



Juridisk Publikation

STOCKHOLM - UPPSALA - LUND - GÖTEBORG - UMEÅ

Måns Hellberg

Hur rekvisitet underårig i EKMR ska förstås
– materiell och formell underårighet
– med anledning av Högsta förvaltningsdomstolens
avgörande HFD 2022 ref. 11

Särtryck ur häfte 2/2022

HUR REKVISITET UNDERÅRIG I EKMR SKA FÖRSTÅS – MATERIELL OCH FORMELL UNDERÅRIGHET

– MED ANLEDNING AV HÖGSTA FÖRVALTNINGS-
DOMSTOLENS AVGÖRANDE HFD 2022 REF. 11

Av Måns Hellberg¹

I denna artikel behandlas frågan om det är förenligt med rätten till frihet och säkerhet i artikel 5.1 i EKMR att bereda 18-åringar med ett "annat socialt nedbrytande beteende" frihetsberövande tvångsvård med stöd i LVU. Svaret är huvudsakligen avhängigt hur rekvisitet underårig i artikel 5.1 punkt d) i EKMR ska förstås. Det är nämligen det rekvisitet som avgränsar vilka som kan bli föremål för frihetsberövande skyddsuppfostran enligt ett av artikelns undantag. Ska rekvisitet underårig tolkas med ledning av den nationella myndighetsåldern eller med ledning av åldersgränsen i LVU? Eftersom Högsta förvaltningsdomstolen i mars 2022 tillkännagav att rekvisitet kan tolkas med ledning av åldersgränsen i LVU tar denna framställning sin utgångspunkt i det avgörandet. Artikeln inleds därför med en bakgrund till frågan och en redogörelse för HFDs avgörande.

I. BAKGRUND

Med stöd i lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) kan personer mellan 18–20 år beredas frihetsberövande tvångsvård på grund av annat socialt nedbrytande beteende.² Det vill säga ett beteende som varken består i brottslig verksamhet eller missbruk men som på annat sätt innebär en avvikelse från samhällets grundläggande normer.³ Sådan tvångsvård får pågå till den tvångsvårdades 21-årsdag.⁴ Enligt artikel 5.1 i Europakonventionen (EKMR)⁵ har var och en rätt till frihet och personlig säkerhet. Det är en rättighet som får inskränkas genom ett frihetsberövande i skyddsuppfostrande syfte endast om personen i fråga är *underårig*.⁶

¹ Juriststudent, termin 9 vid Göteborgs universitet. Artikeln är en omarbetad version av min uppsats i kursen Förvaltningsrättslig fördjupningskurs under termin 8.

² LVU 1 och 3 §§.

³ Prop. 1989/90:28, Om vård i vissa fall av barn och ungdomar, s. 109.

⁴ LVU 21 §.

⁵ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁶ EKMR artikel 5.1 punkt d).

Enligt föräldrabalken (1949:381) (FB) är omyndiga, det vill säga personer under 18 år, underåriga.⁷ Mot bakgrund av en spretig underrättspraxis⁸ tillkännagav emellertid Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) i mars 2022 att en 18-åring med ett annat socialt nedbrytande beteende var underårig i EKMRs mening.⁹ HFD menar därför att det kan vara förenligt med EKMR att bereda 18-åringar skyddsuppfostrande tvångsvård med stöd i LVU.

I sina domskäl skriver HFD att begreppet underårig, i allmänspråkliga sammanhang, betyder person som inte är myndig, men att det kan ha andra innebörder beroende på vilken rättslig kontext och vilken konventionsstat begreppet förekommer i. Domstolen konstaterar även att Europadomstolen inte har uttalat sig i frågan om rekvisitet underårig kan tolkas med ledning av andra åldersgränser än myndighetsåldern. Vidare uttalar HFD att det varken föreligger någon konsensus i fråga om vad underårig betyder i konventionsstaterna eller vid vilken ålder den unge anses ”fullt ut kapabel att i alla avseenden fatta beslut om sig själv och sitt liv”.¹⁰

Med stöd i denna tvetydighet och bristande konsensus argumenterar HFD för att staterna har en viss bedömningsmarginal i tolkningen av rekvisitet underårig. HFD uttalar vidare att åldersgränsen i LVU ligger inom denna bedömningsmarginal eftersom LVU bland annat syftar till att hjälpa personer som har ett *annat* socialt nedbrytande beteende. Domstolen menar därutöver att ett tvångsvårdsbeslut är omgärdat av vissa processuella rättssäkerhetsgarantier varför det inte finns någon risk för godtycklighet i förfarandet.

Norges Høyesterett¹¹ prövade en liknande frågeställning i ett avgörande från 2020.¹² Domstolen tolkade då rekvisitet underårig i EKMR med ledning av myndighetsåldern. Domstolen fann därför att en person som hade uppnått den norska myndighetsåldern inte var underårig i EKMRs mening. I HFDs avgörande förespråkade ett av justitieråden, Helena Jäderblom¹³, i sin skiljaktiga mening, samma tolkning som Norges Høyesterett.

⁷ FB 9 kap. 1 §.

⁸ Se bland annat Kammarrätten i Stockholm, dom av den 7 juni 2019, mål nr. 2576-19 och Kammarrätten i Sundsvall, dom av den 28 maj 2019, mål nr. 1142-19.

⁹ Högsta förvaltningsdomstolen, dom av den 7 mars 2022, mål nr. 1513-20, HFD 2022 ref. 11.

¹⁰ HFD 2022 ref. 11, punkt 41.

¹¹ Norges Høyesterett är högsta domstolen i Norge.

¹² HR-2021-640-A, (sak nr. 21-005310SIV-HRET), Anke over Borgarting lagmannsretts beslutning, 17 december 2020.

¹³ Helena Jäderblom var domare i Europadomstolen mellan 2012–2018.

Ur dessa avgöranden går det att utläsa två tolkningsmetoder av rekvisitet underårige. Den ena tolkningsmetoden går ut på att tolka rekvisitet med ledning av den nationella myndighetsåldern.¹⁴ Den andra tolkningsmetoden går ut på att tolka rekvisitet med ledning av omfattningen av den enskildes rättsliga autonomi att fatta beslut om sig själv och sitt liv.¹⁵

Min uppfattning är att rekvisitet underårige endast kan tolkas med ledning av den nationella myndighetsåldern. Av den anledningen anser jag att det strider mot EKMR att frihetsberöva 18-åringar i skyddsuffostrandande syfte. I det följande kommer jag presentera grunderna för detta ställningstagande.

2. ARTIKEL 5 EKMR

2.1 ALLMÄNNA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR FRIHETSBERÖVANDEN

Rätten till frihet och säkerhet regleras i artikel 5.1. Artikeln har i relevanta delar följande lydelse.

ARTIKEL 5

1. Var och en har rätt till frihet och personlig säkerhet. Ingen får berövas friheten utom i följande fall och i den ordning som lagen föreskriver:

[...]

d) när en underårige genom ett lagligen meddelat beslut är berövad friheten för att undergå skyddsuffostrandande eller för att ställas inför behörig rättslig myndighet,

Europadomstolen har uttalat att rättigheter som tar sikte på individens fysiska säkerhet är fundamentala, av största vikt och i det främsta rummet i ett demokratiskt samhälle.¹⁶ Vissa rättigheter så som rätten till frihet och säkerhet i artikel 5.1 får därför inskränkas endast i vissa specifikt föreskrivna undantagsfall. Eftersom undantaget i punkt d) innebär att en underårige i princip kan frihetsberövas utan att denne har begått något brott, har Europadomstolen tolkat undantaget strikt.¹⁷ Denna strikta tolkning motiveras av att frihetsberövanden ska präglas av förutsebarhet och legalitet.¹⁸

¹⁴ Se Norges Høyesteretts avgörande och Helena Jäderbloms skiljaktiga mening.

¹⁵ Se HFDs avgörande, HFD 2022 ref. 11.

¹⁶ Selahattin Demirtas mot Turkiet (no. 2), dom av den 22 december 2020, punkt 311.

¹⁷ Bouamar mot Belgien, dom av den 29 februari 1988, punkt 43.

¹⁸ Bouamar mot Belgien, dom av den 29 februari 1988, punkt 50.

Legalitetskravet kommer till uttryck på två sätt i artikeln, nämligen att frihetsberövanden ska ske i den ordning som föreskrivs i den nationella lagen och genom ett lagligen meddelat beslut. Det är alltså tal om ett processuellt och ett materiellt legalitetskrav.

Det materiella legalitetskravet innebär att lagstödet för frihetsberövandet ska vara tillräckligt klart och tydligt för att den enskilde ska kunna förutse följderna av sitt eget handlande. Europadomstolen har till exempel funnit att ett frihetsberövande som saknat stöd i kodifierad rätt och i stället grundats på en ”common law doctrine of necessity” inte har uppfyllt det materiella legalitetskravet.¹⁹ Det berodde på att nämnda doktrin i för hög grad påverkades av samhällsutvecklingen och förändrades från tid till annan på ett oförutsebart sätt. I ett annat fall fann domstolen att rekvisitet ”antisocial behaviour”, som förekom i en nationell lagstiftning om tvångsvård, var tillräckligt förutsebart för att tvångsvårda en trettonåring som prostituerade sig.²⁰ Det processuella legalitetskravet innebär att frihetsberövandet ska vara omgärdat av särskilda rättssäkerhetsgarantier som till exempel rätten att överklaga.²¹

Ett frihetsberövande ska även genomföras i enlighet med syftet bakom artikel 5.1, vilket är att förhindra godtyckliga frihetsberövanden.²² Godtycklighet kan innebära bristande konformitet med nationell lag eller bristande konformitet med EKMR.²³ Hur detta förbud mot godtycklighet ska förstås i praktiken varierar beroende på vilket av undantagen i artikel 5.1 som tillämpas. Frihetsberövanden med stöd i punkt d) ska till exempel syfta till att ge den underårige en skyddsuppfostran. För att sådana frihetsberövanden inte ska vara godtyckliga måste de alltså innehålla ett faktiskt inslag av skyddsuppfostran och vara ändamålsenliga.²⁴

2.2 REKVISITET SKYDDSUPPFOSTRAN

Europadomstolen har uttalat att rekvisitet skyddsuppfostran (”educational supervision”) inte är begränsat till att endast omfatta klassrumsundervisning. Även andra åtgärder som vidtas av det allmänna till skydd för den underårige,

¹⁹ H.L. mot Förenade Konungariket, dom av den 5 oktober 2004, punkt 116–119.

²⁰ D.L mot Bulgarien, dom av den 19 maj 2016, punkt 72–73.

²¹ Khlaifia m.fl. mot Italien, dom av den 15 december 2016, punkt 92, Plesó mot Ungern, dom av den 2 oktober 2012, punkt 59 och Saadi mot Förenade Konungariket, dom av den 29 januari 2008, punkt 69.

²² Selahattin Demirtas mot Turkiet (no. 2), dom av den 22 december 2020, punkt 311 och D.L mot Bulgarien, dom av den 19 maj 2016, punkt 74.

²³ Creangă mot Rumänien, dom av den 23 februari 2012, punkt 84.

²⁴ Bouamar mot Belgien, dom av den 29 februari 1988, punkt 50 och Saadi mot Förenade Konungariket, dom av den 29 januari 2008, punkt 69–70.

och som normalt faller inom föräldransvaret, omfattas.²⁵ Frihetsberövandet bör dock innefatta en undervisningsdimension i linje med normala läroplaner för att den underårige till följd av frihetsberövandet inte ska missa undervisning.²⁶ Att frihetsberöva en underårige i ett bestraffande syfte faller inte in under rekvisitet.²⁷ Frihetsberövandet ska även ske i den underåriges eget intresse²⁸ och vara proportionerligt.²⁹ Europadomstolen har gett konventionsstaterna en viss bedömningsmarginal i deras utformning av skyddsuffostrandande åtgärder.³⁰

2.3 REKVISITET UNDERÅRIG

Europadomstolen har inte uttryckligen angett en övre åldersgräns för rekvisitet underårige ("minor"). Däremot har Europadomstolen och Kommissionen för de mänskliga rättigheterna³¹ återkommande konstaterat att personer som inte har uppnått den berörda statens myndighetsålder har varit underåriga i den mening som avses i artikel 5.1 punkt d).³² I åtminstone ett rättsfall har Europadomstolen uttalat att en person under 18 år är underårige utan att göra någon hänvisning till den aktuella konventionsstatens myndighetsålder.³³

Frågan om rekvisitet underårige även kan tolkas med ledning av andra åldersgränser än den aktuella konventionsstatens myndighetsålder har inte fått något uttryckligt svar. De gånger Europadomstolen har hänvisat till staters myndighetsålder i bedömningen, har det inte heller framgått vilka rättsliga autonomier som måste vara knutna till myndighetsåldern. Den nationella lagstiftningen som aktualiserades i de rättsfall som refererades till i föregående stycke, har i vart fall föreskrivit att 18-åringar har fullständig rättshandlingsförmåga och inte står under sina föräldrars vårdnad.³⁴

Rekvisitet underårige förekommer inte i någon annan artikel i EKMR. Rekvisitet minderårige ("juvenile") förekommer däremot i artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång och rekvisitet barn ("child") används i första tilläggsprotokollet artikel 2 som handlar om rätten till utbildning. I konventionens förarbete

²⁵ P och S mot Polen, dom av den 30 januari 2013, punkt 147.

²⁶ Blokhin mot Ryssland, dom av den 23 mars 2016, punkt 170.

²⁷ Blokhin mot Ryssland, dom av den 23 mars 2016, punkt 171.

²⁸ D.L. mot Bulgarien, dom av den 17 oktober 2016, punkt 71.

²⁹ D.L. mot Bulgarien, dom av den 17 oktober 2016, punkt 74.

³⁰ D.L. mot Bulgarien, dom av den 17 oktober 2016, punkt 77.

³¹ Kommissionen för de mänskliga rättigheterna är numera sammanslagen med domstolen.

³² X mot Schweiz, beslut av den 14 december 1979, s. 247, D.G. mot Irland, dom av den 16 maj 2002, punkt 10 och 76, D.L. mot Bulgarien, dom av den 17 oktober 2016, punkt 71 och 74, Reist mot Schweiz, dom av den 27 oktober 2020, punkt 77.

³³ Koniarska mot Förenade Konungariket, beslut av den 12 oktober 2000.

³⁴ <http://ceflonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/> med där gjorda hänvisningar (hämtat 2 juni 2022).

diskuteras inte heller rekvisitet underårig. I ett sammanhang använder den brittiska delegationen ordet barn som synonymt med rekvisitet underårig.³⁵

Europarådets ministerkommitté antog en resolution 1972 i vilken samtliga konventionsstater uppmanades att sänka myndighetsåldern till 18 år. Någon uttrycklig koppling till undantaget i punkt d) i artikel 5.1 gjordes dock inte. Förslaget lades däremot fram i syfte att skapa en enhetlig skyddsnivå i konventionsstaterna och begreppet underårig ("minor") användes även i resolutionen. De rättsliga autonomier som diskuterades i anslutning till begreppsparet underårig/myndig var främst rättshandlingsförmågan och vårdnaden. Kommittén ansåg att förbättrade utbildningsnivåer, ekonomiska förutsättningar och informationstillgänglighet hade gjort det lättare för ungdomar att ta sig in i samhället. Med andra ord ansågs unga personer ha blivit bättre på att möta samhällets krav varför behovet av skydd inte längre sträckte sig lika långt upp i åldrarna.³⁶

Europarådet har publicerat en handbok över barns rättigheter tillsammans med EUs byrå för grundläggande rättigheter. I den används ordet barn synonymt med underårig med hänvisning till artikel 5.1 punkt d). Med barn avses då personer under 18 år.³⁷

Hur omfattande bedömningsmarginal konventionsstaterna har i tolkningen av rekvisitet underårig har Europadomstolen inte gjort några explicita uttalanden kring. Generellt sett ska EKMR tolkas i ljuset av rådande samhällsförhållanden på ett sätt som gör att rättigheterna blir effektiva och praktiskt utkrävbara. Denna dynamiska tolkningsmetod påverkar ibland hur Europadomstolen ser på staters bedömningsmarginal och i vilka fall EKMRs autonomi är särskilt framträdande. Föreligger det en konsensus i hur en viss fråga ska hanteras bland konventionsstaterna påverkar det vissa gånger Europadomstolens tolkning samtidigt som konventionsstaternas bedömningsmarginal att tolka bestämmelsen på ett annat sätt minskar.³⁸ I Europadomstolens tillämpning av artikel 5.1 har bedömnings-

³⁵ Preparatory work on article 5 of the European Convention of Human Rights (DH (56) 10), s. 21–22.

³⁶ Resolution (72) 29, On The Lowering Of The Age Of Full Legal Capacity, Committee of Ministers, 19 september 1972.

³⁷ Handbook on European law relating to the rights of the child, 2022 edition, FRA & ECHR, s. 18 och 25.

³⁸ Rees mot Förenade Konungariket, dom av den 17 oktober 1986, punkt 37. Rees mot Förenade Konungariket, dom av den 17 oktober 1986, punkt 37, Handyside mot Förenade Konungariket, dom av den 7 december 1976, punkt 48, Marckx mot Belgien, dom av den 13 juni 1979, punkt 41, Tyrer mot Förenade Konungariket, dom av den 25 april 1978, punkt 31 och Dudgeon mot Förenade Konungariket, dom av den 22 oktober 1981, punkt 52.

marginalen emellertid haft ett begränsat tillämpningsområde.³⁹ I litteraturen har det hävdats att rekvisitet underårig har en autonom betydelse och ska införlivas i konventionsstaterna med en viss bedömningsmarginal.⁴⁰

3. UNDERÅRIG OCH TVÅNGSVÅRD I KONVENTIONSSTATERNA

3.1 UNDERÅRIG I KONVENTIONSSTATERNA

I detta avsnitt redogörs för hur begreppet underårig används och hur regleringen av myndighetsålder ser ut i konventionsstaterna. Informationen är hämtad från landrapporter över medlemsstater i diverse folkrättsliga sammanslutningar. Dessa sammanslutningar är OECD, FN, EU och Europarådet. Därutöver har landrapporter som upprättats av CEFL⁴¹, en organisation som arbetar för harmonisering av familjerätt inom Europa, använts.

Den följande redogörelsen innefattar myndighetsåldern och åldersgränserna för vårdnadens upphörande, köp och konsumtion av alkohol, giftermål, rösträtt, skolpliktens upphörande, rättshandlingsförmågan, straffmyndighet och sexuellt umgänge.

I konventionsstaterna definieras begreppet underårig vanligtvis inom privaträtten eller straffrätten. När begreppet definieras i privaträtten åsyftas personer under 18 år och när det definieras i straffrätten åsyftas personer under någon av åldrarna 14–18 år, beroende på vilken straffmyndighetsålder respektive konventionsstat har.⁴² Det råder alltså delade meningar om vilka rättsliga autonomier som begreppet underårig är förknippat med. Samtliga konventionsstater har en myndighetsålder på 18 år.⁴³

Vilka rättsliga autonomier som 18-åringar har råder det en ganska långtgående konformitet kring. I samtliga konventionsstater inträder en viss rättshandlings-

³⁹ Obed Adonteng-Kissi, *The International Journal of Human Rights, Potential tension between children's engagement in work and the rights of the child: resolving the conflict using margin of appreciation doctrine*, 1 november 2021, avsnitt 2.

⁴⁰ Monica Macovei, *Human rights handbooks*, No. 5, *The right to liberty and security of the person, A guide to the implementation of Article 5 of the European convention on Human rights*, 2002, s. 42.

⁴¹ Commission on European Family Law – organisationen består av familjerättsexperter från samtliga EUs medlemsländer och vissa andra europeiska länder.

⁴² <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority> (hämtat 11 maj 2022).

⁴³ https://www.oecd.org/els/family/PF_I_8_Age_threshold_Childhood_to_Adulthood.pdf (hämtat 11 maj 2022) och <https://www.youthpolicy.org/factsheets/> med där gjorda hänvisningar (hämtat 5 maj 2022).

förmåga mellan 14–16 års ålder varpå den aldrig senare än vid 18 års ålder blir fullständig. I vissa konventionsstater blir den däremot fullständig vid en tidigare ålder.⁴⁴ Om den inträder tidigare är det antingen en följd av att åldersgränsen för rättshandlingsförmåga är särreglerad från myndighetsåldern, eller att fullständig rättshandlingsförmåga inträder tidigare till följd av giftermål eller domstols beslut.⁴⁵ Även om 18 år är åldersgränsen för giftermål i de flesta konventionsstater, tillåter nämligen vissa konventionsstater giftermål vid 16 års ålder med vårdnadshavares samtycke och/eller behörig myndighets tillstånd. När det gäller rösträtt sammanfaller den med myndighetsåldern i samtliga konventionsstater. Åldersgränsen för straffmyndighet, sexuellt umgänge och skolplikten upphörande överstiger inte myndighetsåldern i någon konventionsstat. De flesta stater har däremot åldersgränser som understiger myndighetsåldern i fråga om straffmyndighet, sexuellt umgänge och skolplikten upphörande. Åldersgränsen för köp och konsumtion av alkohol överstiger i de flesta fall inte myndighetsåldern. Några få konventionsstater har däremot en högre åldersgräns än myndighetsåldern vid köp av starkare alkohol i butik. Vårdnadens upphörande sammanfaller med myndighetsåldern i samtliga konventionsstater.⁴⁶

3.2 SÄRSKILT OM UNDERÅRIG I SVERIGE

Den allmänspråkliga innebörden av ordet underårig är oftast en person som inte har blivit myndig. Ordet rymmer även betydelsen att vara för ung för något, oavsett vad det är.⁴⁷ Frågan som behandlas i detta avsnitt är dock hur begreppet underårig används i svensk rätt och vilka rättsliga autonomier som uttryckligen eller underförstått är kopplade till begreppet.

I FB, ärvdabalken (1958:637) (ÄB) och äktenskapsbalken (1987:230) (ÄktB) används ordet underårig för att beskriva personer som inte har fyllt 18 år.⁴⁸ I FB anges vidare att den som är underårig är omyndig. En underårig står under vårdnadshavares tillsyn och vårdnad vilket innebär att vårdnadshavaren ansvarar för att den underårige får en god uppfostran.⁴⁹ Det innebär också att vårdnadshavaren med beaktande av den underåriges ålder och utveckling beslutar i frågor

⁴⁴ <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority> (hämtat 11 maj 2022).

⁴⁵ <https://www.youthpolicy.org/factsheets/> med där gjorda hänvisningar till Albanien och Azerbajdzjan (hämtat 5 maj 2022).

⁴⁶ <https://www.youthpolicy.org/factsheets/> med där gjorda hänvisningar (hämtat 5 maj 2022) samt <http://ceffonline.net/parental-responsibility-reports-by-jurisdiction/> med där gjorda hänvisningar (hämtat 2 juni 2022).

⁴⁷ <https://svenska.se/saol/?hv=lnr103358>, (hämtat 28 april 2022).

⁴⁸ FB 9 kap. 1 §, ÄB 9 kap. 1 § och ÄktB 2 kap. 1 § jämte 5 kap. 5 § och 7 kap. 3 §, se även ÄktB 15 kap. 1 § i lydelse SFS 2004:142.

⁴⁹ FB 6 kap. 1–2 §§.

som rör den underåriges personliga angelägenheter.⁵⁰ Myndiga personer står inte under sina föräldrars ansvar, förutom om den myndige är under 21 år och går i skolan, i vilket fall föräldrarna har ett visst försörjningsansvar.⁵¹ Därutöver får den som är underårig endast i begränsad omfattning råda över sin egendom och åta sig förbindelser.⁵² Dessa begränsningar i rättshandlingsförmåga faller successivt bort med åldern, varför en underårig som fyllt 16 år till exempel får ingå anställningsavtal efter samtycke från vårdnadshavaren samt testamentera bort viss egendom.⁵³ En underårig kan inte heller gifta sig eller föra sin egen talan i domstol utan måste ha en ställföreträdare.⁵⁴

Om man gör en tillbakablick på myndighetsålderns utveckling i Sverige kan man se hur andra åldersgränser, som i någon mån avgränsar unga från vuxna, hänger samman med myndighetsåldern. År 1969 sänktes nämligen myndighetsåldern i Sverige från 21 till 20 år och fem år senare sänktes den till 18 år.⁵⁵ Sänkningarna motiverades bland annat av att man ville ha en likformighet mellan rättshandlingsförmågans inträde, rösträttsåldern och myndighetsåldern.⁵⁶ En annan anledning var att man ville ha en likformighet inom Norden och Europarådet. Den ovan nämnda resolutionen från Europarådets ministerkommitté nämndes även i propositionen till den senare sänkningen och det finns även vissa likheter mellan den svenska lagstiftarens motivering och Europarådets ministerkommittés resonemang.⁵⁷ Trots att rösträttsåldern är 18 år används varken begreppet underårig eller myndig i regleringen av rösträtten i regeringsformen (1974:152) (RF).⁵⁸ Eftersom dessa begrepp är definierade i FB har det sannolikt normhierarkiska förklaringar mer än något annat.

Avslutningsvis kan även nämnas att underårig är det begrepp som den svenska lagstiftaren valde när den översatte EKMR till svenska. Begreppet förekommer alltså i den inofficiella svenska språkversionen och i införlivandelagen. En målsättning med översättningen tycks ha varit att använda svenska formuleringar som överensstämmer med de engelska och franska motsvarigheterna i originaltexterna.⁵⁹

⁵⁰ FB 6 kap. 11 §.

⁵¹ FB 7 kap. 1 §.

⁵² FB 9 kap. 1 och 3 §§.

⁵³ FB 6 kap. 12 § och ÄB 9 kap. 1 §.

⁵⁴ Rättegångsbalk (1942:740) 11 kap. 1 § (RB) och ÄktB 2 kap. 1 §.

⁵⁵ Kungl. Maj:ts proposition nr 44 år 1974 s. 20.

⁵⁶ Kungl. Maj:ts proposition nr 44 år 1974 s. 35 ff.

⁵⁷ Kungl. Maj:ts proposition nr 44 år 1974 s. 36.

⁵⁸ RF 3 kap. 4 §.

⁵⁹ Prop. 1993/94:117, Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor,

3.3 TVÅNGSVÅRD AV UNGA I NORDEN

När det gäller konventionsstaternas åldersgränser för skyddsuppfostrande tvångsvård har jag inte funnit några heltäckande och tillförlitliga sekundärkällor. På grund av språkbarriärer har därför endast svensk, norsk, dansk och finsk lagstiftning undersökts. Ytterligare studier på området är med andra ord nödvändigt. De enda tvångsvårdsgrunderna som har varit av intresse är de som uteslutande faller in under rekvisitet ”skyddsuppfostran” i undantaget i punkt d).

I Danmark kan tvångsvård beredas om det finns en ”uppenbar risk att den unges hälsa eller utveckling lider allvarlig skada” till följd av bland annat ”missbruksproblem, kriminellt beteende eller *andra allvarliga sociala svårigheter eller andra beteende- eller anpassningsproblem hos den unge själv*”.⁶⁰ Sådan vård kan ske på en sluten anstalt.⁶¹ Om tvångsvården beror på kriminalitet eller missbruk kan den fortsätta efter 18-årsdagen.⁶² Om tvångsvården beror på sociala svårigheter eller andra beteende- eller anpassningsproblem ska den upphöra vid 18-årsdagen.⁶³

I Norge kan frihetsberövande tvångsvård beredas på grund av ”allvarliga beteendesvårigheter”⁶⁴ som inte behöver ha grund i vare sig kriminalitet eller missbruk. Sådan tvångsvård kan enligt den norska lagstiftningen fortgå även efter 18-årsdagen om vissa förutsättningar är uppfyllda.⁶⁵ Norges Høyesterett har dock funnit att sådan tvångsvård av 18-åringar strider mot EKMR om den varken beror på kriminalitet eller missbruk. Domstolen tolkade alltså rekvisitet underårig med ledning av den norska myndighetsåldern.⁶⁶

I Finland kan tvångsvård beredas om den unge ”allvarligt äventyrar sin hälsa eller utveckling genom att använda rusmedel, genom en brottslig gärning som

s. 46 ff.

⁶⁰ Lov om social service, LBKG, 2022-01-24 nr. 170, § 58 stk. 1, pkt. 3–4 (min översättning och kursivering).

⁶¹ Lov om social service, LBKG, 2022-01-24 nr. 170, § 52 stk. 3 nr. 7 jämte § 66 nr. 7.

⁶² Lov om social service, LBKG, 2022-01-24 nr. 170, § 76 och <https://ast.dk/born-familie/hvad-handler-din-klage-om-sager-om-born-og-unge/anbringelse-uden-samtykke/ophor-af-en-anbringelse-uden-for-hjemmet> (hämtat 6 maj 2022).

⁶³ Lov om social service, LBKG, 2022-01-24 nr. 170, § 68 och <https://socialstyrelsen.dk/unge/eftervaern/om-eftervaern> (hämtat 11 maj 2022).

⁶⁴ Min översättning.

⁶⁵ Lov om barneverntjenester, LOV-1992-07-17-100, § 4–24 tredje stycket.

⁶⁶ HR-2021-640-A, (sak nr. 21-005310SIV-HRET), Anke over Borgarting lagmannsretts beslutning, 17 december 2020.

inte kan anses obetydlig eller genom *annat därmed jämställt beteende*.⁶⁷ Sådan vård ska dock upphöra senast när den tvångsvårdade fyller 18 år.⁶⁸

3.4 SÄRSKILT OM TVÅNGSVÅRD AV UNGA I SVERIGE

I detta avsnitt redogörs för åldersgränsen i den svenska tvångsvårdslagstiftningen. För att åskådliggöra hur denna åldersgräns förhåller sig till den svenska myndighetsåldern och begreppet underårig, görs även en kort historisk tillbakablick.

Tvångsvård av barn och unga är en företeelse som funnits i Sverige under lång tid men det var först 1902 som Sverige fick en lagstiftning på området. Den tillät tvångsvård av barn upp till 15 års ålder.⁶⁹ Efter den har vi haft fyra andra tvångsvårdslagar.⁷⁰ I de tre senaste lagarna har skyddsuffostrand tvångsvård kunnat beredas myndiga personer.⁷¹

I samband med sänkningen av myndighetsålder till 20 år uttalade barnavårdskommittén att det var otillfredsställande att skyddsuffostrand tvångsvård kunde beredas myndiga personer enligt den då gällande föregångaren till dagens LVU.⁷² Kommittén fick dock inget gehör och frågan sköts på framtiden utan att någon förändring sedermera skedde.⁷³

Eftersom tvångsvård fortsatt kan beredas unga myndiga, används inte begreppet underårig med referens till denna personkategori i LVU. I stället används begreppet ”den unge”. Begreppet underårig förekommer i endast en bestämmelse i LVU. Den rör möjligheten att besluta om flyttningsförbud och är endast tillämplig på personer under 18 år.⁷⁴

Parallellt med denna utveckling av tvångsvårdslagstiftningen, utvecklades även vissa grundläggande ideal som förvaltningsförfarandet skulle präglas av. Förfarandet skulle nämligen bli mer enhetligt, effektivt och rättssäkert.⁷⁵

⁶⁷ Barnskyddslag, 13.4.2007/417 9 kap. 40 § (min kursivering).

⁶⁸ Barnskyddslag, 13.4.2007/417 9 kap. 47 § och <https://stm.fi/sv/barnskydd/fragor-och-svar-om-barnskyddet-i-finland> (hämtat 9 maj 2022).

⁶⁹ Lag (1902:67) om uppfostran åt vanartade och i sedligt avseende försummade barn.

⁷⁰ Lag (1924:361) om samhällets barnavård, lag (1960:97) om samhällets vård av barn och ungdom, lag (1980:621) med särskilda bestämmelser om vård av unga och LVU (1990:52).

⁷¹ Lag (1924:361) om samhällets barnavård 3 kap. 22 § och 6 kap. 46 §, lag (1960:97) om samhällets vård av barn och ungdom 9 kap. 67 §, lag (1980:621) med särskilda bestämmelser om vård av unga 5 § och LVU 21 §.

⁷² SOU 1956:61, Ny barnavårdslag, s. 113–114.

⁷³ Se åldersgränsen på 21 år i lag (1960:97) om samhällets vård av barn och ungdom 4 kap. 25 §.

⁷⁴ LVU 24 §.

⁷⁵ SOU 1955:19, Administrativt rättsskydd, s. 68 samt Kungl. Maj:ts proposition nr. 30 år 1971

Lagändringarna på tvångsvårdens område föranleddes därmed av högre ställda krav i fråga om rättssäkerhet och förutsebarhet på den allmänna förvaltningsrättens område.⁷⁶ Lagstiftaren ansåg bland annat att besluts- och ärendeförfarandet var oförutsebart och att tvångsvårdsförutsättningarna var för otydliga.⁷⁷

I lagstiftningsärendet inför 1971 års förvaltningslag gjordes en översyn av de då gällande reglerna kring administrativa frihetsberövanden för att utreda om reglerna levde upp till EKMRs rättssäkerhetskrav.⁷⁸ Utredaren ansåg att svensk rätt var i linje med EKMRs krav. Utredningens fokus låg emellertid främst på besluts- och ärendeförfarandet. Av den anledningen fördes inget resonemang kring hur rekvisitet underårig i EKMR förhåller sig till den svenska myndighetsåldern.⁷⁹

Utredningen till den nu gällande LVU uttalade att lösningar på sociala problem kräver en viss elasticitet i lagstiftningen, men att sådan elasticitet medför en fara för ett visst mått av godtycke.⁸⁰ Uttrycket ”annat jämförligt beteende” ersattes härav med ”socialt nedbrytande beteende” och ”fara för skada” ersattes med ”påtaglig risk för skada”. En exemplifiering på olika socialt nedbrytande beteenden angavs även i förarbetena.⁸¹ Den elasticitet som rekvisitet socialt nedbrytande beteende alltså bär på har man huvudsakligen försökt kompensera med ett mer rättssäkert ärende- och beslutsförfarande.⁸²

Hur tvångsvård av myndiga på grund av socialt nedbrytande beteende förhåller sig till begreppet underårig i EKMR har inte behandlats i något av de ovan nämnda lagstiftningsärendena. År 2015 belystes dock frågan i ett slutbetänkande av ”Utredningen om tvångsvård för barn och unga”. I den utredningen konstaterar man att åldersgränsen varken är i strid med EKMRs lydelse eller Europadomstolens praxis.⁸³ Utredaren menar att syftet bakom åldersgränsen i LVU överensstämmer med det syfte som underåriga kan frihetsberövas

med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, s. 2.

⁷⁶ Kungl. Maj:ts proposition nr. 10 år 1980 s. 2, prop. 1979/80:1 s. 499 och 585, SOU 2015:71, Barn och ungas rätt vid tvångsvård – förslag till ny LVU, Del A, s. 157 och prop. 1989/90:28 s. 51 och 61 ff.

⁷⁷ SOU 1986:29, Barns behov och föräldrars rätt, s. 84–85, prop. 1989/90:28 s. 59 och 61–62, prop. 1979:80:1, Om socialtjänsten, s. 499 och 585 samt SOU 2015:71, Del A, s. 157.

⁷⁸ SOU 1966:70, Förvaltningsrättskipning, s. 235 och 272.

⁷⁹ SOU 1960:19, Rättssäkerheten vid administrativa frihetsberövanden, s. 71.

⁸⁰ SOU 1986:29 s. 84–85 och prop. 1989/90:28 s. 61–62.

⁸¹ Prop. 1989/90:28 s. 109 och SOU 2015:71 s. 304.

⁸² Se bland annat Gustafsson m.fl., LVU – lång väg ut? Om stigbundenhet vid upphörande av tvångsvård (del I av II), 2020, avsnitt 2.2.4.

⁸³ SOU 2015:71 Del A s. 347.

i enligt artikel 5.1 punkt d). Vidare konstaterar utredaren att den enskildes ålder inte ska vara ensamt avgörande för tillåtligheten i att tvångsvårda unga myndiga.⁸⁴ I förarbetena till införlivandelagen uttalas kort och gott att vård enligt LVU faller in under undantaget i punkt d).⁸⁵

4. HUR REKVISITET UNDERÅRIG SKA TOLKAS

Europadomstolen har återkommande och med hänvisning till aktuell konventionsstats myndighetsålder uttalat att rekvisitet underårig omfattar personer under 18 år. Om denna praxis ska tolkas motsatsvis på så sätt att personer över 18 år inte kan vara underåriga har domstolen inte gjort några explicita uttalanden kring. Inte heller har domstolen uttalat att andra åldersgränser än konventionsstatens formella myndighetsålder kan läggas till grund för bedömningen av om en person är underårig.⁸⁶ Eftersom undantaget ska tolkas strikt⁸⁷ går det alltså mot denna bakgrund att argumentera för att frågan om underårighet endast kan avgöras med ledning av den uttalade myndighetsåldern i respektive konventionsstat.

Europadomstolen har emellertid uttalat att undantaget i punkt d) ska tolkas med ledning av undantagets ändamål, nämligen att bereda underåriga skyddsuppfostran.⁸⁸ Om en konventionsstat har en lagstiftning som innebär att 18-åringar i formellt hänseende är myndiga, men i något avseende som är relevant för undantagets ändamål inte är rättsligt autonom, kan man argumentera för att frågan om underårighet får avgöras med ledning av åldern vid vilken sådan autonomi inträder. Om denna åldersgräns inte sammanfaller med den formella myndighetsåldern är sedan ovidkommande.

Det går alltså att tala om formell respektive materiell underårighet där den förra tar sikte på en person som inte har uppnått den formella myndighetsåldern i en viss konventionsstat, medan den senare tar sikte på en person som inte har erhållit en viss rättslig autonomi enligt den nationella rättsordningen. Eftersom HFD tycks argumentera utifrån en materiell förståelse för rekvisitet underårig⁸⁹, kommer jag i det fortsatta att diskutera frågan utifrån denna begreppsbyggnad, nämligen materiell respektive formell underårighet.

⁸⁴ SOU 2015:71 Del A s. 349.

⁸⁵ SOU 1993:40, Fri- och rättighetsfrågor, Del B s. 39.

⁸⁶ Se avsnitt 2.3.

⁸⁷ Se avsnitt 2.1.

⁸⁸ Se avsnitt 2.2.

⁸⁹ Se avsnitt 1.

I litteraturen har det hävdats att rekvisitet underårig ska ges en autonom betydelse och införlivas i konventionsstaterna med en viss bedömningsmarginal.⁹⁰ För att kunna fastställa hur rekvisitet underårig ska förstås måste därför två frågor besvaras. Dels om autonomin i begreppet underårig har en formell eller materiell innebörd, dels vad denna bedömningsmarginal består i och hur omfattande den är.

Om man menar att rekvisitet underårig i EKMR har en materiell innebörd måste man även utreda vilka rättsliga autonomier som rekvisitet består i. Det kräver isåfall att Europadomstolens praxis och EKMRs lydelse analyseras. Eftersom HFD tycks påstå att personer som kan tvångsvårdas enligt LVU saknar den rättsliga autonomi som krävs för att inte betraktas som underårig, kommer den analysen huvudsakligen vara inriktad på åldersgränsen i LVU.

Det är alltså två tolkningsmetoder som kommer att behandlas i det fortsatta. Utfallen av de olika metoderna behöver inte nödvändigtvis bli olika, men resonemangen följer olika logiker.

1. Med underårig avses en person som inte har uppnått den ålder som den aktuella konventionsstaten kallar för myndighetsåldern, oaktat vilka rättsliga autonomier som är knutna till denna ålder (formell underårighet).
2. Med underårig avses en person som till följd av sin ålder inte har erhållit vissa rättsliga autonomier i den aktuella konventionsstaten (materiell underårighet).

En anslutande frågeställning är hur stor bedömningsmarginal konventionsstaterna har i förhållande till första respektive andra tolkningsmetoden. Eftersom bedömningsmarginalens omfattning påverkas av föreliggande konsensus mellan konventionsstaterna, kommer den frågeställningen besvaras med stöd i det material som har presenterats under avsnitt 3.1–4.

4.1 TOLKNINGSMETOD I (FORMELL UNDERÅRIGHET)

Europadomstolen har återkommande bedömt rekvisitet underårig med ledning av den aktuella statens myndighetsålder ("age of majority"), och uttalat att undantaget i artikel 5.1 punkt d) ska tolkas strikt. Av den anledningen får utrymmet för att bedöma rekvisitet med ledning av en annan åldersgräns än den uttalade myndighetsåldern anses begränsat. Europadomstolen har visserligen inte uttalat sig i frågan om myndiga personer kan vara underåriga.

⁹⁰ Se avsnitt 2.3.

Avsaknaden av ett sådant uttalande kan emellertid inte, helt utan vidare, tas till intäkt för att myndiga personer kan vara underåriga enligt EKMR. Ministerkommitténs rekommendation från 1972 antyder även att konventionsstaternas nationella reglering av myndighetsåldern har betydelse i tolkningen av punkt d).⁹¹ Eftersom myndighetsåldern är 18 år i samtliga konventionsstater leder detta resonemang till att alla som har fyllt 18 år inte längre är underåriga.⁹² Enligt denna tolkningsmetod strider tvångsvård av 18-åringar för *annat* socialt nedbrytande beteende mot EKMR.

En relevant följdfråga är om det fortfarande hade varit i strid med EKMR om den svenska myndighetsåldern hade höjts till, låt säga, 21 år. Eftersom en autonom tolkning av rekvisitet innebär att det är den formella myndighetsåldern som gäller, är svaret på den frågan avhängigt omfattningen av den nationella lagstiftarens bedömningsmarginal.

Europarådets ministerkommittés rekommendation från 1972 antyder att staterna har en viss frihet att välja myndighetsålder efter eget godtycke.⁹³ Vid tidpunkten för rekommendationen var staterna nämligen fria att ha andra åldrar än 18 år som myndighetsålder. Den valfriheten talar för att Sverige kan höja myndighetsåldern till 21 år i FB och därefter tvångsvårda 18-åringar för *annat* socialt nedbrytande beteende.

Eftersom EKMR ska tolkas i ljuset av nutida samhällsförhållanden och bedömningsmarginalens omfattning påverkas av föreliggande konsensus mellan konventionsstaterna, framstår det emellertid som att utrymmet för att höja myndighetsåldern har minskat.⁹⁴ Eftersom alla konventionsstater har 18 år som myndighetsålder är det alltså tveksamt om någon konventionsstat kan höja sin myndighetsålder utan att det skulle strida mot EKMR.⁹⁵ Det sagda talar alltså emot att Sverige hade kunnat höja myndighetsåldern till 21 år och tvångsvårda 18-åringar för *annat* socialt nedbrytande beteende. Att Europadomstolen förklarar en person under 18 år som underårig utan hänvisning till den aktuella statens myndighetsålder ger även ett visst stöd för att en underårig aldrig, oaktat den nationella regleringen, kan vara 18 år eller äldre.

Sammanfattningsvis leder första tolkningsmetoden till att tvångsvård av 18-åringar för ett *annat* socialt nedbrytande beteende strider mot EKMR.

⁹¹ Se avsnitt 2.3.

⁹² Se avsnitt 3.1.

⁹³ Se avsnitt 2.3.

⁹⁴ Se avsnitt 2.3.

⁹⁵ Se dock Helena Jäderbloms skiljaktiga mening i HFD 2022 ref. 11 punkt 13.

Det beror på att myndighetsåldern i Sverige är 18 år. HFDs slutsats är således oförenlig med denna tolkningsmetod.

4.2 TOLKNINGSMETOD 2 (MATERIELL UNDERÅRIGHET)

I sina domskäl skriver HFD att den allmänspråkliga innebörden av rekvisitet underårig är omyndig person, men att begreppet underårig kan vara förknippat med andra rättsverkningar än myndighetsåldern i konventionsstaterna. Mot denna bakgrund uttalar HFD att det inte råder någon ”enhetlig syn på när en ung person ska anses *fullt ut kapabel att i alla avseenden fatta beslut om sig själv och sitt liv*”.⁹⁶

HFDs argumentation bygger alltså på en materiell förståelse för begreppet underårig. Nämligen att den enskilde måste ha vissa rättsliga autonomier, som dessutom går utöver vad som följer av den svenska myndighetsåldern, för att inte längre betraktas som underårig. Resonemanget innebär att en person som kan tvångsvårdas enligt LVU saknar den rättsliga autonomi som krävs för att inte betraktas som underårig.

För att HFDs argumentationslinje ska vara följdriktig måste, som jag ser det, åtminstone en av två förutsättningar vara uppfyllda. Antingen måste staternas bedömningsmarginal i tolkningen av rekvisitet underårig vara förhållandevis omfattande. Alternativt ska en autonom tolkning av rekvisitet underårig göras med ledning av åldersgränsen i konventionsstaternas respektive tvångsvårdslagstiftning, oavsett om den åldersgränsen infaller senare än myndighetsåldern.

Eftersom EKMR ska tolkas i sin kontext och läsas i sin helhet på ett sätt som gör att begrepps användningen inte blir motsägelsefull, torde man kunna få en bättre förståelse för hur begreppet underårig ska tolkas genom att läsa rekvisitet i kontexten av rekvisitet skyddsuppfostran.⁹⁷ Europadomstolen har nämligen uttalat att ändamålet med undantaget i artikel 5.1 punkt d), det vill säga skyddsuppfostran, ska beaktas i bedömningen av om ett frihetsberövande är tillåtet.⁹⁸

Av Europadomstolens uttalanden framgår bland annat att skyddsuppfostran ska genomföras i den underåriges intresse och ha ett inslag av utbildning och även omfatta åtgärder som normalt faller inom föräldransvaret.⁹⁹ Begreppet skydds-

⁹⁶ HFD 2022 ref. 11, punkt 41 (min kursivering).

⁹⁷ Tyrer mot Förenade Konungariket, dom av den 25 april 1978, punkt 31 och Iain Cameron, *An Introduction to the European Convention of Human Rights*, åttonde upplagan, 2018, s. 82.

⁹⁸ Se avsnitt 2.1.

⁹⁹ Se avsnitt 2.2.

uppföstran antyder alltså att vi har att göra med en person som står under sina föräldrars vårdnad, saknar fullständig rättshandlingsförmåga och har skolplikt.

Rekvisitet skyddsuppföstran ger alltså en indikation på hur rekvisitet underårig ska förstås. Nämligen att underårigheten upphör när vårdnaden upphör, skolplikt inte längre föreligger och fullständig rättshandlingsförmåga inträder. Gör man en strikt tolkning av undantaget i punkt d) är det alltså dessa rättsliga autonomier som en materiell tolkning av rekvisitet underårig omfattar. I brist på uttryckliga uttalanden från Europadomstolen framstår det därför som att utrymmet är ganska begränsat att därutöver beakta åldersgränsen i LVU. Enligt min uppfattning är det även tveksamt om en person som blir för gammal för att tvångsvårdas enligt LVU verkligen erhåller en sådan rättslig autonomi som HFD tycks påstå. Snarare utgör tvångsvård av en myndig person med stöd i LVU ett frihetsberövande i det enskilda fallet av en annars rättslig autonom person.

Att beakta åldersgränsen i LVU i tolkningen av rekvisitet underårig, leder även till något som liknar ett cirkelresonemang: om tvångsvårdsförutsättningarna i LVU är uppfyllda är personen i fråga att betrakta som underårig enligt EKMR. Ändamålet med undantaget i punkt d) är skyddsuppföstran av *underåriga*. Förutom att möjliggöra välbehövliga insatser i underårigas intresse, avgränsar rekvisitet den personkategori som kan bli föremål för skyddsuppföstran. Det gäller alldeles oavsett om personen i fråga kan tänkas gynnas av en sådan insats. Att tolka rekvisitet underårig med stöd i LVU fråntar rekvisitet denna funktion och leder i praktiken till att det blir överflödigt; om det enligt en nationell lag finns ett behov av skyddsuppföstran spelar det enligt EKMR ingen roll vad åldern är. Rättigheterna i artikel 5.1 blir med en sådan ordning närmast illusoriska.

Samhällets grundnormer är även föremål för förändringar över tid. HFDs tolkning innebär därför att förändringar även kan ske i fråga om vem som är att betrakta som underårig. En sådan tolkning av rekvisitet underårig har uppenbara brister i både legalitet och förutsebarhet och riskerar att bli godtycklig.¹⁰⁰ Eftersom artikel 5.1 innehåller ett materiellt och ett processuellt legalitetskrav, är det tveksamt om denna godtycklighet kan läkas med de processuella rättssäkerhetsgarantier som omgärdar tvångsvårdsbeslut enligt LVU och som HFD fäster vikt vid i sina domskäl.¹⁰¹

Som jag ser det är HFDs resonemang gångbart endast om det finns en omfattande bedömningsmarginal i tolkningen av rekvisitet underårig. HFD

¹⁰⁰ Se avsnitt 3.4 om kritiken mot tvångsvårdsförutsättningarna i LVU och kritiken mot Storbritanniens "common law doctrine of necessity" under avsnitt 2.1.

¹⁰¹ Se avsnitt 1.

motiverar sin bedömningsmarginal med att det varken föreligger någon konsensus i fråga om ungas rättsliga autonomi eller i hur begreppet underårig används i konventionsstaternas nationella rättsordningar. I det följande tänkte jag därför säga något om HFDs utgångspunkt, nämligen att det föreligger en bristande konsensus. Därutöver tänkte jag säga något om den slutsats som HFD drar av detta förhållande, nämligen att bedömningsmarginalen är förhållandevis omfattande.

Precis som redogjorts för under avsnitt 3.1 och som påtalats av HFD förekommer begreppet underårig i olika rättsområden i konventionsstaterna. I vissa konventionsstater är begreppet kopplat till straffmyndighet, som i vissa fall inträder vid 14 års ålder, och i andra fall är begreppet kopplat till myndighetsåldern, som i samtliga fall inträder vid 18 års ålder. Denna typ av bristande konsensus torde endast kunna ha betydelse för bedömningsmarginalens omfattning om Europadomstolen inte hade sammankopplat rekvisitet underårig med konventionsstaternas myndighetsålder.

Även om Europadomstolen inte hade gjort en koppling till myndighetsåldern, hade HFDs tolkning varit svår motiverad eftersom underårig betyder omyndig i svensk rätt.¹⁰² Denna inkonsekvens i begrepps användning knyter an till vad som anförts om legalitet under avsnitt 2.1. Legalitetskravet är nämligen inte bara ett tolkningsimperativ av EKMR, i detta fall innebärande att undantaget i artikel 5.1 punkt d) ska tolkas strikt och i linje med Europadomstolens praxis. Det är även ett krav på att den nationella rätten har ett förhållandevis koherent tolknings- och rättstillämpningssystem som säkerställer att rättigheterna i EKMR införlivas på ett praktiskt betydelsefullt och effektivt sätt. Av denna anledning framstår det som både motsägelsefullt och godtyckligt att, med hänvisning till en bristande konsensus i konventionsstaternas nationella begrepps användning, genomdriva en tolkning av rekvisitet underårig som inte överensstämmer med den svenska nationella begrepps användningen.

Bristande konsensus i vilka rättsliga autonomier som konventionsstaterna har kopplat till begreppet underårig torde alltså vara av underordnad betydelse för bedömningsmarginalens omfattning. Eftersom Europadomstolen har sammankopplat rekvisitet underårig med konventionsstaternas myndighetsålder torde det vara mer betydelsefullt att undersöka vilka rättsliga autonomier som 18-åringar har i konventionsstaterna. I detta avseende föreligger det nämligen en långtgående konformitet: i samtliga konventionsstater står 18-åringar inte längre under sina föräldrars vårdnad, de har inte längre skolplikt och har fullständig rättshandlingsförmåga.

¹⁰² Se avsnitt 3.2.

Man skulle mot bakgrund av denna konsensus alltså kunna hävda det motsatta, nämligen att bedömningsmarginalen är snäv till följd av en omfattande konsensus i fråga om 18-åringars tillika myndiga personers rättsliga autonomier. Sverige tycks även vara ensam i Norden om att tillåta tvångsvård för skyddsuppfostran av myndiga personer. Om mönstret ser likadant ut i övriga konventionsstater kan man ställa sig än mer skeptisk till HFDs uttalande om bristande konsensus.

Även om HFDs påstående stämmer, nämligen att det föreligger en bristande konsensus i något relevant avseende, finns det anledning att behandla frågan om bedömningsmarginalens omfattning med försiktighet. Denna försiktighet påkallas bland annat av att Europadomstolen har uttalat att undantaget i punkt d) ska tolkas strikt i syfte att förhindra godtyckliga frihetsberövanden och att bedömningsmarginalen generellt sett har haft en tillbakadragen roll i tillämpningen av artikel 5.¹⁰³ En bristande konsensus i något ospecificerat avseende kan därför inte helt kategoriskt jämföras med att bedömningsmarginalen är omfattande när Europadomstolen trots allt har gett vissa indikationer på hur undantaget i punkt d) ska tolkas – det vill säga gett rekvisitet en autonom innebörd.

Även om man hävdar att rekvisitet underårig vissa gånger kan sammankopplas med andra rättsliga autonomier än vad som följer av konventionsstaternas formella myndighetsåldrar, är ett sådant uttalande beroende av att dessa autonomier är av relevans för ändamålet med punkt d). Om någon konventionsstat har sammankopplat myndighetsåldern med rättshandlingsförmågan, men särreglerat vårdnadens upphörande så att den infaller något år senare, kan det vara motiverat att göra avsteg från konventionsstatens formella myndighetsålder i bedömningen. I ett sådant fall skulle rekvisitet underårig kunna tolkas med ledning av den åldersgräns vid vilken vårdnaden upphör eftersom skyddsuppfostran ska ta sikte på åtgärder som normalt faller inom föräldransvaret.

Eftersom samtliga konventionsstater har en reglering som innebär att 18-åringar är myndiga, har fullständig rättshandlingsförmåga, inte längre står under sina föräldrars vårdnad och inte längre har skolplikt, finns det ingen anledning att göra denna distinktion mellan materiell och formell underårighet. Frågan om vem som är underårig kan i stället avgöras med ledning av konventionsstaternas formella myndighetsåldrar eftersom dessa i materiellt avseende överensstämmer med de rättsliga autonomier som är av relevans för undantaget i punkt d).


¹⁰³ Obed Adonteng-Kissi, *The International Journal of Human Rights*, Potential tension between children's engagement in work and the rights of the child: resolving the conflict using margin of appreciation doctrine, 1 november 2021, avsnitt 2.

5. SLUTSATS

Oavsett om man avgör frågan om underårighet med hänvisning till den aktuella konventionsstatens formella myndighetsålder eller genom att ta fasta på vissa specifika rättsliga autonomier, leder det till samma resultat. Nämligen att personer under 18 år är underåriga enligt EKMR. Denna slutsats grundas i att de rättsliga autonomier som är av relevans för tolkningen av rekvisitet underårig är begränsade till vårdnadens upphörande, fullständig rättshandlingsförmåga och skolpliktens upphörande. Dessa rättsliga autonomier inträder aldrig senare än vid 18 års ålder, det vill säga den formella myndighetsåldern, i samtliga konventionsstater.

Ett avsteg från denna slutsats fordrar en långtgående bedömningsmarginal. Med hänsyn till att det inte föreligger någon bristande konsensus av relevans existerar inte någon sådan bedömningsmarginal.

HFDs tolkning av rekvisitet underårig innebär att frågan om vem som är underårig till stor del avgörs genom en bedömning av om personen i fråga har ett *annat* socialt nedbrytande beteende. Förutom uppenbara brister i förutsebarhet riskerar det att leda till godtyckliga frihetsberövanden.

Avslutningsvis kan nämnas att ombudet till 18-åringen i målet som var uppe för prövning i HFD har meddelat att ett klagomål kommer skickas in till Europadomstolen.¹⁰⁴ Det finns alltså anledning att anta att det sista ännu inte är sagt i frågan. 

¹⁰⁴ Caroline Nord och Nathalie Medina Granberg (5 april 2022) avsnitt 19. Ska myndiga kunna tvångsomhändertas med stöd av LVU? Rättsfallet inifrån, Blendow Lexnova, <https://www.lexnova.se/bloggar/ska-myndiga-kunna-tvangsomhandertas-med-stod-av-lvu>.

