

Justitiedepartementet
Rosenbad 4
103 33 Stockholm**Ett starkt straffrättsligt skydd mot köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling m.m (SOU 2016:42)**

(Ju2016/04647/L5)

Inledning

"Folk har så svårt att se... just att man inte ser att någon skadar sig med sex. Syns det inte så finns det inte, det är lite den känslan man får när man berättar."

Barnombudsmannens uppdrag är att företräda barns och ungas rättigheter och intressen utifrån FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Barnombudsmannen lämnar i detta yttrande kommentarer på de delar som berör barn och unga.

Det är Barnombudsmannens uppfattning att skyddet för barn som utsätts för, eller riskerar att utsättas för, sexualbrott är för svagt i Sverige. Barnkonventionen ställer långtgående krav på konventionsstaterna att arbeta aktivt för att upptäcka, utreda och förebygga sexualbrott mot barn. Enligt artikel 19 i barnkonventionen ska konventionsstaterna vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp.

I artikel 34 betonas statens ansvar för att skydda barnet mot alla former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp. Konventionsstaterna uppmanas vidta alla lämpliga nationella, bilaterala och multilaterala åtgärder för att förhindra att ett barn förmås eller tvingas att delta i en olaglig sexuell handling, att barn utnyttjas för prostitution eller annan olaglig sexuell verksamhet eller att barn utnyttjas i pornografiska föreställningar och i pornografiskt material. Konventionsstaterna har också åtagit sig att förhindra försäljning av eller handel med barn för varje ändamål och i varje form, enligt barnkonventionens artikel 35.

Barnombudsmannen delar utredningens bedömning att straffet för köp av sexuell handling av barn bör skärpas. Barnombudsmannen välkomnar att böter tas bort

¹ Citat från samtal med barn och unga. Samtalen har skett under 2013 inom ramen för Barnombudsmannens årsrapportsarbete som handlar om barn med psykisk ohälsa.

från straffskalan och att maxstraffet höjs från två till fyra års fängelse. Vi tillstyrker även förslaget att ändra benämningen från "köp av sexuell handling av barn" till "utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling". Förslagen ligger i linje med FN:s kommitté för barnets rättigheters (barnrättskommitténs) rekommendationer till Sverige. Sverige har fått upprepad kritik från barnrättskommittén för att inte se tillräckligt allvarligt på vuxnas utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling av barn.²

Barnombudsmannen avstyrker utredningens förslag om ett omformulerat oaksamhetsrekvisit. Vi anser inte att det nya oaksamhetsrekvisitet i tillräcklig utsträckning kommer att stärka det reella skyddet för barnet. Barnkonventionen är tydlig med att alla barn, oavsett kroppsutveckling, har rätt till ett lika starkt rättsligt skydd mot sexuellt utnyttjande. Barnrättskommittén understryker i sina rekommendationer till Sverige att konventionsstaten ska ge alla barn som utsatts för övergrepp, inklusive barn över 15 år, ett fullgott rättsligt skydd.³ Barnombudsmannen föreslår istället att det primärt bör föreligga ett strikt ansvar i förhållande till barnets ålder för hela 6 kap i BrB. Sekundärt föreslår Barnombudsmannen att det bör föreligga ett strikt ansvar gällande brottet utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling i 6 kap. 9 § BrB samt en hög kontrollskyldighet för övriga brott i 6 kap BrB som innebär att gärningspersonen alltid måste *förvissa* sig om barnets ålder.

Barn och unga om samhällets bemötande

Barnombudsmannen arbetar systematiskt med att lyssna till barn och unga i utsatta situationer. Barnombudsmannen har under de senaste åren träffat barn och unga som utsatts för sexuella övergrepp och sexuellt utnyttjande. Nedan följer några reflektioner från barn och unga kring samhällets förmåga att upptäcka, utreda och förebygga sexualbrott.⁴

Unga som vi träffat menar att samhället måste bli bättre på att upptäcka barn som riskerar att utnyttjas. En flicka berättar om vad hon hade behövt hjälp med *"Alltså framförallt att någon iallafall kunde visat att de faktiskt visste och ville hjälpa mig och så. Men det hände aldrig."* Unga beskriver en tafatt vuxenvärld som har svårt att fånga upp barnets utsatthet. Detta leder till uteblivet stöd och skydd från vuxenvärlden.

Ungdomar som har erfarenhet av rättsväsendet kan ha mötts av ifrågasättande. En flicka berättar att hon var 16 år när hon började skada sig genom att ha sex med personer som hon fick kontakt med på internet. När hon ville anmäla det hon varit

² Barnrättskommittén. Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, punkt 55-56. 2015 och Committee on the Rights of the Child. Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography punkt. 11. 2012 och

Barnombudsmannen. Skrivelse: Skärpt lagstiftning krävs för att skydda barn från sexuell exploatering. 2013.

³ Barnrättskommittén. Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, punkt 55-56. 2015.

⁴ Citat från samtal med barn och unga. Samtalen har skett under 2013 inom ramen för Barnombudsmannens årsrapportsarbete som handlar om barn med psykisk ohälsa.

med om till polisen fick hon höra från polisen *"Det är ingen idé att du polisanmäler, det finns inget att polisanmäla"*. Det kan upplevas som ett dubbelt svek när barnet inte blir trott eller när rättsväsendet inte förmår ge skydd och upprättelse. *"Jag kände att de inte tog mig på allvar, att de inte trodde på mig och att jag ändå kanske ... att det inte var så allvarligt som jag tyckte att det var."* Det är viktigt att understryka att det även kan upplevas som stärkande att anmäla ett sexualbrott i de fall samhället förmår bemöta och stödja barnen på ett adekvat sätt. *"Jag kände att jag satte ner foten för mig själv och började bry mig om mig själv."* berättar en flicka.

En ungdom beskriver att skyddet för barn mellan 15-17 år är för svagt. Hon berättar *"Har man fyllt 15, sedan kan du nästan inte påvisa att det är en våldtäkt (...) därför tycker jag inte att det skulle vara fel med att man lade till i lagen någonting om ... något som inte heter våldtäkt, utan kanske tvångssamlag eller sexuell tvång."* Hon understryker vikten av att rättsväsendet tar hänsyn till att en förövare kan använda många olika metoder för att tvinga till sig sex av en ung person. I hennes fall hotade förövaren att berätta för hennes mamma om vad som skedde.

4. Köp av sexuell handling av barn

4.7 Överväganden och förslag

4.7.2 Straffet för brottet köp av sexuell handling av barn bör skärpas

Barnombudsmannen instämmer i utredningens bedömning att straffet för köp av sexuell handling av barn bör skärpas.

Sverige har fått upprepad kritik från FN:s kommitté för barnets rättigheter (barnrättskommittén) för att inte se tillräckligt allvarligt på vuxnas utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling av barn. Barnrättskommittén uppmanar Sverige att ompröva sin inställning att köp av sexuell handling av barn och utnyttjande av barn för sexuella ändamål ansetts som mindre allvarliga sexualbrott mot barn.⁵ Barnrättskommittén uttrycker i sina kommentarer till Sverige angående tilläggsprotokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi oro över att påföljderna inte står i proportion till brottets svårighetsgrad och ofta bara ger böter eller kortvariga fängelsestraff.⁶ Barnrättskommittén har i sina senaste rekommendationer till Sverige uppmanat konventionsstaten att vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till så att brottsbalken fullt ut överensstämmer med bestämmelserna i det fakultativa protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi.⁷

⁵ Barnrättskommittén. Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. 2012. Punkt. 11.

⁶ Barnrättskommittén. Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. 2012. Punkt. 11.; Barnombudsmannen. Skrivelse: Skärpt lagstiftning krävs för att skydda barn från sexuell exploatering. 2013.

⁷ Barnrättskommittén. Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, punkt 55-56. 2015.

4.7.4 Utformning av straffskalan för köp av sexuell handling av barn

Barnombudsmannen tillstyrker utredningens förslag om en ny utformning av straffskalan. Barnombudsmannen välkomnar att böter tas bort ur straffskalan och att straffmaximum föreslås höjas till fyra år. En sådan markering av brottets allvarliga karaktär ligger i linje med barnrättskommitténs rekommendationer till Sverige.

Barnombudsmannen vill i sammanhanget lyfta vikten av ett aktivt arbete för att förebygga att barn över huvud taget utsätts för sexualbrott. Barnrättskommittén understryker att förövare ska ges möjlighet till rehabilitering och stöd för att inte återfalla i brott.⁸

4.7.5 Brottet köp av sexuell handling av barn ska gradindelas

Barnombudsmannen har inget att erinra om utredningens förslag att en gradindelning av brottet köp av sexuell handling av barn ska införas. Barnombudsmannen vill dock understryka att alla former av utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling av barn ska ses som ett allvarligt sexualbrott. Barn kan inte samtycka till ett utnyttjande av detta slag.

4.7.6 Närmare om grovt köp av sexuell handling av barn

Barnombudsmannen anser inte att utredningen i tillräcklig grad tagit hänsyn till barnets särskilda utsatthet när det gäller vad som ska anses vara ett grovt köp av sexuell handling av barn. Vid bedömning av om brottet ska bedömas som grovt föreslår utredningen att det särskilt ska beaktas om barnet befunnit sig i en utsatt situation eller om gärningen annars varit av hänsynslös art. Barnombudsmannen vill understryka att barnet alltid befinner sig i en utsatt situation vid utnyttjande av barnet genom köp av en sexuell handling.

Barnombudsmannen menar istället att det i förarbetena bör tydliggöras att ett köp av en sexuell handling av ett barn alltid är att betrakta som en hänsynslös handling och att man i bedömningen av vilka omständigheter som är försvårande alltid måste utgå från de barnspecifika omständigheterna som rör barnet, vilket många gånger skiljer sig från vuxna och brottet köp av sexuell tjänst. Utredningen beskriver att dessa brott mot barn många gånger är betydligt mer hänsynslösa och grova än mot vuxna, då barn har svårt att sätta gränser och lättare utnyttjas i en redan svår livssituation.

I författningskommentarerna listas ett antal, icke uttömmande, exempel på omständigheter som kan beaktas som försvårande. Omständigheterna som nämns är desamma som anges för bestämmelsen *köp av sexuell tjänst* som riktar sig mot vuxna. Utredningen skriver att vissa omständigheter som inte är försvårande mot vuxna kan ses som försvårande mot ett barn. Som exempel nämner utredningen att *"flera vuxna personer tillsammans hänsynslöst av en mycket ung person köper långdragna eller upprepade sexuella handlingar av särskilt kränkande och förnedrande karaktär som utförs på en plats eller annars under förhållanden där*

⁸ Barnrättskommittén. Consideration of reports submitted by States parties under article 12, paragraph 1, of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography. 2012. Punkt. 23.

målsäganden är särskilt skyddslös.” Barnombudsmannen ser positivt på att omständigheterna som nämns inte är uttömmande, men vill särskilt belysa några omständigheter som bör beaktas som försvårande.

Som ett exempel då Barnombudsmannen menar att omständigheterna bör beaktas som försvårande utöver det som redan nämnts är om gärningspersonen dokumenterar övergreppen. Övergreppet är därmed för alltid dokumenterat med en risk att spridas vidare. Andra exempel på vad som bör anses vara försvårande omständigheter är upprepat utnyttjande av ett barn genom köp av sexuell handling.

4.7.7 Brottet bör benämnas utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling

Barnombudsmannen tillstyrker utredningens förslag att brottet bör byta benämning från ”köp av sexuell handling av barn” till ”utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling”. Barnombudsmannen anser att den nya benämningen är ett steg i rätt riktning för att stärka skyddet för barnet. När en vuxen ger ersättning till ett barn för att genomföra en sexuell handling ska det alltid ses som ett övergrepp och ett utnyttjande av det enskilda barnet.

Om förslagen om skärpt straff, samt förslaget om ny brottsrubricering, *inte* genomförs i sin *helhet* anser Barnombudsmannen att brottet ”köp av sexuell handling av barn” ska uppgå i bestämmelsen om ”sexuellt utnyttjande av barn” och ”sexuellt övergrepp mot barn”.⁹

5.8.2. Behovet av en förändring av oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB

Barnombudsmannen delar utredningens bedömning att nuvarande oaktsamhetsbestämmelse i 6 kap 13 § BrB varken är rimlig eller ändamålsenlig.

Vidare delar Barnombudsmannen bedömningen att det, på grund av domstolarnas stora variation i tillämpning av bestämmelsen, skapar en osäkerhet som får negativa effekter på det skyddssyfte som 6 kap i BrB finns till för.

Barnombudsmannen ser allvarligt på att gällande lagstiftning ger utrymme för stora variationer i rättstillämpningen. Av barnkonventionens artikel 2, 19 och 34 framgår det att varje barn, utan åtskillnad, har rätt att skyddas mot sexuella övergrepp och utnyttjande. Barnombudsmannen ser därför positivt på att bestämmelsen har setts över, men ser brister i utformningen som beskrivs nedan.

5.8.3. En ny utformning av oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB

Barnombudsmannen avstyrker utredningens förslag om en ny utformning av oaktsamhetsbestämmelsen i 6 kap. 13 § BrB. Barnombudsmannen menar inte att det oaktsamhetsrekvisit som utredningen föreslår kommer att stärka det reella juridiska skyddet för barn och medföra den skärpning i praxis som eftersträvas.

Barnombudsmannen föreslår i första hand att det bör föreligga ett strikt ansvar för alla brott i 6 kap BrB.

⁹ För ett utförligare resonemang se; Barnombudsmannen. Skrivelse: Skärpt lagstiftning krävs för att skydda barn från sexuell exploatering. 2013.

I det fall ovanstående förslag inte tillstyrks menar Barnombudsmannen att det åtminstone bör föreligga ett *strikt ansvar* i förhållande till barnets ålder för bestämmelsen köp av sexuell handling av barn i 6 kap. 9 § BrB. Vidare föreslår Barnombudsmannen att man för övriga brott under 6 kap. i BrB inför en hög kontrollskyldighet som innebär att gärningspersonen alltid måste *förvissa sig om* barnets ålder, likt den reglering som idag gäller i specialstraffrätten.

Den allmänna oaksamhetsbedömningen

Barnombudsmannen avstyrker förslaget kring en allmän oaksamhetsbedömning och menar att en allmän oaksamhetsbedömning fortsatt riskerar leda till en otydlig och osäker rättstillämpning där barnets skyddsperspektiv inte står i proportion till brottets allvar.

Barnombudsmannen är starkt kritisk till bedömningen av barnets kroppsutveckling som en del av den allmänna oaksamhetsbedömningen. Trots att utredningen i sina slutsatser kommer fram till att en sådan bedömning innefattar brister har man valt att fortsatt inkludera den i den allmänna oaksamhetsbedömningen. Bristerna som utredningen framhåller handlar om att pubertetsutvecklingen hos barn varierar avsevärt samt att barn idag utvecklas betydligt snabbare och mognar tidigare än när bestämmelsen trädde i kraft. Barnombudsmannen menar dels att dessa grunder inte är rättssäkra samt att det inte är förenligt med barnkonventionens artikel 2 och artikel 19 att försöka fastställa en ålder utifrån ett sk. *åldersadekvat* utseende. Dessa två rättigheter om icke diskriminering och skydd mot våld är tydliga med att varje barn, oavsett kroppsutveckling har rätt att åtnjuta likvärdigt skydd. Detta skydd brister när oaksamhetsbedömningen delvis utgår från barnets kroppsutveckling. Enligt barnrättskommitténs ska konventionsstaterna vidta adekvata åtgärder för att säkra varje barns rätt till skydd från alla former av våld utan åtskillnad av något slag. ”Detta innefattar diskriminering som grundar sig i fördomar mot kommersiellt sexuellt utnyttjade barn,...eller fördomar på grund av barns klädsel och beteende.”¹⁰

Barnombudsmannen menar att en bedömning kring omständigheterna om gärningspersonen haft *förmåga* och *tillfälle* att vidta kontrollåtgärder och huruvida detta kunnat *begäras* av honom eller henne vid tillfället är orimlig. Utgångspunkten är att ett barn aldrig kan ge samtycke till att utnyttjas sexuellt. Utredningen bekräftar att ”avsikten är att lagstiftningen tydligt ska förmedla att om ett barn deltar i en sexuell aktivitet med en vuxen är detta helt och hållet den vuxnes ansvar.”¹¹ Barnombudsmannen anser därför att en person som planerar och förväntas genomföra en sexuell handling med en annan person alltid bör, samt ska anses ha haft möjlighet att, ha vidtagit kontrollåtgärder gällande den andra personens ålder.

Strikt ansvar

Barnombudsmannen anser att ett *strikt ansvar* i förhållande till barnets ålder för 6 kap. BrB är proportionerligt sett till den kränkning som ett sexualbrott mot ett barn

¹⁰ Barnrättskommittén. Allmänna kommentar nr 13 om Barnets rätt till frihet från alla former av våld, punkt 60.

¹¹ Undantag kan dock förekomma i fall då ansvarsfrihetsgrunderna enligt 6 kap. 14 § i BrB kan tillämpas.

innebär samt det skyddsperspektiv som varje barn är tillförsäkrat genom barnkonventionen och dess tilläggsprotokoll. Vidare menar Barnombudsmannen att ett strikt ansvar är nödvändigt för att beivra brott. Barnombudsmannen anser inte att övriga förslag som utredningen diskuterat kan garantera ett fullgott och proportionerligt skydd för varje barn under 18 år.

Strikt ansvar för köp av sexuell handling av barn

Ett strikt ansvar som är oberoende av uppsåt och oaktsamhet bedöms av utredningen att strida mot straffrättsliga principer. Att köpa en sexuell handling av en annan person är en brottslig handling oavsett ålder därför delar inte Barnombudsmannen utredningens bedömning. Av legalitetsprincipen följer att tillämpningsområdet för en bestämmelse ska vara entydigt och klart. Av effektivitetsprincipen följer att straffsanktionen utgör ett effektivt medel för att motverka det oönskade beteendet. Detta innebär att det måste finnas förutsättningar att också i praktiken beivra överträdelser. Av konformitetsprincipen följer att en person ska ha haft möjlighet att rätta sig efter lagen. Detta innebär att man inte orättfärdigt får klandra någon för en oaktsam gärning om denne inte haft förmåga och tillfälle att göra något som hade lett till relevant insikt. Barnombudsmannen anser inte att någon av dessa straffrättsliga principer kan ses strida mot att tillämpa ett strikt ansvar för brottet köp av sexuell handling av barn.

Generellt menar Barnombudsmannen att det saknas en nyanserad och tydligare diskussion kring motsättningarna mellan straffrättsliga principer och ett strikt ansvar för brottet köp av sexuell handling av barn. I utredningens diskussion hänvisas till att det, för att vara försvarbart ur en rättssäkerhetssynpunkt, ska kunna förutsättas att det finns en stark presumtion för att överträdelser inte kan beivras genom uppsåt eller oaktsamhet. Barnombudsmannen menar att rättspraxis för brottet köp av sexuell handling av barn tydligt pekar på att en ansvarsbedömning som tar utgångspunkt i ett otydligt oaktsamhetsrekvisit inte beivrar brottet.

Högt kontrollrekvisit

Barnombudsmannen menar att det är viktigt att se till barnets sexuella självbestämmanderätt vid 15-års ålder och väga denna rätt mot skyldigheten att skydda varje barn mot övergrepp. För brott under 6 kap i BrB gäller ett absolut skydd för barn under 15 år. Barnombudsmannen menar att det idag finns brister vad gäller det absoluta skyddet. Skyddsperspektivet i förhållande till sexualbrott mot barn bör väga så starkt att det anses proportionerligt att gärningspersonen alltid måste *förvissa sig om* barnets ålder. Barnombudsmannen föreslår därför ett högt ställt kontrollrekvisit som innebär att gärningspersonen alltid måste *förvissa sig om* barnets ålder. Barnombudsmannen delar inte utredningens slutsats att ett sådant kontrollrekvisit skulle vara för långtgående sett till skyddsperspektivet.

Övrigt

Allmänt

Barnombudsmannen vill understryka att det krävs genomgripande insatser på bred front för att förbättra skyddet för barn som riskerar att utsättas för sexuella övergrepp. Utredningens genomgång av domar gällande köp av sexuell handling av

barn visar att endast ett fåtal personer lagförs för brottet. Som exempel blev år 2014 endast tre personer lagförda för köp av sexuell handling av barn.¹² Barnrättskommittén rekommenderar breda insatser såsom förstärkt insamling av data, för att få bättre kunskap om sexualbrottens karaktär, samt riskgrupper, förstärkt kunskap hos professionella som möter barn kring sexualbrott mot barn. Barnrättskommittén har även påpekat vikten av att identifiera riskfaktorer och tecken på att ett barn far illa så tidigt som möjligt så att barnet kan få skydd och stöd. Detta förutsätter att alla som kommer i kontakt med barn är medvetna om och har tillräcklig kunskap för att kunna identifiera riskfaktorer gällande våld mot barn.¹³

Övriga sexualbrott

Barnombudsmannen har tidigare framfört att det behövs ett helhetstänk kring sexualbrott mot barn. Barnombudsmannen menar att möjligheten att införa ett särskilt kapitel i brottsbalken om sexualbrott mot barn bör utredas. Utgångspunkten för prövningen av sexualbrott riktade mot barn är en helt annan än för sexualbrott mot vuxna. Ett sådant kapitel skulle tydliggöra det särskilda skydd som barn under 18 år har mot sexuella övergrepp och göra bestämmelserna mer överskådliga.¹⁴

Föredragande i ärendet har varit juristen Amanda Bertilsdotter Nilsson samt utredaren Janna Törneman.

Fredrik Malmberg
barnombudsman

¹² Ett Starkt straffrättsligt skydd mot köp av sexuell tjänst och utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling, m.m. SOU:2016:42. Sidan 146. 2016.

¹³ Barnrättskommittén. Allmänna kommentar nr 13 (2011). Barnets rätt till frihet från alla former av våld, 2012.

¹⁴ Barnombudsmannen. Skrivelse: Skärpt lagstiftning krävs för att skydda barn från sexuell exploatering. 2013.