

REMISSVAR

2020-07-01

Dnr: BO 2020-0106-1

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Betänkandet Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter (SOU 2020:16)

(dnr Ju2020/01303/L4)

Inledning

Barnombudsmannen har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet Ett effektivare regelverk för utlänningsärenden med säkerhetsaspekter (SOU 2020:16). Barnombudsmannen kommenterar förslaget utifrån FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) och FN:s kommitté för barnets rättigheter (FN:s barnrättskommitté) allmänna kommentarer samt dess rekommendationer till Sverige.

Eftersom Barnombudsmannens mandat avgränsas till hur barnkonventionen tolkas och tillämpas besvaras remissen enbart i de delar betänkandet har betydelse för barnets rättigheter enligt konventionen. Övriga delar av betänkandet har Barnombudsmannen inga synpunkter på.

Barnombudsmannen konstaterar att en vid krets av barn kan påverkas av den föreslagna lagstiftningen och dessutom på ett mycket ingripande sätt. Ett beslut om utvisning, förvar eller annan åtgärd enligt lagen kan riktas mot en anhörig till barnet, kanske barnets enda vårdnadshavare, och barnet drabbas då till följd av detta. Ett barn kan även självt vara föremål för ett beslut enligt lagen och exempelvis tvingas lämna landet, tas i förvar eller utsättas för hemliga tvångsmedel. Barn kan enligt den föreslagna lagen utvisas utan sina föräldrar, som kan ha rätt att stanna i Sverige. Eftersom det inte finns några åldersgränser för lagens tillämpning kan beslut fattas även avseende väldigt unga barn.

Det är mot denna bakgrund av synnerlig vikt att barns särskilda mänskliga rättigheter som finns i barnkonventionen beaktas i alla ärenden där barn påverkas av beslut och åtgärder enligt den föreslagna lagen och att stora krav på rättssäkerhet ställs.

Barnombudsmannen anser att nämnda aspekter inte har beaktats tillräckligt i de förslag som lagts fram och att den analys som framgår av betänkandet inte är tillräcklig i förhållande till de svåra frågor som förslaget väcker. Förutsättningarna för att tillämpa lagen och dess olika bestämmelser på barn bör regleras och avgränsas ytterligare i författningstexten och lagstiftaren bör i motivtexterna nyansera skrivningarna så att ett större utrymme ges att ta hänsyn till barns rättigheter och rättssäkerhet.

Barnombudsmannen har förståelse för att det finns ett stort behov av att kunna vidta kraftfulla åtgärder för att förhindra terrorism och allvarliga handlingar som kan riskera Sveriges säkerhet. Samtidigt är det angeläget att barns mänskliga rättigheter och rättssäkerheten inte får stå tillbaka i för stor utsträckning. Detta särskilt när det är mycket unga personer som berörs. Med den författningstext som är föreslagen och de förarbeten som finns hittills kommer effektivitetshänsyn att få ett för stort utrymme i förhållande till barnets rättigheter och rättssäkerheten. Barnombudsmannens kommentarer kring detta utvecklas i det följande.

Barnombudsmannen har synpunkter av generell och övergripande karaktär och synpunkter knutna till särskilda avsnitt i betänkandet. Dessa behandlas i separata avsnitt.

Barnombudsmannens synpunkter i korthet

- Barnombudsmannen föreslår att det förs in en portalbestämmelse i den föreslagna lagen som tydliggör att när en åtgärd rör barn, ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa. Denna portalbestämmelse bör även innefatta barnets rätt till information och rätt att komma till tals och få sin åsikt beaktad.
- Barnombudsmannen saknar genomgående ett barnrättsbaserat synsätt i betänkandet och anser att lagstiftaren i den fortsatta beredningen behöver överväga hur rättssäkerhetsaspekter och barnets rättigheter kan garanteras i större utsträckning.
- Barnombudsmannen anser att betänkandet i stor grad begränsar möjligheterna att göra olika intresseavvägningar, i synnerhet möjligheterna att anamma ett barnrättsbaserat synsätt och möjligheterna att bedöma och beakta barnets bästa. Barnombudsmannen anser därför att formuleringar i förarbeten behöver ses över så att rättstillämparen ges ytterligare vägledning och mer nyanserad vägledning för intresseavvägningar vid beslut enligt lagen.
- Barnombudsmannen saknar en redogörelse för varför ingen lägsta ålder för när lagen kan tillämpas har införts samt ett tydligt resonemang kring olika åtgärder beroende på ett barns ålder och mognad.
- När det gäller barn som kan bli föremål för åtgärder enligt den föreslagna lagen, anser Barnombudsmannen att fokus ska vara på skydd, stöd och hjälp till barnet att bryta ett socialt nedbrytande beteende, inte på tvångsåtgärder och utvisning. Samarbetet mellan Säkerhetspolisen och socialtjänsten behöver därför förtydligas och klargöras.
- Barnombudsmannen anser att barn inte ska utvisas utan sina föräldrar. I betänkandet saknas ett resonemang kring att denna möjlighet finns, ett resonemang som ska ha sin utgångspunkt i barnets bästa och barnets rätt till sina föräldrar.
- Utvisning av en vuxen som är vårdnadshavare till ett barn ska inte ske om det inte finns synnerliga skäl. Detta gäller särskilt för det fall den vuxne är ensam vårdnadshavare. Kring den senare kategorin saknar Barnombudsmannen helt ett resonemang i betänkandet, som besvarar olika frågor kring vad som händer med barnet som personen är vårdnadshavare för.

- Barnombudsmannen anser att barn inte ska placeras i förvar. Andra alternativ, till exempel att använda de åtgärder som finns i LVU, bör övervägas.
- Om barn ska placeras i förvar, anser Barnombudsmannen att avskiljning på inga grunder kan vara tillåtet. Detta är i strid med artikel 37 i barnkonventionen.
- Barnombudsmannen anser att beslut om andra tvångsmedel riktade direkt mot ett barn eller mot en vuxen som har barn, måste ha ett tydligare barnrättsperspektiv än vad som finns i förslaget.
- Barnombudsmannen anser att handläggningen av ärenden bör ha ett starkare barnrättsperspektiv. Bland annat bör det ställas krav på särskilt utbildade handläggare, starkare krav på ombuds lämplighet samt större tydlighet när det gäller dokumentation och motivering av beslut.

Barnkonventionen i relation till utredningens förslag

Sedan den 1 januari 2020 gäller barnkonventionen som svensk lag.

Rättigheterna enligt konventionen gäller alla barn i Sverige, oavsett om barnet är medborgare, har uppehållstillstånd, är asylsökande eller lever här utan nödvändiga tillstånd (se artikel 2 i barnkonventionen). Rättigheterna gäller för alla personer upp till 18 års ålder (artikel 1 i barnkonventionen).

Ett flertal rättigheter enligt barnkonventionen aktualiseras i de förslag som utredningen har lagt fram. Rättigheterna i barnkonventionen är, precis som alla mänskliga rättigheter, lika mycket värda, odelbara och beroende av varandra. För att till fullo förstå och tillämpa barnets rättigheter, behöver ett helhetsperspektiv tas på alla frågor som berör barn. För att förstå och tolka en specifik artikel, krävs det att även andra artiklar i konventionen tas med i tolkningen. Det är av särskild vikt att alltid beakta barnkonventionens fyra grundprinciper – barnets rätt till likvärdighet och icke-diskriminering (artikel 2), rätten att vid alla åtgärder som rör barn i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa (artikel 3), barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6) samt barnets rätt att komma till tals och få sin åsikt beaktad utifrån ålder och mognad (artikel 12). Vad gäller utredningens förslag är, förutom grundprinciperna, i synnerhet artikel 9 om barnets rätt till sina föräldrar, artikel 16 om rätt till privatliv, artikel 37 om skydd mot tortyr och grym och omänsklig behandling och bestraffning samt artikel 40 om rättigheter för barn som misstänks för brott av särskild vikt att beakta.

Barnombudsmannens övergripande kommentarer

Barns rättigheter och rättssäkerhet bör garanteras i större utsträckning. Förslagen innebär en betydande utvidgning av lagens tillämpningsområde, både när det gäller vilka åtgärder som kan leda till att lagen blir tillämplig och när det gäller vilka krav på bevisning som ställs. Lagen ger vidare beslutande myndigheter stora befogenheter att vidta mycket ingripande åtgärder mot enskilda, inklusive barn och deras föräldrar. Bestämmelserna är även överlag formulerade så att de ger rättstillämparen ett stort utrymme vid tolkningen. Parallellt med detta råder det en stark sekretess i dessa ärenden och insynen är begränsad.

Det saknas vidare i flera delar i betänkandet nyanserade resonemang som visar att de olika bestämmelserna i förslaget är motiverade utifrån den variation av människor som kan komma att träffas av lagstiftningen. Lagstiftningen träffar som framgått inte bara vuxna personer utan även barn. Vidare omfattas inte bara

personer som med hög misstankegrad misstänks ha begått mycket allvarliga handlingar utan även personer som med endast låg misstankegrad kan kopplas till i sammanhanget lindrigare beteenden. Dessutom omfattas såväl personer som har en stark anknytning till Sverige och personer som i princip saknar anknytning till Sverige. I utredningen motiveras enskilda bestämmelser i flera fall utan att resonemangen nyanseras utifrån detta perspektiv.

Barnombudsmannen anser att det om har beskrivits ovan är problematiskt ur en rättssäkerhetssynpunkt och med hänsyn till bland annat barnkonventionens fyra grundprinciper och artikel 37 om rätten till skydd mot tortyr och grym och omänsklig behandling eller bestraffning, artikel 40, om rättigheter för barn som misstänks för brott samt artikel 9 om barnets rätt att inte skiljas från sina föräldrar och 16 om barnets rätt till privat- och familjeliv. Barnombudsmannen anser att lagstiftaren i den fortsatta beredningen behöver överväga hur rättssäkerhetsaspekter och barns rättigheter kan garanteras i större utsträckning och att resonemangen nyanseras utifrån den variation av människor som kan komma att träffas av lagen.

Ett resonemang kring lägsta ålder behövs och fokus bör ligga på stöd och hjälp. Barnombudsmannen anser att det behövs tydligare resonemang kring lägsta ålder för att olika delar av den föreslagna lagen ska aktualiseras. När det gäller barn bör, precis som i andra sammanhang, fokus ligga på stöd och hjälp.

Barn skiljer sig från vuxna när det gäller fysisk och psykisk utveckling samt känslomässiga och utbildningsrelaterade behov. Detta gör att det krävs särskilda system och regelverk för barn som är misstänkta för brott jämfört med vuxna.¹ Lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL) har bestämmelser som rör barn som begår brott före straffmyndighetsåldern och det är där tydligt att barn under 15 år inte anses tillräckligt mogna för att ta fullständigt straffrättsligt ansvar för sina handlingar. Här har lagstiftaren ansett att det är socialtjänsten som ska gå in med stöd och hjälp till barnet och hans familj. Barnombudsmannen anser att detta bör vara utgångspunkten även när det gäller handlingar som kan föranleda ingripanden enligt den föreslagna lagen – barn under 15 år ska i första hand få stöd och hjälp att bryta ett socialt nedbrytande beteende, inte bli utsatta för olika tvångsåtgärder och utvisning. Även barn som är mellan 15 och 18 år kräver särskild behandling, utifrån att barn inte anses ha samma förmåga att förstå konsekvenser av sina handlingar. Exempelvis är straffen för barn som begår brott mer fokuserade på vård och behandling för att bryta det kriminella mönstret, än att straffa. Barn kan bara dömas till fängelse om det finns synnerliga skäl. I detta sammanhang vill Barnombudsmannen också påminna om att lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) kan användas när det gäller barn som riskerar att hamna i kriminalitet eller har ett socialt nedbrytande beteende (3 § LVU). Barnombudsmannen anser att denna möjlighet bör användas i första hand när det gäller barn som misstänks för brott eller gärningar som kan ligga till grund för beslut eller åtgärder enligt den föreslagna lagen. Detta gäller i synnerhet som alternativ till förvarstagande (se mer om detta nedan).

FN:s barnrättskommitté har uppmanat staterna avhålla sig från att anhölla och åtala barn enbart för att barnet har uttryckt vissa åsikter eller haft ytliga kontakter med misstänkta terroristgrupper. Kommittén uppmuntrar även staterna att vidta proaktiva och preventiva åtgärder för att förhindra att barn rekryteras till

¹ FN:s kommitté för barnets rättigheter. Allmänna kommentar nr. 24 (2019). General Comment no. 24 (2019) on children's rights in the child justice system. Se bland annat punkt 2.

extremistgrupper.² Barnombudsmannen anser därför att samarbetet mellan Säkerhetspolisen och socialtjänsten är av yttersta vikt för att undvika att barn blir föremål för utvisning och andra ingripanden enligt denna lag. Detta är något som inte berörs i utredningen.

Ovanstående frågor behöver problematiseras och analyseras ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet och bör föranleda såväl justeringar i författningstext som andra skrivningar i motiven.

Resonemang kring barnkonventionen och barnrättsperspektiv saknas i flera delar

Barnombudsmannen har noterat att utredningen i vissa avseenden har beaktat barnkonventionen och resonerat kring det. Det gäller motivering till om barnets rätt till föräldrar kan vara ett hinder mot verkställighet av utvisning av en förälder eller ett barn (kapitel 7.3.3) och hur, när och under hur lång tid ett barn kan placeras i förvar (kapitel 8.3.3 och 8.4.13). Även om resonemangen och slutsatserna utifrån barnkonventionen inte är felaktiga i dessa delar, skulle de vara till mer stöd för rättstillämparen om de blev något mer djupgående. Till exempel borde resonemangen kopplas till hur barnkonventionen har tolkats av FN:s barnrättskommitté både utifrån kritik Sverige har fått av kommittén och utifrån olika allmänna kommentarer³ som kommittén har publicerat. Att förarbeten till speciallagar kräver djupare resonemang och motiveringar runt barnkonventionens bestämmelser som stöd till rättstillämparen var något som regeringen lyfte fram i propositionen till inkorporering av barnkonventionen i svensk rätt.⁴

Inom andra delar saknas helt ett resonemang utifrån ett barnrättsperspektiv, trots att barn i högsta grad påverkas av lagen. Detta gäller till exempel analys och resonemang kring möjligheten att utvisa barn utan sina föräldrar. En annan del som saknas i utredningen, och som i högsta grad är en fråga som kräver ett barnrättsperspektiv, är för de fall då en vuxen person som ska utvisas är ensam vårdnadshavare för ett barn som befinner sig i Sverige. Resonemang utifrån ett barnrättsperspektiv saknas helt eller delvis även när det gäller 2 kap. 12 § om särskilda skäl för att bevilja ett tidsbegränsat uppehållstillstånd istället för att förordna om inhibition (sid. 717). Ett annat exempel är i författningskommentaren till 1 kap. 8 § gällande krav på proportionalitet (sid. 706). Där anges barnets ålder som en faktor ska vägas in men inte barnets mognad (jfr artikel 12 i barnkonventionen). Ytterligare exempel på sammanhang där barn- och barnrättsperspektivet saknas är i skrivningar kring husrannsakan (sid. 769), verkställighet av utvisningsbeslut ska ske så snart som möjligt (sid. 269) och i skrivningar kring vilket till land ett utvisningsbeslut ska ske till när det finns flera att välja mellan (sid. 249).

Barnombudsmannen anser att det i motiven bör tydliggöras att beslutsfattaren ska göra en bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och därvid ta hänsyn till olika intressen, inklusive ett barns särskilda rättigheter. Det bör även i motiven anges vilka intressen som typiskt sett kan vara av betydelse vid bedömningen – till exempel graden av allvar i den handling som personen kan

² FN:s barnrättskommitté. General Comment no. 24 (2019) on children's rights in the child justice system. Punkt 101.

³ Se i synnerhet FN:s kommitté för barnets rättigheter. Allmän kommentar nr 14 (2013) om barnets rätt att i första hand få beaktat vad som bedöms vara barnets bästa; FN:s kommitté för barnets rättigheter och FN:s kommitté för skydd av migrantarbeters och deras familjers rättigheter. Gemensam allmän kommentar nr 22 och nr 4 (2017) om staternas skyldigheter rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration i ursprungs-, transit-, destinations- och återvändandeländer. Se särskilt avsnitt II.B, punkt 5-13; samt FN:s kommitté för barnets rättigheter. General Comment no. 24 (2019) on children's rights in the child justice system.

⁴ Prop. 2017:18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter. Se exempelvis sid. 94.

läggas till last, dvs. hur farlig personen bedöms vara, hur stark bevisningen är, hur stark anknytning till Sverige som personen har och, inte minst, personens ålder och mognad. Det bör också tydliggöras att när ett beslut påverkar ett barn ska en bedömning av barnets bästa göras och vägas mot andra intressen och detta ska dokumenteras. Det bör vidare, i linje med vad som anges under nästa rubrik i remissvaret, i större omfattning lämnas öppet för vad intresseavvägningen kan landa i för bedömning

Barnombudsmannen anser att en genomgång av skrivningarna i motiven bör göras för att säkerställa att barn- och barnrättsperspektiv finns med i relevanta delar i enlighet med vad som beskrivits ovan.

Mer nyanserad vägledning behöver ges i förarbeten

När utredaren ger rättstillämparen vägledning för de intresseavvägningar som ska föregå flera beslut enligt lagen används många gånger formuleringar som begränsar utrymmet att beakta andra intressen än effektivitet och säkerhet. I vissa fall saknas också vägledning. Detta är problematiskt i synnerhet när det gäller åtgärder som rör barn. Som ovan nämnts har regeringen tydligt uttalat i sin proposition till inkorporering av barnkonventionen att vid nya lagar som berör barn ska ett barnrättsbaserat synsätt genomsyra lagen och tydliga motiveringar finnas för hur aktuella rättigheter enligt barnkonventionen ska tolkas och tillämpas.⁵

Exempel på hur utrymmet för att ta hänsyn till barns rättigheter i intresseavvägningar begränsas finns i skrivningar kring möjligheten att välja mellan att låta ett återreseförbud gälla för viss tid eller utan tidsbegränsning (sid. 242 och 710), hinder för verkställighet av ett utvisningsbeslut av någon annan särskild anledning (sid. 258) och krav på proportionalitet för tvångsåtgärder (sid. 207, jfr sid. 706). På dessa sidor används begränsande formuleringar som ”i något enstaka fall”, ”hur länge utlänningsen har vistats i Sverige och hens personliga omständigheter i princip saknar betydelse”, ”ett barns rätt till sin förälder ytterst sällan torde utgöra särskild anledning till att ett utvisningsbeslut enligt den nya lagen, mot föräldern eller barnet, inte bör verkställas” och ”det inte kan uteslutas att det intrång eller men som en tvångsåtgärd innebär för utlänningsen väger över”.

Många gånger när intresseavvägningar berörs saknas vidare ett barnrättsperspektiv, vilket utvecklats under föregående rubrik.

Barnombudsmannen anser att formuleringar i förarbeten behöver ses över så att rättstillämparen ges ytterligare vägledning och mer nyanserad vägledning för intresseavvägningar vid beslut enligt lagen.

Barnombudsmannens kommentarer till särskilda avsnitt

Utvisning (avsnitt 7)

Utvisning av barn

Barnombudsmannen anser att barn inte ska utvisas utan sina vårdnadshavare. Detta i utgångspunkt i artikel 9 i barnkonventionen, tillsammans med artikel 16. Även artikel 8 i Europakonventionen aktualiseras i detta sammanhang. Om barnet har föräldrar i Sverige och det inte finns grund för att utvisa föräldrarna, ska barnet inte heller utvisas, utan andra åtgärder ska vidtas för att hindra barnet från kriminellt beteende. Här kan med fördel de åtgärder som socialtjänsten har möjlighet att sätta in utifrån socialtjänstlagen och LVU användas. Ett starkare samarbete mellan Säkerhetspolisen och socialtjänsten är av yttersta vikt. Fokus när

⁵ Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter. Se exempelvis sid. 75 och 94.

det gäller barn bör vara att arbeta förebyggande och sätta in åtgärder för stöd och hjälp för att bryta det socialt nedbrytande beteendet. Fokus ska inte ligga på utvisning och tvångsåtgärder.

Om lagstiftaren ändå väljer att gå vidare med förslaget i denna del bör ett krav på synnerliga skäl för utvisning av barn gälla, och frågorna behöver problematiseras och analyseras ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet. Vidare bör vikten av att en intresseavvägning görs i det enskilda fallet tydliggöras och regler för barn i olika åldrar bör övervägas. Vid varje beslut där det är fråga om att skilja ett barn från sina föräldrar måste en noggrann bedömning göras, inklusive en bedömning av barnets bästa. Vid bedömningen ska förutom svårighetsgraden av de handlingar som barnets läggs till last även barnets ålder och mognad vägas in inför beslut om utvisning. Vidare ska barnets anknytning till såväl Sverige som landet dit barnet ska utvisas beaktas. Intresseavvägningen ska också ta hänsyn till vilka möjligheter till stöd barnet har fått och kan få i Sverige. Om utvisning ska kunna ske, ska det endast ske i de mest allvarliga fallen. I dessa fall måste också barnets anknytning till Sverige eller landet barnet ska utvisas till väga tungt i beslutet. Det är enligt Barnombudsmannen i strid med ett antal svenska konventionsåtaganden att exempelvis utvisa ett barn som är född och uppvuxen i Sverige till ett annat land utan sina föräldrar.

Utvisning av vårdnadshavare till barn

Barnombudsmannen anser att en vuxen person som är vårdnadshavare för ett barn som befinner sig i Sverige som utgångspunkt inte ska utvisas, i enlighet med artikel 9 i barnkonventionen. Om så ska ske, ska det finnas särskilt tunga skäl för detta. Om en vuxen person är ensam vårdnadshavare till ett barn som befinner sig i Sverige, bör synnerliga skäl krävas och en genomgripande intresseavvägning ska göras utifrån ett barnrättsperspektiv innan beslut om utvisning tas.

När det gäller just ensamma vårdnadshavare har Barnombudsmannen identifierat ett flertal frågor som uppkommer som står obesvarade i utredningen och som måste belysas ytterligare i det fortsatta lagstiftningsarbetet. Till exempel: Vad händer med barn vars enda vårdnadshavare utvisas? Både inför utvisningen (till exempel om personen placeras i förvar, ibland under mycket lång tid) och efter utvisningen. Ska barnet omhändertas enligt LVU? Ska barnet utvisas tillsammans med föräldern? Om barnet ska utvisas tillsammans med föräldern – vad händer om barnet har särskilda skäl som skulle kunna ligga till grund för ett verkställighetshinder⁶? Kan dessa skäl gälla som verkställighetshinder även för vårdnadshavaren?

Det behövs ytterligare diskussion i motiven utifrån barnets rättigheter, ålder och proportionalitetsprincipen i ärenden som rör vuxna vårdnadshavare.

Verkställighet av beslut om utvisning (avsnitt 7.3)

I betänkandet motiveras inte, utifrån vad Barnombudsmannen kan se, varför regeringen inte ska vara bunden av Migrationsöverdomstolens yttrande när det gäller verkställighetshinder på grund av annan särskild anledning, såsom regeringen är bunden av domstolens bedömning när det gäller verkställighetshinder på andra grunder. Barnombudsmannen anser att i fall som rör ett barn ska skyldigheten att lämna yttrande även avse verkställighetshinder till följd av annan särskild anledning och regeringen ska vara bunden av domstolens bedömning även i denna del.

⁶ Exempelvis om barnet riskerar att utsättas för barnspecifika former av förföljelse, till exempel att det finns stor risk att utsättas för könsstympning, barnäktenskap eller att bli rekryterad som barnsoldat.

Förvar och avskiljning av barn (avsnitt 8)

Förvar av barn

Barnombudsmannen avstyrker förslaget i den del det innebär att barn får tas i förvar. Enligt vår tolkning är detta inte i linje med artikel 37 i barnkonventionen, där det framgår att frihetsberövande enbart får användas som en sista utväg och för kortast möjliga tid. FN:s barnrättskommitté har uttalat att inget barn får placeras i förvar enbart på grund av sin migrationsstatus. Kommittén har påpekat att allt frihetsberövande av barn leder till en inneboende skada, påverkar barnets fysiska och psykiska hälsa samt hens hela utveckling, även om placeringen i förvar är för kort till och/eller tillsammans med barnets föräldrar. Möjligheten att internera barn enligt artikel 37 ska i princip uteslutande användas som en påföljd för brott.⁷

Även andra internationella aktörer för mänskliga rättigheter har uttalat ett stöd för förbud mot förvar av barn på grund av dess migrationsstatus. Den särskilda rapportören om tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning har uttalat att frihetsberövande av barn på grund av deras eller deras föräldrars migrationsstatus aldrig är förenligt med barnets bästa, att det inte rymms inom kravet på nödvändighet eller står i proportion till orsaken. Representanten har sagt att förvar av barn kan utgöra grym, omänsklig eller förnedrande behandling av barn som är migranter.⁸ Europarådets kommissionär för mänskliga rättigheter har uttalat att förvarstagande av barn aldrig kan vara för barnets bästa och har därför uppmanat alla Europarådets medlemsstater att vidta åtgärder för att förbjuda förvar av barn.⁹

FN:s barnrättskommitté har betonat vikten av att hitta alternativa lösningar till förvar, som också innefattar möjligheter för barn att vara tillsammans med sina föräldrar. Åtgärderna ska utgå från vård och skydd och fokuserade på att lösa ärendet utifrån barnets bästa. De bör erbjuda alla nödvändiga materiella, sociala och emotionella förutsättningar för att barnets rättigheter ska skyddas på ett heltäckande sätt, som ger utrymme för barns utveckling utifrån ett helhetsperspektiv. Barnskydds- och välfärdsaktörer bör ta det primära ansvaret för barnet.¹⁰

Med bakgrund av detta anser Barnombudsmannen att andra lösningar än att placering i förvar bör användas vid beslut enligt den föreslagna lagen som gäller barn. I första hand bör de åtgärder som kan vidtas enligt LVU användas för att omhänderta ett barn och i vissa fall även frihetsberöva hen vid misstanke om brott eller om barnet utsätter sig för fara genom socialt nedbrytande beteende. I andra fall än dessa överväger inte det ingrepp ett förvar innebär för ett barn de intressen som förvaret ska tjäna.

Om barnet frihetsberövas enligt LVU, får barnet också möjlighet att vara på en plats som är anpassad efter barnets behov utifrån ålder och mognad, och där personalen har särskild utbildning för hur barn ska behandlas.

⁷ FN:s kommitté för skydd av migrantarbetare och deras familjers rättigheter och FN:s kommitté för barnets rättigheter. Gemensam allmän kommentar nr. 4 och 23 (2017) om staternas skyldigheter rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration i ursprungs-, transit-, destinations- och återvändandeländer. Punkt 5-10.

⁸ FN:s generalförsamling. Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Méndez (A/HRC/28/68). Punkt 80.

⁹ Council of Europe Commissioner for Human Rights. Human Rights Comment. High time to invest in alternatives to migrant detention. 2017.

¹⁰ FN:s kommitté för skydd av migrantarbetare och deras familjers rättigheter och FN:s kommitté för barnets rättigheter. Gemensam allmän kommentar nr. 4 och 23 (2017) om staternas skyldigheter rörande barns mänskliga rättigheter inom ramen för internationell migration i ursprungs-, transit-, destinations- och återvändandeländer. Punkt 11-13.

För det fall regeringen trots ovanstående anser att barn ska kunna placeras i förvar, ställer sig Barnombudsmannen bakom utredningens förslag om för hur lång tid ett barn kan placeras i förvar och att barn aldrig ska placeras i kriminalvårdsanstalt, häkte eller polisarrest. Barnet ska i så fall placeras i särskilt anpassade lokaler där personalen har särskild utbildning i behandling av barn.

Avskilja barn i förvar

Barnombudsmannen avstyrker förslaget om att införa en möjlighet att avskilja ett barn som hålls i förvar.

Enligt artikel 37.1 i barnkonventionen har barn rätt till skydd mot grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Isolering ska, enligt Havannareglerna (som har liknande formuleringar som barnkonventionen) ses som grym, omänsklig eller förnedrande behandling.¹¹ Isolering innebär att en person är instängd och berövad all mänsklig kontakt under mer än 22 av dygnets 24 timmar.¹² FN:s barnrättskommitté har varit tydlig med att isolering av barn måste vara förbjudet.¹³ Kommittén har vidare uttalat att om isolering anses nödvändigt för att avskilja ett barn, bör detta göras under övervakning av särskilt utbildad personal. Skälen för isoleringen samt hur länge den pågick ska också registreras.¹⁴

Sverige fick 2015 skarp kritik från FN:s barnrättskommitté om att barn avskiljs i olika inlåsta miljöer, till exempel i häkte eller arrest, på särskilda ungdomsboenden eller inom den psykiatriska tvångsvården. Sverige uppmanades av kommittén att omedelbart bryta isoleringen och förbjuda användning av avskiljning.¹⁵ Barnombudsmannen anser att detta bör gälla även barn som placeras i förvar enligt den föreslagna lagen.

Om avskiljning, trots vad som sagts ovan, ska bli en möjlighet anser Barnombudsmannen att tidsgränsen för hur länge detta kan vara tillåtet måste ligga i linje med andra lagar om avskiljning. Att ha en omprövning var tredje dag, när den maximala tiden för att vara intagen i förvar för barn är tre plus tre dagar, är inte acceptabelt ur ett barnrättsperspektiv. Avskiljningen, om den nu ska tillåtas, ska enligt vår mening vara för så kort tid som möjligt, och omprövas på timbasis snarare än på dagsbasis. Som exempel kan bestämmelserna om avskiljning i såväl LVU som lagen om psykiatrisk tvångsvård nämnas. Enligt LVU¹⁶ är avskiljning inom särskilda ungdomshem tillåtet maximalt fyra timmar i rad om den unge uppträder våldsam eller är påverkad av berusningsmedel. Den unge ska då stå under fortlöpande uppsikt och ha möjlighet att tillkalla personal. Enligt de nya bestämmelserna i lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård (LPT), som träder ikraft 1 juli 2020, får ett barn som kan utgöra fara för sig själv eller andra hållas avskild i högst två timmar.¹⁷ Barnombudsmannen har även i dessa fall förespråkat ett totalt förbud mot avskiljning, men anser att dessa tidsgränser är bättre än vad som gällt tidigare. I detta sammanhang kan också nämnas den proposition om effektivare hantering av häktningar och minskad isolering, som regeringen lämnade över till riksdagen den 19 mars 2020. I denna föreslås att för barn som är intagna i häkte ska ha rätt att vistas med personal eller någon annan minst fyra timmar per dag.¹⁸

¹¹ Regel 67 i FN:s regler om skydd av frihetsberövade ungdomar (Havannareglerna).

¹² Regel 44 i FN:s minimiregler för behandling av fångar (Nelson Mandela-reglerna).

¹³ FN:s kommitté för barnets rättigheter. General Comment no. 24 (2019) on children's rights in the child justice system. Punkt 95 (g).

¹⁴ FN:s kommitté för barnets rättigheter. General Comment no. 24 (2019) on children's rights in the child justice system. Punkt 95 (h).

¹⁵ FN:s kommitté för barnets rättigheter. Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport (CRC/C/SWE/CO/5). 2015. Punkt 25 och 26.

¹⁶ 15 c § lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

¹⁷ Prop. 2019/20:84 Förbättringar för barn inom den psykiatriska tvångsvården.

¹⁸ Prop. 2019/20:129 Effektivare hantering av häkte och minskad isolering.

Om avskiljning tillåts, bör därför den föreslagna lagen ha en tidsgräns för hur länge avskiljning kan pågå vilken är i linje med andra lagar om avskiljning. Det bör även införas en maxgräns för hur många gånger nya beslut om avskiljning kan tas. Denna maxgräns bör vida understiga 22 timmar, för att inte klassas som grym och omänsklig behandling.

Uppsikt över barn (avsnitt 9.2.3)

Barnombudsmannen anser att det är av synnerlig vikt att beslut om tvångsåtgärder, som kan begränsa ett barns frihet, görs med beaktande av barnets mänskliga rättigheter och att en bedömning av barnets bästa genomförs och i första hand beaktas vid beslutet. Barnombudsmannen anser att uppsikt av barn bör kombineras med insatser från socialtjänsten, för att stötta barnet och ge hen möjlighet att bryta det destruktiva leverne som gör att barnet riskerar att utvisas enligt den föreslagna lagen. Socialtjänsten kan här använda sina befogenheter som finns i såväl socialtjänstlagen (2001:453) som LVU. Omprövning av beslutet av uppsikt bör kunna göras på begäran av socialtjänsten, om det kan anses att grunderna för uppsikt har upphört eller att socialtjänsten helt tar över ansvaret för barnet.

Tvångsmedel och andra tvångsåtgärder (avsnitt 10.5.10)

Barnombudsmannen anser att det bör krävas synnerliga skäl för att få använda hemliga tvångsmedel mot barn. Här bör särskilt beaktas barnets rätt till privat- och familjeliv enligt artikel 16, tillsammans med barnkonventionens fyra grundprinciper. Frågan om hemliga tvångsmedel och hur dessa ska hanteras utifrån ett barnrättsperspektiv behöver motiveras och förklaras i förarbetena till kommande lag.

När det gäller tvångsmedel gentemot vuxna måste också ett barnrättsperspektiv genomsyra besluten, om den vuxne har barn. Barn som den vuxne har kan komma att påverkas av de olika tvångsmedlen på olika sätt. Ett barnrättsperspektiv, där barnets bästa har en central roll, måste i beaktas inte bara i beslut om tvångsåtgärder ska vidtas, utan även hur och på vilket sätt. Detta gäller till exempel beslut om avlyssning eller husrannsakan.

Handlägningsfrågor utifrån ett barnrättsperspektiv (kapitel 12)

Barnombudsmannen anser att handläggningen av ärenden enligt nya lagen måste ha ett tydligare barnrättsperspektiv. Vi anser att när det är ett ärende som rör ett barn, ska handläggaren som är ansvarig för ärenden vara särskilt lämpad att hantera ärenden av barn och i synnerhet ha särskild kompetens i att samtala/förhöra barn (kapitel 12.1).

Barnombudsmannen är positiv till att utredningen föreslår särskilda regler för ensamkommande barn som hålls i förvar eller har ansökt om uppehållstillstånd som flykting eller andra skyddsskäl (kapitel 12.3.1). Detta bör dock gälla alla barn, inte enbart ensamkommande. Att ett barn har en vårdnadshavare i landet utgör inte samma trygghet som att ha ett ombud.

Det är vidare positivt att kraven på offentliga biträden stärks (kapitel 12.3.2). Barnombudsmannen anser dock att när det gäller offentliga biträden för barn bör kraven vara än starkare för att säkerställa att biträdet är särskilt lämpat att handha ärenden som rör barn. Här kan jämföras med kraven som gäller för att bli utsedd till särskild företrädare för barn.¹⁹

¹⁹ 5 § lag (1999:997) om särskild företrädare för barn. Se även prop. 1998/99:133 Särskild företrädare för barn. Sid. 45.

I kapitel 12.5 tas upp när ett beslut ska lämnas skriftligen och vara motiverat. När det gäller ärenden som rör barn, anser Barnombudsmannen att det är av än större vikt att beslut enligt lagen alltid är skriftliga och motiverade, och att motiveringen innehåller en bedömning av barnets bästa och hur denna princip har vägts mot andra intressen. Detta gäller i synnerhet de fall där beslut tas om att barn ska skiljas från sina föräldrar, vare sig det är barnet själv eller föräldern som ska utvisas. Regeringen har tydligt uttryckt att så ska göras i propositionen till inkorporering av barnkonventionen. Där skriver regeringen *"[...] när ett enskilt barn [...] kommer att påverkas av ett beslut, måste beslutsprocessen innehålla en utvärdering av eventuella positiva eller negativa konsekvenser för barnet. I beslutet ska beslutsfattaren dessutom motivera på vilket sätt hänsyn har tagits till barnets bästa, [...], vilka kriterier detta har grundats sig på och hur barnets intressen vägts mot andra intressen."* *"I de undantagsfall där den valda lösningen inte överensstämmer med barnets bästa bör skälen till att något annat vägt tyngre klargöras för att visa att barnets bästa noga har analyserats och övervägts."*²⁰

Anpassa skrivningar om barnkonventionen efter den nya översättningen Barnombudsmannen vill påpeka att det sedan mars 2018, när propositionen²¹ om att inkorporera barnkonventionen lades fram, finns en ny översättning av barnkonventionen. Där har bland annat artikel 3 om barnets bästa en ny lydelse. Där står numera att "Vid alla åtgärder som rör barn [...] ska i första hand beaktas vad som bedöms vara barnets bästa". Begreppet "barnets bästa i främsta rummet", som används i betänkandet, är borttaget. I en kommande lagrådsremiss och proposition bör den nya översättningen av artikel 3 användas. Den gamla skrivningen av artikel återkommer på ett antal platser i utredningen, bland annat i avsnitt 8.3.3 och 8.4.13.

Förslag på införande av bestämmelse om barnets bästa i lagen

Utifrån ovanstående synpunkter anser Barnombudsmannen att det är av yttersta vikt att barnrättsperspektivet blir tydligare och starkare i ett kommande lagförslag. Barnombudsmannen föreslår därför att det förs in en portalbestämmelse i den föreslagna lagen som utgår från principen om barnets bästa samt att hur denna princip ska tillämpas utvecklas i förarbetena.²² Barnombudsmannen föreslår att inspiration för portalbestämmelsen kan tas från det förslag som Barnrättighetsutredningen lämnade vad gäller införande om en liknande bestämmelse i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen.²³

Föredragande i ärenden har varit juristerna Karin Sjömilla Fagerholm och Tove Björnheden.

Elisabeth Dahlin
Barnombudsman

²⁰ Prop. 2018/19:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter. Sid 96.

²¹ Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

²² Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter. Sid. 94.

²³ SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag. Sid 70 och 71 samt 271 ff.