning av att det finns generella hinder och utmaningar för barn vad gäller tillgången till rättskipning för rättighetskränkningar. De har, i egenskap av barn, en begränsad rättskapacitet att effektivt själva kunna delta i rättsprocesser och är beroende av vuxna av denna anledningen.<sup>275</sup> Kommittén utvecklar sitt ställningstagande och menar att klimatkrisen visserligen är en barnrättslig kris, men att en sådan talan hos kommittén är beroende av tillåtlighetskriteriet i tilläggsprotokollet.<sup>276</sup> FN:s nuvarande och före detta särskilda rapportör för mänskliga rättigheter och miljö påpekade i deras gemensamma *amici curiae* yttrande att det är barn som påverkas mest av klimatkrisen, men ändå är deras röster ignorerade.<sup>277</sup> Trots artikel 12 i barnkonventionen om barns rätt att komma till tals är verkligheten fortfarande att barn nekas information, de utesluts från den beslutsfattande processen och saknar effektiva rättsmedel.<sup>278</sup>

### 5.2.3 Duarte Agostinho and others v. Portugal

Även Europadomstolen kommer i *Duarte Agostinho and others v. Portugal* (hädanefter benämnt som Agostinho) ställas inför ett liknande dilemma som i *Sacchi et al v. Argentina*. Den tredje september 2020 väckte sex portugisiska barn och ungdomar i åldern åtta till 21 år en ansökan till Europadomstolen mot 33 medlemsländer i Europarådet, inklusive alla stater

---

<sup>273</sup> Den 8 oktober 2021 meddelade barnrättskommittén sitt beslut vad gäller tillåtligheten av talan i fem nästintill identiska beslut – ett för varje stämnd stat. Se bl.a. CRC/C/88/D/104/2019, p. 10.17. ff., (Argentina).

<sup>274</sup> CRC/C/88/D/107/2019, p. 9.17.

<sup>275</sup> Stämningensansökan i *Sacchi et al v. Argentina et al*, p. 310.

<sup>276</sup> Se t.ex CRC/C/88/D/107/2019, p. 9.14.

<sup>277</sup> *Amici curiae* är en individ eller organisation som inte är part i ett mål, men som har rätt att bistå domstolen genom att erbjuda information, expertis eller insikt som har betydelse för frågorna i målet.

<sup>278</sup> Se David R. Boyd och John H. Knox (2020), p. 11.

i Europeiska unionen, Storbritannien, Schweiz , Ryssland, Norge, Turkiet och Ukraina.<sup>279</sup> Utöver klimaträttsliga argument lyfter klaganden även upp att de är föremål för åldersdiskriminering med anledning av att klimatpåverkningar främst drabbar, och placerar en börda på, yngre generationer.<sup>280</sup> I media lyfts Agostinho fram som det första fallet i en internationell domstol där åldersdiskriminering av barn lyfts upp som argument, eftersom åldersdiskriminering generellt förstås som ett skydd för äldre personer.<sup>281</sup>

Fallet väcker många komplexa frågor vad gäller tillåtlighetskriteriet och fördelat ansvar mellan stater för klimatförändringar. Ett av hindren som ställs upp för ungdomarna och barnen i ärendet kan vara tillåtlighetskriteriet. Trots att Europadomstolen och barnrättskommitténs klagomekanism är två förfaranden skilda från varandra, ställer båda krav på uttömmande av nationella rättsmedel. Det finns undantag till regeln, och sökandena i Agostinho menar att det dels tar alldeles för lång tid att gå till samtliga nationella domstolar när det gäller en brådskande klimatfråga, dels att en sådan process hade placerat en orimlig börda på dem.<sup>282</sup> Det kan vara värt att notera att Europakonventionen inte riktar sig direkt till barn, jämfört med tilläggsprotokollet till barnkonventionen. Därför finns sannolikheten att Europadomstolen landar i samma slutsats som barnrättskommittén i *Sacchi et al v. Argentina*. Å andra sidan innehåller Europakonventionen, till skillnad från barnkonventionen ett förbud mot diskriminering som även enligt praxis kan omfatta ålder samt en artikel på rätt till ett effektivt rättsmedel (artikel 13 EKMR).<sup>283</sup>

---

<sup>279</sup> Se klagandenas ansökan här:< [youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf](https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf)>

<sup>280</sup> Se p. 31 i ansökan.

<sup>281</sup> Se *The Conversation, How children are taking European states to court over the climate crisis – and changing the law.*

<sup>282</sup> Se p. 32 i ansökan.

<sup>283</sup> Ålder är inkluderat i artikel 14. EKMR genom *D.G. v Irland*. Se mer i avsnitt 5.2.

### 5.3 Slutsatser

Bristen på en självständig och rättslig ställning för barn medför en barriär i barns tillgång till rättskipning. Barriären verkar till stor del bero på hur den staten ser på barn som aktörer, vilket i sin tur återspeglas i de materiella reglerna. En central del i att vara aktörer är att både kunna hävda sina rättigheter och få upprättelse när dessa kränks. I och med bristen på tillgång till rättskipning för barn är det inte möjligt för barn att kunna hävda sina rättigheter.

I spänningen mellan barnets autonomi kontra barnets rätt till skydd finns det utrymme för skönsmässiga bedömningar. Även om barnkonventionen har stärkt barns ställning i många hänseenden, finns det fortfarande vissa grundläggande rättigheter som kontinuerligt nekas barn med referens till deras ålder och omognad. Barn kan än idag inte utkräva sina rättigheter. Det framstår därför inte som självklart att barnet i praktiken har tillgång till sina mänskliga rättigheter.

Vad som står klart efter *Sacchi et al v. Argentina et al* är att barns bristande rättskapacitet inte är ett tillräckligt skäl för att undanta sökandena från den allmänna regeln att uttömma nationella rättsmedel. Det ska noteras att sökandena i *Sacchi et al. v. Argentina et al* inte hade försökt uttömma sina nationella rättsmedel bl.a. på grund av de hinder som finns för barn och unga att driva nationella processer. Det kommer därför bli intressant att följa hur Europadomstolen tolkar tillåtlighetskriteriet i *Agostinho*, och om barns begränsade möjligheter att uttömma nationella rättsmedel kan bidra till en lättnad på kravet. Avgörandet i *Agostinho* kan därför bli ett viktigt och vägledande avgörande för tillåtlighetskriteriet och vilken roll nationella domstolar samt stater har i att tillgodose möjligheter för barn att uttömma nationella rättsmedel. Oberoende av om Europadomstolen i *Agostinho* finner att åldersdiskriminering även är tillämpligt på unga personer sett till staters ansvar, kan de argument om åldersdiskriminering som klagandena

har lyft påverka den pågående debatten om huruvida barn åldersdiskrimineras.

Å andra sidan visar Sacchi et al v. Argentina et al att en dörr har öppnats vad gäller klimat- och barnrätt, men att en dörr har stängts för framtida sökanden att driva sin fråga hos barnrättskommittén innan de först har gått till sina nationella domstolar. Det finns en sannolikhet att Agostinho går i samma riktning, och i sådana fall blir det ännu viktigare att se över tillgången för barn till nationella domstolar. Tilläggsprotokollet har till syfte att stärka barns möjlighet till upprättelse när deras rättigheter har kränkts. Barn i Sverige har dock inte tillgång till nationella domstolar eller andra rättsliga förfaranden. Därför är det effektivaste medlet för att tillgodose syftet med tilläggsprotokollet, att stärka de svenska klagomekanismerna. Utan starka nationella klagomekanismer för barn urholkas poängen med tilläggsprotokollet.

Barnets mognad är ofta ett avgörande kriterium för hur ett barn ska delta i rättsliga förfaranden, och sett till svenska processregler är barnets mognad ett återkommande argument till varför barn inte ska ha någon processbehörighet eller talerätt i vårdnadsfall m.m. Yttrandet från FRA, om att bedömningen av barnets mognad ska göras på fastställda kriterier, kan på ett principiellt plan vara relevant även vad gäller bedömningar om barnets mognad i andra fall.<sup>284</sup> Så kan fallet vara när det kommer till frågan om barn överhuvudtaget ska erkännas starkare processuell ställning. Istället för att basera slutsatserna på antagandet om barns bristande förmågor, omognad och sårbarhet borde bedömningen ske i enlighet med kriterier som lagstiftningen ställer upp, i enlighet med principen om likabehandling och icke-diskriminering. Barn i Sverige hänvisas till de nationella instanserna för möjligheten att framföra klagomål om rättighetskränkningar, men faktum kvarstår att barns egna tillgång till rättsväsendet i Sverige begränsas på grund av den allmänna 18-årsgränsen i föräldrabalken.

---

<sup>284</sup> Se avsnitt 3.1.1

Det verkar dessutom finnas en viss diskrepans beträffande den nationella tolkningen av barnkonventionens tillgång till upprättelse jämfört med den internationella. Barnrättskommittén menar att barn ska kunna framföra klagomål när deras rättigheter har kränkts, i samband med effektiva rättsmedel. Barnrättskommitténs allmänna kommentarer kan användas som vägledning för att föra diskussionen framåt om vilka krav som barnkonventionen ställer på barns tillgång till rättskipning och huruvida barn har rätt till detta.

Det framstår som att svensk lagstiftning fokuserar på att säkra barns rättigheter *inom* barnkonventionen, medan internationella organ såväl som svenska utredningar menar att barnkonventionen ska kunna användas som ett verktyg för att säkra de rättigheter barn har likt vuxna. Exempelvis ICCPR och EKMR omfattar barn och vuxna, men konventionernas skydd för tillgången till upprättelse verkar förbises i den svenska lagstiftningen. Det kan bero på att barnets rättigheter har en tendens att hamna i speciallagstiftning. Tillgång till rättskipning återfinns som en rättighet explicit i både EKMR och ICCPR, och barnkonventionens syfte kan istället användas för att göra rättigheten tillgänglig för barn på ett anpassat vis. Det måste inte innebära att barn ska nekas en starkare processuell ställning, utan att de i sitt rättsliga utövande ska skyddas.



# 6 Diskrimineringsrätten

Hittills har uppsatsen redovisat på vilka sätt motiven bakom barns processuella särställning är influerat av stereotyper om barn, och att särställningen i sin tur påverkar barns tillgång till upprättelse och det tredje tilläggsprotokollet. Följande kapitel behandlar den gällande svenska och internationella diskrimineringsrätten. Ur ett svenskt perspektiv behandlas regeringsformen och diskrimineringslagen, och ur det internationella perspektivet behandlas framförallt Europarätten. Även begrepp som likabehandling, skydd mot diskriminering och strukturell diskriminering behandlas. Hur förhåller sig dagens diskrimineringsrätt till barnets processuella särställning? Har barn i Sverige ett tillfredsställande skydd mot åldersdiskriminering utifrån diskrimineringsrättens principer om likabehandling och icke-diskriminering?

## 6.1 Likabehandling och icke-diskriminering

Centralt för de mänskliga fri- och rättigheterna är principerna om likabehandling och icke-diskriminering.<sup>285</sup> Principerna är fundamentala för rättsstatsprincipen och kommer till uttryck redan i FN-stadgans första artikel samt upprepas i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna från 1948 (artikel 1, 2 och 7).<sup>286</sup> FN:s allmänna förklaring slår fast att alla människor är födda fria och lika i värde och rättigheter. I artikel 2 slås det fast att envar är berättigad till alla fri- och rättigheter som omfattas av förklaringen utan åtskillnad av något slag såsom ras, hudfärg, kön, språk, religion, politisk eller annan uppfattning, nationellt eller socialt ursprung, egendom, börd eller ställning i övrigt. Den allmänna förklaringen är formellt sett en politisk deklaration. Den skapades ursprungligen inte som ett rättsligt

---

<sup>285</sup> Se bl.a. Naiti Del Sante och Håkan Gabinius Göransson (2018), s. 17.

<sup>286</sup> Rättsstaten fastställs i artikel 2 i fördraget om Europeiska unionen som ett av EU-medlemsstaternas gemensamma värden. I en rättsstat utövas all offentlig makt alltid inom de ramar som anges i lagstiftningen, i enlighet med värden som demokrati och grundläggande rättigheter samt under överinseende av oberoende och opartiska domstolar.

bindande instrument, men bland annat förbudet mot diskriminering har ansetts blivit sedvanerättsligt bindande.<sup>287</sup> Det bör noteras att ålder inte uttrycks explicit. Barn är inte exkluderade från skyddet mot diskriminering eller principen om likabehandling, men barn förbises ändå vad gäller åtnjutandet av sina rättigheter.<sup>288</sup> Därför har behov av särskilda internationella konventioner till skydd för barnen uppstått.<sup>289</sup>

Diskrimineringsrätten ämnar inte behandla alla lika, utan erkännandet av skillnader och olik behandling är implicita aspekter för att nå jämlikhet i samhället.<sup>290</sup> All ojämlig behandling utgör inte per definition diskriminering, så kallad positiv särbehandling kan under vissa omständigheter vara ett sätt att motverka diskriminering.<sup>291</sup> Trots att jämlikhet erkänns, kvarstår orättvis behandling för vissa utsatta grupper.<sup>292</sup> Därför har jämlikhetsdiskursen gått från tanken om formell jämlikhet till att istället lyfta vikten av substantiv jämlikhet. Vad substantiv jämlikhet inbegriper exakt menar Fredman inte är enhetligt, mer än att det är ett steg bortom formell jämlikhet. Exempel på substantiv jämlikhet är förbudet mot indirekt diskriminering.<sup>293</sup> Fredman lyfter att rätten till jämlikhet ska vara placerad i sitt sociala sammanhang och vara lyhörd för dem som är missgynnade, förnedras, utesluts eller ignoreras.<sup>294</sup>

## 6.2 Skydd mot diskriminering i Sverige

Svensk rätt innehåller en rad olika diskrimineringsförbud och skyddet mot diskriminering gäller var och en. I svensk rätt finns den målsättande utgångspunkten för att motverka diskriminering och främja likabehandling i regeringsformen (RF). I regeringsformen stadgas att ”den offentliga makten

---

<sup>287</sup> Prop. 2007/08:95 s. 47 där det ges en kortfattad redogörelse för de internationella konventioner som innehåller förbud mot diskriminering.

<sup>288</sup> Liebel (2014), s. 121.

<sup>289</sup> Jfr bl.a. Lansdown (2005), s. 23 och Toivonen s. 214.

<sup>290</sup> Jfr Breen (2006), s. 12.

<sup>291</sup> Thorburn Stern (2020), s. 53.

<sup>292</sup> Fredman (2016) s. 713.

<sup>293</sup> Ibid.

<sup>294</sup> Ibid.

ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet” (1 kap. 2 § RF). Vidare ska det allmänna verka dels för att alla människor ska kunna uppnå delaktighet och jämlikhet i samhället, dels för att motverka diskriminering av människor p.g.a. kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller annan omständighet som gäller den enskilde som person. Bestämmelserna i 1 kap. 2 § RF är inte rättsligt bindande. Det allmänna och rättsligt bindande diskrimineringsförbudet återfinns i 2 kap. 12–13 §§ RF, som innebär att lag eller annan föreskrift inte får innebära att någon missgynnas på grund av sitt kön eller därför att hen tillhör en minoritet med hänsyn till etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande eller med hänsyn till sexuell läggning.

Ytterligare skydd mot diskriminering finns genom att Europakonventionen (EKMR) har ställning som svensk grundlag (2 kap. 19 § RF). Skyddet mot diskriminering återfinns i artikel 14 EKMR. Diskrimineringsförbudet i EKMR gäller i förhållande till samtliga fri- och rättigheter som återfinns i konventionen och adresserar diskrimineringsgrunderna kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åsikt, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Tidigare reglerades åtgärder mot diskriminering i ett antal olika lagar. I januari 2009 trädde en ny samlad lagstiftning om diskriminering i kraft, nämligen diskrimineringslagen (2008:567), hädanefter benämnt som DL. Lagen har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder (1 kap. 1 § DL). Av den inledande portalparagrafen framgår alltså att diskrimineringslagen har två syften: Att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter.<sup>295</sup> Paragrafen ska enligt förarbetena till lagen uppfattas som

---

<sup>295</sup> Susanne Fransson och Eberhard Stüber (2021), kommentar på 1 kap. 1 § DL.

en programförklaring och ett sätt att i lagtexten markera avståndstagande från diskriminering som har samband med någon av de sju diskrimineringsgrunderna.<sup>296</sup> I förarbetena till den samlade diskrimineringslagen anges lagens syfte vara att värna principen om ”alla människors lika värde och allas rätt att bli behandlade som individer på lika villkor”.<sup>297</sup> Därefter följer en uppräknig av vilka diskrimineringsförbud som finns (1 kap. 4 § DL). Det finns fem diskrimineringsförbud; direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktion att diskriminera.

Diskrimineringslagen är däremot inte tillämpligt inom samhällets alla områden. Lagen är begränsad till att omfatta tio olika delar av samhällslivet:

1. arbetslivet (2 kap. 1–4 §§ DL),
2. utbildning (2 kap. 5–8 §§ DL),
3. arbetsmarknadspolitisk verksamhet och arbetsförmedling utan offentligt uppdrag (2 kap. 9 § DL),
4. start eller bedrivande av näringsverksamhet och yrkesbehörighet (2 kap. 10 § DL),
5. medlemskap i vissa organisationer (2 kap. 11 § DL),
6. varor, tjänster och bostäder m.m. (2 kap. 12–12 c §§ DL),
7. hälso- och sjukvården samt socialtjänsten m.m. (2 kap. 13–13 b §§ DL),
8. socialförsäkringssystemet, arbetslöshetsförsäkringen och studiestöd (2 kap. 14–14 b §§ DL),
9. värnplikt och civilplikt samt annan motsvarande militär utbildning inom Försvarmakten (2 kap. 15–16 §§ DL), och
10. offentlig anställning (2 kap. 17 § DL).

---

<sup>296</sup> Prop. 2007/08:95 s. 485.

<sup>297</sup> Ibid, s. 79.

Eftersom lagen avgränsar sig till dessa samhällsområden är diskrimineringsförbudet hänfört till vissa konkreta situationer.<sup>298</sup> Vissa menar att lagen därför inte kan ta sig an strukturell diskriminering.<sup>299</sup>

### 6.3 Åldersdiskriminering i regeringsformen

I 1 kap. 2 § 5 st. RF anges att det allmänna ska motverka diskriminering av människor bl.a. på grund av *ålder*. Genom användningen av begreppet ålder avses enligt bestämmelsens förarbeten en betoning av att barn i princip ska bemötas som jämlika individer och att de ska ha rätt till medinflytande enligt sin utvecklingsnivå när det gäller frågor som rör dem själva.<sup>300</sup>

Samtidigt infördes det genom 2010 års ändringar till förevarande paragraf att ”barns rätt ska tas tillvara” (1 kap. 2 § 5 st. RF). Anna Singer ställde sig negativ till detta med anledning av att utpekandet av barn skulle indikera att barn inte ryms inom begreppet ”alla människor” i RF. Hon menar att konsekvensen blir att barns rättigheter ses som en särskild typ av rättigheter som går att skilja från de övriga mänskliga rättigheterna.<sup>301</sup>

Inför införandet av bestämmelsen i 1 kap. 2 § 5 st. RF som ska verka för att barns rätt tas tillvara på, menade regeringen att ändringen i paragrafen innebär att barns individuella rättigheter i allt väsentligt är skyddade på samma sätt som vuxnas.<sup>302</sup> Det framfördes kritik från några av remissinstanserna att rättighetsskyddet behövde kompletteras med en särskild bestämmelse om barnets rättigheter som är rättsligt bindande.<sup>303</sup> Regeringen delade inte den uppfattningen, och menade att det saknas behov av att utöka rättighetsskyddet i 2 kap. RF för barn.<sup>304</sup> Det ska i sammanhanget återigen noteras att 1 kap. 2§ RF är ett

---

<sup>298</sup> Jfr bl.a. Motion 2014/15:1925.

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> Prop. 2001/02:72 s. 50.

<sup>301</sup> Anna Singer (2012), s. 83 f. Anna Singer är professor i civilrätt, särskilt familjerätt, vid Uppsala universitets juridiska fakultet.

<sup>302</sup> Se prop. 2009/10:80 s. 187.

<sup>303</sup> Bl.a. Sveriges advokatsamfund och Svenska avdelningen av Internationella Juristkommissionen (Juristkommissionen).

<sup>304</sup> Prop. 2009/10:80 s. 187 f.

målsättningsstadgande, och paragrafen innehåller därför inte rättsligt utkrävbara rättigheter.<sup>305</sup> Det innebär att en enskild inte kan stödja sig på bestämmelserna i 1 kap. 2 § RF i en domstol. Paragrafen kan ändå ha en viss materiell betydelse för rättstillämpningen. De värden som anges där bör nämligen ges betydelse i samband med olika rättsliga överväganden där frågor om likabehandling, lämplighet och proportionalitet aktualiseras.<sup>306</sup> Det rättsligt bindande diskrimineringskyddet i RF finns i 2 kap. 12 och 13 §§ RF, men paragraferna innehåller inte något skydd mot åldersdiskriminering, eller någon skrivelse om barn.<sup>307</sup>

## 6.4 Åldersdiskriminering i diskrimineringslagen

En av de senare erkända diskrimineringsgrunderna är *ålder*.

Åldersdiskriminering som grund växte främst fram för att adressera särbehandling av äldre utifrån det så kallade arbetslivsdirektivet.<sup>308</sup>

Åldersdiskrimineringens omfång har utvecklats från att enbart omfatta arbetsrätten till att även omfatta andra samhällsområden så som sjukvården.<sup>309</sup> I Sverige är ålder sedan år 2013 en av de sju diskrimineringsgrunderna (1 kap. 5 § punkt 6 DL). Ålder definieras i lagen som uppnådd livslängd (1 kap. 5 § punkt 6 DL). Enligt vad som sägs i förarbetena omfattas alla av denna diskrimineringsgrund då alla personer har en ålder, även barn.<sup>310</sup> Samtidigt menade utredningskommittén inför antagandet av en samlad diskrimineringslag att åldersdiskriminering inte i första hand tar sikte på barn.<sup>311</sup> Rebecca Thorburn Stern anser att svensk lagstiftning vid första anblick kan ses som progressiv, men att det vid en djupare analys framgår att synen på åldersrelaterad diskriminering i stor

---

<sup>305</sup> Prop. 2009/10:80, s. 188.

<sup>306</sup> Se t ex. Högsta Domstolens uttalande i NJA 2012 s. 464 samt NJA 2014 s. 307 där Högsta Domstolen hänvisade till 1 kap. 2 § 5 st. om ”barns rätt” i ett mål angående överflyttning av vårdnad om barn.

<sup>307</sup> Se avsnitt 6.3.

<sup>308</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling.

<sup>309</sup> Breen (2012), s. 12.

<sup>310</sup> Prop. 2007/08:95 s. 130 f. och s. 497.

<sup>311</sup> SOU 2006:22, del II, s. 269–270.

utsträckning saknar ett barnperspektiv. Bland annat saknas det domstolspraxis rörande diskriminering av ung ålder.<sup>312</sup>

#### **6.4.1 Direkt och indirekt diskriminering enligt 1 kap. 4 § DL**

Barns processuella särställning framkommer av föräldrabalkens bestämmelser, och i vårdnads mål finns det ingen regel som ger barnet partsbehörighet, talerätt eller processbehörighet. Som har framgått finns det stereotypa uppfattningar av barn som motiverar denna begränsning av barnets processuella ställning. Barn särbehandlas således på grund av sin ålder och stereotypa uppfattningar av barn, och sådan särbehandling skulle kunna utgöra diskriminering. När det talas om sådan diskriminering förs tankarna till diskrimineringslagens förbud mot åldersdiskriminering, som är det rättsligt utkrävbara medborgarna har mot att utsättas för åldersdiskriminering. Som kommer framgå nedan är det befintliga skyddet mot åldersdiskriminering inte tillfredställande utifrån principerna om likabehandling och icke-diskriminering.

De två centrala formerna av diskriminering är direkt och indirekt diskriminering. För att det ska handla om *direkt diskriminering* måste personen ha behandlats sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation (1 kap. 4 § 1 p. DL). *Indirekt diskriminering* föreligger när någon missgynnas genom tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med exempelvis en viss ålder (1 kap. 4 § 2 p. DL). Förbudet mot indirekt diskriminering gäller inte om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet (1 kap. 4 § 2 p. DL). Detta är en avvägningsprövning som inte görs vid direkt diskriminering. Om det finns andra handlingsalternativ eller medel som inte är diskriminerande som kan

---

<sup>312</sup> Thorburn Stern (2020), s. 68.

uppnå ett i sig godtagbart syfte, utgör missgynnandet i princip indirekt diskriminering i strid med lagen.<sup>313</sup>

Både direkt och indirekt diskriminering ställer krav på att det finns en jämförelsegrupp, där den diskriminerade personens situation ska ställas i förhållande till andra grupper. Indirekt diskriminering ställer krav på en konkret jämförelse, dvs. inte hypotetisk. En konkret jämförelse innebär en faktisk jämförelse mellan de grupper som är aktuella. Det är alltså inte aktuellt att använda hypotetiska jämförelsepersoner, så som det är tillåtet för direkt diskriminering.<sup>314</sup> Förarbeten menar att det i praktiken kan det vara svårt att nå framgång med ett påstående om åldersdiskriminering efter en konkret jämförelse. En hypotetisk jämförelse i linje med direkt diskriminering ligger närmare till hands.<sup>315</sup> Med tanke på att direkt diskriminering varken kräver en avvägningsprövning eller en konkret jämförelse kan det förefalla mer framgångsrikt med en talan om åldersdiskriminering på diskrimineringsformen direkt diskriminering.

Därutöver finns det enligt förbudet mot indirekt diskriminering begränsningar på vad ordet ”bestämmelse” innebär. Enligt lagens förarbeten ska ordet ”bestämmelse” inte innefatta föreskrifter som avses i 8 kap. RF, det vill säga; lagar, förordningar och myndighetsföreskrifter. Varför bestämmelser som avses i 8 kap. RF inte omfattas är bland annat med hänsyn till den så kallade lagprövningsrätten för offentliga organ som är fastställd i 11 kap. 14§ och 12 kap. 10 § RF.<sup>316</sup> Lagprövningsrätten innebär att om en domstol eller ett offentligt organ finner att en föreskrift står i strid med en bestämmelse i grundlag eller annan överordnad författning får föreskriften inte tillämpas (11 kap. 14§ och 12 kap. 10 § RF).

---

<sup>313</sup> Karin Lundin och Marie Nordström, Diskrimineringslag (2008:527) kommentar till 1 kap. 4 §, Lexino.

<sup>314</sup> Prop. 2007/08:95 s. 490 f.

<sup>315</sup> Ibid, s. 488.

<sup>316</sup> Ibid, s. 490.



## 6.4.2 Åldersdiskriminering enligt 2 kap. 13 § DL

Närmast till hands för frågan om barns processuella ställning i vårdnadstvister är 2 kap. 13 § DL som förbjuder diskriminering inom hälso- och sjukvården samt socialtjänsten med mer. Vårdnadsmål torde inte omfattas, men paragrafens samband med ålder är relevant för att kunna föra ett hypotetiskt resonemang.<sup>317</sup> Bl.a. har åldersgräns för talerätt inom socialtjänsten kommenterats i förarbetena till 13 §. Paragrafen tar sikte på såväl direkt som indirekt diskriminering.

Även här uppstår dock hinder vad gäller att kunna adressera frågan om barns processuella särställning med diskrimineringslagen. Förbud mot diskriminering i 13 § som har samband med ålder hindrar nämligen *inte* tillämpningen av bestämmelser i lag som föreskriver viss ålder (2 kap. 13 b§ p. 1 DL), eller vid annan särbehandling på grund av ålder, om särbehandlingen har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet (2 kap. 13 b§ p. 2 DL). Det uppstår alltså en liknande begränsning som i 1 kap. 4 § 2 p DL.

Av förarbeten framgår att en utgångspunkt borde vara att den särbehandling på grund av ålder som föreskrivs genom åldersgränser i lag är noggrant avvägd, såväl vad gäller syfte som lämplighet och nödvändighet.<sup>318</sup> Åldersgränser i lag har varit föremål för riksdagens ställningstagande och prioriteringar. Riksdagen har även att iaktta grundlagarna, där grundläggande värderingar framgår, så som människors lika värde och den enskilda människans frihet och värdighet (se 1 kap. 2 § RF).<sup>319</sup> Regeringen menar i sin proposition till ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering att lagreglerade åldersgränser därför inte kan ses som uttryck för diskriminering som har samband med ålder i diskrimineringslagens mening.<sup>320</sup> Regeringen

---

<sup>317</sup> Jfr SOU 2010:60, avsnitt 5.4, som utförligt behandlar relevanta åldersgränser inom socialtjänsten.

<sup>318</sup> Prop. 2011/12:159 s. 33.

<sup>319</sup> Ibid, s. 33.

<sup>320</sup> Ibid, s. 33.

pekar tydligt på att ”bestämmelser med uttryckliga åldersgränser inom socialtjänsten som t.ex. handlar om talerätt, processbehörighet och barnets rätt att säga nej till vissa åtgärder eller insatser [...] inte anses diskriminerande”.<sup>321</sup>

Att nationella bestämmelser skulle kunna utgöra diskriminering är i och för sig inte helt uteslutande ur ett internationellt perspektiv.<sup>322</sup> I D.H. m.fl. mot Tjeckien landade Europadomstolen i att en av den tjeckiska staten tillämpad lagstiftning vad gäller skolplacering utsatte romska barn för indirekt diskriminering.<sup>323</sup> Fallet har i media ansetts utgöra ett banbrytande avgörande vad gäller strukturell diskriminering.<sup>324</sup> Likaså i ett avgörande från 2019 betonade EU-domstolen att en nationell domstol ska se till att förbudet mot åldersdiskriminering upprätthålls, även i en tvist mellan enskilda, och att den följaktligen vid behov ska låta bli att tillämpa varje nationell bestämmelse som strider mot förbudet.<sup>325</sup> Trots att beslutet enbart är bindande inom direktivets tillämpningsområde, kan de vara relevanta eftersom det finns ambitioner att anta ett nytt antidiskrimineringsdirektiv inom EU. Kommissionen föreslog år 2008 ett direktiv med förbud mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. Direktivet är avsedd att tillämpas på alla personer, inom såväl den offentliga som den privata sektorn.<sup>326</sup> Än så länge har direktivet inte antagits eftersom det har mött motstånd bland medlemsstaterna. Europeiska kommissionens ordförande Ursula Von Der Leyen har emellertid uttryckt unionens politiska ambition att under perioden 2019–2024 presentera ett nytt lagförslag mot diskriminering.<sup>327</sup>

---

<sup>321</sup> Prop. 2011/12:159 s. 53.

<sup>322</sup> Jfr Lundin och Nordström, Diskrimineringslag (2008:527) kommentar till 1 kap. 4 §, Lexino.

<sup>323</sup> D.H. m.fl. mot Tjeckien.

<sup>324</sup> Se Justice Initiative (2007).

<sup>325</sup> Dansk Industri, C-441/14.

<sup>326</sup> Förslag till Europarådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning (2008).

<sup>327</sup> Political Guidelines for the next European Commission, Ursula von der Leyen, Candidate for the European Commission President, s. 11.

### 6.4.3 Andra försvarande omständigheter

Det finns ytterligare omständigheter som försvarar angripandet av barns processuella särställning med hjälp av diskrimineringsrätten. Breen menar att diskriminering mot barn på grund av ålder kan vara särskilt svårt att adressera bl.a. med anledning av att en persons ålder är temporär och ändras under livstidens gång.<sup>328</sup> Barnets temporära ålder befinner sig i ett litet intervall och skulle innebära svårigheter med att hitta en jämförelsegrupp i diskrimineringsrättens mening.<sup>329</sup> Utredningen *Bättre skydd mot diskriminering* (SOU 2016:87) framhåller att det som skiljer grunden ålder från andra diskrimineringsgrunder är att alla människor ändrar grupptillhörighet under tidens gång.<sup>330</sup> Utredningen om bättre skydd mot diskriminering menar att ytterligare undergrupperingar måste göras utifrån olika åldersgrupper.<sup>331</sup> Utredningen lyfter att:

” Var gränserna för olika grupper går är inte given. Barn upp till 18 år utgör ofta en definierad åldersgrupp, människor över 65 år en annan.”<sup>332</sup>

Breen menar att svårigheterna med att hitta en bestämd jämförbar grupp kan leda till att åldersbaserad särbehandling accepteras som berättigade och lämpliga, eftersom särbehandlingen är svårare att argumentera emot. Även huruvida åldersdiskriminering kan stå som ensam grund har det förts diskussioner kring. Diskrimineringsombudsmannen rapporterar att diskrimineringsgrunden ålder ofta har samband med någon av de andra diskrimineringsgrunderna, främst kön.<sup>333</sup> Diskriminering av barn kopplas ofta ihop med att en person är ett barn *och* att hen tillhör en av de andra diskrimineringsgrunderna.<sup>334</sup> Vissa menar att ett av skälen till att denna

---

<sup>328</sup> Jfr Breen (2012), s. 21.

<sup>329</sup> I svensk rätt måste det för direkt och indirekt diskriminering finnas en jämförelsegrupp.

<sup>330</sup> SOU 2016:87 s. 97.

<sup>331</sup> *Ibid*, s. 97.

<sup>332</sup> *Ibid*, s. 97.

<sup>333</sup> Diskrimineringsombudsmannen, *Ålder* (2022).

<sup>334</sup> Thorburn Stern (2020), s. 66.

ytterligare koppling anses behövlig kan vara att barns särbehandling på grund av ålder är normaliserat.<sup>335</sup>

## 6.5 Åldersdiskriminering internationellt

EU:s rättighetsstadga (stadgan) förbjuder explicit diskriminering på grund av ålder (artikel 21) och i stadgan finns även en särskild bestämmelse till skydd för barnets rättigheter (artikel 24). EU:s rättighetsstadga är direkt tillämplig inom hela unionens medlemsstater, men enbart när unionsrätten utövas. Den har därför en begränsad effekt men kan få betydelse för medlemsstaternas lagstiftning.<sup>336</sup> Inom EU-rättens område finns det även direktiv. Direktiv är rättsakter riktade mot medlemsstaterna som måste införlivas i deras nationella lagar. Diskriminering på grund av ålder inom EU-rätten är för närvarande enbart förbjudet inom arbetslivet i enlighet med EU:s direktiv om likabehandling i arbetslivet<sup>337</sup>, vilket innebär att skyddet mot åldersdiskriminering även inom EU-rätten är begränsad till vissa samhällsområden.

En milstolpe till skydd för barnets rättigheter var ikraftträdandet av Lissabonfördraget den 1 december 2009.<sup>338</sup> Lissabonfördraget innebar en förstärkning av EU:s mandat gällande barns rättigheter. För första gången fastställdes i en fördragstext att skydd av barns rättigheter är ett av unionens allmänna mål (artikel 3.3 i FEU) och en viktig aspekt av EU:s förbindelser med övriga världen (artikel 3.5 FEU).<sup>339</sup>

---

<sup>335</sup> Thorburn Stern (2020), s. 66. Jfr även Young-Bruehl (2012).

<sup>336</sup> Jfr Europarådet (2018).

<sup>337</sup> Se Rådets direktiv 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling. Se även förslag till Europarådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning (2008). Förslaget är ämnat att kunna tillämpas utanför arbetslivet och men har med anledning av motsättning av flertalet medlemsstater inte ännu antagits.

<sup>338</sup> Europeiska unionens officiella tidning (EUT), 2007/C 306/01. Lissabonfördraget om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, undertecknat i Lissabon den 13 december 2007.

<sup>339</sup> Se bl.a. Europeiska parlamentet (2012), s. 28.

Europakonventionen (EKMR) är Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna. Europakonventionen innehåller en förteckning över rättigheter, framför allt av "medborgerliga och politiska" rättigheter. Även EKMR är tillämpligt på barn och har sedan år 1995 status som svensk lag genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, se 2 kap. 19§ RF. Att konventionen är tillämplig på barn stadgas inte explicit i någon artikel, men artikel 1 förelägger stater att garantera "var och en" som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i konventionens första avdelning.

De rättigheter som garanteras i EKMR innefattar bl.a. rätten till en rättvis rättegång (artikel 6), rätten till skydd för privat- och familjeliv (artikel 8) och rätt till effektiva rättsmedel (artikel 13). Europakonventionens diskrimineringsförbud finns i artikel 14 EKMR som föreskriver att åtnjutandet av rättigheterna i konventionen ska säkerställas utan diskriminering på någon grund såsom kön, ras, hudfärg [...] eller *ställning i övrigt*. Diskrimineringsförbudet gäller således i relation till konventionens materiella rättigheter.<sup>340</sup> Genom Europadomstolens avgöranden har ålder som diskrimineringsgrund ansetts vara inkluderat genom "ställning i övrigt".<sup>341</sup> Även om åldersdiskriminering i sig inte faller inom räckvidden för en särskild rättighet i Europakonventionen (till skillnad från religion eller sexuell läggning), kan frågor som rör åldersdiskriminering dyka upp inom ramen för olika rättigheter.<sup>342</sup> Europadomstolen har godkänt ansökningar av och på uppdrag av barn, oberoende av barnets ålder.<sup>343</sup>

I barnkonventionen, som numera är svensk lag, framgår principen om icke-diskriminering av artikel 2. Enligt artikeln förbinder sig konventionsstaterna

---

<sup>340</sup> Jfr Sahin mot Tyskland.

<sup>341</sup> Se t.ex. målen T mot Förenade kungariket och V mot Förenade kungariket där det fördes resonemang om åldersdiskriminering mot två barn (straffrättsligt ärende). Målet prövades dock aldrig mot diskrimineringsförbudet i artikel 14, eftersom klagandenas rättigheter ansågs vara kränkta redan på artikel 6. Se även Europarådet (2018), s. 197.

<sup>342</sup> EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA), s. 197.

<sup>343</sup> Se t.ex. Marckx mot Belgien, där sökanden var sex år gammal.

att ”respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen utan åtskillnad av något slag, oavsett barnets eller dess förälders eller vårdnadshavares ras, hudfärg, kön, språk, religion, politiska eller annan åskådning, nationella, etniska eller sociala ursprung, egendom, funktionsnedsättning, börd eller ställning i övrigt”.

Artikeln adresserar inte explicit ålder som en grund för diskriminering. Barnrättskommittén har dock i många av sina ”concluding observations” nämnt åldersbaserad diskriminering av barn och uppmanat stater att upphöra med detta.<sup>344</sup> Barnrättskommittén skriver i sin allmänna kommentar nr 20 att själva faktumet att vara ungdom kan vara en källa till diskriminering.<sup>345</sup> Samtidigt som ungdomar kan anses vara farliga, och därför frihetsberövas, behandlas de paradoxalt nog ofta även som inkompetenta och oförmögna att fatta beslut om sina liv.<sup>346</sup> Samtidigt påminner kommittén om att inte varje åtskillnad i behandling kommer att utgöra diskriminering, under förutsättning att kriterierna för åtskillnaden är rimliga och objektiva, och om syftet är att uppnå ett mål som är legitimt enligt konventionen.<sup>347</sup>

### 6.5.1 Sahin mot Tyskland

Barnets rätt att bli hört förekom i *Sahin mot Tyskland* (2003). Fallet handlar om ett barns separation från sina föräldrar och barnets bästa intressen. Klaganden i ärendet var barnets far, som inte fick rätt till umgänge med sitt barn bl.a. på grund av samarbetssvårigheter föräldrarna emellan. I det nationella ärendet fick barnet i fråga inte höras inför domstolen. Av domen framgår dessutom att barnet inte tillfrågades om sin åsikt på andra sätt, eftersom experten i ärendet menade att även frågor kan innebära risker för barnet.<sup>348</sup> Europadomstolen tolkar att barnets rätt att komma till tals i relation till artikel 8 om rätten till skydd för privat- och familjeliv *inte*

---

<sup>344</sup> Se t ex CRC/C/NOR/CO/5-6 p. 14 samt CRC/C/FIN/CO/4 p. 30 där Finland uppmanas att stärka sina procedurer för att höra barn och se till att alla barn under 18 bereds tillfälle att bli hört i mål och ärenden som berör dem. Concluding observations innehåller rekommendationer till staterna om hur barnkonventionen ska genomföras.

<sup>345</sup> CRC/C/GC/20, p. 21.

<sup>346</sup> Ibid.

<sup>347</sup> Ibid.

<sup>348</sup> Se Sahin mot Tyskland, p. 74.

innebär att barnet alltid ska höras inför domstolen när det gäller umgänge för en förälder som inte är vårdnadshavare. Domstolen menar även att staten inte övertolkade sin skönsmargin (eng. *margin of appreciation*) när de förlitade sig på expertens utlåtande om riskerna med att fråga barnet om dess åsikter.<sup>349</sup> Huruvida barn ska höras inför domstol får avgöras från fall till fall, sett till barnets ålder och mognad, och i enlighet med nationella bestämmelser.<sup>350</sup> Domstolen resonerade även att artikel 8 EKMR ställer krav på en balans mellan barnets och föräldrarnas intressen. I denna process ska särskild vikt fästas vid barnets bästa intressen, som i vissa fall kan stå över föräldrarnas intressen.<sup>351</sup>

Visserligen finns det positiva aspekter med domstolens resonemang. Barnets bästa ska premieras och vägas mot föräldrarnas intressen. Rättsfallet ger dock upphov till frågan om vilken faktisk effekt principen om barnets bästa kan få dels när barnet inte har fått komma till tals, dels när det inte ställs krav på att höra barnet på andra sätt. Om det är barnets intressen och framförallt barnets bästa som vägs emot föräldrarnas intressen, finns det skäl att utifrån ett rättssäkert perspektiv höja kraven på det underlag som ska hjälpa tyda vad som är barnets bästa.

## 6.5.2 D.G mot Irland

I *D.G mot Irland* från 2002 behandlades skydd mot diskriminering och åldersdiskriminering gentemot en underårig frihetsberövad som ansågs vara ett ”at risk” barn.<sup>352</sup> Rättsfallets huvudsakliga fokus låg på de straffrättsliga aspekterna enligt artikel 5 EKMR (rätt till frihet och säkerhet). Sökanden hade enligt order från domstolen hållits frihetsberövad i fängelse med anledning av brist på andra faciliteter som var passande där han dessutom kunde övervakas och undergå skyddsuffostran inom ramen för artikel 5 (1) (d). Europadomstolen fann att artikel 5 EKMR hade kränkts. Sökanden

---

<sup>349</sup> Sahin mot Tyskland, p. 75.

<sup>350</sup> Se bl.a. Sahin mot Tyskland, p. 73.

<sup>351</sup> Sahin mot Tyskland, p. 66.

<sup>352</sup> D.G. mot Irland.

menade däremot även att statens agerande utgör diskriminering av honom på grund av hans unga ålder (artikel 14 samt artikel 5). Dels på grund av att det görs en skillnad i hur den personliga friheten skyddas för vuxna respektive barn, dels på grund av att den begränsade tillgången till passande faciliteter för unga medförde att de hade sämre skydd för sina rättigheter än vuxna kriminella. Europadomstolen ansåg att konventionens bestämmelser om icke-diskriminering inte hade kränkts. Domstolen menade att en eventuell skillnad i behandlingen mellan underåriga och vuxna som behöver skydd och utbildning inte är diskriminerande, eftersom den härrör från det skyddssystem som tillämpas på underåriga i sökandens situation. Det fanns således en objektiv och rimlig motivering.<sup>353</sup>

Breen menar att även om barnets bästa kräver en viss flexibilitet, ska inte barnets bästa motsvara ett sämre skydd av rättigheter eller sätta en lägre standard för när rättigheterna anses vara tillgodosedda. Barnets bästa borde inte vara ett argument som motiverar negativ särbehandling. I fallet D.G mot Irland har rätten till frihet begränsats för barn. Breen anser att domstolens argumentation om huruvida frihetsberövningen var motiverad inte innehöll en analys beträffande åtgärdens proportionalitet i relation till syftet.<sup>354</sup>

## 6.6 Slutsatser

Som har framgått finns det inte ett tillfredställande skydd mot diskriminering utifrån principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Bland annat utesluts bestämmelser som åsyftas i 8 kap. RF från tillämpningsområdet för indirekt diskriminering (1 kap. 4 § DL). Som skäl anges bl.a. lagprövningsrätten för domstolen och andra offentliga organ. Eftersom lagprövningsrätten gäller gentemot ”grundlag eller annan överordnad författning” finns det skäl att återigen vända sig till grundlagsbestämmelserna. 1 kap. 2 § RF innebär bland annat att det

---

<sup>353</sup> D.G mot Irland, p. 115 f.

<sup>354</sup> Breen (2012), s. 165.



allmänna ska motverka diskriminering på grund av *ålder* samt ta tillvara på *barns rätt*. Målsättningsstadgandet är däremot inte rättsligt bindande. Det rättsligt bindande diskrimineringsförbudet, som *inte* omfattar diskrimineringsgrunden ålder, finns i 2 kap. 12–13 §§ RF. Att rättigheterna i 1 kap. 2 § RF inte är rättsligt utkrävbara torde få den effekten att en domstol vid en lagprövningsrätt inte prövar en bestämmelse gentemot 1 kap. 2§ RF. Så kanske även är lagstiftarens avsikt. Det ska självfallet noteras att frågan inte har prövats, och att slutsatsen därför är behäftad med viss osäkerhet. Det har även framgått att åldersgränser i lag har varit föremål för riksdagens ställningstagande som har att iaktta grundlagarna där grundläggande värderingar framgår.

Vad som återstår i grundlagen är förbudet åldersdiskriminering enligt Europadomstolens praxis. Det finns ännu inget avgörande som behandlar åldersdiskriminering av barn på ett bredare plan, såvida inte Europadomstolen väljer att adressera frågan i Agostinho. Även Europadomstolens domar är enbart rättsligt bindande för den berörda staten (artikel 46 EKMR). Det innebär att skyddet mot åldersdiskriminering enligt EKMR inte är lika starkt som skyddet mot de diskrimineringsgrunder som framgår direkt av konventionen, så som kön (artikel 14 EKMR).

Av avsnittet ovan framgår att bestämmelser i lag för diskrimineringslagens specifika samhällsområden undantas från diskrimineringsförbudet. Den svenska diskrimineringslagen kommer inte åt strukturell diskriminering, eftersom den är främst inriktad på skydd för individer som diskrimineras i konkreta situationer. Samtidigt bekräftar även rättsfallen D.G mot Irland samt Sahin mot Tyskland att begränsningar på barnets rättigheter sällan kräver en mer djupgående motivering än att det är till för att skydda barnet. En rimlig slutsats vore att skyddsperspektivet till viss del brister i att skydda barn mot diskriminering eftersom perspektivet sällan ställer krav på en analys om vad som är berättigade och proportionerliga begränsningar på barnets fri- och rättigheter. Skyddsperspektivet kan på så sätt anses vara

vagt och generell. Det visar på förhållandet mellan stereotypa uppfattningar av barn och skyddsperspektivet. Å andra sidan kan det vara själva essensen med skyddsperspektivet – att den inte har för avsikt att sträva efter jämlikhet.

# 7 Avslutande kommentarer och diskussion

Detta kapitel innehåller avslutande kommentarer och en framåtblickande diskussion. Kapitlet inleder med en kommentar på diskrimineringsrättens räckvidd och fortsätter sedan i en framåtblickande diskussion om hur barns processuella särställning i vårdnads mål skulle kunna utvecklas utifrån en ökad medvetenhet om de stereotypa framställningar om barn som styr lagstiftningen. Kapitlet berör även uppsatsens övergripande frågeställning: Hur förhåller sig diskrimineringsrätten till synen på barn som aktörer?

## 7.1 Är diskrimineringsrätten adekvat sett till sitt syfte?

Likabehandling och icke-diskriminering är fundamentala mänskliga rättigheterna, och de hör ihop med förverkligandet av andra mänskliga rättigheter. Utan likabehandling och icke-diskriminering kan åtnjutandet av de mänskliga rättigheterna inte garanteras till var och en. För att även barn ska tillförsäkras rätten till likabehandling och icke-diskriminering måste särskilda insatser riktas, eftersom dagens barn är beroende av att vuxna garanterar barnet deras rättigheter.

Barns begränsade processuella ställning framgår av lagstiftningen i föräldrabalken, och innebär att barn exkluderas från beslutsprocessen genom att inte ses som ett rättssubjekt med en rätt till att vara delaktig i processen. Detta trots att vårdnads mål handlar om just rätten till vårdnaden om barnet och därmed påverkar barnets liv på ett ingripande sätt. Även om denna särställning skulle innebära en de facto diskriminering av barn har det framgått att svensk diskrimineringsrätt inte kan förstå denna strukturella diskriminering som de jure diskriminering.

Dagens skydd mot åldersdiskriminering erbjuder inte ett verkligt skydd för barn och det finns få, om ens några rättsliga hinder för strukturell diskriminering av barn. Diskriminering av barn på grund av ålder kan utifrån childism sägas ta sig uttryck genom strukturell diskriminering, vilket har visat sig vara svårt att angripa med dagens diskrimineringsbestämmelser i såväl regeringsformen som diskrimineringslagen. Det är oklart om det var lagstiftarens syfte vid framtagandet av dessa olika regler till skydd för barns rätt samt mot åldersdiskriminering, att lagstiftningen skulle samspela på ett sådant vis som innebär att barn lämnas utan skydd i många fall. Det har förmodligen inte undkommit lagstiftaren att strukturell diskriminering svårligen kan angripas av diskrimineringslagen, eftersom lagstiftning uttryckligen har undantagits. Om syftet med diskrimineringslagen och regeringsformen är att motverka diskriminering och upprätthållandet av respekt för alla människors lika värde, är en rimlig slutsats att syftet inte uppnås vad gäller barn i deras processuella ställning. Barnets roll som aktör får därmed sägas utmanas genom den svåråtkomliga strukturella diskriminering av barn som finns.

## **7.2 Regleringar baserade på antaganden om barn**

Det har framgått att barn inte erhåller samma skydd för sina rättigheter som vuxna bl.a. med anledning av stereotypa föreställningar om barnet (åldersdiskriminering). Å andra sidan kan det hävdas att särbehandlingen inte utgör diskriminering, utan enbart är till för skydd för barnet.

Åldersbaserad diskriminering behöver inte nödvändigtvis härstamma från en avsikt att skada barn, men kan mycket väl vara en oavsiktlig konsekvens i strävan att skydda barn. Vid en analys av huruvida en särbehandling utgör diskriminering eller inte, får frågan ställas om åtgärden har ett berättigat syfte och om de medel som används är lämpliga samt nödvändiga för syftet. I många fall härstammar regleringar som innebär åldersgränser från ett berättigat syfte och är nödvändiga samt lämpliga. Så är fallet exempelvis vad gäller åldersgränser för att delta i väpnade konflikter.

### 7.2.1 Berättigat, lämpligt och nödvändigt?

Samtidigt kan det finnas berättigade skäl till att begränsa barnets processuella ställning. Syftet bakom bestämmelserna om barns rättsliga ställning i vårdnads mål motiveras främst med behovet av att skydda barn från riskerna av skadliga upplevelser i samband med rättsprocessen men även risken att barnet hamnar i en intressekonflikt mellan sina föräldrar. Mot dessa skäl kan invändas att det är just barnet och vårdnaden om barnet som är den centrala frågan i vårdnads mål. Det är därför svårt att hålla barnet utanför processen. Lagstiftaren är medveten om vikten av att involvera barnet i processen, men det har gjorts ett tydligt ställningstagande vad gäller involverandet av barnet i egenskap av part, barnets rätt till ett ombud eller möjligheten att höras direkt inför domstol. Vikt verkar istället läggas vid barnets rätt att komma till tals genom andra medel.

Herrings teorier om sårbarhet kan appliceras på frågan om huruvida begränsningar på barns processuella ställning är nödvändiga. Hans idé utmanar synen på barnet som sårbart och skyddsvärt, eftersom även vuxna är sårbara. Samtidigt ställs inte samma krav på vuxna på att de ska vara kompetenta och mogna. Är det verkligen korrekt att hävda barnets särskilda sårbarhet gentemot vuxna? Eller är barnets sårbarhet ett resultat av de begränsningar skyddsperspektivet medför? Genom att se barn som sårbara kommer de definieras utifrån sin sårbarhet, det vill säga att insatser för barn motiveras med barnets sårbarhet. Sårbarheten kan återfinnas i det lagstiftningsarbete som har gjorts för att stärka barnets roll i vårdnads målen, exempelvis 6 kap. 19 § 5 st. FB om rätten att höras direkt inför domstol. Eftersom bestämmelsen i 6 kap. 19 § 5 st. FB uttryckligen ska tillämpas restriktivt medför den begränsade möjligheter för barnet att ta tillvara på sina rättigheter eller intressen. Det kan ses som en dold skyddslagstiftning. Det är paradoxalt att det är en skyddslagstiftning som denna som bidrar till att barnet blir sårbart och hindrar barnets delaktighet. Herrings idé väcker frågan om det inte även är så att en rättsprocess är påfrestande för många och inte endast barn. För en vuxen person kan en rättsprocess i många

hänseenden upplevas som en sårbar situation, men det finns inte samma skyddslagstiftning som begränsar deras processuella rättigheter.

Även childism kan bidra till att förstå lämpligheten i begränsningarna på barns processuella ställning. Motiven till barnets processuella särställning baseras till stor del i stereotypa uppfattningar om barn som inkompetenta. Som motiv till att barn inte ska få partsställning, talerätt eller processbehörighet i vårdnads mål anges bl.a. barnets behov av skydd från rättsliga processer och antaganden om barns känslomässiga instabilitet samt opålitlighet. Barnets roll i vårdnadsprocessen definieras utifrån hur mycket de vuxna aktörerna väljer att inkludera barnet, och barnet får på så vis en underordnad roll. Genom en applicering av childism får skälen till barnets processuella särställning och konsekvenserna därav en diskriminerande karaktär, likt rasism och sexism, och kan ifrågasättas som lämpliga grunder för bedömningen att inget barn ska ha talerätt eller processbehörighet i vårdnads mål. Childism kan förstå det som att de stereotyperna om barn som skyddsperspektivet innefattar i själva verket exkluderar barn i strid mot barnets bästa intresse.

Begränsningarna på barns processuella ställning i vårdnads mål berör många motstående intressen. Det föreligger en motsättning mellan diskrimineringsrättens strävan att nå jämlikhet och behovet av att skydda barn. Det råder även spänningar mellan barnets rättigheter kontra föräldrarnas rättigheter. Det är det underliggande synsättet på föräldrarnas *rätt* till sina barn som genomsyrar den särställning barnet har. Det finns ingen möjlighet för barnet att hävda sin rätt till umgänge med sin förälder, eller att motsätta sig gemensam vårdnad. Men det är även synsättet på barn som inkompetenta och omogna som används som argument emot att barn skulle kunna hantera utökade rättigheter. Vad barnrättsliga teorier bidrar med är att förstå vilka diskriminerande aspekter som finns i begränsningarna på barnets rättskapacitet. Genom att avslöja dessa diskriminerande sidor blir det tämligen svårt att motivera fortsatta begränsningar på barnets rättigheter med liknande argument, eftersom åtgärderna inte längre framstår som

lämpliga och nödvändiga. Återstår det då några sakliga skäl för att neka barnet en ökad processuell ställning?

### **7.3 Hur kan vi gå framåt?**

Under uppsatsens gång har det framgått att barn i allra högsta grad påverkas av vårdnadsbeslut från domstolen och i vissa fall kan det till och med innebära skillnaden mellan en barndom fri från våld eller inte. Det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen med tillhörande rättspraxis visar oss att kravet på uttömmande av alla nationella rättsmedel inte är på väg att försvinna. Snarare är det lämpligt att se till hur de nationella processerna för barnets rätt att komma till tals och få upprättelse fungerar. Av vad som har framgått tillförser inte de svenska reglerna barn tillgång till rättskipning och upprättelse inom vårdnads mål.

Eftersom barnet varken har talerätt eller processbehörighet kan denne inte överklaga en vårdnadsdom. Barn exkluderas från beslutsfattande processer på sätt som påverkar deras liv. Därmed finns det inte heller någon möjlighet att överklaga ett beslut eller att på egen hand uttömma nationella rättsmedel i enlighet med de krav som ställs upp i tilläggsprotokollet. I ärenden och mål där barn och dess vårdnadshavare har motstående intressen, eller vårdnadshavaren inte vill driva ett ärende i barnets namn, skulle även detta få konsekvenser för den möjlighet barnet har att framföra ett individuellt klagomål hos barnrättskommittén. Detta innebär att barn i vårdnads mål inte kan värna om sin rätt till skydd för privat- och familjeliv.

Inte heller dagens regler kring barnets rätt att komma till tals innehåller någon garanti för att det är barnets åsikter som framförs. Barnets åsikter framförs som huvudregel inte av barnet självt inför rätten, utan av socialnämnden. Riskerna med ett sådant förfarande är den översättningsproblematik som kan uppstå där socialnämnden i sin återberättelse av barnets åsikter omedvetet lägger in egna värderingar. Redan vid detta stadie finns det en risk att det inte är barnets verkliga åsikter som framförs utan att barnets bästa tolkas utifrån ett vuxet perspektiv.

Effekten av att barnets åsikter framförs indirekt i samband med att barnet sedan inte kan överklaga domen får anses innebära att barnet inte får agera som aktör - även om vårdnadsålet utfall påverkar barnets liv. Det finns dock vägar för att gå framåt, som kommer redovisas nedan.

### **7.3.1 Öka barnets rättskapacitet i takt med deras fortlöpande utveckling**

Barnets sårbarhet, liksom ålder, är temporär och skyddet för barn måste balanseras mot deras fortlöpande utveckling. Den överrepresenterade syn på barn inom vårdnadsfall som skyddsvärda stämmer inte nödvändigtvis överens med att barns utvecklande förmågor borde återspeglas i en växande autonomi. I samband med att barnet ska få en ökad beslutskompetens och självständighet i takt med stigande ålder och mognad borde åldersgränsen för barnets processbehörighet, eller i vart fall talerätten, ses över och revideras. Nedan framgår var i lagstiftningen som barnets fortlöpande utveckling kan få större utrymme.

Till att börja med ger dagens utformning av rättsreglerna för barnets processuella rättigheter ett begränsat utrymme för en ökad autonomi för barnet. Den paragraf som tillåter en gradvis ökad beaktning av barnets åsikter stadgas i 6 kap. 2 b § FB. Bedömningen av barnets mognad sker dock utan några lagstadgade kriterier vilket innebär att det är föremål för domstolens skönsmässiga bedömning. I de fall barnet har en annan uppfattning än rätten om vad som är bäst för denne, finns det i praktiken inte något hinder för en domare att frångå barnets åsikter eller uttryckliga vilja. Således är inte heller 6 kap. 2 b § FB tillräcklig för att tillgodose respekten för barnets fortlöpande utveckling. I enlighet med Herrings arbete finns risken att barn behandlas som en homogen grupp, och att dagens rättsregler inte erkänner barns skilda erfarenheter. Om barns skilda erfarenheter erkänns är det beroende av att domstolen tar ett sådant ställningstagande.<sup>355</sup>

---

<sup>355</sup> Se avsnitt 2.4.



Det kan även ifrågasättas huruvida regeln om barnets möjligheter att höras inför domstol enligt 6 kap. 19 § FB stämmer överensstämmer med principen om barnets rätt att komma till tals i artikel 12 i barnkonventionen. Artikel 12 innehåller nämligen inte någon sådan begränsning som återfinns i 6 kap. 19§ FB (kravet på särskilda skäl och att det ska vara uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras). Visserligen innehåller artikel 12 inte något krav på att barnet ska höras inför domstol, men artikeln föreskriver inte heller något förbud.

Barnet har redan fått ett materiellt inflytande vid en ålder under 18 i många hänseenden. Det ska återigen noteras att en särbehandling ibland kan vara berättigad. Våldigt små barn drar nytta av att få vägledning och stöd av sina föräldrar eller vårdnadshavare, något som även artikel 5 i barnkonventionen erkänner. I svensk lagstiftning ges det däremot ingen nyansering mellan små barn och äldre barn, eftersom 18-årsgränsen appliceras strikt på barns processbehörighet. Den nyansering som finns är barnets rätt att bli hörd och att barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad samt att endast i undantagsfall bli hörd inför domstolen. Samtidigt har det redovisats brister i hur denna rätt upprätthålls. Det kan därför ifrågasättas om svensk lagstiftning fullt ut erkänner barns utvecklande förmågor, men även om en strikt åldersgräns om 18 år är motiverat.

I sammanhanget borde det lyftas att även barnkonventionen avser att finnas till skydd för barn. Att inneha ett skyddsperspektiv vad gäller barn är således ingenting som strider emot någon internationell konvention eller allmän uppfattning. Var skillnaden ligger är däremot till vilken utsträckning aktörsperspektivet ska få stå tillbaka för barnets skyddsbehov. Barnet är inte bara i behov av skydd, men även i behov av rättigheter. Det kan vara att svensk rätt har en mer långtgående syn på barnets skyddsbehov än vad barnkonventionen erkänner. Barnkonventionen beaktar barns sårbarhet och ämnar skydda dem i utövandet av sina rättigheter, snarare än att begränsa möjligheten att utöva sina rättigheter på grund av ett skyddsbehov. Barnkonventionen visar således på en balans mellan aktörs- och

skyddsperspektivet, som inte återspeglas i svensk rätt i lika stor utsträckning.

### **7.3.2 Talerätt, ombud och processbehörighet**

Det har nu redovisats för var barns fortlöpande utveckling kan få utrymme i lagstiftningen. Tillvägagångssätten för att stärka barnets processuella ställning är flera. Barnet kan ges ett juridiskt ombud vid vårdnadstvister som ska ta tillvara på dess intressen, vilket torde stämma överens med barnrättskommitténs egen uppfattning om att barnet behöver ett lämpligt rättsligt ombud i tvister där barnets bästa är föremål för domstolsprövning. Det är särskilt viktigt när det finns risk för motstående intressen att barnet får ett rättsligt ombud utöver vårdnadshavarna.<sup>356</sup> För de yngre barnen kan en ställföreträdare vara aktuellt, som istället ser till barnets bästa, liksom regleringen i LVU (36 §). Enbart ett ombud skulle dock inte innebära att barnet kan överklaga ett beslut som har gått den emot. Därför skulle en sådan reglering varken garantera rätten till rättskipning eller rätten till upprättelse. Problemet att barnet inte har någon reell möjlighet att utkräva sina rättigheter kvarstår därför.

Ett mer tillfredställande alternativ vore att ge barnet en sådan processuell ställning så det kan höras direkt eller ha ett ombud samt klagorätt i vårdnadsfall. Vad som talar emot en starkare processuell ställning för barn är att en part normalt har en inställning i tvistefrågan, vilket barnet inte ska vara skyldigt att ha. Det finns dessutom risk för lojalitetskonflikter mellan barnet och dess föräldrar. Om barnet skulle få en för stor roll i processen kan föräldrarnas intresse av att påverka barnet öka, för att få barnet att tala till fördel för föräldern. Detta är en risk som inte ska tas allt för lätt på, eftersom en sådan situation får antas vara påfrestande för barnet. Frågan är om dessa anledningar är skäl nog för att neka barnet en starkare processuell ställning, eller om det finns lösningar på problemet som går att garantera inom ramen för en starkare processuell ställning. En första lösning är att

---

<sup>356</sup> Se avsnitt 3.2.

garantera barnanpassade riktlinjer för hur domstolen hanterar ärenden där barnet är involverat i processen. Det ska vara tydligt för barnet att det inte är skyldigt att involvera sig i processen, och skulle barnet vilja involvera sig i processen får resurser läggas på att det även finns kuratorer eller andra utbildade personer som kan tala med barnet. Vad gäller formerna för att komma till tals kan det finnas särskilt anpassade videorum för barn genom vilket de kan få höras direkt i förhandlingen på egen begäran. Därutöver ska det finnas möjligheter för det barn som vill vara en del i processen att själv välja i vilken mån. Om barnet inte vill ta en tydlig ställning ska det inte ställas krav på detta från domstolens sida, på samma sätt som ett barn aldrig måste uttrycka sina åsikter. Det finns således tillvägagångssätt att skydda barnet i sin delaktighet. Varför det dock inte räcker med att barnet endast får ett ombud är att det inte garanterar barnet en klagorätt. Ett ombud ger inte heller någon garanti för att det är barnets intressen som förs fram, exempelvis i det format som presenterades i Ds. 2002:13 där biträdet ska verka för en samförståndslösning.<sup>357</sup> Det är inte alltid för barnets bästa att föräldrarna når en samförståndslösning, exempelvis i fall där det finns psykisk misshandel eller fysiskt våld mellan föräldrarna. För att ett ombud ska kunna ta tillvara på barnets intressen krävs det att barnet har en processbehörighet eller i vart fall talerätt. I sådana fall ges barnet möjlighet att framställa yrkande, åberopa bevisning och överklaga en dom eller ett beslut.

De ovan nämnda förslagen är resurskrävande insatser. Det får däremot poängteras att det inte är trovärdigt att barnet utan någon som helst eftertanke beslutar sig för att involveras i domstolsprocessen. Det framstår inte som troligt att det skulle röra sig om ett stort antal barn som väljer att involvera sig i processen, men ändock måste möjligheten finnas på plats.

En lösning där de identifierade riskerna minimeras på andra sätt än att återigen neka barnet en starkare processuell ställning vore dessutom mer i

---

<sup>357</sup> Se avsnitt 4.4.

linje med barnkonventionens bestämmelser om rätten att delta – att barnet ska skyddas i sin delaktighet och inte skyddas *från* delaktighet. Fokus borde ligga på att säkerställa att barn kan komma till tals och delta i processen på ett säkert sätt genom att säkerställa att domstolen blir en trygg miljö för dem.

Genom att ge barnet en starkare processuell ställning, genom exempelvis talerätt och rätt till ombud, skulle barn accepteras som ett rättssubjekt, och kan bidra med relevanta omständigheter till rättens bedömning av vad som är barnets bästa. Domstolen måste då även bemöta dessa omständigheter i sitt beslutsfattande, och åsikterna tillmäts inte enbart betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Barnets beroendeställning till andra vuxna i processen minskas eftersom barnet bl.a. får en möjlighet att påverka vad domstolen väljer att basera sitt beslut på. I de fall barnet inte är nöjd med ett beslut finns det genom talerätten en möjlighet att överklaga en dom eller ett beslut. Att barnet dessutom ges en mer jämlik processuell position gentemot sina vårdnadshavare skapar ett incitament för att barn ska bli tagna på allvar och ha inflytande över de frågor som rör dem i ännu större utsträckning. Det skulle även kunna bidra till att den rådande synen på barn motbevisas. Ett synsätt i vårdnadsmålen är att det är föräldrarna som har en rätt till sina barn. Rätten till familjeliv och en trygg uppfostran är dock även applicerbart på barn. Att stärka barns processuella ställning skulle därför markera att det även är *barnets* rätt till omvårdnad, ett tryggt boende och umgänge med sina föräldrar som tvisten behandlar, inte föräldrarnas rätt. Om barnet ska ha en verklig rätt till sitt familjeliv och uppfostran måste det även kunna kräva det rent rättsligt.

Som har lyfts kan det finnas barn som inte vill ta ställning eller yttra sin åsikt i vårdnadsfrågorna. Ett barn som inte vill ta ställning måste kunna lita på att andra vuxna i processen ta sig an beslutsfattandet utan att barnets inställning eller åsikter ligger till grund. Detta är en möjlighet som måste garanteras varje enskilt barn med hänsyn till barnets bästa, men behöver inte nödvändigtvis innebära att en starkare processuell ställning vore icke

önskvärd. Även för äldre barnen som närmar sig en myndighetsålder får inte en laglig rätt till att delta i rättsprocessen innebära att de behöver axla oönskat ansvar, och därmed gå miste om stöd och skydd som de kan behöva sett till sin individuella situation. Det får med andra ord inte på motsatt vis förekomma åldersdiskriminering genom att äldre ungdomar avfärdas extra stöd på grund av att de snart är vuxna.

Hur en utformning av en talerätt eller till och med processbehörighet skulle se ut rent lagtekniskt ryms inte inom ramen för denna uppsats. Möjligen kan inspiration hämtas från Jaap Doek. I sådana fall vore en möjlighet att barn har talerätt eller processbehörighet från och med 15 års ålder, eller annan föreslagen minimiålder. Eftersom 15 år är den ålder där barn blir straffmyndiga samt uppnår åldern för processbehörighet i ärenden enligt SoL och LVU, finns det anledning att i första hand utgå från 15 år även för vårdnadsmålen. För de barn som är under minimiåldern kan presumtionen vara att de ska få höras i domstolen, om inte domstolen i det enskilda fallet bedömer att så inte vore lämpligt, exempelvis om det framgår att barnet är utsatt för påverkan av vårdnadshavarna. Det vore en stor kontrast till hur dagens utformning av 6 kap. 19 § FB är, som ju ska tillämpas restriktivt. En sådan bedömning av huruvida det är olämpligt ska göras utifrån vissa fastställda kriterier samt motiveras i ett beslut för barnet. Ett sådant beslut ska barnet dessutom kunna överklaga. Det ställer således krav på en skyndsam process och vissa rättspolitiska insatser. Om inte bedömningen fastställs genom kriterier i lag eller annan vägledning, riskerar domstolens bedömning att influeras av fördomar och diskriminering kopplat till barnets förmågor och ålder. Då är vi återigen tillbaka till kärnan av problematiken. För att säkerställa att även det barn som menar sig ska få höras direkt inför rätten, eller som har talerätt alternativt processbehörighet, inte hamnar i en osäker situation genom en lojalitetskonflikt mellan föräldrarna bör ett ombud för barnet bekostas av staten.

Ett förfarande där barnet ges en starkare processuell ställning från en lägre ålder än 18, kombinerat med en möjlighet för barn att få det prövat huruvida

denne ska höras direkt inför rätten, torde stämma mer överens med barnets fortlöpande utveckling och artikel 12. Genom att garantera barnet skydd i sitt deltagande finns även barnets bästa i åtanke och möjligheterna att kunna söka rättslig upprättelse stärks.

## 7.4 Ett sista ord

Ålder får en avgörande faktor i tillgången till sann autonomi och tillgång till rättsliga processer, och det är framför allt en faktor som avgör tillgången till rättigheter i sin helhet. Även om lagstiftningen betonar att ska barnets bästa vara avgörande vid alla beslut som rör vårdnadsfrågor, har barn ingen processbehörighet, talerätt, har inte rätt till ett eget ombud som för dess talan och har ingen möjlighet att väcka talan eller överklaga beslut. Så är även fallet i andra rättsprocesser, och inte enbart i vårdnadsmålen. En process i enlighet med det tredje tilläggsprotokollet skulle idag vara omöjlig för ett barn att föra på egen hand. Som även har redovisats för har inte alla barn en vårdnadshavare som vill eller har förmågan och kompetensen att föra barnets talan, allra minst när det finns motstående intressen. För att en förälder ska kunna ta tillvara på sitt barns intresse krävs det ekonomiska resurser, ett samförstånd med barnet om vad som är viktigt för denne samt en vilja att föra barnets talan. Det är inte givet att så är fallet. Utan en starkare processuell ställning för barn finns det en risk att det är de allra mest utsatta barnen som marginaliseras och tystas ner i sitt försök att söka upprättelse. Är det jämlikt?

Jag väljer att avsluta denna uppsats med samma ord den inleddes med. *For rights to have meaning, effective remedies must be available to redress violations.*

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck

### Propositioner

Prop. 1979/80:1 om Socialtjänsten.

Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge mm.

Prop. 1994/95:224 Barnets rätt att komma till tals.

Prop. 2001/02:72 Ändringar i regeringsformen.

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Prop. 2011/12:159 Ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering.

Prop. 2017/18:121 Modernare adoptionsregler.

Prop. 2020/21:150 Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister.

## SOU

SOU 1979:63 Barnets rätt.

SOU 1987:7 Barnets rätt.

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

SOU 2005:43 Umgänge, Barnets bästa, föräldrars ansvar.

SOU 2005:56 Det blågula glashuset – strukturell diskriminering i Sverige.

SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.

SOU 2010:60 Ett utvidgat skydd mot åldersdiskriminering.

SOU 2015:71.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

SOU 2016:87 Bättre skydd mot diskriminering.

SOU 2017:6 Se barnet!

## **Övrig offentligt tryck**

Ds 1994:85 Barns rätt att komma till tals.

Lagutskottets betänkande 1995/96:LU02 Barns rätt att komma till tals, m.m.

Ds 2002:13 Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser

Barnombudsmannen (2002), Remissyttrande den 25 september över

Departementspromemorian Utövandet av barns rättigheter i familjeprocesser (JU2002/3810/L2).

Motion 2014/15:1925 av Teres Lindberg (S).

Dir. 2022:35 Barns möjligheter att klaga och utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen.

## **Litteratur och tidskrifter**

Arrhenius, Lars & Schultz, Mårten, En förstärkt Barnombudsman i

Cederborg, Ann-Christin & Warnling Conradson, Wiweka (red.), Barnrätt: en antologi, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, (2014).

Bengtsson Bertil, SOU som rättskälla, s. 777–785, SvJT (2011).

Breen, Claire., Age discrimination and children's rights: ensuring equality and acknowledging difference, M. Nijhoff, Leiden, 2006.

Dahstrand, Lotta, Ombudets roll i tvister om vårdnad, boende och umgänge – en balansakt i pedagogik, psykologi och medling i Cederborg, Ann-Christin & Warnling Conradson, Wiweka (red.), Barnrätt: en antologi, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm (2014).



Doek, Jaap, Child Participation in The Oxford Handbook of Children's Rights Law, Jonathan Todres and Shani M. King (red.), (2020).

Ekelöf, Per Olof; Pauli, Mikael & Edelstam, Henrik, Rättegång Andra häftet, Nionde omarbetade och reviderade upplagan, Norstedts juridik, Stockholm (2015).

Eklund Hans, Barns processuella ställning i Olsen, Lena & Saldeen, Åke (red.), Barn som aktörer - en slutpunkt, Iustus, Uppsala (2008).

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, Diskrimineringslagen: en kommentar, Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm (2021)

Fredman, Sandra & Spencer, Sarah, Age As an Equality Issue, Legal and Policy Perspectives, <[www.bloomsburycollections.com/book/age-as-an-equality-issue-legal-and-policy-perspectives/](http://www.bloomsburycollections.com/book/age-as-an-equality-issue-legal-and-policy-perspectives/)>, Hart Publishing Limited, (2003).

Freeman Michael, Taking Children's Human Rights Seriously i Jonathan Todres and Shani M. King (red.), The Oxford Handbook of Children's Rights Law, (2020)

Göransson, Håkan Gabinus & Del Sante, Naiti, Diskrimineringslagen: en lärobok, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm (2018).

Kaldal, Anna, Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister, i Cederborg, Ann-Christin & Warnling Conradson, Wiweka (red.), Barnrätt: en antologi, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm (2014).

Kleineman, Jan, Om rättsdogmatisk metod i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund (2018).

Leviner, Pernilla, Barns rätt till delaktighet i Åhman, Karin, Leviner, Pernilla & Zillén, Kavot (red.), *Barnkonventionen i praktiken: rättsliga utmaningar och möjligheter*, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm (2020).

Masson, Judith, Representations of Children, *Current Legal Problems*, Volym 49, utgåva 1, s. 245–265 (1996), <doi.org/10.1093/clp/49.1.245>.

Mattsson, Titti & Ryrstedt, Eva, Barn och föräldrar — kan vi acceptera dem som motparter?, s. 289-197, *SvJT* (2007).

Mattsson, Titti, Child Participation in the Decision-Making Process. Some reflections on a dialogical approach to the recognition of children in the decision-making process i F. M. Kerstin Nordlöf (Red.), *The sovereignty of children in law*, s. 101–115, Cambridge Scholars Publishing (2012).

Olsen Lena, Rättsvetenskapliga perspektiv, *SvJT Häfte 2* s. 105–144 (2004).  
Olsen, Lena & Saldeen, Åke (red.), *Barn som aktörer - en slutpunkt*, Iustus, Uppsala (2008).

Sandgren Claes, Om teoribildning och rättsvetenskap, 2004–05, nr 2, (*Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet*), s. 297–333, (2005).

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod, argumentation och språk*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, (2021).

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder [nu med socialrätt]*, MTM, Johanneshov (2017).

Singer, Anna, ”Alla talar om barns rätt” i: Rydberg-Welander & Alexius (red.), *Festskrift till Anna Hollander*, Stockholm, (2012).

Thorburn Stern, Rebecca i Åhman, Karin, Leviner, Pernilla & Zillén, Kavot (red.), Barnkonventionen i praktiken: rättsliga utmaningar och möjligheter, Upplaga 1, Norstedts juridik, Stockholm (2020).

Toivonen Virve, Children's Right to Equality i Carlson, Laura & Lundstedt, Lydia (red.), Equality, Jure, Stockholm (2022).

Trolle Önnerfors, Elsa & Wenander, Henrik, Att skriva rätt: goda råd för att skriva uppsats i juridik, 1. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm (2016).

Young-Bruehl, Elisabeth., Childism: confronting prejudice against children, Yale University Press, New Haven, Conn., (2012).

## **Europeiska unionen**

### Europeiska rådet

Europarådet, Conventions - *Chart of signatures and ratifications of Treaty 177* (uppdaterad: 2022-05-19)

<[www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG)>, besökt 2022-05-21.

### EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA)

EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA), Child-friendly justice – perspectives and experiences of children and professionals, Summary (2017).

EU:s byrå för grundläggande rättigheter (FRA), En handbok i europeisk diskrimineringsrätt (2018), Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå.

Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter (FRA), *Handbook on European law relating to the rights of the child* (2022), Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå.

### Europeiska kommissionen

Europeiska kommissionen, Together Against Trafficking in Human Beings, <ec.europa.eu/anti-trafficking/united-nations-convention-rights-child-crc\_en> (u.å), besökt 2022-04-27.

Förslag till Europarådets direktiv om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}, /\* COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 \*/ (2008).

Political Guidelines for the next European Commission, Ursula von der Leyen, Candidate for the European Commission President, <ec.europa.eu/info/sites/default/files/political-guidelines-next-commission\_en.pdf> (u.å), besökt 2022-04-14.

#### Europeiska parlamentet

Europeiska parlamentet, EU Framework of Law for Children's Rights, (2012), <www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462445/IPOL-LIBE\_NT(2012)462445\_EN.pdf>

#### Övrigt

Europeiska unionens officiella tidning (EUT), 2007/C 306/01.

## **FN-dokument**

#### Barnrättskommittén

CRC/GC/2003/5, General Comment No. 5 by the Committee on the Rights of the Child, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, (2003).

CRC/C/GC/7/Rev.1, General Comment No. 7 by the Committee on the Rights of the Child, Implementing child rights in early childhood, (2005).

CRC/C/GC/12, General Comment No. 12 by the Committee on the Rights of the Child, The right of the child to be heard, (2009).

CRC/C/GC/13, General Comment No. 13 by the Committee on the Rights of the Child, The right of the child to freedom from all forms of violence, (2011).

CRC/C/GC/14, General Comment No. 14 by the Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (artikel 3, para. 1), (2013).

CRC/C/GC/20, General Comment No. 20 by the Committee on the Rights of the Child, General comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of the child during adolescence, (2016).

CRC/C/88/D/104/2019, Decision adopted by the Committee on the Rights of the Child under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure in respect of Communication No. 104/2019, Committee on the Rights of the Child, (2019).

CRC/C/NOR/CO/5–6, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway, by the Committee on the Rights of the Child (2018).

CRC/C/FIN/CO/4, Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention, by the Committee on the Rights of the Child (2018).

CRC/C/88/D/107/2019, Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 107/2019, Committee on the Rights of the Child, (2019).

#### FN:s råd för mänskliga rättigheter

Human Rights Council, A/HRC/13/43, Report of the open-ended working group to explore the possibility of elaborating an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, United Nations General Assembly (2010).

Human Rights Council, A/HRC/17/36, Report of the Open-ended Working Group on an optional protocol to the Convention on the Rights of the Child to provide a communications procedure, United Nations General Assembly (2011).

Human Rights Council, A/HRC/25/35, Access to justice for children - Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations General Assembly, (2013).

Human Rights Council, A/HRC/RES/22/32, Rights of the child: the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health, United Nations General Assembly (2013).

#### Övriga FN-dokument

CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, General Comment no. 31 by UN Human Rights Committee, The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, (2004).

UN. Office of the High Commissioner for Human Rights; Rädda barnen (Society : Sweden), FN, Legislative History of the Convention on the Rights of the Child, HR/PUB/07/1 (2007).

A/RES/61/106, Resolution adopted by the General Assembly on 13 December 2006, United Nations General Assembly, (2007).

United Nations Children's Fund (UNICEF), Conceptual Framework for Measuring Outcomes of Adolescent Participation, New York, USA. (2018)

## **Publikationer från myndigheter**

FN:s kommitté för barnets rättigheter, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009) Barnets rätt att bli hörd. Översättning av Barnombudsmannen december 2012, reviderad mars 2014  
<[www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument/barnkonventionen/allmanna-kommentarer/allman-kommentar-nr-12.pdf](http://www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument/barnkonventionen/allmanna-kommentarer/allman-kommentar-nr-12.pdf)>, besökt 2022-05-22.

Barnombudsmannen, Barn och ungas klagomöjligheter, Barnombudsmannens kartläggning av barns och ungas möjlighet att framföra klagomål och få sin sak prövad när deras rättigheter kränks, (2016).

Regeringskansliet, översättning - konvention om barnets rättigheter (2018), Diarienummer: S2018.010.

Barnombudsmannen, Årsrapport - Dom tror att dom vet bättre (2020).

Barnombudsmannen, Barns rätt att komma till tals, <[www.barnombudsmannen.se/stod-och-verktyg/genomfora-barnkonventionen/barns-delaktighet-och-inflytande/konferens-barns-ratt-att-komma-till-tals/](http://www.barnombudsmannen.se/stod-och-verktyg/genomfora-barnkonventionen/barns-delaktighet-och-inflytande/konferens-barns-ratt-att-komma-till-tals/)> (2022), besökt: 2022-02-11.

Jämställdhetsmyndigheten, Rapport 2022:1, Uppgifter om våld är inget undantag - Redovisning av kartläggning av uppgifter om våld eller andra övergrepp i mål om vårdnad, boende och umgänge (2022).

## **Domar och beslut**

[Avgöranden från Europadomstolen](#)

Marckx v. Belgium, appl. no. 6833/74, Council of Europe: ECtHR (1979).

T v. United Kingdom, appl. no. 24724/94, ECtHR (1999).

V v. United Kingdom, appl. no. 24888/94, ECtHR (1999).

D.G. mot Irland, appl. no. 39474/98, ECtHR (2002).

Sahin mot Tyskland, appl. no. 30943/96, ECtHR (2003).

D.H. m.fl. mot Tjeckien, appl. no. 57325/00 ECtHR (2006).

#### Avgöranden från EU-domstolen

C-441/14, Dansk Industri (DI) mot Sucession Karsten Eigil Rasmussen,  
EU:C:2016:278.

#### Avgöranden från svenska domstolar

HFD 2011 ref. 78.

NJA 2012 s. 464.

NJA 2014 s. 307.

Svea Hovrätts dom i Mål nr T 11396-17.

#### Justitieombudsmannens beslut

JO-beslut 2005/06 s. 30.

## **Elektroniska publikationer**

Adami, Rebecca & Katy, Dineen, Discourses of Childism: How covid-19  
Has Unveiled Prejudice, Discrimination and Social Injustice against  
Children in the Everyday, The International Journal of Children's Rights  
353-370 (2021), <[doi.org/10.1163/15718182-29020001](https://doi.org/10.1163/15718182-29020001)>.

Alderson Priscilla och Montgomery Jonathan, Health Care Choices: Making  
Decisions with Children, (1996),  
<[www.researchgate.net/publication/264713596\\_Health\\_Care\\_Choices\\_Making\\_Decisions\\_with\\_Children](https://www.researchgate.net/publication/264713596_Health_Care_Choices_Making_Decisions_with_Children)>.



Daly, Aoife, No weight for "Due Weight"? A children's autonomy principle in best interest proceedings, *The international journal of children's rights*, (2018), <[papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3254112](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3254112)>.

Daly, Aoife, Assessing Children's Capacity, *The International Journal of Children's Rights* 28.3 (2020): 471–499, <[doi.org/10.1163/15718182-02803011](https://doi.org/10.1163/15718182-02803011)>.

David R. Boyd och John H. Knox , Amici Curiae Brief of Special Rapporteurs on Human Rights and the Environment in Support of Admissibility (2020), tillgänglig på:  
<[www.hausfeld.com/uploads/documents/crc\\_admissibility\\_brief\\_boyd\\_knox\\_final\\_-\\_1\\_may\\_2020.pdf](http://www.hausfeld.com/uploads/documents/crc_admissibility_brief_boyd_knox_final_-_1_may_2020.pdf)>.

Fredman, Sandra, Substantive equality revisited, *International Journal of Constitutional Law*, Volym 14, Utgåva 3 (2016), sidorna 712–738, <[doi.org/10.1093/icon/mow043](https://doi.org/10.1093/icon/mow043)>.

Herring, Jonathan, Vulnerability, Children and the Law i *Law and Childhood Studies: Current Legal Issues*, M. Freeman (red.), (Oxford University Press, Oxford, 2011).

Hultman, Elin; Höjer, Staffan & Larsson, Monica, Age limits for participation in child protection court proceedings in Sweden, *Child & Family Social Work*, Volym 25, utgåva 2, s. 304-312 (2019), Wiley-Blackwell.

Kaldal, Anna, Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister, *Rädda Barnen*, <[www.regeringen.se/remisser/2017/03/remiss-sou-20176-se-barnet/](http://www.regeringen.se/remisser/2017/03/remiss-sou-20176-se-barnet/)> (2017), besökt 2022-05-11.

Lansdown, Gerison, The Evolving Capacities of the Child, *Innocenti Insights* no. 11 (2005), <[www.unicef-irc.org/publications/384-the-evolving-capacities-of-the-child.html](http://www.unicef-irc.org/publications/384-the-evolving-capacities-of-the-child.html)>, besökt 2022-04-23.

Leviner, Pernilla, Chapter 14 Voice but No Choice—Children’s Right to Participation in Sweden, *Children’s Constitutional Rights in the Nordic Countries*. Leiden, The Netherlands: Brill | Nijhoff, (2019).  
<[doi.org/10.1163/9789004382817\\_015](https://doi.org/10.1163/9789004382817_015) Web.>.

Liebel, Manfred, Children and non-discrimination, *Adultism and age-based discrimination against children*, CREAN,  
<[www.researchgate.net/publication/281459200\\_Introduction/citations](https://www.researchgate.net/publication/281459200_Introduction/citations)>  
(2014).

Olsen, Lena, Juridiska institutionen, Uppsala universitet Barn som aktörer,  
<[www.rj.se/GlobalAssets/Slutredovisningar/2000/Lena\\_Olsen\\_sv.pdf](http://www.rj.se/GlobalAssets/Slutredovisningar/2000/Lena_Olsen_sv.pdf)>  
Sandgren Claes, Om teoribildning och rättsvetenskap, *Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet* (2004), <[www.diva.portal.org/smash/get/diva2:187119/FULLTEXT01.pdf](http://www.diva.portal.org/smash/get/diva2:187119/FULLTEXT01.pdf)>, besökt 2022-05-12.

Smith, Rhona, ‘The Third Optional Protocol to the UN Convention on the rights of the child? – Challenges Arising Transforming the Rhetoric into Reality’, *21 International Journal of Children’s Rights*, s. 305–322 (2013).

Theis, Joachim, *The State of International Children’s Rights*,  
<[bettercarenetwork.org/sites/default/files/CPC\\_State-Intl-Children-Rights\\_FINAL-1.pdf](http://bettercarenetwork.org/sites/default/files/CPC_State-Intl-Children-Rights_FINAL-1.pdf)>, CPC Learning Network (2018).

## **Artiklar och elektroniska källor**

Diskrimineringsombudsmannen, Ålder (2022),  
<[www.do.se/diskriminering/diskrimineringsgrunder/aldersdiskriminering-ar-forbjudet](http://www.do.se/diskriminering/diskrimineringsgrunder/aldersdiskriminering-ar-forbjudet)> , besökt 2022-04-20.

Justice Initiative, *Major Conclusions from the D.H. and Others v. Czech Republic Judgment*, <[www.justiceinitiative.org/newsroom/major-](http://www.justiceinitiative.org/newsroom/major-)

conclusions-dh-and-others-v-czech-republic-judgment>, (2007), besökt 2022-05-22.

Nationalencyklopedin, paternalism,  
<[www.ne.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/paternalism](http://www.ne.se/uppslagsverk/ordbok/svensk/paternalism)>, besökt 2022-05-08.

Stockholms Universitet, Anna Kaldal, <[www.su.se/profiles/kalda-1.183820](http://www.su.se/profiles/kalda-1.183820)>, besökt 2022-05-11.

Stockholms universitet, Forskningsprojekt, Behandlad som ett barn – om åldersdiskriminering av barn i Sverige och Storbritannien,  
<[su.se/forskning/forskningsprojekt/behandlad-som-ett-barn-om-aldersdiskriminering-av-barn-i-sverige-och-storbritannien](http://su.se/forskning/forskningsprojekt/behandlad-som-ett-barn-om-aldersdiskriminering-av-barn-i-sverige-och-storbritannien)> (u.å), besökt 2022-02-12.

Stämningsansökan till Europadomstolen, Duarte Agostinho m.fl.  
<[youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf](http://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/12/Application-form-annex.pdf)> (u.å), besökt 2022-05-04.

The Conversation, How children are taking European states to court over the climate crisis – and changing the law, <[theconversation.com/how-children-are-taking-european-states-to-court-over-the-climate-crisis-and-changing-the-law-158546](http://theconversation.com/how-children-are-taking-european-states-to-court-over-the-climate-crisis-and-changing-the-law-158546)>, publicerad 8 april 2021, besökt 2022-05-19.

UNICEF, Access to justice, <[www.unicef.org/eca/child-protection/access-justice](http://www.unicef.org/eca/child-protection/access-justice)> (u.å), besökt 2022-03-23.

## **Lagkommentarer**

Oldenstedt, Föräldrabalken (1949:381) 6 kap. 2 b §, Lexino 2022-05-05 (JUNO, rubrik 2.3).

Lundin Karin och Nordström Marie, Diskrimineringslag (2008:527) 1 kap. 4 §, rubrik 2.2.1, Lexino 2022-05-11 (JUNO).

## **Övrigt**

Skelton, Ann, International Children's Rights Law. Complaints and Remedies i Kilkelly Ursula & Liefaard Ton (red), International Human Rights of Children (2019). Notera: sista utkastet innan publicering.