



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Matilda Hernqvist

# Barnkonventionen och ideellt skadestånd – Barnsligt viktigt?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Aurelija Lukoseviciene

Termin: HT 2022

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING.....</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING.....</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställning.....	7
1.3 Metod och material.....	8
1.4 Avgränsningar .....	9
1.5 Forskningsläge .....	9
1.6 Disposition .....	10
<b>2 ERSÄTTNING FÖR IDEELL SKADA.....</b>	<b>11</b>
2.1 Vad är ideell skada? .....	11
2.2 3 kap. 4 § SkL.....	12
2.2.1 Inledning.....	12
2.2.2 Överträdelse av EKMR och 2 kap. RF.....	12
2.3 Rättspraxis .....	14
<b>3 BARNKONVENTIONEN OCH SKADESTÅND .....</b>	<b>16</b>
3.1 Allmänt .....	16
3.2 Olika typer av rättigheter? .....	17
3.3 Utkrävbarhet .....	18
3.4 Överträdelser .....	19
<b>4 SYNPUNKTER OCH KRITIK.....</b>	<b>21</b>
4.1 Inledning.....	21
4.2 Barnrättskommittén .....	21
4.3 Diskussion i förarbeten och remissyttranden .....	22
4.4 Övriga kritiska synpunkter .....	24
<b>5 ANALYS OCH SLUTSATS.....</b>	<b>26</b>
5.1 Kan barnkonventionen användas som grund för skadeståndstalan?.....	26

5.2 Vilket syfte fyller barnkonventionen i förhållande till möjligheten till skadestånd?.....	28
---	----

<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>31</b>
--	-----------

# Summary

Since the case of NJA 2005 s. 462 a liability to pay damages has developed in case law in case of violations of the European convention on human rights and fundamental freedoms (ECHR) by the Swedish State. This liability also includes violations of chapter 2 of the Instrument of Government, which was first established in the case of NJA 2014 s. 323. The liability both considering ECHR and the Instrument of Government includes non-pecuniary damage. The legislature has because of this case law decided to implement this liability in the Tort Liability Act. Just as the case law, the provision covers non-pecuniary damages. The provision does not include liability in cases of violations of the UN Convention on the Rights of the Child (UNCRC). Since 2020 this convention is part of Swedish law. It is unclear when UNCRC can be invoked by individuals in an action for damages. One problem is that UNCRC does not contain a provision like the one in article 13 in ECHR, which regulates effective remedies. The committee on the Rights of the Child is of the opinion that a requirement of effective remedies is implicit. In the case of NJA 2005 s. 462 article 13 in ECHR was important when the court decided that the State was liable to pay damages. To what extent the articles in UNCRC is self-executing is also an issue that causes problem since individuals cannot invoke the articles in an action for damages if the articles are not self-executing. According to the legislature this issue should be solved in the application of law. Because UNCRC now is part of Swedish law a possible consequence in my opinion is that the convention is considered to be of higher value and therefor can cause liability in case of violations. Also, the opposite effect is possible since the main principle in Swedish tort law considering non-pecuniary damages is that explicit legal support is needed for it to be admitted. From a critical point of view it can be seen as problematic that the legislature when implementing UNCRC in Swedish law did not consider the unclear legal position to be an obstacle for incorporation. These uncertain legal consequences have the effect that the purpose of implementing UNCRC risks not to be fulfilled and the convention to be seen as an empty document which cannot be invoked by individuals. Another issue which has led to this conclusion is that

since the convention is not customized for a national legal system it will be hard to apply in practice.

# Sammanfattning

Sedan NJA 2005 s. 462 har det utvecklats ett skadeståndsansvar för staten vid överträdelser av Europakonventionen. Detta ansvar innefattar även ideella skador. Senare har ansvaret vidgats till att även omfatta överträdelser av fri- och rättigheter i 2 kap. RF genom NJA 2014 s. 323. Lagstiftaren har på grund av denna utveckling i rättspraxis valt att införa en särskild bestämmelse i skadeståndslagen som reglerar detta ansvar, 3 kap. 4 § SkL. Den ideella skadan regleras särskilt i bestämmelsens andra punkt. För att uppfylla EKMR:s krav och eftersom enda möjligheten för att få ersättning för ideell skada tidigare var vid brottsliga handlingar är det nu möjligt att få ersättning för ideell skada vid överträdelser av EKMR och 2 kap. RF enligt 3 kap. 4 §. Bestämmelsen reglerar inte barnkonventionen, som är svensk lag sedan 2020. Det finns heller inte någon rättspraxis angående möjligheten att få ideellt skadestånd på grund av överträdelser av barnkonventionen. Det är oklart om och när barnkonventionen skulle kunna användas som grund för en skadeståndstalan. Ett antal problem uppstår. Barnkonventionen innehåller inte en uttrycklig bestämmelse som ställer upp krav på effektiva rättsmedel, även om barnrättskommittén anser att ett sådant krav är underförstått. I NJA 2005 s. 462 utgår HD från artikel 13 i EKMR som ställer upp krav på effektiva rättsmedel inklusive ekonomisk kompensation. Det är även oklart i vilken utsträckning rättigheterna i barnkonventionen är utkrävbara. Olika tolkningar av artikel 4 i konventionen ger olika svar på denna fråga. Dessutom anser regeringen att det är upp till rättstillämpningen att avgöra vilka rättigheter som är direkt utkrävbara av enskilda. Eftersom barnkonventionen numera är svensk lag är det enligt mig möjligt att konventionen ges högre status och att en talan om skadestånd för ideell skada blir lättare att föra. Det är även möjligt att konsekvensen blir den motsatta eftersom ersättning för ideell skada enligt en skadeståndsrättslig princip kräver stöd i lag. Ur ett kritiskt perspektiv framstår det som problematiskt att man vid inkorporeringen inte har tänkt igenom frågan om skadestånd och barnkonventionen. Det oklara rättsläget gör att syftet med barnkonventionen riskerar att inte uppfyllas och kan möjligtvis uppfattas som ett dokument som inte går att åberopa som enskild. En del menar att möjlighet till kompensation vid överträdelser bör finnas för att barn ska känna sig hörda.

Andra säger att konventionen för att bli meningsfull i praktiken behöver vara förenad med ett skadeståndskrav. Även problem angående tillämpningen uppmärksammas på grund av att frågan inte reglerades i samband med inkorporeringen. Eftersom konventionen inte är anpassad för svensk rätt försvårar det för rättstillämparna då det är möjligt att inkorporeringen leder till att enskilda försöker föra talan om skadestånd på grund av överträdelser av konventionen. Min uppfattning är att dessa olika problem ur ett kritiskt perspektiv leder till att syftet med inkorporeringen riskerar att inte kan fyllas i praktiken.

# Förkortningar

SkL	Skadeståndslagen
RF	Regeringsformen
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
EKMR / Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Barnrättskommittén	FN:s kommitté för barnets rättigheter
JK	Justitiekanslern
Inkorporeringslagen	Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

I januari 2020 hittas en treårig flicka död i sitt hem hos sina föräldrar. Tio månader tidigare upphör tvångsvård av flickan efter en dom från Kammarrätten och flickan blir efter tre år i familjehem placerad hos sina biologiska föräldrar. Mamman döms för dråp för flickans död.<sup>1</sup> Fallet uppmärksammas i media och ”Lex lilla hjärtat” leder till att lagstiftaren utreder ett stärkt barnperspektiv när det gäller LVU-vård och beslut om upphörande av denna.<sup>2</sup> En intressant fråga som uppkommer till följd av detta är vilken rätt till kompensation ett barn har som far illa till följd av denna typ av offentliga beslut och domar. Även om det såklart är bra att enskilda fall kan belysa regler som är i behov av förändring, särskilt om det leder till ny lagstiftning, betyder det inte att den enskildes lidande försvinner. Principen om att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla beslut som rör barn framkommer i art. 3 i barnkonventionen.<sup>3</sup> År 2020 blev barnkonventionen gällande som lag i Sverige (2018:1197).

Som främsta skäl till att införa konventionen som svensk lag angavs av lagstiftaren att man vill synliggöra barnets rättigheter, skapa en grund för ett barnrättsbaserat synsätt och för att tydliggöra för den offentliga verksamheten att rättigheterna i konventionen ska beaktas i beslutsprocesser som rör barn.<sup>4</sup>

Inför att konventionen skulle inkorporeras som svensk lag fördes diskussioner kring vilken betydelse den skulle komma att få inom olika rättsområden. En fråga som lyftes var vilken inverkan barnkonventionen skulle komma att få på den svenska skadeståndsrätten.<sup>5</sup> Denna diskussion har framför allt föranletts av utvecklingen av ett så kallat rättighetsansvar i svensk skadeståndsrätt.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> ”Lilla hjärtats” mamma döms för dråp’, artikel i Svenska Dagbladet.

<sup>2</sup> ’Så ska barns rätt stärkas efter ”Lilla hjärtat”’, artikel i Svensk Dagbladet.

<sup>3</sup> Convention of the rights of the child, New York 20 november 1989, UNTS vol. 1577.

<sup>4</sup> Prop. 2017/18:186 s. 74.

<sup>5</sup> ’Ny barnlag får kritik’, artikel i Svenska Dagbladet.

<sup>6</sup> Bengtsson (2022) s. 959.

Denna utveckling har lett till en särskild bestämmelse i skadeståndslagen (1972:207), SkL, som rör just överträdelser av grundläggande mänskliga rättigheter. Genom inkorporeringen av barnkonventionen väcks frågan om en liknande utveckling skulle kunna ske utifrån denna rättighetskonvention. Eftersom barnkonventionen innehåller ett antal artiklar unika för barn blir det därtill intressant att lyfta upp skadeståndsfrågan när staten exempelvis inte beaktar barnets bästa i rättstillämpningen eller när staten inte ser till att lagstiftningen i tillräcklig grad uppfyller konventionens krav. Det är nu 2022 och barnkonventionen har varit svensk lag i snart tre år. Det är med denna utgångspunkt arbetet ska utreda förhållandet mellan barnkonventionen och svensk skadeståndsrätt.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Arbetet har som syfte att utreda och analysera hur barnkonventionen förhåller sig till svensk skadeståndsrätt. Det huvudsakliga syftet är att analysera barnkonventionen som svensk lag i förhållande till skadeståndsrätten samt diskutera i vilken utsträckning konventionen uppfyller sitt syfte mot en skadeståndsrättslig bakgrund. För att göra denna analys behöver arbetet först besvara när och på vilket sätt barnkonventionen idag kan användas som grund för en skadeståndstalan för ideell skada. Utifrån detta syfte är den huvudsakliga frågeställningen för arbetet följande;

- Vilket syfte fyller barnkonventionen som svensk lag idag i förhållande till möjligheten till ideellt skadestånd med grund i barnkonventionen?

För att svara på denna huvudfråga ska följande underfrågor besvaras;

- När kan man som enskild få ersättning för ideell skada vid överträdelser av grundläggande mänskliga rättigheter av svenska staten enligt svensk rätt?
- Kan man idag använda barnkonventionen som grund för en skadeståndstalan om ideell skada mot svenska staten?

## 1.3 Metod och material

För att besvara de två underfrågorna kommer den rättsdogmatiska metoden användas. Frågan ska besvara vad som är gällande rätt och därför lämpar sig rättsdogmatiska metoden bäst. Den rättsdogmatiska metoden innebär att rättsskälteori tillämpas för att komma fram till vad som gäller enligt svensk rätt idag.<sup>7</sup> Framför allt används i detta arbete propositioner till relevanta lagrum samt rättspraxis från Högsta domstolen för att komma fram till vad som är gällande rätt. För att fördjupa förståelsen för bestämmelserna och Högsta domstolens avgöranden används doktrin främst genom rättsvetenskapliga artiklar.

Gällande redogörelsen för barnkonventionen används doktrin i större utsträckning eftersom folkrätten använder sig av andra rättskällor och tolkningsregler än den svenska rätten.<sup>8</sup> För att göra redogörelsen mer begriplig har därför svensk doktrin använts tillsammans med förarbetena till barnkonventionens inkorporeringslag.

För att besvara huvudfrågan används ett kritiskt perspektiv. Genom besvarandet av underfrågorna ska syftet med barnkonventionen analyseras utifrån ett kritiskt förhållningssätt. Detta görs med utgångspunkten att den rättsdogmatiska metoden kan användas för att kritisera rätten och föreslå ändringar.<sup>9</sup> Genom att redogöra för den diskussion som hållits angående inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt i förhållande till skadeståndsrätten kommer uppsatsen analysera vilket syfte barnkonventionen fyller som svensk lag. Det avsnitt som behandlar denna fråga använder både rättsvetenskapliga artiklar samt mer populärvetenskapliga artiklar för att kunna skapa sig bild av debatten som förts. Dessutom används remissyttranden och andra förarbeten som frågan kring skadestånd i förhållande till inkorporeringen av barnkonventionen som svensk lag. Dessutom kan genom att redogöra för kritiska synpunkter en de lege ferenda-analys göras.

---

<sup>7</sup> Kleineman (2021) s. 21.

<sup>8</sup> Prop. 2017/18:186 s. 82.

<sup>9</sup> Kleineman (2021) s. 24.

## 1.4 Avgränsningar

För att begränsa arbetets omfattning kommer endast skadetyper ideell skada att behandlas inom ramen för denna uppsats. Ideell skada är det som mest har diskuterats i förhållande till den utveckling som skett inom den svenska skadeståndsrätten och är därför mest intressant att utreda här. Dessutom tar det exempel som redogjorts för ovan främst sikte på den typ av skada som inte kan anses vara av ekonomisk art.

Arbetet kommer utgå från skadeståndslagen och rättspraxis på området. En diskussion kring exempelvis skollagen och dennes skadeståndsbestämmelser hade kunnat vara intressant men blir för omfattande för uppsatsen.

Vidare kommer endast svensk rätt att behandlas. I ett de lege ferenda-resonemang är det i många fall, så väl i detta, meningsfullt att göra en komparativ analys för att komma till bättre slutsatser kring hur en lagstiftning skulle kunna se ut. Jag har ansett att detta dock inte kommer kunna göras på ett givande sätt inom ramen för detta arbete.

Dessutom utifrån exemplet i bakgrundsavsnittet hade det varit intressant att utreda även föräldrar, vårdnadshavare eller andra närstående till barns skadeståndsmöjligheter. Detta anser jag dock också blir för omfattande inom ramen för arbetet och arbetet kommer således endast fokusera på barnets rätt till ersättning.

## 1.5 Forskningsläge

Mycket har skrivits om ideella skadestånd med grund i EKMR och 2 kap. RF. Desto mindre har skrivits om barnkonventionens förhållande till skadestånd. Värt att nämna är Karolina Stenlunds avhandling ”Rättighetsargumentet i skadeståndsrätten” samt Bertil Bengtssons promemoria ”Skadestånd efter inkorporering av barnkonventionen”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Bengtsson, Bilaga 6 till SOU 2016:19.

## 1.6 Disposition

Förutom detta första kapitel innehåller uppsatsen tre kapitel. Följande kapitel behandlar första underfrågan och utreder regleringen av ideell skada i skadeståndslagen och rättspraxis, i synnerhet rättighetsansvaret.

Därefter behandlas barnkonventionen och dess ställning i svensk rätt. Kapitlet redogör för om och när det är möjligt att använda barnkonventionen som grund för skadestånd för ideell skada och utreder således underfråga två.

Fjärde kapitlet redogör för diskussionen kring införlivandet av barnkonventionen som svensk lag i förhållande till skadeståndsrätten. Kapitlet tar upp hur diskussionen har förts kring skadeståndsansvar i förhållande till barnkonventionens artiklar främst inför att konventionen skulle bli gällande svensk rätt.

Det sista kapitlet analyserar och besvarar först de två underfrågor som ställts i det inledande kapitlet och analyserar sedan den kritik och diskussion som behandlats i kapitel fyra i förhållande till slutsatserna av underfrågorna. Analysen ska besvara huvudfrågan i frågeställningen samt föra ett de lege ferenda-resonemang utifrån dagens rättsläge.

## 2 Ersättning för ideell skada

### 2.1 Vad är ideell skada?

Enligt svensk skadeståndsrätt skiljer man mellan ekonomisk skada och ideell skada. Ideell skada är sådan som inte kan mätas i pengar på samma sätt som ekonomisk skada kan.<sup>11</sup> Uppfattningen inom skadeståndsrätten har varit att för att ideell skada ska ersättas krävs stöd i lag.<sup>12</sup> Principen har dock luckrats upp genom HD:s praxis, där man vid ett flertal tillfällen dömt ut skadestånd för ideell skada.<sup>13</sup>

Ideell skada i skadeståndslagen ersätts främst på grund av personskada som inte utgörs av en kompensation för exempelvis sjukvårdskostnader. Vid personskador menas med ideell skada enligt 5 kap. 1 § SkL sveda och värk, lyte eller annat stadigvarande men samt olägenheter i övrigt.<sup>14</sup> Skadelidande som utsatts för viss typ av brottslighet kan också få ersättning för ideell skada som tar sin utgångspunkt i den kränkande handlingen skadelidande har utsatts för. I dessa fall tar man sikte på det lidande som den kränkande handlingen framkallat hos den skadelidande. Det är känsloyttringar som går utöver reaktioner som tar sig medicinska uttryck.<sup>15</sup> Till sist kan man även få ersättning för ideell skada vid överträdelser av Europakonventionen samt regeringsformens 2:a kapitel. Denna möjlighet har sedan införts i skadeståndslagen och återfinns numera i 3 kap. 4 § SkL.

När staten överträder fri- och rättigheter i EKMR eller 2 kap. RF enligt 3 kap. 4 § SkL ersätts både personskador och ideella skador. Typen av ideella skador som ersätts enligt bestämmelsen går därför utöver vad som anses vara personskador. Det handlar om liknande skador som ersätts vid kränkning genom brott, alltså sådana som består av negativa känslor som inte tar sig medicinska

---

<sup>11</sup> Prop. 2000/01:68 s. 17.

<sup>12</sup> Prop. 2000/01:68 s. 17.

<sup>13</sup> Se kap. 2.3.

<sup>14</sup> Prop. 2000/01:68 s. 18.

<sup>15</sup> Prop. 2000/01:68 s. 19.

uttryck. Känslor man kan ta sikte på i bedömningen är bland annat frustration, oro, maktlöshet och lidande.<sup>16</sup>

## **2.2 3 kap. 4 § SkL**

### **2.2.1 Inledning**

I HD har det utvecklats en praxis kring möjligheten att som enskild kräva skadestånd med grund direkt i EKMR eller 2 kap. RF. Denna utveckling är bakgrunden till den bestämmelse som idag finns i 3 kap. 4 § SkL.<sup>17</sup> Det har på så sätt skapats en ny typ av skadeståndsmöjlighet som ibland kallas rättighetsansvaret.<sup>18</sup> Följande framställning kommer handla om detta ansvar med särskilt fokus på den ideella skadan.

### **2.2.2 Överträdelse av EKMR och 2 kap. RF**

I förarbetena till införandet av ett skadeståndsansvar vid överträdelser av EKMR talar man om att ”[k]ärnan i rätten till ett effektivt rättsmedel är möjligheten för den enskilde att få ett påstående om konventionsbrott prövat inför en nationell myndighet” och kravet på effektiva rättsmedel anser man därför i vissa fall bara kan uppnås genom ekonomisk ersättning.<sup>19</sup> Regeringen anger också som skäl att man inte vill att utvecklingen som skett i praxis kring möjligheten till ideellt skadestånd utan stöd i lag ska bestå. Av rättssäkerhetsskäl anser man att den traditionella utgångspunkten att uttryckligt stöd i lag krävs för ideella skadestånd är den mest tillfredställande.<sup>20</sup>

För att som enskild ha rätt till skadestånd enligt 3 kap. 4 § SkL krävs att en överträdelse av EKMR eller 2 kap. RF har skett. Gällande EKMR blir, i den mån innehållet i konventionen har tolkats av Europadomstolen, deras domar en viktig utgångspunkt och källa för tolkning.<sup>21</sup> Vad Europadomstolen anser

---

<sup>16</sup> Prop. 2017/18:7 s. 31.

<sup>17</sup> Hellner/Radetzki s. 443.

<sup>18</sup> Se bl.a Bengtsson (2022) s. 959 och Schultz s. 111.

<sup>19</sup> Prop. 2017/18:7 s. 18.

<sup>20</sup> Prop. 2017/18:7 s. 18.

<sup>21</sup> Prop. 2017/18:7 s. 21.

vara en överträdelse blir därför viktigt också för bedömningen av skadeståndet. Den utgångspunkt som normalt gäller enligt svensk skadeståndsrätt, nämligen kravet på oaktsamhet eller uppsåt gäller inte här.<sup>22</sup> Enligt 3 kap. 4 § SkL krävs endast att en överträdelse av konventionens eller regeringsformens rättigheter har skett för att ett skadeståndsansvar ska föreligga. Enligt Hellner och Radetzki betyder detta att det handlar om ett rent strikt ansvar.<sup>23</sup> Bengtsson menar dock i stället att i bedömningen av 3 kap. 4 § SkL bör jämförelse kunna göras med culpabedömningen i 3 kap. 2 § SkL och då tillämpa en liknande bedömning vid överträdelser av EKMR.<sup>24</sup>

Bestämmelsen ställer heller inte upp något krav på allvarligheten av överträdelsen. Man vill inte riskera att ha en för snäv bestämmelse i förhållande till kraven som Europadomstolen kan ställa upp.<sup>25</sup> Dock lär inte helt bagatellartade eller obetydliga överträdelser kunna ersättas.<sup>26</sup> Även Bengtsson talar om att för att överträdelsen ska kunna ligga till grund för ett skadestånd behöver den vara kvalificerad på något sätt.<sup>27</sup>

Av 3 kap. 4 § framgår det att ansvaret omfattar alla artiklar i Europakonventionen samt alla bestämmelser i 2 kap. RF. Som det kommer redovisas för nedan har rättspraxis på området tagit sikte på ett antal artiklar och bestämmelser.<sup>28</sup> I förarbetena uttalas det att grunden för ansvaret är de olika artiklarna i konventionen.<sup>29</sup> Ingen åtskillnad mellan olika fri- och rättigheter ska alltså göras. Däremot anser Bengtsson att ansvaret enligt regeringsformen ger en strängare bedömning. Ett bristfälligt agerande ska normalt sätt vara kvalificerad för att ligga till grund för ett skadestånd mot staten.<sup>30</sup> Dessutom över-

---

<sup>22</sup> Bengtsson (2018) s. 94.

<sup>23</sup> Hellner/Radetzki s. 446.

<sup>24</sup> Bengtsson (2018) s. 93.

<sup>25</sup> Prop. 2017/18:7 s. 33.

<sup>26</sup> SOU 2010:87 s. 108 och 299.

<sup>27</sup> Bengtsson (2018) s. 102.

<sup>28</sup> Se bl.a. NJA 2005 s 462 och NJA 2014 s. 323.

<sup>29</sup> Prop. 2017/18:7 s. 21.

<sup>30</sup> Bengtsson (2022) s. 963-964.



lappar inte konventionens rättigheter helt med RF:s. Exempelvis egendoms-skyddet i 2 kap. 15 § är utformad på ett annat sätt än EKMR artikel vilket kan ge upphov till tillämpningsproblem.<sup>31</sup>

Som redogjorts för ovan ansågs det av lagstiftaren inte vara tillräckligt för att uppfylla europakonventionens krav att ersätta person- och saksador och man införde i den nya ordningen en ny skadetyper i 3 kap. 4 § 2 p. SkL; annan ideell skada. Skadetyper är subsidiär i förhållande till de andra skadorna. Ersättning för annan ideell skada ersätts därför bara i den utsträckning skadan inte kan inordnas under de andra skadetyperna.<sup>32</sup> Däremot drar Stenlund slutsatsen att det i första hand är den ideella skadan som får betydelse vid skadestånd enligt 3 kap. 4 § SkL. Hon beskriver att eftersom 3 kap. 4 § har ett nödvändighetsrekvisit kommer 3 kap. 2 § SkL användas i första hand vid person- och saksador och i den mån konventionen kräver ett skadestånd som går utöver 3 kap. 2 §, blir skadestånd för ideell skada aktuell enligt 3 kap. 4 §.<sup>33</sup>

## 2.3 Rättspraxis

Den reglering som ovan har redogjorts för har som nämnts tillkommit efter den utveckling på området som skett i HD:s praxis. Den fortsatta framställningen ska därför redogöra för två rättsfall som blivit viktiga för denna utveckling.

Det första rättsfallet, NJA 2005 s. 462, handlar om en person som väckte talan mot staten och yrkade att staten skulle utge skadestånd för ideell skada. Personen anförde i huvudsak som grund för sin talan att staten i en brottmålsprocess brutit mot EKMR. HD resonerar i sina domskäl utifrån artikel 13 i EKMR som föreskriver en skyldighet för konventionsstaterna att tillhandahålla effektiva rättsmedel för att förebygga eller kompensera kränkningar av rättigheterna i konventionen.<sup>34</sup> Domstolen konstaterar att om inte någon ersättning för ideell skada kan ersättas enligt svensk rätt och detta innebär att

---

<sup>31</sup> Bengtsson (2022) s. 970.

<sup>32</sup> Prop. 2017/18:7 s. 31.

<sup>33</sup> Stenlund s. 208.

<sup>34</sup> NJA 2005 s. 462, stycke 9 i HD:s domskäl.

den enskilda ställs utan något rättsmedel alls, kan det vara ett konventionsbrott. Även om det tidigare ansetts kräva särskilt lagstöd för att utdöma ideellt skadestånd anser HD att övervägande skäl talar för att skadestånd bör dömas ut även när det inte finns stöd för detta i skadeståndslagen och personen i fallet fick skadestånd utdömt som direkt grundade sig på EKMR.<sup>35</sup>

Det andra målet är NJA 2014 s. 323. Detta handlar i stället om kränkning av rättigheter enligt 2 kap. RF. I fallet bedömds staten vara ersättningsskyldig för ideell skada på grund av överträdelse av 2 kap. 7 § RF. HD uttalar att "[ä]ven om bestämmelsen i första hand riktar sig mot lagstiftaren och myndigheter, utgör en överträdelse av den ett sådant avsteg från statskicketets grunder att överträdelsen även bör kunna åberopas av den enskilde grund för skadeståndsskyldighet för staten".<sup>36</sup> HD nämner sedan att principen om att det krävs stöd i lag för att rätt till ersättning för ideell skada ska kunna dömas ut fortsatt är utgångspunkten i svensk rätt. Däremot anser HD att i detta fall är överträdelsen av sådant slag att ideellt skadestånd ska kunna dömas ut av domstolen. Bertil Bengtsson har kommenterat rättsfallet och säger att man inte bör tolka HD:s domskäl som att de vill formulera någon allmän rättsgrundsats. Domskälen väljer att fokusera på den särskilda regeln i 2 kap. RF som är aktuell i detta fall. HD vill enligt Bengtsson gå försiktigt fram och drar inte några slutsatser angående andra fri- och rättigheter i 2 kap.<sup>37</sup> Däremot säger Bengtsson att det är en nyhet i sig att HD inte drar sig för att döma ut ideellt skadestånd utan lagstöd vid grundlagsöverträdelser.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> NJA 2005 s. 462, stycke 25 i HD:s domskäl.

<sup>36</sup> NJA 2014 s. 323, p. 8.

<sup>37</sup> Bengtsson (2014) s 431.

<sup>38</sup> Bengtsson (2014) s. 437.

# 3 Barnkonventionen och skadestånd

## 3.1 Allmänt

Barnkonventionen är ett rättighetsdokument som antogs av FN 1989 och för Sveriges del trädde konventionen i kraft 1990.<sup>39</sup> Konventionen har fram tills idag gällt som ett bindande internationellt avtal vilket Sverige genom ratificeringen folkrättsligt blivit bunden av.<sup>40</sup> Av artikel 4 i konventionen innebär detta en skyldighet för Sverige att se till att de rättigheter barnkonventionen anger tillgodoses och följs genom lagstiftning samt administrativa och andra åtgärder. Att Sverige har ratificerat konventionen innebär en skyldighet för lagstiftaren att se till att svensk rätt stämmer överens med konventionens artiklar. Dessutom inverkar konventionen på rättstillämpningen genom domstolars skyldighet att i möjligaste mån tolka svenska rättsregler fördragskonformt.<sup>41</sup> Denna fördragskonforma tolkning innebär att enskilda indirekt kan använda innehållet i barnkonventionen som stöd för sin talan i rättsliga tvister.<sup>42</sup>

2020 blev barnkonventionen inkorporerad som svensk lag.<sup>43</sup> Som främsta skäl till en inkorporering angav lagstiftaren att man anser att barnkonventionen, i synnerhet principen om barnets bästa och barnets rätt att få uttrycka sina åsikter inte fått tillräcklig genomslagskraft i statliga och kommunala verksamheter samt i rättstillämpningen. Man ansåg att principerna inte i tillräcklig utsträckning respekterades vid beslut och andra åtgärder. Konventionen sågs snarare som ett policydokument och inte som en skyldighet.<sup>44</sup>

Eftersom Sverige har en dualistisk rättstradition blir folkrättsliga traktat inte genom statens ratificering direkt gällande och tillämpliga i den svenska rättstillämpningen utan måste aktivt införas i det svenska systemet för att kunna

---

<sup>39</sup> Prop. 1989/90:107.

<sup>40</sup> Prop. 2017/18:186 s. 59.

<sup>41</sup> Prop. 2017/18:186 s. 60.

<sup>42</sup> Prop. 2017/18:186 s. 73.

<sup>43</sup> SFS 2018:1197.

<sup>44</sup> Prop. 2017/18:186 s. 74.

åberopas i svenska domstolar.<sup>45</sup> Som nämnts har nu barnkonventionen inkorporerats i svensk lag vilket gör att konventionen blir en del av den svenska rätten. En svårighet med detta nämner Maria Grahn-Farley är att syftet med konventionen inte var att den skulle användas som direkt tillämplig lag utan att bestämmelserna ska anpassas till konventionsstaternas rättssystem.<sup>46</sup> Vidare stöter konventionen på problem i rättstillämpningen eftersom konventionens utformning inte passar bra in i den rättsdogmatiska metoden. Grahn-Farley säger att problemen barnkonventionen ska lösa inte är angivna som rättsliga problem utan som sociala och att konventionens artiklar därför blir svårtolkade för rättstillämparna.<sup>47</sup> Eftersom konventionen inte är gjord för att direkt tillämpas i nationella rättsordningar uppstår problemet att tolka konventionen utifrån principer som rättssäkerhet och förutsägbarhet. I många fall strider dessa principer mot de syften som ligger till grund för barnkonventionen. Syftet med barnkonventionen är att som Grahn-Farley beskriver ”alla till buds stående medel ska användas på för barnet bästa sätt”.<sup>48</sup>

Den fortsatta framställningen ska först behandla vilka typer av rättigheter konventionen innehåller och sedan om dessa rättigheter kan läggas till grund för en skadeståndstalan.

## 3.2 Olika typer av rättigheter?

Rättigheterna i konventionen finns uppdelade i artikel 1–41. Artiklarna innehåller olika typer av rättigheter som är både av politisk och medborgerlig karaktär samt mer social, ekonomisk och kulturell karaktär.<sup>49</sup> Enligt barnrättskommittén ska ingen åtskillnad göras mellan dessa olika typer av rättigheter. Rättigheterna är beroende av varandra och ska tolkas i förhållande till varandra utifrån ett helhetsperspektiv.<sup>50</sup> Rent folkrättsligt ska heller åtskillnad

---

<sup>45</sup> Prop. 2017/18:186 s. 74.

<sup>46</sup> Grahn-Farley s. 10.

<sup>47</sup> Grahn-Farley s. 13-14.

<sup>48</sup> Grahn-Farley s. 15.

<sup>49</sup> SOU 2016:19 s. 91.

<sup>50</sup> CRC/GC/2003/5, p. 6 och 18.

inte göras mellan konventionens bestämmelser eftersom en stat inte ska kunna undgå ansvar genom att omformulera ansvaret.<sup>51</sup>

Konventionen genomsyras av fyra grundprinciper. Dessa återfinns i artiklarna 2, 3, 6 och 12 och ska vara vägledande för hur resterande artiklar ska tolkas.<sup>52</sup> Barnrättskommittén har kommenterat hur de olika artiklarna bör tolkas. I den offentliga utredningen till inkorporeringen av konventionen säger de att kommitténs uttalanden har stor betydelse för vägledning av konventionen men att man inte tar ställning till kommitténs tolkningar utan endast redogör för dem.<sup>53</sup> Artiklarna ska tolkas med sedvanliga folkrättsliga tolkningsmedel.<sup>54</sup> Även om barnrättskommitténs allmänna kommentarer varken är bindande för Sverige eller utgör en folkrättslig rättskälla, vilket betyder att det inte är ett folkrättsligt tolkningsmedel, är kommentarerna viktigt stöd vid tolkningen av bestämmelserna i Sverige.<sup>55</sup>

### 3.3 Utkrävbarhet

För att kunna använda barnkonventionen i en civilrättslig talan om skadestånd behöver man veta om artiklarna går att utkrävas av enskilda. När en folkrättslig överenskommelse kommer in i svensk rätt genom transformering behöver man inte ta ställning till en konventions utkrävbarhet. En lag är, som Karolina Stenlund säger, skriven för att den ska tillämpas i praktiken.<sup>56</sup> Enligt förarbetena till inkorporeringslagen ska det vara upp till rättstillämparna att avgöra vilka artiklar som är utkrävbara i enskilda fall.<sup>57</sup>

I vilken utsträckning konventionens rättigheter kan utkrävas av enskilda beror på hur man väljer att tolka artikel 4. Enligt Stenlund finns tre möjliga tolkningar av artikeln. Den första är att ”ingen av rättigheterna är tillämpliga”, alltså att konventionens rättigheter inte har någon vertikal verkan utan ska

---

<sup>51</sup> Grahn-Farley s. 14.

<sup>52</sup> SOU 2016:19 s. 97.

<sup>53</sup> SOU 2016:19 s. 97.

<sup>54</sup> Prop. 2017/18:186 s. 82.

<sup>55</sup> Prop. 2017/18:186 s. 84.

<sup>56</sup> Stenlund s. 417.

<sup>57</sup> Prop. 2017/18:186 s. 88.

implementeras i nationell lagstiftning.<sup>58</sup> Denna tolkning kallar Grahn-Farley för radikal eftersom det betyder att inga av konventionens rättigheter kan inkrävas av enskilda.<sup>59</sup> En andra tolkning är att endast politiska och medborgerska rättigheter kan vara ansvarsgrundande eftersom artikel 4 gör en åtskillnad mellan dessa och andra typer av rättigheter i konventionen. Denna tolkning anser Stenlund stämmer bäst överens med synsättet vi har på rättigheter i regeringsformen. De sociala, kulturella och ekonomiska rättigheterna ska på samma sätt som många bestämmelser i regeringsformen ses som målstadganden och är därför inte ansvarsgrundande.<sup>60</sup> En tredje tolkning är att alla typer av rättigheter enligt artikeln är utkrävbara. Denna tolkning säger Stenlund är mest i linje med Barnrättskommitténs tolkning vilken är att alla typer av rättigheter ska inneha samma värde.<sup>61</sup>

### 3.4 Överträdelser

En åtskillnad som behöver göras för att ta reda på när överträdelser av barnkonventionen kan aktualisera ett skadeståndsansvar är om det handlar om brister i lagstiftningen eller om överträdelsen är gjord i ett enskilt fall.<sup>62</sup> Gällande brister i lagstiftningen diskuterar Bengtsson kring konventionens i många fall oklara formuleringar och drar slutsatsen att skadeståndsansvar på grund av lagstiftningsbrister får anses tveksamt. Möjligen kan ett sådant ansvar för staten uppkomma om de underlåter att lagstifta i enlighet med konventionen efter inkorporeringen och det leder till att barn inte skyddas i tillräcklig utsträckning.<sup>63</sup> Stenlund säger också att en skadeståndstalan som grundas på brister i lagstiftningen inte harmonierar väl med den konstitutionella ordningen. En skadeståndstalan får i sådana fall rollen som normprövning. Stenlund anser att en sådan utveckling inte är lämplig eftersom barnkonventionen som svensk lag inte har något högre rättskällevärde än andra

---

<sup>58</sup> Stenlund s. 421.

<sup>59</sup> Grahn-Farley s. 55.

<sup>60</sup> Stenlund s. 422.

<sup>61</sup> Stenlund s. 423.

<sup>62</sup> Stenlund s. 424.

<sup>63</sup> Bengtsson, bilaga 6 s. 9–10 till SOU 2016:19.

lagar och skadestånd på grund av lagstiftningsbrister bör därför inte leda till skadeståndsansvar för staten.<sup>64</sup>

Både Bengtsson och Stenlund anser att fel i rättstillämpningen kan vara skadeståndsgrundande. Bengtsson anger att frågan om ideellt skadestånd som går utöver vad skadeståndslagen ger rätt till blir särskilt intressant. Detta eftersom Bengtsson anser att ideellt skadestånd i många fall är den enda ersättningen ett barn kan få. En möjlig följd av inkorporeringen kan vara att man går ifrån den huvudregeln om att det krävs lagstöd för att döma ut skadestånd för ideell skada. Bengtsson vill dock poängtera att denna möjliga effekt av inkorporeringen endast är antaganden och att det råder ett osäkert rättsläge.<sup>65</sup> Stenlund säger att mot bakgrund av den rättspraxis som utvecklats angående EKMR och RF som skadeståndsgrunder är det mest troligt att även överträdelser som gäller barn i första hand kommer behandlas utifrån denna praxis. Detta eftersom flera av artiklarna i barnkonventionen överlappar med EKMR och RF. Eftersom barn anses vara särskilt skyddsvärda kan det möjligtvis vara enklare att argumentera för att en rättighet är överträd i barnkonventionen och det särskilda barnperspektiv konventionen har kan göra att det är av intresse att använda just barnkonventionen.<sup>66</sup>

Bengtsson har vidare i sin promemoria som är bifogad till den statliga utredningen dragit slutsatsen att vid överträdelser, främst i rättstillämpningen, är det möjligt att det kan förenas med ett skadeståndsansvar. På grund av utvecklingen av ett skadeståndsansvar vid överträdelser av EKMR och 2 kap. RF skulle en analogi av rättspraxis kunna göras med barnkonventionen. Främst anser Bengtsson att en sådan analogi kan göras till NJA 2014 s. 323 eftersom barnkonventionen precis som regeringsformen inte innehåller något uttryckligt krav på effektiva rättsmedel.<sup>67</sup>

---

<sup>64</sup> Stenlund s. 425.

<sup>65</sup> Bengtsson, bilaga 6 s. 13 till SOU 2016:19.

<sup>66</sup> Stenlund s. 425

<sup>67</sup> Bengtsson, bilaga 6 s. 5 till SOU 2016:19.

## 4 Synpunkter och kritik

### 4.1 Inledning

Följande kapitel kommer redogöra för hur diskussionen förts kring rättsmedel, i synnerhet skadestånd, i förhållande till att barnkonventionen har blivit svensk lag. Framför allt kommer redogörelsen utgå från argument som framfördes inför att inkorporeringen skulle göras eftersom frågan främst diskuterats i förarbeten. Först ska dock en kortare redogörelse göras av det uttalande konventionsorganet barnrättskommittén gjort angående skadestandsfrågan samt hur det har kommenterats i Sverige.

### 4.2 Barnrättskommittén

Barnrättskommittén är ett konventionsorgan som genom bland annat allmänna kommentarer ger vägledning för tolkning och tillämpning av barnkonventionen. Kommitténs kommentarer ses varken som en rättskälla enligt folk-rätten eller är juridiskt bindande för de anslutna parterna.<sup>68</sup> Däremot har deras uttalanden fått viktig ställning som tolkningsmedel i nationella domstolar och man säger i barnrättighetsutredningen att dessa är en viktig kunskapskälla för att se till att barns rättigheter följs.<sup>69</sup> Det är därför av intresse att redogöra för hur de ser på möjligheterna till skadestånd utifrån barnkonventionen.

I kommitténs allmänna kommentar anger den att för att en rättighet ska vara meningsfull behöver effektiva rättsmedel vara knutna till rättigheten. Enligt kommittén är det underförstått att barnkonventionen ställer krav på effektiva rättsmedel vid kränkningar av konventionens rättigheter. Detta krav innefattar även skadestånd när kompensation är aktuellt. Kommittén påpekar även att såväl politiska och medborgerliga, som ekonomiska, sociala och kulturella

---

<sup>68</sup> Prop. 2017/18:186 s. 84.

<sup>69</sup> SOU 2016:19 s. 432.



rättigheter ska kunna åberopas av enskilda. För att det ska vara möjligt behöver den nationella lagstiftningen tydligt ange vem som har rätt till vad vid prövning av överträdelser.<sup>70</sup>

Kritik från bland annat Lagrådet har framförts vid införandet av inkorporeeringslagen kring detta och har frågar sig vilken auktoritet vägledning har. Allmänna kommentarer är som nämnt inte juridiskt bindande och Lagrådet ställer sig därför frågandes till hur en svensk vägledning som bygger på barnrättskommitténs kommentarer ska uppfattas. Vägledningen bör enligt Lagrådet inte uppfattas som ”förarbeten i efterhand”.<sup>71</sup> På denna kritik svarar regeringen att det är viktigt att vägledningar inte ses som bindande eller ska ses som en rättskälla.<sup>72</sup> Däremot har regeringen gett Barnombudsmannen i uppdrag att översätta och tillgängliggöra kommitténs allmänna kommentarer eftersom de anser att detta är viktigt för att genomföra barnets rättigheter i Sverige.<sup>73</sup> Även om kommitténs allmänna kommentarer inte är en rättskälla anser regeringen att de fortfarande utgör viktigt stöd för tolkning och tillämpningen av konventionen.<sup>74</sup>

### **4.3 Diskussion i förarbeten och remissyttranden**

Följande avsnitt ska redogöra för hur diskussionen har förts under lagstiftningsprocessen till införandet av inkorporeringen av barnkonventionen i svensk rätt, i synnerhet kritik kopplat till skadestandsfrågan.

I den offentliga utredningen och i propositionen hänvisar man till den allmänna kommentar av barnrättskommittén som beskrivits ovan. Framför allt kopplar man rätten till effektivt rättsmedel till behovet att anpassa information till barn vid rättsliga processer.<sup>75</sup> I den offentliga utredningen säger man att det finns behov att stärka barns möjlighet att utkräva sina rättigheter enligt

---

<sup>70</sup> CRC/GC/2003/5, p. 24 och 25.

<sup>71</sup> Lagrådets yttrande.

<sup>72</sup> Prop. 2017/18:186 s. 91.

<sup>73</sup> Prop. 2017/18:186 s. 84.

<sup>74</sup> Prop. 2017/18:186 s. 91.

<sup>75</sup> Prop. 2017/18:186 s. 124 och SOU 2016:19 s. 323.

barnkonventionen men poängterar samtidigt att det inte ingått i deras uppdrag att utreda möjligheter till rättslig prövning av barnets rättigheter.<sup>76</sup> Vidare gällande den särskilda frågan om skadestånd säger man att denna fråga inte kan förbises vid inkorporeringen. Det råder ett oklart rättsläge angående skadeståndsfrågan och i utredningen finns därför med en promemoria av professor Bertil Bengtsson som bilaga till betänkandet. Att frågan inte har ett klart svar hindrar inte att en inkorporering görs av konventionen enligt utredningen. Skadeståndsfrågan kan övervägas efter en inkorporering.<sup>77</sup> Även i propositionen upprepas detta. Regeringen vill understryka vikten av att rättigheterna kan utkrävas av enskilda men anser samtidigt inte att det är ett problem att en inkorporering görs utan att ha tagit ställning till statens skadeståndsansvar.<sup>78</sup>

Justitiekanslern yttrar sig i sitt remissvar över ett eventuellt skadeståndsansvar med grund i barnkonventionen. Enligt Justitiekanslern bör utvecklingen som skett i svensk rättspraxis kring möjlighet till skadestånd för ideell skada utan stöd i lag uppmärksammas särskilt. Med utgångspunkt i denna utveckling är det möjligt att staten vid inkorporering av barnkonventionen kan komma att bära ett sådant ansvar även i förhållande till barnkonventionens rättigheter. En särskild fråga som uppkommer är tillämpningsproblematiken eftersom det är oklart vad som krävs från det allmännas sida för att uppfylla konventionens krav. Vid en eventuell talan om skadestånd som grundar sig i att det allmänna överträtt rättigheter i konventionen skapas därför tillämpningsproblem. Detta kan i sin tur enligt JK leda till fler ärenden i JK:s skaderegleringsverksamhet<sup>79</sup>. Regeringen anser dock att skillnaderna mellan barnkonventionen och Europakonventionen är så pass stora att en möjlig tillämpning av barnkonventionen som skadeståndsgrund ska ses med försiktighet. Regeringen framhåller att barnkonventionen inte innehåller en artikel om rättsmedel likt den i artikel 13 EKMR samt att barnkonventionen inte är väl anpassad för ett skadeståndskrav. I stället menar man att barnkonventionen

---

<sup>76</sup> SOU 2016:19 s. 324.

<sup>77</sup> SOU 2016:19 s. 459–460.

<sup>78</sup> Prop. 2017/18:186 s. 121.

<sup>79</sup> JK:s remissyttrande över SOU 2016:19.

kan användas som grund för bedömning om skadestånd enligt redan existerande skadeståndsregler.<sup>80</sup>

Barnombudsmannen har yttrat sig i remissvar både till inkorporeringen av barnkonventionen och vid införandet av skadestånd med grund i regeringsformen. Barnombudsmannen har i uppdrag att företräda barns rättigheter och intressen utifrån barnkonventionen i enlighet med 1 § lag (1993:335) om barnombudsman. I sitt remissvar till betänkandet (SOU 2016:19) skriver dem att möjligheter till ekonomisk kompensation när staten överträder barnkonvention är viktigt eftersom det kan ge en känsla för barnet av att vara trodd och lyssnad på.<sup>81</sup> Även i sitt remissvar till införandet av skadeståndsansvar för staten vid överträdelse av 2 kap. RF lyfter Barnombudsmannen frågan om skadestånd med grund i barnkonventionen. Barnombudsmannen framhåller att barnkonventionen nu är svensk lag och man i betänkandet (SOU 2020:44) också nämner detta faktum men utan någon mer diskussion om vad det innebär.<sup>82</sup> Barnombudsmannen pointerar att regeringen i förarbetena till inkorporeringslagen nämner att man i sitt fortsatta arbete bör uppmärksamma frågan om skadestånd och barnkonventionen samt att frågan är viktig. Eftersom rättsläget är oklart anser Barnombudsmannen att regeringen bör utreda möjligheterna till ett lagstadgat skadeståndsansvar för staten vid överträdelser av barnkonventionen.

## 4.4 Övriga kritiska synpunkter

Även i den allmänna debatten har frågan om barnkonventionens införande i svensk rätts möjliga konsekvenser för skadeståndsrätten väckts. Professor Mårten Schultz nämner riskerna med att göra barnkonventionen ansvarsgrundande. Schultz ställer sig frågandes till om och när rättigheter i konventionen är utkrävbara. Exempelvis nämner han rätten till en meningsfull fritid i artikel 31 och ställer frågan ”ska kommunen bli skadeståndsskyldig om man haft en meningslös fritid”.<sup>83</sup> Schultz ser även risker med att inte kunna utkräva ansvar

---

<sup>80</sup> Prop. 2017/18:186 s. 111.

<sup>81</sup> Barnombudsmannens remissvar till SOU 2016:19, s. 27.

<sup>82</sup> Barnombudsmannens remissvar till SOU 2020:44, s. 3.

<sup>83</sup> ‘Ny barnlag får kritik’, artikel i Svenska Dagbladet.

vid överträdelser av konventionen och säger att ett sådant förhållningssätt riskerar att urholka rättigheternas värde.<sup>84</sup>

Andra som uttalat sig är Rädda Barnens Karin Fagerholm. Om en rättighet har kränkts är det viktigt enligt henne att någon också betalar för det. Ett potentiellt skadestånd kan få effekten att rättigheter enligt barnkonventionen tillgodoses i exempelvis myndighetsbeslut.<sup>85</sup> I samma artikel uttalar sig advokaten Ignacio Vita vars erfarenhet är att för att konventioner av detta slag ska få genomslag behövs möjligheter till kompensation vid kränkningar.<sup>86</sup>

Även professor Bertil Bengtsson har kommenterat de skadeståndsrättsliga verkningarna. Han anser bland annat att lagstiftaren kunde ha försökt lösa de skadeståndsrättsliga problem som uppstår i samband med inkorporeringen av barnkonventionen. Som nämnts ovan har man velat uppmärksamma frågan utan att faktiskt lösa den i lagstiftningen. Detta leder till att HD får en avgörande roll. Bengtsson menar att lagstiftaren antagligen inte kommer vilja lägga fram förslag som ger enskilda sämre möjlighet till kompensering än vad HD gjort i sin praxis.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> 'Ny barnlag får kritik', artikel i Svenska Dagbladet.

<sup>85</sup> 'Ny lag är ett steg på vägen', artikel i Advokaten.

<sup>86</sup> Prop. 2017/18:186 s. 121.

<sup>87</sup> Bengtsson (2016).

## 5 Analys och slutsats

### 5.1 Kan barnkonventionen användas som grund för skadeståndstalan?

För det första bör det konstateras att det inte finns någon skadeståndsrättslig lagstiftning som rör just barnkonventionen. Den lagstiftning som jag redogjort för ovan pekar särskilt ut Europakonventionen och 2 kap. RF. Ersättning för ideell skada i andra fall än vid kränkning av brott kan bara dömas ut vid överträdelser av just EKMR och RF enligt skadeståndslagen. I åtanke bör man dock ha att detta skadeståndsansvar först utvecklats i HD:s rättspraxis. Att skadeståndsansvaret för överträdelser av dessa rättighetskataloger från början utvecklats i rättstillämpningen öppnar upp möjligheten för att överträdelser av liknande rättigheter kan ligga till grund för ansvar.

Precis som Bengtsson är inne på skulle en möjlig väg vara att använda HD:s rättspraxis analogt i förhållande till barnkonventionen. Särskilt kan jämförelse göras med NJA 2014 s. 323, där HD ansåg att staten har ett skadeståndsansvar för ideell skada med direkt grund i regeringsformen utan uttryckligt stöd i lag. I fallet talar man heller inte om eventuella krav på effektiva rättsmedel på det sätt som HD gör i NJA 2005 s. 462. Barnkonventionen innehåller ingen uttrycklig bestämmelse om effektiva rättsmedel. Däremot anser Barnrättskommittén att detta är underförstått. Regeringen har i förarbetena till inkorporeringslagen inte tagit ställning till om de håller med om denna tolkning och det är därför oklart om man kan tala om något krav på effektiva rättsmedel i barnkonventionen. Oavsett detta gör HD sin bedömning i NJA 2014 s. 323 utan att gå in på frågan om rättsmedel. Däremot är HD i sin bedömning tydlig i att man endast talar om en särskild bestämmelsen i regeringsformen och omfattningen av fallets prejudikatverkan är därför svår att bedöma. Detta är något som talar mot en eventuell analogi med barnkonventionen eftersom HD snarare velat begränsa ansvaret till att gälla vissa särskilt viktiga rättigheter. Eftersom barnkonventionen innehåller olika typer av rättigheter, vilka inte är anpassade för svensk rätt, är det svårt att jämföra dessa

med rättigheterna i regeringsformen. Dessutom är det oklart i vilken utsträckning rättigheterna i barnkonventionen är utkrävbara vilket gör det ännu mer komplicerat att bedöma rättsläget.

Numera finns ansvaret för staten vid överträdelser av EKMR och 2 kap. RF lagstadgade vilket kan förändra rättsläget något. Vid införandet av detta ansvar har regeringen inte utrett möjligheten till skadestånd utifrån barnkonventionen. Inte heller vid införandet av barnkonventionen som lag ville man utreda ett eventuellt skadeståndsansvar. Motsatsvis skulle man kunna tolka detta som att man anser att ett sådant ansvar inte finns eller bör finnas. En annan troligare tolkning är att utvecklingen i skadeståndsrätten går fort och att lagstiftningen inte hängt med. Regeringen säger att man i sitt fortsatta arbete har som ambition att utreda skadeståndsansvar utifrån barnkonventionen. Att en sådan möjlighet inte ännu är lagstiftad bör därför enligt mig inte vara ett hinder för att utforma en sådan talan. Framför allt inte om man har i åtanke att skadestånd för ideell skada med grund i EKMR från början inte heller var lagstadgad.

En annan omständighet som talar mot att skadestånd för just ideell skada inte är möjligt är det faktum att lagstiftaren verkar vilja stå fast vid principen att det krävs stöd i lag för att ideell skada ska kunna ersättas. I propositionen till införandet av 3 kap. 4 § SkL uttalar man att av rättssäkerhetsskäl ska denna princip fortsatt gälla. Möjligtvis stänger detta konstaterande dörren till skadeståndsansvar med grund i barnkonventionen som inte är lagstiftad, i alla fall gällande ideella skador.

Däremot har ju barnkonventionen nu blivit svensk lag. Denna omständighet kanske kan leda till en annan tolkning och i stället öppnar möjligheten till ett skadeståndsansvar. Att konventionen faktiskt gäller som svensk lag bör ju stärka dess dignitet något. Däremot är det som nämnt osäkert om konventionen innehåller krav på effektiva rättsmedel, inklusive skadestånd. Dessutom verkar det också vara osäkert när och om ens det går att som enskild utkräva rättigheterna i konventionen. Som Stenlund säger är det ett okänt pro-

blem för svenska rättsordningen att bedöma en viss artikels utkrävbarhet eftersom lagar normalt sätt är skrivna för att kunna tillämpas i praktiken. Eftersom lagstiftaren anser att det är upp till rättstillämparna att avgöra i vilken utsträckning artiklarna kan åberopas av enskilda blir det svårt att dra slutsatser om ett eventuellt skadeståndsansvar.

Sammanfattningsvis finns det flera frågetecken kring denna fråga och det är högst osäkert om det i dagens rättsläge är möjligt att som enskild föra en skadeståndstalan för ideell skada med grund i barnkonventionen. De möjliga vägarna in är egentligen mest spekulativa och hypotetiska och kanske till och med långsökta. Barnkonventionen är inte anpassad för den svenska skadeståndsrätten och de möjliga sätt man kan föra argument för ett skadeståndsansvar riskerar att bli konstlade.

## **5.2 Vilket syfte fyller barnkonventionen i förhållande till möjligheten till skadestånd?**

I inledningen av detta arbete beskrevs det att främsta syftet till införandet av barnkonventionen som svensk lag var att man ville stärka det barnrättsbaserade synsättet och att barnperspektivet på så sätt ska få mer inverkan på offentliga beslut och domar. Frågan som uppkommer till följd av detta är hur detta syfte förhåller sig till möjligheten till skadestånd med grund i konventionen. Rättsläget är oklart angående om det är möjligt att få skadestånd, främst ideellt sådant, när staten gör överträdelser av barnkonventionen. Detta medför att när nu barnkonventionen är svensk lag är det oklart i vilken utsträckning rättigheterna kan utkrävas av enskilda i praktiken. Konventionen riskerar att som Mårten Schultz säger tappa sin status om det inte finns tydliga rättsmedel kopplade till konventionen. Det är därför tveksamt om barnkonventionen som svensk lag faktiskt uppfyller sitt syfte om den i praktiken blir ett tomt dokument. Det ska poängteras att vid beslut som rör barn, exempelvis en vårdnadstvist, är det mycket möjligt att konventionen bidrar till ett ökat barnperspektiv. Även om så är fallet riskerar ju rättigheterna fortfarande att urvattnas om de i efterhand inte är utkrävbara.

Barnrättskommittén anser att det är underförstått att barnkonventionen ställer krav på effektiva rättsmedel, inklusive ekonomisk kompensation. I förarbetena anser regeringen att kommitténs kommentarer generellt är viktiga för vägledning men att de samtidigt inte är bindande. Kommitténs ställningstagande angående rättsmedel verkar ju vara tillräckligt viktiga för att vilja ha med det i propositionen och man kan därför ställa sig frågandes till varför man samtidigt inte velat utreda frågan om ett eventuellt skadestånd.

Regeringen ansåg vid inkorporeringen att det oklara läget angående skadestånd inte var hinder för att barnkonventionen skulle bli svensk lag. De säger även i förarbetena att ersättning kan dömas ut genom redan existerande skadestandsregler. Problemet är dock precis detta. Skadestånd för ideell skada kan sannolikt inte dömas ut vid överträdelser av barnkonventionen. Reglerna om myndighetsutövning i skadeståndslagen tar inte sikte på den typen av ideell skada som kan ersättas enligt reglerna i 3 kap. 4 § SkL. Även man inte anser att detta är hinder för införandet av konventionen i svensk rätt, ger det upphov till problem. Problemet som identifierats här är främst vilket syfte konventionen egentligen fyller när frågan om utkrävbarhet och enskildas kompensationsmöjligheter inte har utretts. Införandet av barnkonventionen som svensk lag riskerar enligt mig att förvirra vilken roll den är tänkt att få i svensk rätt. Som advokat Ignacio Vita uttrycker det behövs sannolikt möjligheter till kompensation vid överträdelser av konventioner som denna för att rättigheterna ska få genomslag i praktiken. Regeringen anser själva att konventionen inte fått den inverkan på svensk rätt som man önskat. Att då inte lösa frågan om skadestånd, särskilt mot bakgrund av den utveckling som skett på skadeståndsrättens område, kan enligt mig vara en missad möjlighet att ge barnkonventionen den syftade effekten.

När vi nu har konstaterat att rättsläget är oklart angående möjligheten att använda barnkonventionen som grund för en skadeståndstalan för ideell skada samt att barnkonventionen som lag således riskerar att inte uppfylla sitt syfte blir det intressant att diskutera en möjlig lagstiftning på området. Ett skäl till att en lagstiftning borde finnas kan vara, precis som Barnombudsmannen sä-



ger, att det är viktigt för att barn ska känna sig hörda och lyssnade på. Möjlighet att föra talan om ekonomisk kompensation kan bidra till denna känsla hos barnen. Ett annat skäl är det som Bengtsson är inne på, nämligen att ideell skada i flera fall just gällande barn är den enda kompensation som kan bli aktuell. Som tidigare nämnts finns ju idag möjligheten att begära skadestånd vid felaktig myndighetsutövning. Ideell skada som tar sikte på lidande som inte tar sig medicinska uttryck till följd av överträdelser kan inte ersättas enligt den bestämmelsen. Om ideell skada inte kan ersättas när staten kränker rättigheter i barnkonventionen riskerar barn ställas utan rättsmedel. Man bör dock vara medveten om de problem som inte kan lösas med en möjlig lagstiftning. De tillämpningsproblem barnkonventionen ger upphov till försvinner inte. Exempelvis finns det inte en gemensam domstol för tolkning av konventionens rättigheter liknande Europadomstolen som tolkar EKMR. Detta medför sannolikt svårigheter av tillämpningen av en skadeståndsbestämmelse eftersom vi behöver veta när en överträdelse av rättigheterna i konventionen anses föreligga.

I inledningen nämndes fallet om "lilla hjärtat". Vi kan nu konstatera att det är oklart om barnkonventionen i sig ger något ökat skydd genom kompensation i liknande fall som hennes. Det syfte som barnkonventionen ska fylla, riskerar med tanke på att möjligheterna till kompensation är väldigt små, i den praktiska tillämpningen att inte uppnås. Däremot är det möjligt att en eventuell lagstiftning om skadestånd skulle ge en ökad rättstrygghet för barn som far illa till följd av offentliga beslut och domar samt att barnkonventionen som svensk lag på så sätt får den inverkan på svensk lagstiftning som man syftat.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

Bengtsson, Bertil (2022), 'Lagstiftning om grundlagsskadestånd', SvJT s. 959.

Bengtsson, Bertil (2018), 'Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen', SvJT s. 93.

Bengtsson, Bertil (2016), 'Barnkonventionen och rättighetstänkandet', Advokaten.

Bengtsson, Bertil (2014), 'Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadestånds-rätten', SvJT s. 431.

Grahn-Farley, Maria (2019), *Barnkonventionen: en kommentar*, 1 uppl, Studentlitteratur.

Hellner, Jan och Radetzki, Marcus (2021) *Skadestånds rätt*. Norstedts Juridik, 11 uppl., Norstedts Juridik.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur.

Schultz, Mårten (2016), 'Skadestånds rättens framtid', SvJT s. 111.

Stenlund, Karolina (2021, *Rättighetsargumentet i skadestånds rätten*, 1 uppl, Iustus förlag.

## Källor

### Offentligt tryck

Prop. 2017/18:186	Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter
Prop. 2000/01:68	Ersättning för ideell skada
Prop. 2017/18:7	Skadestånd och Europakonventionen
Prop. 1989/90:107	om godkännande av FN:s konvention om barnets rättigheter
SOU 2010:87	Skadestånd och Europakonventionen

**Rättsfall**

NJA 2005 s. 462

NJA 2014 s. 323

**Övrigt**

Bengtsson, Bertil, *Skadestånd efter inkorporering av barnkonvention*, bilaga 6 till betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19).

Justitiekanslern, yttrande 2016-10-14 Remissyttrande över betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19), diariernr: 2429-16-80.

*Ny lag är ett steg på vägen*, <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2016/Nr-3-2016-Argang-82/Ny-lag-ar-ett-steg-pa-vagen/>, Advokaten (Artikel av Ulrika Öster och Tom Knutsson) (besökt 2022-12-30), Advokaten

*"Lilla hjärtats" mamma döms för dråp*, <https://www.svd.se/a/JJkaJR/fallet-lilla-hjartat-nu-kommer-hovrattsdomena>, Svenska Dagbladet (artikel av Erika Nekham) (besökt 2022-12-30)

*Så ska barns rätt stärkas efter "Lilla hjärtat"*, <https://www.svd.se/a/BlkEKE/sa-ska-barns-ratt-starkas-efter-lilla-hjartat>, Svenska Dagbladet, (artikel av Marc Skogelin och Beatrice Nordensson) (besökt 2022-12-30)

*Ny barnlag får kritik*, <https://www.svd.se/a/rLG7xw/ny-barnlag-far-kritik>, Svenska Dagbladet (artikel av TT) (besökt 2022-12-30)

Barnrättskommittén, General comment No. 5 – CRC/GC/2003/5

Barnombudsmannen, yttrande 2020-11-20 Remissvar över betänkandet Grundlagsskadestånd – ett rättighetskydd för enskilda (SOU 2020:44), diariernr: BO 2020-0265.

Barnombudsmannen, yttrande 2016-10-06 Remissvar över betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19, diariernr: 3.9:0283/16.

Lagrådet, yttrande, utdrag ur protokoll vid sammanträde 2017-09-06