

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013) om

Barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet

Översättning mars 2014

Originalspråk: Engelska

FN:S KOMMITTÉ FÖR BARNETS RÄTTIGHETER

CRC/C/GC/14

Sextioandra sessionen

29 maj 2013



Barnombudsmannen

Box 22106

104 22 Stockholm

Telefon: 08-692 29 50

info@barnombudsmannen.se

www.barnombudsmannen.se

Innehåll

I. Inledning.....	4
A. Barnets bästa: en rättighet, en princip och ett tillvägagångssätt	4
B. Disposition.....	5
II. Syfte.....	5
III. Art och omfattning av konventionsstaternas skyldigheter	6
IV. Rättslig analys och samband till konventionens grundläggande principer	8
A. Rättslig analys av artikel 3.1.....	8
B. Barnets bästa och kopplingen till andra grundprinciper i konventionen	12
V. Tillämpning: att bedöma och fastställa barnets bästa.....	13
A. Bedömning och fastställande av barnets bästa	13
B. Rättsliga förfaranden för att garantera att barnets bästa tillgodoses	19
VI. Spridning.....	21

”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.”

Konventionen om barnets rättigheter (3.1)

I. Inledning

A. Barnets bästa: en rättighet, en princip och ett tillvägagångsätt

1. Artikel 3.1 i konventionen om barnets rättigheter (konventionen) ger varje barn rätten att få sina intressen (barnets bästa) bedömda och satta i främsta rummet vid alla åtgärder och beslut som rör barnet, såväl i den offentliga som i den privata sfären. Här uttrycks en av konventionens grundläggande värderingar. Kommittén för barnets rättigheter (kommittén) har identifierat artikel 3.1 som en av konventionens fyra grundprinciper för tolkning och genomförande av alla barnets rättigheter¹. Barnets bästa är ett dynamiskt koncept, som kräver att man gör bedömningar anpassade till det specifika sammanhanget.

2. Begreppet ”barnets bästa” är inte nytt. Det är i själva verket äldre än konventionen, och fanns med redan i 1959 års Deklaration om barns rättigheter (punkt 2) och i Konventionen om avskaffandet av all slags diskriminering av kvinnor (art. 5 b och art. 16.1 d), liksom i regionala instrument, nationella och internationella lagar.

3. Konventionen refererar även uttryckligen till barnets bästa i andra artiklar: artikel 9, om åtskiljande från föräldrar; artikel 10, om familjeåterförening; artikel 18, om föräldraansvar; artikel 20, om berövande av familjemiljö och alternativ omvårdnad; artikel 21, om adoption; artikel 37c, om åtskiljande från vuxna vid frihetsberövande; artikel 40.2 b(iii), om skyddsmekanismer, bland annat om föräldranärvaro vid brottmålsförhandlingar med barn åtalade. Referenser görs också till barnets bästa i det fakultativa protokollet till konventionen om handel med barn, barnpornografi och barnprostitution (inledning samt art. 8) och i det fakultativa protokollet till konventionen om en internationell klagomekanism (inledning samt art. 2 och 3).

4. Syftet med begreppet ”barnets bästa” är att säkerställa både fullt och faktiskt åtnjutande av alla de rättigheter som erkänns i konventionen och barnets helhetsutveckling.² Kommittén har redan påpekat³ att ”en vuxen persons bedömning av barnets bästa [inte får] ha företräde framför skyldigheten att respektera barnets alla rättigheter enligt konventionen.” Kommittén påminner om att det inte finns någon rangordning av rättigheterna i konventionen – alla rättigheter som föreskrivs i den är för ”barnets bästa”, och ingen rättighet ska kunna inskränkas av en negativ tolkning av barnets bästa.

¹Kommitténs allmänna kommentar nr 5 (2003) om allmänna åtgärder för genomförande av FN:s konvention om barnets rättigheter, punkt 12, och nr 12 (2009) om barnets rätt att bli hörd, punkt 2.

²Kommittén förväntar sig att konventionsstaterna uppfattar begreppet utveckling ”som ett helhetsbegrepp vilket omfattar barnets fysiska, psykiska, andliga, moraliska och sociala utveckling” (allmän kommentar nr 5, punkt 12).

³Allmän kommentar nr 13 (2011) om rätten till skydd mot alla former av våld, punkt 61.

5. En fullständig tillämpning av begreppet barnets bästa förutsätter ett rättighetsbaserat synsätt, och att alla aktörer engageras för att säkra barnets fysiska, psykologiska, moraliska och andliga integritet som en helhet, samt befästa barnets mänskliga värdighet.

6. Kommittén understryker att begreppet barnets bästa består av tre delar:

a) En materiell rättighet: Rättigheten att få barnets bästa bedömt och satt i främsta rummet när olika intressen vägs mot varandra i beslut som gäller barnet, samt garantin att denna rättighet alltid tillämpas när ett beslut ska fattas som rör ett enskilt barn, en grupp identifierade eller oidentifierade barn, eller barn i allmänhet. Artikel 3.1 skapar en reell skyldighet för staterna; den är direkt tillämplig (self-executing) och kan åberopas i domstol.

b) En grundläggande rättslig tolkningsprincip: Om en rättsregel är öppen för fler än en tolkning ska den tolkning som mest verkningfullt tillgodoser barnets bästa ha företräde. Tolkningsramarna är de rättigheter som värnas i konventionen och dess fakultativa protokoll.

c) Ett tillvägagångssätt: När ett enskilt barn, en identifierad grupp barn eller barn i allmänhet kommer att påverkas av ett beslut, måste beslutsprocessen innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet eller barnen i fråga. Bedömning och fastställande av barnets bästa kräver ett rättssäkert förfarande. Dessutom måste beslutsmotiveringen visa att uttrycklig hänsyn har tagits till barnets bästa. Det betyder att konventionsstaterna ska förklara hur man har tagit hänsyn till barnets bästa i beslutet, det vill säga vad som har ansetts vara för barnets bästa, vilka kriterier detta grundas på, samt hur barnets intressen har vägts mot andra hänsynstaganden vare sig dessa handlar om övergripande policyfrågor eller enskilda fall.

7. I denna allmänna kommentar omfattar uttrycket "barnets bästa" de tre dimensioner som beskrivits.

B. Disposition

8. Denna allmänna kommentar omfattar endast artikel 3.1 i konventionen och täcker alltså inte artikel 3.2, som handlar om barnets välfärd. Den omfattar inte heller artikel 3.3, om konventionsstaternas skyldighet att säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller fastställda normer, och att mekanismer finns för att säkerställa att normerna respekteras.

9. Kommittén anger syftena (kapitel II) med denna allmänna kommentar och redovisar arten och omfattningen av konventionsstaternas skyldighet (kapitel III). Den utför även en rättslig analys av artikel 3.1 (kapitel IV) och visar hur den relaterar till andra grundprinciper i konventionen. Kapitel V handlar om hur principen om barnets bästa omsätts i praktiken medan i kapitel VI finns riktlinjer för spridning av den allmänna kommentaren.

II. Syfte

10. Syftet med denna allmänna kommentar är att säkerställa att konventionsstaterna tillämpar och respekterar principen om barnets bästa. Kommentaren definierar vad som anses vara korrekt övervägande, särskilt i rättsliga och administrativa beslut och i andra åtgärder som rör

barnet som individ, samt i alla faser i arbetet med lagar, policyer, strategier, program, planer, budgetar, lagstiftnings- och budgetinitiativ och riktlinjer – det vill säga alla genomförandeåtgärder – som rör barn i allmänhet eller som grupp i samhället. Kommittén förväntar sig att denna allmänna kommentar används som vägledning i beslutsfattande för alla som har hand om barn, inklusive föräldrar och omvårdare

11. Barnets bästa är ett dynamiskt begrepp och omfattar olika områden i ständig utveckling. Denna allmänna kommentar sätter upp ramar för bedömning och fastställande av barnets bästa. Den har inte som mål att föreskriva vad som är bäst för barnet i en viss situation vid ett givet tillfälle.

12. Det huvudsakliga syftet med denna allmänna kommentar är att öka förståelsen för och stärka tillämpningen av barns rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet, eller i vissa fall ses som helt avgörande ("främst beaktas" – se punkt 38). Den övergripande målsättningen är att arbeta för en verklig attitydförändring så att barn respekteras som rättighetsbärare fullt ut. Mer specifikt får detta följder för:

- a) Utarbetandet av alla genomförandeåtgärder som vidtas av statsförvaltningen
- b) Enskilda beslut som fattas av rättsliga eller administrativa myndigheter eller offentliga organ via deras ombud, och som rör ett eller flera identifierade barn
- c) Beslut som fattas av aktörer i civilsamhället och den privata sektorn, inklusive vinstdrivande och icke vinstdrivande organisationer, som erbjuder tjänster som berör eller påverkar barn
- d) Riktlinjer för åtgärder som vidtas av personer som arbetar med och för barn, inklusive föräldrar och omvårdare.

III. Art och omfattning av konventionsstaternas skyldigheter

13. Varje konventionsstat måste respektera och tillgodose barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet, och är skyldig att vidta de nödvändiga, övervägda och konkreta åtgärder som behövs för att denna rättighet ska implementeras fullt ut.

14. Artikel 3.1 fastslår ett ramverk i form av tre typer av skyldigheter för konventionsstaterna:

- a) Skyldigheten att säkerställa att barnets bästa på lämpligt sätt integreras och konsekvent tillämpas i varje åtgärd som vidtas av offentliga institutioner. Det gäller särskilt alla genomförandeåtgärder samt administrativa eller rättsliga förfaranden som direkt eller indirekt påverkar barn.
- b) Skyldigheten att säkerställa att alla rättsliga och administrativa beslut, samt policyer och lagstiftning som gäller barn, visar att barnets bästa har satts i främsta rummet. I denna skyldighet ingår att beskriva hur barnets bästa har prövats och bedömts och vilken vikt som lagts vid barnets bästa i beslutet.
- c) Skyldigheten att säkerställa att barnets bästa har bedömts och satts i främsta rummet i beslut och åtgärder inom den privata sektorn. I detta ingår de aktörer som levererar tjänster samt andra privata organ eller institutioner som fattar beslut som rör eller påverkar ett barn.

15. För att säkerställa att dessa skyldigheter efterlevs bör konventionsstaterna vidta ett antal genomförandeåtgärder i enlighet med konventionens artiklar 4.42 och 44.6, samt säkerställa att barnets bästa sätts i främsta rummet i alla åtgärder, inklusive följande.

a) Granska och vid behov göra ändringar i nationell lagstiftning och andra rättskällor så att artikel 3.1 införlivas i dem. Kravet att säkerställa att hänsyn tas till barnets bästa ska speglas och genomföras i alla nationella lagar och bestämmelser, i regional lagstiftning, i regler som styr verksamheten i privata och offentliga institutioner som levererar tjänster för eller påverkar barn, samt i rättsliga och administrativa förfaranden på alla nivåer, både som en materiell och en processuell rättighet

b) Försvara barnets bästa i samordnandet och genomförandet av policyer på nationell, regional och lokal nivå.

c) Införa mekanismer och rutiner för klagomål, kompensation eller upprättelse i syfte att fullt ut förverkliga barnets rätt att få sitt bästa integrerat på passande vis och konsekvent tillämpat i samtliga genomförandeåtgärder, administrativa och rättsliga förfaranden som är relevanta för och påverkar barnet.

d) Respektera barnets bästa vid tilldelning av nationella resurser till program och åtgärder som syftar till att implementera barns rättigheter samt i verksamheter som mottar internationellt stöd eller utvecklingsbistånd.

e) Säkerställa att barnets bästa är en uttalad aspekt vid upprättande, kontroll och utvärdering av datainsamling, samt när så krävs stödja forskning om barnrättsfrågor.

f) Erbjud information och utbildning om artikel 3.1 och dess praktiska tillämpning till alla som fattar beslut som direkt eller indirekt påverkar barn, inklusive yrkespersoner och andra som arbetar för och med barn.

g) Erbjud lämplig information till barn på ett språk de förstår, och även till deras familjer och omvårdare, så att de förstår omfattningen av den rättighet som skyddas i artikel 3.1. Målet är också att skapa nödvändiga förutsättningar för att barn ska kunna uttrycka sina synpunkter samt säkerställa att deras åsikter beaktas.

h) Motverka alla negativa attityder och uppfattningar som förhindrar det fullständiga förverkligandet av barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet. Detta ska ske genom informationsinsatser, både via massmedia, sociala nätverk och barnen själva, med syftet att barn ska erkännas som rättighetsbärare.

16. För att barnets bästa ska tillgodoses fullt ut bör man ha följande faktorer i åtanke.

a) Att barns rättigheter är universella, odelbara, ömsesidigt beroende av och relaterar till varandra.

b) Att barn är rättighetsbärare.

c) Att konventionen är global till sin natur och räckvidd.

d) Att konventionsstaterna är skyldiga att respektera, skydda och förverkliga samtliga rättigheter i konventionen.

e) Åtgärders effekter på kort, medellång och lång sikt relaterade till barnets utveckling över tid.

IV. Rättslig analys och samband till konventionens grundläggande principer

A. Rättslig analys av artikel 3.1

1. "Vid alla åtgärder som rör barn"

a) "vid alla åtgärder"

17. Artikel 3.1 säkerställer att rättigheten garanteras i alla beslut och åtgärder som rör barn. Detta betyder att varje åtgärd som har att göra med barn måste sätta barnets eller barnens bästa i främsta rummet. Ordet "åtgärd" avser inte bara beslut, utan också alla andra handlingar, uppföranden, förslag, tjänster, förfaranden och andra åtgärder.

18. Overksamhet och underlåtenhet att agera är också "åtgärder", till exempel när sociala myndigheter underlåter att agera för att skydda barn från vanvård eller övergrepp.

b) "som rör"

19. Den rättsliga skyldigheten gäller alla beslut och åtgärder som direkt eller indirekt påverkar barn. Uttrycket "som rör" syftar därmed i första hand på åtgärder och beslut som direkt rör ett barn, barn som grupp eller barn i allmänhet, och i andra hand på andra åtgärder som har konsekvenser för ett enskilt barn, barn som grupp eller barn i allmänhet, även om de inte är det direkta föremålet för åtgärden. Som anges i kommitténs allmänna kommentar nr 7 (2005), innefattar det åtgärder som riktar sig till barn (till exempel relaterade till hälsa, omsorg eller skola) liksom åtgärder som samtidigt riktar sig till barn och andra befolkningsgrupper (till exempel relaterade till miljö, boende eller transporter) (punkt 13b). Detta innebär att "som rör" måste förstås i mycket vid bemärkelse.

20. Förvisso påverkar alla statens handlingar barn på ett eller annat sätt, men detta betyder inte att varje handling från statens sida måste inbegripa en fullständig och formell process för att bedöma och fastställa barnets bästa. När ett beslut kommer att ha en betydande inverkan på ett eller flera barn är det dock lämpligt att tillämpa en högre skyddsnivå och ett noggrant förfarande för att ta hänsyn till barnets bästa.

Vad gäller åtgärder som inte direkt inriktas på barnet eller barnen behöver begreppet "som rör" klargöras i ljuset av omständigheterna för varje enskilt fall, för att åtgärdens inverkan på barnet eller barnen ska kunna värderas.

c) "barn"

21. Med "barn" menas, i enlighet med artikel 1 och 2 i konventionen, alla personer under 18 års ålder inom en konventionsstats jurisdiktion, utan åtskillnad av något slag.

22. Artikel 3.1 gäller barn som individer och innebär en skyldighet för konventionsstaterna att bedöma barnets bästa och sätta det i främsta rummet vid enskilda beslut.

23. Begreppet "barn" innebär dock också att rätten till vederbörlig hänsyn till barnets bästa inte bara gäller barn som individer, utan även barn i allmänhet eller som grupp. Följaktligen är staterna skyldiga att bedöma barns bästa och sätta barnets bästa i främsta rummet för barn i allmänhet eller barn som grupp i alla åtgärder som rör dem. Detta är särskilt tydligt när det gäller alla genomförandeåtgärder. Kommittén⁴ understryker att barnets bästa ska förstås både som en kollektiv och en individuell rättighet, och att tillämpandet av denna rättighet när det gäller barn som tillhör ursprungsbefolkningar, sedda som grupp, kräver överväganden av hur rättigheten förhåller sig till kollektiva kulturella rättigheter.

24. Detta innebär inte att barnets bästa, i beslut som rör ett enskilt barn, nödvändigtvis ska förstås som barns bästa i allmänhet. Artikel 3.1 innebär att vad som är ett barns bästa måste bedömas individuellt. Förfaranden för att fastställa barnets bästa för enskilda barn och för barn som grupp återfinns i kapitel V.

2. "av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ"

25. Staternas skyldighet att ta vederbörlig hänsyn till barnets bästa är en vittomfattande skyldighet. Den gäller alla offentliga och privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter och lagstiftande organ vars verksamhet involverar eller rör barn. Även om artikel 3.1 inte uttryckligen nämner föräldrar ska barnets bästa "för dem komma i främsta rummet" (art. 18.1).

a) "offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner"

26. Dessa begrepp ska inte tolkas snävt eller begränsas till sociala institutioner i strikt bemärkelse, utan omfattar alla institutioner vars arbete och beslut påverkar barn och förverkligandet av deras rättigheter. Dessa institutioner inkluderar inte bara sådana som arbetar med ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (till exempel omsorg, hälsa, miljö, utbildning, näringsliv, fritid och lek), utan även institutioner vars verksamhet rör medborgerliga fri- och rättigheter (till exempel födelseregistrering, skydd mot våld i alla miljöer). Med privata sociala välfärdsinstitutioner avses organisationer i den privata sektorn – vinstdrivande eller icke vinstdrivande – som medverkar i att tillhandahålla tjänster som är avgörande för barns åtnjutande av sina rättigheter, och som verkar å det offentliga vägnar eller som ett alternativ vid sidan av offentliga tjänster.

b) "domstolar"

27. Kommittén understryker att med "domstolar" avses alla rättsprocesser, i alla instanser – vare sig de leds av yrkesdomare eller lekmän – och alla relevanta förfaranden som rör barn, utan begränsning. Det innefattar förliknings-, medlings- och skiljedomsprocesser.

28. I brottmål gäller principen om barnets bästa alla barn i konflikt med lagen (det vill säga barn som misstänks, åtalas eller befunnits skyldiga till att ha begått brott) eller i kontakt med den (som brottsoffer eller vittnen), samt barn som påverkas av föräldrars konflikt med lagen. Kommittén⁵ understryker att skyddet av barnets bästa kräver att traditionella straffrättsliga

⁴Allmän kommentar nr 11 (2009) om barn som tillhör ursprungsbefolkningar och deras rättigheter enligt konventionen, punkt 30.

⁵Allmän kommentar nr 10 (2007) om barns rättigheter inom rättskipning för unga lagöverträdare, punkt 10.

målsättningar som repression eller bestraffning ger vika för rehabilitering och reparativ rättvisa när det handlar om minderåriga lagöverträdare.

29. I civil- och förvaltningsrättsliga mål kan barnet försvara sina intressen direkt eller genom en företrädare, i mål om faderskap, övergrepp mot eller vanvård av barn, familjeåterföreningar, boende m.m. Barnet kan påverkas av rättegången, till exempel när det gäller adoption eller skilsmässa, beslut om vårdnad, boende, umgänge eller andra frågor som har stor betydelse för barnets liv och utveckling, liksom när det gäller övergrepp eller vanvård. Domstolarna måste sörja för att hänsyn till barnets bästa tas i alla sådana situationer och beslut, såväl processrättsliga som materiella. Domstolarna måste också på ett tillfredställande sätt kunna visa att så har skett.

c) "administrativa myndigheter"

30. Kommittén betonar att beslut som fattas av administrativa myndigheter på alla nivåer spänner över ett mycket stort område. De gäller bland annat utbildning, omsorg, hälsa, miljö, levnadsförhållanden, skydd, asyl, immigration samt tillgång till medborgarskap. Enskilda beslut som fattas av administrativa myndigheter inom dessa områden måste, precis som alla genomförandeåtgärder, bedömas utifrån principen om barnets bästa och vägledas av den.

d) "lagstiftande organ"

31. Att konventionsstaternas skyldighet även gäller deras "lagstiftande organ" visar tydligt att artikel 3.1 gäller barn i allmänhet och inte bara barn som individer. Varje gång en lag eller en bestämmelse antas eller ett kollektivt avtal ingås, till exempel bilaterala eller multilaterala handels- eller fredsavtal som påverkar barn, bör beslutet styras av hänsyn till barnets bästa. Barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet bör uttryckligen finnas med i all relevant lagstiftning, och inte bara i lagar som specifikt rör barn. Denna skyldighet gäller även när en budget ska godkännas. För att en budget ska kunna sägas ta hänsyn till barns rättigheter måste den beredas och utarbetas ur ett perspektiv som tar hänsyn till barnets bästa.

3. "barnets bästa"

32. Barnets bästa är ett komplext begrepp, och dess innebörd måste avgöras från fall till fall. Genom att tolka och tillämpa artikel 3.1, tillsammans med konventionens övriga bestämmelser, kan lagstiftaren, domaren, administrations-, social- eller utbildningsmyndigheten klargöra begreppet och använda det konkret. Begreppet barnets bästa är alltså flexibelt och anpassningsbart. Det bör justeras och definieras individuellt utifrån det berörda barnets eller de berörda barnens specifika situation, med hänsyn tagen till personliga sammanhang, situationer och behov. I beslut som rör ett enskilt barn måste barnets bästa bedömas och fastställas med utgångspunkt i barnets specifika omständigheter. I beslut som rör barn som kollektiv – till exempel när lagar stiftas – måste barns bästa bedömas och fastställas med utgångspunkt i de omständigheter som råder för den grupp av barn det gäller och för barn i allmänhet. I båda fallen bör bedömningen och fastställandet göras med full respekt för rättigheterna i konventionen och dess fakultativa protokoll.

33. Barnets bästa ska användas som vägledning i alla frågor som rör barnet eller barnen, och även vid eventuella inbördes konflikter mellan de olika rättigheterna i konventionen eller i andra avtal gällande mänskliga rättigheter. Fokus måste ligga på att identifiera möjliga lösningar som ser till barnets bästa. Detta innebär att vid genomförandeåtgärder är staterna är skyldiga att klarlägga vad som är det bästa för alla barn, även barn i utsatta situationer.

34. Att begreppet barnets bästa är flexibelt innebär att det kan tillämpas på ett anpassningsbart sätt i enskilda barns situation, och att det kan bidra till att utveckla kunskapen om barns utveckling. Men flexibiliteten kan också ge utrymme för manipulation. Begreppet har till exempel missbrukats av regeringar och myndigheter för att rättfärdiga en rasistisk politik, av föräldrar för att försvara sina egna intressen i vårdnadstvister, och av olika yrkespersoner som avfärdar bedömningen av barnets bästa som irrelevant eller oviktig för att slippa göra sig besvär.

35. När det gäller genomförandeåtgärder ska barnets bästa sättas i främsta rummet vid lagstiftning, policyutveckling och framtagandet av politiska program på alla styrande nivåer. För att säkerställa detta krävs en kontinuerlig process för att bedöma konsekvenserna för barns rättigheter (barnkonsekvensanalys). Den processen ska kunna förutse hur alla förslag till lagar, politiska program och budgetanslag kommer att påverka barn och deras rättigheter. Dessutom krävs en konsekvensutvärdering, som efter genomförandet utvärderar de faktiska effekterna.⁶

4. *"skall (...) komma i främsta rummet"*

36. Barnets bästa ska komma i främsta rummet vid antagandet av alla genomförandeåtgärder. "Skall" betyder att staterna har en stark rättslig skyldighet och att de inte vid någon åtgärd får avgöra efter eget godtycke huruvida barnets bästa ska bedömas och sättas i främsta rummet.

37. Uttrycket "främsta rummet" innebär att barnets bästa inte får jämföras med alla andra hänsyn. Denna starka ställning rättfärdigas av barnets speciella situation: beroende, mognad, rättslig status och ofta avsaknad av en egen röst. Barn har sämre möjligheter än vuxna att hävda sina egna intressen, och de som är inblandade i beslut som påverkar barn måste vara uttalat medvetna om barnens intressen. Om man inte sätter ljuset på barns intressen tenderar de att bli förbisedda.

38. När det gäller adoption (art. 21) stärks barnets rätt att få sitt bästa beaktat ytterligare: barnets bästa ska inte bara "komma i främsta rummet" utan "främst beaktas". Det betyder att barnets bästa ska vara den avgörande faktorn när beslut fattas om adoption, men även i andra frågor.

39. Eftersom artikel 3.1 täcker in en lång rad situationer, tillstår kommittén behovet av en viss flexibilitet vid dess tillämpning. Barnets bästa – när det väl bedömts och fastställts – kan tänkas stå i konflikt med andra intressen eller rättigheter (till exempel andra barns, allmänhetens, föräldrars). Eventuella konflikter mellan det bästa för ett enskilt barn och det bästa för en grupp barn eller barn i allmänhet måste lösas från fall till fall genom att alla parter intressen omsorgsfullt vägs mot varandra och en lämplig kompromiss nås. Samma sak gäller om andra personers rättigheter står i konflikt med barnets bästa. Om harmonisering inte är möjlig får myndigheter och beslutsfattare analysera och väga samtliga berörda rättigheter. Att barnets bästa ska sättas i främsta rummet betyder att barnets intressen har hög prioritet och inte bara är ett bland flera överväganden. Därför måste större vikt fästas vid vad som bäst gagnar barnet.

40. Att betrakta barnets bästa som något att sätta "i främsta rummet" kräver en medvetenhet om den plats som barns intressen måste ha i alla åtgärder, samt en vilja att prioritera dessa intressen under alla omständigheter, men särskilt då en åtgärd har en obestridlig påverkan på de barn den berör.

⁶Allmän kommentar nr 5 (2003) om allmänna åtgärder för genomförande av FN:s konvention om barnets rättigheter, punkt 45.

B. Barnets bästa och kopplingen till andra grundprinciper i konventionen

1. Barnets bästa och rätten till icke-diskriminering (art. 2)

41. Rätten att inte diskrimineras förbjuder alla former av diskriminering i åtnjutandet av konventionens rättigheter. Det är ingen passiv skyldighet utan kräver att staten vidtar lämpliga proaktiva åtgärder för att säkerställa att alla barn ges möjlighet att jämlikt åtnjuta dessa rättigheter. I vissa situationer kan det krävas aktiva åtgärder för att avhjälpa reell ojämlikhet.

2. Barnets bästa och rätten till liv, överlevnad och utveckling (art. 6)

42. Staterna måste skapa en miljö som respekterar mänsklig värdighet och säkerställer varje barns fullständiga utveckling. I bedömningen och fastställandet av barnets bästa måste staten säkerställa att barnets inneboende rätt till liv, överlevnad och utveckling respekteras fullt ut.

3. Barnets bästa och rätten att bli hörd (art. 12)

43. Bedömningen av barnets bästa måste ske med respekt för barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter, och barnets åsikter måste tillmätas betydelse i alla frågor som rör barnet. Detta uttrycks tydligt i kommitténs allmänna kommentar nr 12, som också belyser de oupplösliga kopplingarna mellan artikel 3.1 och artikel 12. De två artiklarna kompletterar varandra: Den ena handlar om att förverkliga barnets bästa, den andra anger tillvägagångssättet för att höra barnets eller barnens åsikter och ta med dem i alla frågor som rör barnet, inklusive bedömningen av barnets bästa. Det går inte att tillämpa artikel 3.1 korrekt om kraven i artikel 12 inte uppfylls. Artikel 3.1 stärker också funktionaliteten i artikel 12 genom att främja barns grundläggande roll i alla beslut som påverkar deras liv⁷.

44. Den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor (art. 5) måste beaktas när det gäller barnets bästa och rätten att bli hörd. Kommittén har redan fastslagit att ju mer barnet vet, har upplevt och förstår, desto mer måste föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet omvandla instruktioner och vägledning till påminnelser och råd, och sedan till ett utbyte på lika villkor.⁸ På samma sätt ska barnets egna åsikter, i takt med ökad mognadsgrad, tillmätas ökande betydelse i bedömningen av barnets bästa. Spädbarn och små barn har samma rättigheter som andra barn till en bedömning av sitt bästa, även om de inte kan uttrycka sina åsikter eller företräda sig själva på samma sätt som äldre barn. Staterna måste säkerställa att det finns lämpliga arrangemang, exempelvis företrädare när så är lämpligt, för bedömningen av de minsta barnens bästa. Detsamma gäller barn som av någon anledning är oförmögna eller ovilliga att uttrycka sina åsikter.

45. Kommittén påminner om att konventionens artikel 12.2 stadgar barnets rätt att bli hörd, antingen direkt eller genom företrädare, i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet (se vidare kapitel V. B nedan).

⁷Allmän kommentar nr 12, punkt 70-74.

⁸Ibid, punkt 84.

V. Tillämpning: att bedöma och fastställa barnets bästa

46. Som redan konstaterats är "barnets bästa" en rättighet, en princip och ett tillvägagångssätt som ska bedömas utifrån alla aspekter av barnets eller barnens intressen i en specifik situation. När beslut fattas om en specifik åtgärd ska bedömningen och fastställandet av barnets bästa innehålla följande steg.

a) För det första: Ta reda på vilka de relevanta aspekterna av bedömningen av barnets bästa är i det enskilda fallet. Konkretisera vad dessa aspekter innebär, och vikta dem i relation till varandra.

b) För det andra: Använd ett förfarande för detta som tryggar rättsliga garantier och korrekt tillämpning av rättigheten.

47. När ett beslut ska fattas består bedömning och fastställande av barnets bästa av två olika steg. "Bedömningen av barnets bästa" handlar om att utvärdera och väga allt som behövs för att fatta beslut i en specifik situation för ett enskilt barn eller en specifik grupp barn. Detta görs av beslutsfattaren med personal – gärna en grupp med flera kompetenser representerade – och kräver barnets medverkan. "Fastställandet av barnets bästa" beskriver den formella process, med noggrann kontroll av förfarandet vars syfte är att fastställa barnets bästa med bedömningen som grund.

A. Bedömning och fastställande av barnets bästa

48. Bedömningen av barnets bästa ska genomföras unikt i varje enskilt fall, med utgångspunkt i de specifika omständigheterna för det enskilda barnet, gruppen barn eller barn i allmänhet. Dessa omständigheter handlar om individuella egenskaper hos barnet eller barnen, som ålder, kön, mognad och erfarenhet. De kan också ha att göra med att tillhöra en minoritetsgrupp, eller med att ha en fysisk, sensorisk eller intellektuell funktionsnedsättning. Omständigheterna kan även ha att göra med det sociala och kulturella sammanhang som barnet eller barnen befinner sig i, till exempel om föräldrarna är närvarande eller ej, huruvida barnet bor med dem, kvaliteten på relationerna mellan barnet dess familj eller omvårdare, livsmiljön ur ett säkerhetsperspektiv, huruvida familj, släkt och omvårdare har tillgång till goda alternativa resurser, osv.

49. Fastställandet av barnets bästa bör inledas med en bedömning av de specifika omständigheter som gör barnet i fråga unikt. Det innebär att vissa faktorer kommer att användas och andra inte. Det påverkar även vilken tyngd dessa faktorer kommer att ges i förhållande till varandra. Bedömningar av det bästa för barn i allmänhet handlar om likartade faktorer.

50. Enligt kommitténs mening är det praktiskt att upprätta en icke-uttömmande och icke-hierarkisk förteckning över faktorer som alla beslutsfattare som ska fastställa ett barns bästa kan använda sig av i sin bedömning. Att förteckningen inte är uttömmande innebär att man kan gå utanför den och väga in andra faktorer som är relevanta för barnets eller barngruppens specifika förhållanden. Alla faktorer i förteckningen måste beaktas och vägas mot varandra i varje enskild situation. Förteckningen bör på samma gång erbjuda konkret vägledning och flexibilitet.

51. En sådan förteckning skulle ge vägledning åt staten eller beslutsfattaren i reglerandet av specifika områden som påverkar barn – till exempel familj, adoption och lagstiftning som rör

unga lagöverträdare. Vid behov kan andra faktorer som anses lämpliga i enlighet med aktuell rättstradition läggas till. Kommittén understryker att när ytterligare faktorer läggs till förteckningen bör det yttersta syftet med barnets bästa vara att säkerställa fullständigt, faktiskt åtnjutande av de rättigheter som erkänns i konventionen, samt barnets fulla utveckling. Det betyder att man i bedömningen av barnets eller barnens bästa inte ska göra hänsynstaganden som strider mot, eller skulle kunna få konsekvenser som strider mot, rättigheterna i konventionen.

1. Faktorer att ta hänsyn till vid bedömningen av barnets bästa

52. Med utgångspunkt i dessa preliminära överväganden anser kommittén att hänsyn ska tas till följande faktorer vid bedömning och fastställande av barnets bästa.

a) Barnets åsikter

53. Konventionens artikel 12 ger barn rätt att uttrycka sina åsikter i varje beslut som rör dem. Om ett beslut inte tar hänsyn till barnets åsikter, eller inte ger deras åsikter rätt tyngd i förhållande till barnets ålder och mognad, respekterar det inte heller barnets eller barnens möjlighet att påverka fastställandet av barnets bästa.

54. Att barnet är mycket litet eller befinner sig i en utsatt situation (till exempel har en funktionsnedsättning, tillhör en minoritetsgrupp, är migrant, m.m.) fråntar det inte rätten att uttrycka sina åsikter och minskar inte heller vikten av barnets åsikter vid fastställandet av barnets bästa. Specifika åtgärder som vidtas för att garantera barns lika rättigheter i sådana situationer måste genomgå en individuell bedömning som tillförsäkrar barnen själva en roll i beslutsprocessen. Vid behov ska rimlig anpassning⁹ och stöd ges för att säkerställa barnens fulla medverkan i bedömningen av deras eget bästa.

b) Barnets identitet

55. Barn är ingen homogen grupp, och därför måste mångfald tas med i bedömningen när barnets bästa fastställs. I barnets identitet ingår egenskaper som kön, sexuell läggning, nationellt ursprung, religion och trosföreställningar, kulturell identitet, personlighet. Barn och unga har samma grundläggande universella behov, men hur dessa behov uttrycks beror på en lång rad personliga, fysiska, sociala och kulturella faktorer, däribland den fortlöpande utvecklingen av barnens förmågor. Barnets rätt att behålla sin identitet garanteras i konventionen (art. 8) och måste respekteras och beaktas i bedömningen av barnets bästa.

56. Vad gäller religiös och kulturell identitet: När ett barn exempelvis ska placeras i familjehem är det önskvärt med kontinuitet i fråga om barnets uppfostran och etniska, religiösa, kulturella och språkliga bakgrund (art. 20.3). Denna specifika kontext måste beslutsfattaren ta hänsyn till vid bedömningen och fastställandet av barnets bästa. Samma sak gäller vid adoptioner, åtskiljande från föräldrar eller föräldrars skilsmässa. Vederbörlig hänsyn till barnets bästa innebär att barn ges tillgång till sitt ursprungslands och familjs kultur (och om möjligt språk), samt möjlighet att få information om sin biologiska familj, i enlighet med rättsliga och yrkesmässiga bestämmelser i det aktuella landet (se art. 9.4).

⁹Se Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, art. 2: "skälig anpassning" betyder nödvändiga och ändamålsenliga ändringar och anpassningar, som inte innebär en oproportionerlig eller omotiverad börda när så behövs i ett enskilt fall för att säkerställa [...] åtnjuta eller utöva alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter.

57. Bevarande av religiösa och kulturella värderingar och traditioner måste beaktas som en del av barnets identitet, men seder som inte stämmer överens med eller som strider mot rättigheterna i konventionen är inte till barnets bästa. Kulturell identitet kan inte ursäkta eller rättfärdiga att beslutsfattare och myndigheter slår vakt om traditioner och kulturella värderingar som förvägrar barnet eller barnen de rättigheter som konventionen garanterar.

c) Bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer

58. Kommittén påminner om att bedömning och fastställande av barnets bästa måste ske om ett barn skiljs från sina föräldrar (artiklar 9, 18 och 20). Kommittén understryker också att de faktorer som just nämnts är konkreta rättigheter och inte ett led i fastställandet av barnets bästa.

59. Familjen är den grundläggande enheten i samhället och den naturliga miljön för alla dess medlemmars och särskilt för barnens utveckling och välfärd (konventionens inledning). Barnets rätt till familjeliv skyddas av konventionen (art. 16). Begreppet "familj" måste tolkas i bred bemärkelse och omfattar biologiska föräldrar, adoptiv- eller fosterföräldrar, eller, där det är tillämpligt, medlemmar av slakten eller lokalsamhället i enlighet med lokala sedvänjor (art. 5).

60. Att förhindra familjesplittring och att hålla samman familjen är viktiga uppgifter för ett system för skydd av barn, något som grundas på den rätt som stadgas i artikel 9.1: "att ett barn inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja utom i de fall då [...] ett sådant åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa." Vidare har ett barn som skilts från en eller båda föräldrar rätt att "upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa" (art. 9.3). Detta gäller även för den person som har vårdnaden, personer som är huvudsakliga omvårdare enligt lag eller sedvänja, familjehemsföräldrar samt personer till vilka barnet har en stark personlig relation.

61. Med tanke på de allvarliga följder det har för barnet att skiljas från sina föräldrar bör detta bara användas som en sista utväg, till exempel när barnet riskerar lida omedelbar skada. Åtskiljande bör inte ske om barnet skulle kunna skyddas genom åtgärder som innebär ett mindre ingrepp i barnets liv. Hellre än att skilja ett barn från sina föräldrar bör staten stötta föräldrarna i deras föräldraansvar och återställa eller stärka familjens kapacitet att ta hand om barnet, såvida inte åtskiljande är nödvändigt för att skydda barnet. Ekonomiska skäl är inte tillräckliga för att skilja ett barn från dess föräldrar.

62. FN:s riktlinjer för alternativ omvårdnad av barn¹⁰ syftar till att barn inte i onödan ska placeras under alternativ omvårdnad, och att alternativ omvårdnad, där den tillhandahålls, ges under lämpliga förhållanden som svarar mot barnets rättigheter och barnets bästa. I synnerhet bör "ekonomisk och materiell fattigdom, eller förhållanden som omedelbart och uteslutande kan hänföras till sådan fattigdom, [...] aldrig vara det enda skälet för att avlägsna ett barn från föräldrars vård [...] utan bör ses som en signal att lämpligt stöd behöver ges åt familjen" (punkt 15).

63. Ett barn får inte heller skiljas från sina föräldrar på grund av en funktionsnedsättning, vare sig hos barnet eller hos någon av föräldrarna.¹¹ Åtskiljande får endast övervägas i fall där det nödvändiga stödet till familjen för att bevara familjeenheten inte räcker för att förhindra risken att barnet vanvårdas eller överges, eller att barnets säkerhet äventyras.

¹⁰Generalforsamlingens resolution 64/142 "Guidelines for the Alternative Care of Children", bilaga.

¹¹Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, art. 23.4.

64. När åtskiljande sker måste staten garantera att barnets och familjens situation, när så är möjligt, har bedömts i enlighet med artikel 9 i konventionen av välutbildade yrkespersoner med olika kompetensområden representerade och att adekvata rättsliga överväganden gjorts. Detta ska säkerställa att inget annat alternativ än åtskiljande från föräldrarna kan tillgodose barnets bästa.

65. När ett åtskiljande blir nödvändigt ska beslutsfattarna säkerställa att barnet upprätthåller relationer och band till sina föräldrar och familj (syskon, släktingar och andra personer till vilka barnet haft starka personliga relationer), såvida detta inte strider mot barnets bästa. Om ett barn placeras utanför familjen ska relationernas kvalitet och behovet av att behålla dem beaktas i beslut om hur ofta och hur länge besök och andra former av kontakt ska ske.

66. När barnets relation till sina föräldrar avbryts på grund av migration (föräldrarnas utan barnet eller barnets utan föräldrarna) bör bevarandet av familjeenheten beaktas när barnets bästa bedöms i beslut om familjeåterförening.

67. Det är kommitténs uppfattning att gemensamt föräldraansvar i allmänhet är det bästa för barnet. Emellertid ska det enskilda barnets bästa vara det enda kriteriet i beslut rörande föräldraansvar. Det strider mot barnets bästa om lagen automatiskt tilldelar föräldraansvaret till den ena föräldern eller till båda. I sin bedömning av barnets bästa måste domaren beakta barnets rätt att bevara sin relation till båda föräldrarna, vid sidan av andra relevanta faktorer i det enskilda fallet.

68. Kommittén uppmanar till att ratificera och genomföra konventionerna från Haagkonferensen för internationell privaträtt¹² vilket underlättar tillämpningen av barnets bästa och erbjuder garantier för att detta sker i de fall föräldrarna bor i olika länder.

69. Om föräldrarna eller andra huvudsakliga omvårdare begår brott bör alternativ till frihetsberövande göras tillgängliga. Vilket alternativ som ska användas bedöms från fall till fall, med fullt beaktande av de troliga konsekvenserna av olika påföljder för det berörda barnets eller barnens bästa.¹³

70. I bevarandet av familjemiljön ingår att bevara barnets band i vidare bemärkelse. Det gäller band med slakten, till exempel far- och morföräldrar, far- och morbröder, fastrar och mostrar, men också vänner, skola och den bredare sociala miljön. Dessa band är särskilt relevanta om föräldrarna är separerade och bor på olika platser.

d) Omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet

71. Vid bedömning och fastställande av ett barns bästa, eller det bästa för barn i allmänhet, bör staten beakta sin skyldighet att tillförsäkra barnet det skydd och den omvårdnad som behövs för barnets välfärd (art. 3.2). Begreppen ”omsorg” och ”skydd” ska dessutom tolkas i vid bemärkelse, då deras syfte inte uttrycks i begränsade eller negativa termer (till exempel ”att skydda barnet från skada”), utan i relation till det övergripande målet att säkerställa barnets ”välfärd” och utveckling. Barns välfärd (i en bredare bemärkelse) omfattar deras grundläggande

¹²Bland annat nr 28 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn, 1980, nr 33 om skyddande av barn och samarbete rörande mellanstatliga adoptioner, 1993, nr 23 om erkännandet och tillämpandet av beslut rörande underhållsskyldighet, 1973, nr 24 om tillämplig lag gällande underhållsskyldighet, 1973.

¹³Se rekommendationerna från dagen för allmän diskussion om barn till internade föräldrar (2011).

materiella, fysiska, utbildningsmässiga och emotionella behov, liksom även deras behov av ömhet och trygghet.

72. Emotionell omvårdnad är ett grundläggande behov hos barn. Om föräldrar eller andra huvudsakliga omvårdare inte uppfyller ett barns emotionella behov måste åtgärder vidtas för att barnet ska utveckla en trygg anknytning. Barn behöver knyta an till en omvårdare mycket tidigt i livet, och en sådan anknytning, om den är fullgod, måste upprätthållas över tid för att barnet ska få en trygg miljö.

73. Bedömningen av barnets bästa måste även ta hänsyn till barnets säkerhet, det vill säga barnets rätt till skydd från alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp (art. 19), sexuella trakasserier, gruppträck, mobbning, förnedrande behandling, m.m.,¹⁴ liksom till skydd från sexuell, ekonomisk och annan exploatering, droger, arbete, och väpnad konflikt, m.m. (art. 32-39).

74. Att utgå från barnets bästa i beslutsfattandet innebär att göra en bedömning av barnets trygghet och integritet vid den aktuella tidpunkten. Försiktighetsprincipen kräver dock även en bedömning av eventuell framtida risk och skada, samt andra konsekvenser som beslutet kan få för barnets trygghet.

e) Utsatta situationer

75. En viktig faktor att ta hänsyn till är huruvida barnet befinner sig i en utsatt situation, till exempel att han eller hon har en funktionsnedsättning, tillhör en minoritetsgrupp, är flykting eller asylsökande, har utsatts för övergrepp, eller lever som gatubarn. Syftet att fastställa barnets bästa för ett eller flera barn i utsatt situation bör inte enbart gälla fullt åtnjutande av alla rättigheterna i konventionen, utan även andra människorättsnormer som har med dessa situationer att göra, till exempel de som anges i Konventionen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, Konventionen om flyktingars rättsliga ställning med flera.

76. Det bästa för ett barn i en viss utsatt situation kommer inte att vara samma som det bästa för alla andra barn i samma slags situation. Myndigheter och beslutsfattare måste ta hänsyn till olika sorter och grader av utsatthet för varje enskilt barn, eftersom varje barn är unikt och varje situation måste bedömas utifrån det. Varje barns levnadshistoria från födseln bör få en individuell bedömning, med regelbundna genomgångar av en grupp med olika kompetenser representerade, och rekommenderad skälig anpassning under barnets hela utvecklingsprocess.

f) Barnets rätt till hälsa

77. Barnets rätt till hälsa (art. 24) och barnets hälsotillstånd är centrala vid bedömningen av barnets bästa. Om det finns fler än en möjlig behandling för ett hälsotillstånd, eller om resultatet av någon behandling är osäkert, måste fördelarna med alla tänkbara behandlingar vägas mot alla eventuella risker och biverkningar. Barnets egna åsikter måste också tillmätas betydelse, på ett sätt som är anpassat till ålder och mognad. Barnet bör ges tillräcklig och lämplig information för att förstå sin situation och alla relevanta aspekter av den i relation till sina intressen. När så är möjligt bör barnet få ge sitt informerade samtycke.¹⁵

¹⁴Allmän kommentar nr 13 (2011) om barnets rätt till frihet från alla former av våld.

¹⁵Allmän kommentar nr 15 (2013) om barnets rätt till bästa möjliga hälsa (art. 24) punkt 31.

78. Till exempel har kommittén¹⁶ beträffande ungdomars hälsa uttryckt att konventionsstaterna är skyldiga att säkerställa att alla ungdomar, såväl i skolan som utanför den, har tillgång till fullgod information som är väsentlig för deras hälsa och utveckling, så att de kan göra lämpliga hälsoval. Det gäller bland annat information om bruk och missbruk av tobak, alkohol och andra ämnen, kost, lämplig information om sex och fortplantning, faror med tidig graviditet, samt förebyggande av HIV/AIDS och andra sexuellt överförbara sjukdomar. Ungdomar med psykosociala störningar har rätt till behandling och omvårdnad på den ort där de bor, så långt detta är möjligt. Om ett barn måste läggas in på sjukhus eller placeras i boende ska barnets bästa bedömas innan beslutet fattas, med tillbörlig respekt för barnets åsikter. Detta gäller även yngre barn. Barnets hälsa och möjligheter till behandling kan också ingå i bedömningen och fastställandet av barnets bästa vid andra typer av viktiga beslut (till exempel att bevilja uppehållstillstånd av humanitära skäl).

g) Barnets rätt till utbildning

79. Det är i enlighet med barnets bästa att ge barnet kostnadsfri tillgång till god utbildning, inklusive utbildning under tidig barndom, informell utbildning och relaterade aktiviteter. Alla beslut om åtgärder eller insatser som gäller ett enskilt barn eller en grupp barn måste respektera barnets eller barnens bästa vad gäller utbildning. För att fler barn ska få utbildning, eller bättre utbildning, behöver konventionsstaterna tillhandahålla välutbildade lärare och andra yrkespersoner som arbetar i olika utbildningsrelaterade miljöer. Det behövs också en barnanpassad miljö och lämpliga undervisnings- och lärandemetoder som tar hänsyn till att utbildning inte bara är en investering för framtiden utan även tillfälle till glädjefyllda aktiviteter, respekt, deltagande och ambitioners uppfyllande. Att tillmötesgå detta krav och stödja barnen i deras ansvar att övervinna eventuella begränsningar som den egna sårbara situationen skapar är att sätta barns bästa i främsta rummet.

2. Att väga faktorer mot varandra i bedömningen av barnets bästa

80. Det bör betonas att den grundläggande bedömningen av ett barns bästa är en generell bedömning av alla relevanta faktorer för barnets bästa, där varje faktors tyngd beror på de övriga. Alla faktorer kommer inte att vara relevanta i varje enskilt fall, och olika faktorer kan användas på olika sätt i olika fall. Innehållet i varje faktor kommer med nödvändighet att variera från barn till barn och från fall till fall, beroende på typen av beslut och de konkreta omständigheterna. Detsamma gäller varje enskild faktors betydelse i den övergripande bedömningen.

81. När man bedömer ett specifikt fall och omständigheterna kring det kan faktorerna i bedömningen av barnets bästa stå i konflikt med varandra. Bevarandet av familjemiljön kan till exempel stå i konflikt med behovet att skydda barnet från risken för våld eller övergrepp från föräldrarna. I sådana situationer måste dessa hänsyn vägas mot varandra för att man ska hitta en lösning som sätter barnets eller barnens bästa i främsta rummet.

82. Avsikten med att bedöma och fastställa barnets bästa är att barnet fullständigt och faktiskt ska åtnjuta rättigheterna som erkänns i konventionen och dess fakultativa protokoll, och få utvecklas allsidigt och fullständigt. Detta ska man ha i åtanke när man väger de olika faktorerna mot varandra.

83. I vissa situationer kan *skyddsfaktorer* som påverkar ett barn (som kan innebära att barnets rättigheter inskränks) ställas mot åtgärder för att ge barnet *egenmakt* (som innebär fullt

¹⁶Allmän kommentar nr 4 (2003) om ungdomars hälsa och utveckling inom ramen för konventionen om barnets rättigheter.

utövande av rättigheter utan begränsning). Barnets ålder och mognad bör då vara vägledande för hur dessa hänsyn vägs mot varandra. När man bedömer mognaden ska hänsyn tas till barnets fysiska, emotionella, kognitiva och sociala utveckling.

84. När man bedömer barnets bästa måste man ta hänsyn till att barnets förmågor kommer att utvecklas. Beslutsfattare bör därför inte fatta definitiva och oåterkalleliga beslut, utan hellre överväga åtgärder som kan revideras eller anpassas i takt med denna utveckling. För att kunna göra det måste man inte bara bedöma barnets fysiska och emotionella behov, utbildningsbehov och liknande vid själva beslutstillfället, utan även ta hänsyn till möjliga scenarier för barnets utveckling, och analysera dessa både på kortare och längre sikt. Därför måste kontinuiteten och stabiliteten i barnets nuvarande och framtida situation bedömas i besluten.

B. Rättsliga förfaranden för att garantera att barnets bästa tillgodoses

85. För att barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet ska förverkligas måste man införa och följa vissa barnanpassade förfaranden. Begreppet barnets bästa är i detta avseende ett tillvägagångssätt (se punkt 6b).

86. Myndigheter och organisationer som fattar beslut om barn måste agera i enlighet med skyldigheten att bedöma och fastställa barnets bästa. Enskilda som dagligen fattar beslut om barn (till exempel föräldrar, vårdnadshavare, lärare) förväntas inte följa denna tvåstegsprocedure till punkt och pricka, men även beslut som fattas i vardagslivet ska respektera och återspegla barnets bästa.

87. Stater måste införa strikt reglerade formella processer för bedömning och fastställande av barnets bästa i beslut som påverkar barnet, inklusive mekanismer för att utvärdera resultaten. Stater måste utveckla transparenta och objektiva processer för alla beslut som fattas av lagstiftare, domare eller administrativa myndigheter, särskilt på områden som direkt påverkar barn.

88. Kommittén ber staterna och alla personer som har en roll i att bedöma och fastställa barnets bästa att särskilt uppmärksamma följande skyddsmekanismer och garantier.

a) Barnets rätt att uttrycka sin åsikt

89. Att kommunicera med barn för att underlätta meningsfullt barndeltagande och identifiera barnets bästa är en väsentlig del av processen. I denna kommunikation bör det ingå att upplysa barnen om processen och möjliga hållbara lösningar och tjänster, liksom att samla in information från barn och efterfråga deras åsikter.

90. När ett barn vill uttrycka sina åsikter, och denna rättighet uppfylls genom en företrädare, är det företrädarens skyldighet att förmedla barnets åsikter korrekt. I situationer där barnets åsikter står i konflikt med företrädarens åsikter bör det finnas en procedur som gör att barnet kan kontakta en myndighet som vid behov kan ordna en separat företrädare åt barnet (t.ex en god man).

91. Att bedöma och fastställa det bästa för barn som grupp kräver i viss utsträckning ett annat förfarande än när det gäller ett enskilt barn. När det handlar om ett stort antal barns intressen måste de statliga institutionerna hitta sätt att ta in åsikter från ett representativt tvärsnitt av alla barn, och ta vederbörlig hänsyn till dessa åsikter inför planering av åtgärder eller lagstiftning som direkt eller indirekt angår den aktuella gruppen för att säkerställa att alla

kategorier barn inkluderats. Det finns många exempel på hur detta kan göras, bland annat genom barnhearings, barnparlament, organisationer ledda av barn, barnfackföreningar och andra representationsorgan, diskussioner i skolan, sociala medier och annat.

b) Att fastställa fakta

92. För att alla nödvändiga aspekter ska tas med i bedömningen av barnets bästa måste information och fakta som är relevanta för ett specifikt fall samlas in av välutbildade yrkespersoner. Det kan till exempel handla om intervjuer med personer som står barnet nära, med andra människor som har kontakt med barnet dagligen, eller med vittnen till vissa händelser. Insamlad information och data måste verifieras och analyseras innan materialet används i bedömningen av barnets eller barnens bästa.

c) Tidsuppfattning

93. Barn och vuxna uppfattar inte tidens gång på samma sätt. Försenade eller utdragna beslutsprocesser får särskilt ogynnsamma följder för barn som utvecklas. Därför bör förfaranden och processer som rör eller påverkar barn prioriteras och fullföljas på kortast möjliga tid. Tidpunkten för beslutet bör så långt det är möjligt stämma överens med barnets uppfattning av hur det kan gagna honom eller henne. Redan fattade beslut bör omprövas med ett rimligt tidsintervall i takt med att barnet och dess förmåga att uttrycka sina åsikter utvecklas. Alla beslut om omvårdnad, behandling, placeringar och andra åtgärder som rör barnet måste omprövas periodvis, med intervall som är anpassade till barnets tidsuppfattning och med hänsyn till barnets tilltagande förmågor och kontinuerliga utveckling (art. 25).

d) Kvalificerade yrkespersoner

94. Barn är en grupp med stor mångfald. Varje individ har sina egna särdrag och behov som bara kan bedömas tillfredsställande av yrkespersoner med särskild expertis rörande barns och ungdomars utveckling. Därför bör den formella bedömningen utföras under välvilliga och trygga former av yrkespersoner utbildade inom bland annat barnpsykologi, barns utveckling och andra relevanta områden som rör mänsklig och social utveckling. De ska ha erfarenhet av att arbeta med barn och de ska förhålla sig objektivt till den insamlade informationen. Så långt det är möjligt bör den grupp yrkespersoner som är inblandad i bedömningen av barnets bästa ha olika kompetenser representerade.

95. Bedömningen av konsekvenserna av alternativa lösningar ska baseras på allmän kunskap (inom områden som juridik, sociologi, utbildning, socialt arbete, psykologi och hälsa) om de troliga konsekvenserna för barnet av varje möjlig lösning, givet barnets individuella egenskaper och tidigare erfarenheter.

e) Rättsligt ombud

96. 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.

f) Rättslig analys

97. För att det ska framgå att barnets rätt att få sitt bästa bedömt och satt i främsta rummet har respekterats måste varje beslut som rör ett eller flera barn vara motiverat, berättigat och förklarat. Motiveringen bör uttryckligen ange samtliga sakförhållanden kring barnet, vilka aspekter som ansetts relevanta i bedömningen av barnets bästa, faktorernas innehåll i det

enskilda fallet och hur de har viktats för att fastställa barnets bästa. Om beslutet inte stämmer med barnets åsikter bör anledningen till detta tydligt anges. I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa måste skälen till detta klargöras för att visa att barnets bästa satts i främsta rummet trots resultatet. Det räcker inte att i allmänna ordalag nämna att andra hänsyn överskuggar barnets bästa – alla hänsyn måste uttryckligen anges i relation till det aktuella fallet, och skälen till att de tillmätts större vikt än barnets bästa i det enskilda fallet måste klargöras. Resonemanget måste också på ett trovärdigt sätt visa varför barnets bästa inte vägde tyngre än övriga hänsyn. Särskild hänsyn måste tas till omständigheter då barnets bästa måste ges avgörande betydelse ("främst beaktas", se punkt 38).

g) Mekanismer för att ompröva beslut

98. Staterna bör upprätta mekanismer inom sina rättssystem för att beslut som rör barn ska kunna överklagas eller revideras om det rätta förfarandet för bedömning och fastställande av barnets eller barnens bästa inte verkar ha följts. Det ska på nationell nivå alltid finnas möjlighet att ansöka om en omprövning eller överklagande av ett sådant beslut. Barnet bör känna till dessa mekanismer, som ska vara direkt tillgängliga för barnet eller för barnets juridiska ombud om det anses att skyddsmekanismerna inte respekterats, att faktauppgifterna var fel, att bedömningen av barnets bästa inte utförts på ett tillbörligt sätt, eller att konkurrerande hänsyn givits alltför stor vikt. Den omprövande instansen måste se till alla dessa faktorer.

h) Konsekvensbedömning för barns rättigheter (barnkonsekvensanalys)

99. Som nämnts tidigare bör antagandet av alla åtgärder för genomförande ske på ett sätt som säkerställer att barnets bästa sätts i främsta rummet. En konsekvensbedömning för barnets rättigheter (barnkonsekvensanalys) kan förutse effekterna av en föreslagen policy, lag, bestämmelse, budget eller något annat administrativt beslut som påverkar barn och deras rättigheter. Denna barnkonsekvensanalys bör fungera som ett komplement till en kontinuerlig bevakning och utvärdering av olika åtgärders konsekvenser för barns rättigheter.¹⁷ För att barns rättigheter ska förvaltas på ett bra sätt bör barnkonsekvensanalyser integreras på alla nivåer av styrning och så tidigt som möjligt i utvecklandet av policyåtgärder och andra generella åtgärder. Barnkonsekvensanalyser kan göras enligt olika metodologier och praxis. Minimikravet är att de använder konventionen och dess fakultativa protokoll som ram. Särskilt viktigt är det att bedömningarna vilar på de grundläggande principerna och att man noga beaktar de olika konsekvenser åtgärden eller åtgärderna kommer att få för barn. Själva konsekvensbedömningen kan grundas på bidrag från barn, civilsamhället och experter, eller från relevanta myndigheter, akademisk forskning och dokumenterad erfarenhet, inhemsk eller utländsk. Analysen bör leda till rekommendationer om ändringar, alternativ och förbättringar och göras tillgänglig för allmänheten.¹⁸

VI. Spridning

100. Kommittén rekommenderar att staterna sprider denna allmänna kommentar till parlament, regeringar och till rättsväsendet, nationellt såväl som lokalt. Kommentaren bör också göras känd för barn (inklusive barn som befinner sig i utanförskap), alla yrkeskategorier

¹⁷Allmän kommentar nr 16 (2013) om staternas skyldigheter rörande näringslivets påverkan på barns rättigheter, punkt 78-81.

¹⁸Staterna kan finna vägledning i den Särskilda rapportörens rapport om rätten till mat, Tillägg om vägledande principer vid konsekvensbedömningar för mänskliga rättigheter av handels- och investeringsavtal (A/HRC/19/59/Add.5).

som arbetar för och med barn (däribland domare, advokater, lärare, rättsliga företrädare, socialarbetare, personal på offentliga och privata välfärdsinstitutioner, samt vårdpersonal) och civilsamhället. För detta ändamål bör den allmänna kommentaren översättas till relevanta språk, barnanpassade versioner bör göras tillgängliga, och konferenser, seminarier, workshops och andra evenemang bör hållas där goda exempel på genomförande av rekommendationerna kan spridas och erfarenheter delas. Den bör även införlivas i formella utbildningar, såväl interna som förberedande, för alla berörda yrkespersoner.

101. I sin periodiska rapportering till kommittén bör staterna ta med uppgifter om de utmaningar de ställts inför och de åtgärder de vidtagit för att tillgodose och respektera barnets bästa i samtliga rättsliga och administrativa beslut och andra insatser som angår barnet som individ, samt i alla faser av antagandet av genomförandeåtgärder som rör barn i allmänhet eller som grupp.
