

BARNKONVENTIONEN SOM SVENSK LAG – EN DISKUSSION OM UTMANINGAR OCH MÖJLIGHETER FÖR ATT FÖRVERKLIGA BARNS RÄTTIGHETER

av Pernilla Leviner

1. Inledning¹

1.1 Bakgrund och problemformulering

Idag anses det knappast kontroversiellt att hävda att Sverige som stat bör prioritera förverkligandet av barns rättigheter. Tvärtom görs det ofta gällande i den politiska debatten att barns rättigheter är något som självklart står högt på agendan och som till och med utmärker Sverige.² Däremot är det inte lika självklart vilka rättigheter det är som åsyftas, även om hänvisningar ofta görs till FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Inte heller är det givet hur barns rättigheter bäst förverkligas. Det kan inte ha undgått någon att brister i detta avseende ofta uppmärksammas kopplat till olika områden, exempelvis vårdnadstvister och socialtjänstens omhändertaganden av barn och unga som riskerar att fara illa³ samt assistans för barn med funktionsvariationer.⁴ Under hösten 2017 kom också, i kölvattnet av #metoo-upproppen, vittnesmål om omfattande kränkningar av barn och ungdomar i skolan under hashtaggen #tystiklassen. Återkommande konstateras också att barns rättigheter får stå tillbaka och att principen om barnets bästa

¹ Denna artikel baseras på en presentation som gjordes av författaren på ett forskarseminarium i Umeå i januari 2017, samarrangerat av Forte, Försäkringskassan och Centralförbundet för Socialt arbete på temat Barn och föräldrar i socialförsäkringen, och som även publiceras i en rapport som ges ut av arrangörerna på detta tema.

² Detta hävdade exempelvis i december 2017 arbetsmarknads- och etableringsminister Ylva Johanssons i ett inlägg i Sveriges radio, P1 morgon med titeln ”Det behövs mer information om svenska värderingar till nyanlända” då hon förde fram att samhällsorienteringen för nyanlända måste bli bättre på att ge information om vilka värderingar och normer, bl.a. ”barns långtgående rättigheter” som ett exempel på sådant som kan vara annorlunda i andra länder. Se sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=1650&artikel=6840844, hämtad mars 2018.

³ Se exempelvis SOU 2017:6 *Se barnet!*, som handlar om vårdnadsfrågor och SOU 2015:71 *Barns och ungas rätt vid tvångsvård – förslag till ny LVU*, om omhändertaganden av barn och unga.

⁴ Sådan assistans kan beviljas enligt lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) och Socialförsäkringsbalk (2010:110). Se Fridström Montoya, T., *Ole, dole, doff – vilken tid ska bort? – om föräldrans ansvar vid bedömningar av rätt till personlig assistans för barn med funktionsnedsättningar*, i Brattström, M. & Jänterä-Jareborg, M. (Red.), *För barns bästa – vänbok till Anna Singer*, 2017, för beskrivning av debatten och även intressant rättslig analys av föräldrans ansvar vid bedömningar av rätt till personlig assistans för barn med funktionsvariationer.

inte prioriteras i asylprocessen, nu senast i en rapport från Unicef med den talande titeln *Protected on paper?* från mars 2018.

I samband med diskussionen om barns rättigheter har åtminstone på senare år ofta förts fram att dessa skulle stärkas om barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt, dvs. om konventionen skulle göras direkt gällande som svensk lag. Inkorporering är också något som FN:s barnrättskommitté i sina sammanfattande kommentarer efter granskning av Sverige har framfört som viktigt för att efterleva barnkonventionen.⁵ I enlighet med den s.k. Barnrättsutredningens förslag i betänkandet SOU 2016:19 *Barnkonventionen blir svensk lag* har regeringen – trots kritiska utlåtanden från flera remissinstanser och ett lagrådsyttrande som inte kan beskrivas som något annat än en totalsågning – i mars 2018 beslutat att lägga fram en proposition i vilken det föreslås att barnkonventionen ska gälla som svensk lag från 1 januari 2020.⁶ Efter att regeringens proposition lämnades till riksdagen i mars 2018 har fem följdmotioner avlämnats, varav tre ifrågasätter inkorporering helt eller delvis och där vissa andra förslag eller tilläggsförslag läggs fram.⁷ Det innebär att det i korrekturstadiet av denna artikel, i maj 2018, inte är helt klart hur det blir med inkorporering, men det finns mycket som talar för att en majoritet i riksdagen ändå kommer att rösta för regeringens inkorporeringsförslag. Regeringen beskrev i samband med att propositionen lämnades till riksdagen att inkorporering är ett viktigt och nödvändigt steg för att stärka barns rättigheter,⁸ men andra är alltså skeptiska eller rent av kritiska. Hur är det då egentligen? Är inkorporering nödvändigt och önskvärt? Kommer det faktum att barnkonventionen skrivs in i svensk lag leda till att barnet i högre grad hamnar i fokus i de situationer som gäller barnet så som regeringen för fram?

1.2 Syfte och teoretisk utgångspunkt

Det råder som framgår oenighet om huruvida inkorporering av barnkonventionen på det sätt som regeringen nu föreslår är bra. Många tycker att förslaget är rimligt och viktigt, medan andra för fram att inkorporering är onödigt och problematiskt i vår rättskultur, eller att åtgärden till och med

⁵ FN:s barnrättskommittés CRC/C/SWE/CO/5, 2015 Avsnitt III, A, p. 8.

⁶ Prop. 2017/18:186, *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*. Propositionen ska enligt uppgift på riksdagens hemsida läggas fram för omröstning och beslut i riksdagen den 13e juni 2018, se www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/inkorporering-av-fns-konvention-om-barnets_H501SoU25, hämtat 17 april 2018.

⁷ Mot. 2017/18:4082 mot. 2017/18:4100, mot. 2017/18:4101, mot. 2017/18:4103 samt mot. 2017/18:4105.

⁸ Se regeringens hemsida www.regeringen.se/regeringens-politik/barnets-rattigheter/barnkonventionen-blir-ny-lag/, publicerat 14 mars 2018.

är kontraproduktiv i förhållande till strävandet att stärka barns rättigheter. Det har som beskrivits ovan varit många turer och ännu i korrekturstadiet av denna artikel i början av maj 2018 är det faktiskt oklart hur det blir med inkorporering. Riksdagen ska rösta i frågan den 13:e juni 2018. Denna artikel tar avstamp i denna osäkerhet och oenighet, men utgångspunkten är som sagt att regeringens förslag kommer att få majoritet i riksdagen och att inkorporering kommer att genomföras i januari 2020. Syftet är att diskutera vad inkorporering på det sätt som nu föreslås kan komma att innebära för barns rättigheter i svensk rätt, vilka konsekvenserna kan komma att bli, samt vilka utmaningar och möjligheter som är sammankopplade med att förverkliga barns rättigheter och stärka barns livsvillkor i Sverige oavsett vilken status barnkonventionen har.

Diskussionen kan ses som ett försök att analysera inkorporeringsfrågan bortom de polariserade ställningstaganden som framkommit i debatten. Artikeln innefattar en övergripande beskrivning av barns rättigheter enligt barnkonventionen och konventionens status och införlivande i svensk rätt fram till idag – april 2018 (avsnitt 2), en beskrivning av ”inkorporeringsprocessen”, dvs. vägen fram till förslaget om att införliva konventionen i svensk rätt och de olika ståndpunkter som framkommit från vissa remissinstanser (avsnitt 3). Dessa avsnitt utgör bakgrund för den diskussion om innebörden av inkorporering som förs i avsnitt 4, följt av slutord i avsnitt 5.

Med tanke på osäkerheten som råder om vad en inkorporering kan tänkas innebära måste det i analys och diskussion i viss mån bli fråga om spekulationer, även om basen är vad som uttalats i betänkanden, remissvar, lagrådsyttrande och proposition.⁹ Ingen vet ju faktiskt riktigt vad en den inkorporeringslag som riksdagen ska ta ställning till – och troligen röstar ja till – kommer att innebära. I Sverige har vi inte särskilt stor vana vid att inkorporera internationella konventioner,¹⁰ och vad det kan innebära beror förstås på vilka andra åtgärder som vidtas och vilket tolkningsstöd som kommer att tas fram.

⁹ Här bör noteras att jag tillsammans med tre kollegor från Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet berett det yttrande som fakulteten lämnade på den s.k. Barnrättighetsutredningen, SOU 2016:19, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet 2016-10-10, Dnr. FV-1.1.3-1237-16. Detta yttrande kan beskrivas som skeptiskt, om än inte direkt kritiskt till inkorporering.

¹⁰ Sverige tillhör den s.k. dualistiska traditionen när det gäller anslutning till internationella konventioner, vilket innebär att sådana inte automatiskt blir en del av den interna rättsordningen på det sätt som gäller i länder som tillhör den s.k. monistiska traditionen. I dualistiska stater kan internationella konventioner föras in i den nationella rättsordningen på två sätt – genom inkorporering eller transformation. Inkorporering innebär att en konvention implementeras genom en lagstiftningsakt som förklarar att själva konventionstexten ska gälla som inhemsk författning. Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har inkorporerats men detta hör till undantaget i svensk rätt.

Det kan också konstateras att det råder osäkerhet även internationellt avseende vilka för- och nackdelarna egentligen är med att inkorporera barnkonventionen. I en studie som gjorts av barnrättsforskaren Laura Lundy m.fl. konstateras att

”... children’s rights are better protected – at least in law if not also in practice – in countries that have given legal status to the CRC (*barnkonventionen*, anmärkning här) in a systematic way and have followed this up by establishing the necessary systems to support, monitor and enforce the implementation of CRC rights. Equally it is clear that each country must find its own path towards full implementation: there is no single route to be taken, no one right way to proceed.”¹¹

Forskaren Johan Vamstad, Institutionen för socialvetenskap, Ersta Sköndal Bräcke högskola i Stockholm, har på uppdrag av Barnrättighetsutredningen¹² gjort en nordisk jämförande studie i vilken fokus framförallt ligger på Finland och Norge som har inkorporerat barnkonventionen.¹³ De övergripande slutsatserna i denna studie är att en inkorporering av barnkonventionen inte i sig utgör någon avgörande skillnad, att fördelarna med en inkorporering huvudsakligen är principiella, att nackdelarna inte i sig är avgörande utan beroende på fördelarna samt att resultatet av en inkorporering beror på hur man arbetar med och för den. Något enkelt svar på vad inkorporering innebär och om det är en nödvändig åtgärd för att förverkliga barns rättigheter tycks inte finnas. Helt klart är att det kan skilja sig åt mellan olika länder och som forskarna Lundy m.fl. uttrycker det finns det inte en rätt väg att gå.

Som framgår ovan tar denna artikel avstamp i den osäkerhet som råder med den övergripande frågeställningen vad en inkorporering i den form som föreslås i propositionen kommer att innebära för barns rättigheter i svensk rätt, och vad skillnaden blir i förhållande till det ansvar som redan åvilar Sverige som stat genom ratificering av konventionen. Utgångspunkt och inspiration för analys tas i den rättsvetenskapliga teoribildning som utvecklats inom det som internationellt kommit att kallas *Critical Children’s Rights Studies*.¹⁴ Det innebär kortfattat och förenklat att den rättsvetenskapliga ana-

¹¹ Lundy, L., Kilkelly, U. & Byrne, B., *Incorporation of the United Nations Convention on the Rights of the Child in Law – A Comparative Review*, International Journal of Children’s Rights, Vol. 21, s. 442–463, 2013.

¹² SOU 2016:19, *Barnkonventionen blir svensk lag*, s. 82.

¹³ Vamstad, J., *Fördelar och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen – en jämförande studie av internationella erfarenheter*, Ersta sköndal högskola, Arbetsrapportserie, nr 91.

¹⁴ Reynaert, D., Bouverne-De Bie, M. & Vandeveldde, S. *Between ‘believers’ and ‘opponents’ – Critical discussions on children’s rights*, International Journal of Children’s Rights, Vol. 20, Nr. 1, 2012 s. 155–168 och Vandehole, W., Desmet, E., Reynaert, D. & Lembrechts, S. (Red.) *Handbook of Children’s Rights Studies*, Routledge International, 2015.

lysen är ”kritiskt reflekterande”¹⁵ på så sätt att granskningen utöver att försöka avtäckta rättsliga osäkerheter och motsägelser, vilket är vanligt i rättsvetenskapliga arbeten, även innefattar ett sökande efter och analys av underliggande normer, värderingar och logiker som kan påverka utformningen och förverkligandet av barns rättigheter såväl som ställningstaganden i sig i fråga om inkorporering. I detta ligger även ett problematiserande av om ”mer rättigheter” och ett förstärkande av barnkonventionens ställning i nationell rätt genom inkorporering, dvs. ”mer lagstiftning”, självklart innebär att det blir bättre för barn. En övergripande slutsats som dras är att inkorporering, eller för den delen andra åtgärder vars syfte är att stärka barns rättigheter kräver fördjupad analys av vad det faktiskt är som åsyftas, dvs. vad man vill uppnå. Det bör betonas att avstampet i denna ”kritiska” teoribildning inte innebär något ifrågasättande av att barn kan eller bör ha rättigheter såsom de formuleras i bl.a. barnkonventionen eller att Sverige som stat ska efterleva konventionen. Tvärtom bygger artikeln på en öppen analys av hur barns rättigheter lämpligast bör konkretiseras och stärkas rättsligt för att skapa så bra liv och förutsättningar för barn som möjligt.

2. Övergripande om FN:s konvention om barnets rättigheter och dess status i svensk rätt

Att barn ska ha rättigheter är inte något som alltid varit självklart. Historiskt sett är det ett relativt nytt koncept som successivt utvecklades under 1900-talet. Med tanke på den utveckling som skedde i slutet av detta århundrade – som Ellen Key redan vid dess början kallade ”Barnens århundrade”¹⁶ – då barns rättigheter fick mer uppmärksamhet och då FN 1989 antog en ny konvention som fått närmast universell uppslutning, går det inte att säga annat än att Ellen Key fick rätt. 1900-talet, inte minst dess sista årtionden, blev barnens århundrade och stärkandet av barns rättigheter har fortsatt in på 2000-talet. För närvarande är USA det enda landet i världen som inte har ratificerat barnkonventionen. Det bör dock noteras att flera stater har reserverat sig mot vissa eller flera av konventionens artiklar.¹⁷ Viktig att poängtera i sammanhanget är också att ratificering – eller för den delen inkorporering

¹⁵ Kritik har beskrivits på följande sätt av företrädarna för Critical Children's Rights Studies: ”Ongoing process of questioning assumptions, knowledge and acts as well as the associated norms and values that shape the social, educational or legal practices that rely on the children's rights framework.” Se Vandenhole m.fl. 2015.

¹⁶ Key, E., *Barnets århundrade*, Bonnier, Stockholm, 1900.

¹⁷ Se FN:s hemsida – treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_en.

– inte betyder att stater lever upp till kraven i konventionen. Situationen för barn i världen berättar helt enkelt en egen historia, även om det kan hävdas att situationen för många barn, både i Sverige och internationellt, har blivit bättre.¹⁸

FN:s barnkonvention omfattar samtliga typer av mänskliga rättigheter, dvs. medborgerliga, politiska, sociala, ekonomiska och kulturella, måste ses som banbrytande när det gäller synen på barn som rättighetsbärare. Det bör dock betonas att konventionen ska ses som ett komplement till de mänskliga rättigheter som regleras i en rad olika konventioner¹⁹ och som gäller för såväl vuxna som barn.²⁰

Fyra stadganden i konventionen brukar beskrivas som dess grundprinciper. Dessa är:

- Rätten till icke-diskriminering (artikel 2)
- Principen om barnets bästa (artikel 3)
- Barnets rätt till liv, överlevnad och utveckling (artikel 6)
- Barnets rätt att uttrycka sina åsikter och att bli hörd (artikel 12)

Grundprinciperna har utöver sin självständiga betydelse särskild vikt som utgångspunkt i alla beslut och åtgärder som rör barn och är även betydelsefulla för tolkningen av hela konventionen, som ska ses som en helhet. Två av dem – artikel 3 och 12 – har fått stor betydelse i uttolkningen av konventionen och i implementeringsarbetet i Sverige och har införts i en rad svenska författningar, exempelvis utlänningslagen (2005:716), föräldrabalken (1949:381), socialtjänstlagen (2001:453), lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), och skollagen (2010:800). Däremot har artikel 2 och artikel 6 fått betydligt mindre uppmärksamhet, både i implementeringsarbete, i barnrättskommitténs granskning och i forskningen, vilket nu har börjat problematiseras i högre grad.²¹

¹⁸ För en analys av effekter och konsekvenser – eller rättare sagt ofta icke-konsekvenser – av att länder tillträder människorättskonventioner se Hathaway, O., "Do human right treaties make a difference?", the Yale Law Journal, Vol. 111, Nr. 8, 2002.

¹⁹ Se exempelvis FN:s allmänna förklaring och Europakonventionen men även de konventioner som reglerar rättigheter för kvinnor, personer med funktionsvariationer m.m.

²⁰ I artikel 1 i barnkonventionen definieras barn som personer under 18 år (om barnet inte blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller i det land som barnet vistas).

²¹ Se exempelvis Lundy, L. & Byrne, B., *The four general principles of the United Nations Convention on the Rights of the Child: the potential value of the approach in other areas of human rights law*, in Brems, E., Desmet, E. & Vandenhole, W. (Red.), *Children's Rights Law in the Global Human Rights Landscape – Isolation, Inspiration, Integration*, Routledge, 2017 och Leviner, P., *Våra barn och andras ungar – om solidaritet och (o)likabehandling av barn i det svenska välfärdsystemet*, i Erhag, T., Leviner, P. & Lind, A-S. (Red.), *Socialrätt under omvandling – om solidaritetens och välfärdsstatens gränser*, Liber förlag AB, Stockholm, 2018.

Barnrättsforskarna Karl Hanson och Laura Lundy har ifrågasatt om de fyra grundprinciperna ska ses som ”särskilt centrala grundprinciper” eller principer överhuvudtaget.²² De föreslår istället att tre av de nuvarande grundprinciperna i artiklarna 2, 3, 12 samt artikel 5 – om föräldrars ansvar att ge lämplig ledning och råd till barnet i överensstämmelse med den fortlöpande utveckling av barnet – istället för artikel 6 om rätten till liv och utveckling, ska ses som ”cross-cutting standards” som kan spela en viktig roll i tolkning och implementering av konventionens övriga artiklar.

Konventionen innehåller som sagt rättigheter av olika slag – medborgerliga, politiska, sociala, ekonomiska och kulturella. Vissa av dessa är ”barnspecifika”, dvs. tar fasta på barn som bärare av särskilda rättigheter och behov av skydd. Exempel på sådana rättigheter är artikel 7 om att barn ska registreras efter födseln, ha rätt till ett namn och till ett medborgarskap, artikel 31 om barns rätt till vila, fritid, lek och deltagande i konst och kultur, samt bl.a. artiklarna 5 och 9 som reglerar barns rätt att ha en relation till sina föräldrar och artikel 19 som handlar om barns rätt till skydd från alla former av våld, vanvård och försummelse i sina hem.²³ Andra artiklar stadgar mer ”allmänna” rättigheter som exempelvis artikel 13 om yttrandefrihet och artikel 15 om rätt till föreningsfrihet och fredliga sammankomster.

Med konventionen följer också tre fakultativa protokoll – protokollet om barns rättigheter vid indragning av barn i väpnade konflikter, det fakultativa protokollet om försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi och ett tredje protokoll som rör ett individuellt klagomålsförfarande. Sverige har tillträtt de två första men inte det tredje. Detta tredje tilläggsprotokoll skulle göra det möjligt för barn i Sverige att föra fram individuella klagomål till FN:s barnrättskommitté när deras rättigheter enligt barnkonventionen kränks.²⁴ Som kommer att beskrivas närmare nedan har kritik framförts gällande att Sverige inte tillträtt detta protokoll och att detta, när nu regeringen beslutat att föreslå riksdagen att inkorporera konventionen, kan ses som motsägelsefullt.

Sammanfattningsvis kan konstateras att barnkonventionen ger uttryck för en syn på barn som självständiga rättighetsbärare med rätt att komma till tals och göras delaktiga, men som också har rätt till särskilt skydd. I en

²² Se Hanson, K. & Lundy, L., ”Does Exactly What it Says on the Tin?” – A Critical Analysis and Alternative Conceptualisation of the So-called ‘General Principles’ of the Convention on the Rights of the Child, *International Journal of Children’s Rights*, Vol. 25, Nr. 2, s. 285–306, 2017.

²³ Barn har alltså rätt till skydd samtidigt som familjen ses som den grundläggande enheten i samhället. Detta framgår även av konventionens preambel, dvs. dess inledning.

²⁴ Se Kaldal, A. & Farkhooy, R., *Hur ska barn i Sverige få upprättelse när deras rättigheter kränks? – För- och nackdelar med en ratificering av barnkonventionens tilläggsprotokoll om individuell klagorätt*, Unicef, 2017.

historisk kontext måste konventionen anses utgöra ett paradigmskifte genom just synen på barn och dess betydelse har varit stor på många sätt, både i Sverige och internationellt. Det finns dock anledning att förhålla sig kritisk till konventionen i den meningen att den faktiskt är ”ett barn av sin tid” och det måste betonas att konventionen är inte utan motsättningar och otydligheter. En sådan är som indikerats ovan och som även diskuteras vidare nedan vad artikel 2 om icke-diskriminering egentligen innebär.

När det gäller barnkonventionens status i Sverige har riksdag och regering sedan ratificeringen år 1990 en folkrättslig förpliktelse att efterleva konventionen.²⁵ Det finns därmed ett ansvar att se till att svensk rätt ger förutsättningar att förverkliga både konventionen som helhet och enskilda artiklar genom att lagstifta och vidta andra åtgärder.²⁶ Så länge konventionen inte är inkorporerad gäller den enligt svensk rättstradition däremot inte direkt som svensk lag, men domstolar och förvaltningsmyndigheter ska tolka svensk rätt i s.k. fördragskonform anda, dvs. i ljuset av konventionen.²⁷ I den konkreta rättstillämpningen innebär det något förenklat att om bestämmelser i svensk rätt saknas så ska barnkonventionen fungera utfyllande och om det finns bestämmelser i svensk rätt som *inte* går emot barnkonventionen så fungerar barnkonventionen som tolkningshjälpmedel och stärker barnets rättigheter. Om det däremot skulle uppkomma en konflikt mellan en uttrycklig bestämmelse i svensk författning och barnkonventionen så ges den svenska författningen företräde. Svensk rätt ges också företräde om nationell lagstiftning ger starkare skydd än barnkonventionen. Detta följer av konventionens artikel 41.

Vid tidpunkten för den svenska ratificeringen av barnkonventionen 1990 ansågs inte några specifika förändringar behövas och Sverige reserverade sig inte i något avseende. Istället uttalades i propositionen som föregick ratificeringen att det förelåg god överensstämmelse, dvs. normharmoni, mellan barnkonventionen och Sveriges allmänna politik på familjeområdet.²⁸ Frågan om inkorporering var inte heller föremål för diskussion i samband med tillträdet till konventionen. Även sju år senare när frågan om inkorporering togs upp i ett betänkande rörande svensk rätts efterlevnad av barnkonventionen angavs att övervägande skäl talade för att barnkonventionen *inte* borde

²⁵ Prop. 1989/90:107 *Om godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*.

²⁶ Detta framgår av konventionens artikel 4, som också betonar att vad gäller ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter ska konventionsstaterna vidta sådana åtgärder med utnyttjande till det yttersta av sina tillgängliga resurser.

²⁷ Åhman, K., *Barnkonventionen i svensk rätt*, i Lind, A.S., & Namli, E. (Red.) *Mänskliga rättigheter i Sverige*, Studentlitteratur AB, Lund, 2017.

²⁸ Prop. 1989/90:107, s. 27.

inkorporeras i svensk rätt.²⁹ Däremot har, som ett resultat av att brister successivt identifierats i förhållande till konventionen en lång rad och reformer genomförts i syfte att öka barnkonventionens genomslagskraft.³⁰ Fokus har framförallt legat på att föra in principen om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals i en rad lagar, exempelvis, utlänningslagen, föräldrabalken, socialtjänstlagen, LVU och skollagen. Under 2000-talet började dock frågan om inkorporering diskuteras av exempelvis Unicef, Rädda barnen och Barnombudsmannen och som kommer beskrivas närmare nedan har ett förslag lagts fram av regeringen att inkorporering ska ske i januari 2020.

Även om det fortfarande finns mycket att göra för att stärka barns rättigheter i Sverige och trots att det absolut kan diskuteras om ratificering och de implementeringsåtgärder som vidtagits varit tillräckliga har barnkonventionen redan idag lämnat avtryck både i politiken i stort och i lagstiftningsarbete. Det finns en del som tyder på att redan ratificering och den ökade uppmärksamhet som barnkonventionen fått under senare år även påverkat rättstillämpningen på så sätt att barns rättigheter beaktas, eller i alla fall omnämns, på ett annat sätt än tidigare och att domstolar ibland hänvisar till barnkonventionen.³¹ Samtidigt kvarstår problem och frågan som står i fokus här är om inkorporering är en lämplig åtgärd för att stärka barns rättigheter och förbättra barns livsförhållanden i Sverige.

3. Inkorporeringsprocessen – förslaget och en redogörelse av framförda argument för, emot och mittemellan

3.1 Vägen fram till Barnrättighetsutredningens betänkande 2016 och vad som faktiskt föreslås

Mot bakgrund av att frågan om inkorporering började diskuteras mer och mer i olika sammanhang tillsatte den dåvarande alliansregeringen i mars 2013 en kommitté som tog namnet Barnrättighetsutredningen. Enligt direktiven skulle kommittén kartlägga nationell rätts överensstämmelse med barnkon-

²⁹ SOU 1997:116, *Barnets Bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*, s. 19 f. och 112 f.

³⁰ Det kan också konstateras att ratificeringen väldigt snabbt ledde till inrättandet av Barnombudsmannen 1993 och att regeringen har antagit två s.k. barnstrategier (prop. 2009/10:232 *Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige* och prop. 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*) samt inrättat en samordningsfunktion för barnets rättigheter på Regeringskansliet. Just nu finns också en minister som har ett specifikt och uttalat ansvar för barnfrågor, barn- äldre- och jämställdhetsminister Lena Hallengren.

³¹ Se exempelvis Högsta domstolens dom, NJA 2013 s. 1241 om utmätning av bostad för en barnfamilj och NJA 2014 s. 307 angående överflyttning av vårdnad enligt föräldrabalken samt Högsta förvaltningsdomstolens dom HFD 2011 ref. 13 om flyttförbud enligt LVU.

ventionen och analysera för- och nackdelar med inkorporering.³² Ett och ett halvt år efter att kommittén hade fått sitt uppdrag blev det regeringsskifte och den nyvalde statsministern Stefan Löfven uttalade i sin regeringsförklaring i oktober 2014 att regeringen ska påbörja arbetet med att göra barnkonventionen till svensk lag. Som en följd av detta gavs i februari 2015 nya direktiv till Barnrättighetsutredningen som innebar att uppdraget istället för att utreda om konventionen skulle inkorporeras blev att utreda *hur* detta skulle genomföras.³³ Ett betänkande med ett sådant inkorporeringsförslag överlämnades som beskrivits ovan tillsammans med vissa andra förslag i mars 2016.³⁴

I korthet innebär förslaget om inkorporering, som nu alltså lett fram till en proposition, att barnkonventionen ska ges status som svensk lag, men att grundlagarna hierarkiskt ska stå över konventionen.³⁵ Som ett resultat av den kartläggning som gjordes inom ramen för Barnrättighetsutredningen – vilken innefattade en granskning av barnkonventionens genomslag vad gäller barns rättigheter i migrationsprocessen, stöd och service till barn med funktionsnedsättning, barn som bevittnat våld inom familjen och barn som utsatts för våld inom familjen – föreslogs dessutom vissa kompletterande åtgärder, exempelvis justeringar i utlänningslagen (2005:716), lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS), och brottsbalken (1962:700). Syftet med dessa ändringar angavs vara att svensk rätt på dessa områden i högre grad ska överensstämma med barnkonventionen. I samma syfte föreslogs också att principen om barnets bästa och barns rätt att komma till tals skulle införas i både förvaltningsprocesslagen (1971:291) och förvaltningslagen (1986:223). Därutöver föreslogs att ”centrala myndigheter” skulle få i uppdrag att utforma skriftlig vägledning för tolkning och tillämpning av barnkonventionen, att en satsning ska göras på ett kunskapslyft för barns rättigheter samt att Barnombudsmannens möjligheter att föra talan för enskilda i ärenden av principiell natur bör utredas.³⁶

När inkorporeringsförslaget överlämnades var reaktionerna i media och i den offentliga debatten överlag positiva och det framstod som att enighet, åtminstone politiskt, var stor. Diskussionen kom dock ganska snabbt att

³² Dir. 2013:35, *Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt*.

³³ Dir. 2015:17, *Tilläggsdirektiv till Barnrättighetsutredningen*.

³⁴ SOU 2016:19, *Barnkonventionen blir svensk lag*.

³⁵ Detta kan jämföras med Europakonventionen som efter inkorporeringen 1995 visserligen har status som lag, men som också har en särskild ställning genom det särskilda stadgandet i regeringsformens 2 kap. 19 § där det anges att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med åtaganden på grund av Europakonventionen.

³⁶ Nedan framgår att många av dessa kompletterande förslag släpptes så till vida att de inte ingår i propositionen.

ändra skepnad. När remissinstanser lämnade in sina yttranden under hösten 2016 framkom att det fanns olika syn på förslaget lämplighet och rimlighet.

3.2 Reaktionen på inkorporeringsförslaget i några remissyttranden

Flera centrala remissinstanser, däribland Barnombudsmannen, Unicef Sverige och Rädda barnen, var i och för sig positiva till förslaget och tillstyrkte inkorporering, även om vissa farhågor och kompletterande förslag också lyftes fram. Vissa instanser intog vad som kan beskrivas som en mer neutral till skeptisk hållning där delar av förslaget och sättet att inkorporera avstyrktes, och några instanser var starkt kritiska till inkorporering. Här kommer redogöras för vissa centrala synpunkter som kommit fram i remissvar från instanser som här bedömts vara särskilt talande för de olika ståndpunkter som framkommit. Det är alltså inte fråga om en heltäckande beskrivning av alla remissinstansers synpunkter.³⁷

De remissinstanser som tillstyrkte förslaget om inkorporering gjorde det bl.a. med argument att inkorporering kommer att ha stor betydelse såväl för det enskilda barnets möjligheter att få sina rättigheter tillgodosedda i praktiken som för synen på barn i samhället i stort. Till exempel noterar Barnombudsmannen att en inkorporering skulle påskynda transformering genom att luckor i lagstiftningen kan identifieras och täppas till, samt att konventionen genom att tillämpas direkt kan ligga till grund för såväl förvaltningsmyndighetsbeslut som utveckling av domstolspraxis som tydliggör hur olika artiklar i konventionen ska tolkas i konkreta fall och i relation till varandra.³⁸ Unicef som i och för sig tydligt tillstyrker inkorporering påpekar dock att utredningen i allt för liten grad fokuserat på två av de fyra grundprinciperna – nämligen artikel 2 om icke-diskriminering och artikel 6 om rätten till liv och utveckling.³⁹ Rädda barnen betonar vikten av fortsatt politisk vilja att förverkliga barns rättigheter, ett omfattande kunskapslyft och att adekvata resurser tillsätts.⁴⁰

När det gäller de synpunkter som fördes fram av skeptiska och kritiska remissinstanser kan det konstateras att dessa inte är helt entydiga, men här ska tveksamheter och farhågor i några yttranden som bedömts som centrala och representativa beskrivas.

En synpunkt som återkommer i remissvar, bl.a. från Justieombudsmannen och Kammarrätten i Stockholm, är att inkorporering är olämpligt på grund

³⁷ En redovisning för de synpunkter som framförs av remissinstansernas angående inkorporering framgår av propositionen, prop. 2017/18:186, *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*, s. 70 ff.

³⁸ Barnombudsmannen, 2016-10-06, Dnr. 3.9:0283/16.

³⁹ Unicef, 2016-10-10.

⁴⁰ Rädda barnen, 2016-10-14.

av konventionens karaktär och att det skulle medföra alltför stora tillämpningsvårigheter för förvaltningsmyndigheter och domstolar.⁴¹ Linköpings universitet påpekar också att regeringens föregripande av utredningen genom att redan 2014 deklarerar sin vilja att göra barnkonventionen till svensk lag har medfört att frågan inte har utretts tillräckligt samt att avsaknaden av en förut-sättningslös konsekvensanalys medför att argumenten för att barns rättigheter skulle stärkas av en inkorporering av konventionen i sin helhet framstår som mycket svaga.⁴² Justiekanslern, som i och för sig inte avstyrker inkorporering utan utgår från att så kommer ske, betonar att konsekvenserna av en inkorporering skulle ha behövt analyseras ytterligare.⁴³ Ersta Sköndal högskola anför att konventionstextens mångtydighet vid inkorporering kan bidra till en ökad osäkerhet rörande omfattningen av barns genomförbara rättigheter samt att detta skulle drabba barn i utsatthet särskilt. Samtidigt konstateras att givet det sätt på vilket processen drivits i direktiv m.m. bör konventionen inkorporeras för att inte sända ett budskap som kan tolkas som ett avståndstagande från rättigheter för barn.⁴⁴

Många yttranden inkluderar synpunkter på att förslaget borde ha kompletterats med tydliga uttalanden om hur konventionen ska tolkas inom olika rättsområden för att ge ledning till rättstillämparen och att detta är ett ansvar för lagstiftaren som inte ska läggas över domstolar och förvaltningsmyndigheter.⁴⁵ En annan aspekt som lyfts fram av bl.a. Justieombudsmannen är problematik kopplat till eventuella lagkonflikter mellan barnkonventionen som lag och andra lagar.⁴⁶ I detta avseende för remissinstanser, bl.a. Unicef, fram att konventionen borde ges en särställning genom att en företrädesregel om barnkonventionens överordnade ställning gentemot andra lagar borde införas i samband med inkorporering.⁴⁷ Flera remissinstanser för också fram att en förutsättning för att inkorporering ska ha legitimitet är att lagar – inte minst den tillfälliga kompletterande utlänningslagen, lag (2016:752) om tillfälliga begränsningar av möjligheten att få uppehållstånd, som strider mot barnkonventionen bör upphävas.⁴⁸

⁴¹ Justieombudsmannen, 2016-10-04, Dnr. R 29-2016 och Kammarrätten i Stockholm, 2016-09-23, Dnr. KST 2016/189.

⁴² Linköpings universitet, S2016/01918/FST.

⁴³ Justiekanslern, 2016-10-14, Dnr. 2429-16-80.

⁴⁴ Ersta Sköndal högskola, 2016-09-13, Dnr. S2016/01918/FST.

⁴⁵ Se bl.a. Juridiska fakulteten, Stockholms universitet 2016-10-10, Dnr. FV-1.1.3-1237-16, Kammarrätten i Stockholm, 2016-09-23, Dnr. KST 2016/189 och Migrationsverket, 2016-10-11, Dnr. 1.4.1-2016-56721.

⁴⁶ Justieombudsmannen, 2016-10-04, Dnr. R 29-2016.

⁴⁷ Unicef, 2016-10-10.

⁴⁸ Se bl.a. Ersta Sköndal högskola, 2016-09-13, Dnr. S2016/01918/FST.

En annan aspekt som väcks i yttranden är att betänkandet möjligen bygger på en något naiv föreställning om den fortsatta rättsbildningen i domstolar efter inkorporering och ett överskattande av det juridiska systemets möjligheter att komma till rätta med de uppmärksammade bristerna i förverkligandet av barns rättigheter.⁴⁹ Dessutom väcks farhågor kring att ”barnfrågor” – utan förändringar i den faktiska möjligheten att väcka talan genom rättsliga ombud osv. – faktiskt inte kommer att komma till domstol.⁵⁰ Unicef noterar också – trots den i grunden positiva synen på inkorporering, att det är inkonsekvent att föreslå att barnkonventionen ska inkorporeras samtidigt som det finns ett motstånd mot att tillträda det tredje tilläggsprotokollet om individuellt klagomålsförfarande som beskrivits kortfattat ovan i avsnitt 2.⁵¹

Det kan sammanfattningsvis konstateras att vissa remissinstanser framförde kritik mot *sättet att inkorporera*, främst att barnkonventionen enligt förslaget inte ska ges särskild status (jmf. Europakonventionen), och andra ställer sig negativa till *inkorporering helt och hållet*. Ingen instans har dock, såvitt jag kunnat se, framfört kritik mot att barns rättigheter enligt barnkonventionen ska förverkligas i svensk rätt. De kritiska remissinstanserna tycks istället i hög grad vara överens om att transformering, snarare än inkorporering, skulle vara en bättre metod för att förverkliga konventionen. Trots den kritik som framkommer i remissyttranden beslutade regeringen i juli 2017 att skicka förslaget från betänkandet på remiss till lagrådet.⁵² Med tanke på de kritiska synpunkter som väcktes av framförallt rättsliga remissinstanser var det möjligtvis inte helt förvånande att även Lagrådet skulle yttra sig kritiskt.

3.3 Lagrådets yttrande och diskussion hösten 2017

En central del i Lagrådets kritik som framfördes i det yttrande som kom i september 2017 är att barnkonventionens artiklar är för allmänt hållna och utformade på ett sätt som gör att de inte passar för direkt tillämpning i enskilda fall.⁵³ När det gäller förväntade konsekvenser av inkorporering angav Lagrådet att det kan betvivlas att en inkorporering skulle vara särskilt väl ägnad att avhjälpa uppmärksammade brister i tillämpningen och farhågor lyfts också fram kring problematik som skulle uppstå då konventionens bestämmelser ska tillämpas parallellt med bestämmelser i annan lag. Lagrådet betonar även

⁴⁹ Se bl.a. Ersta Sköndal högskola, 2016-09-13, Dnr. S2016/01918/FST och Juridiska fakulteten, Stockholms universitet 2016-10-10, Dnr. FV-1.1.3-1237-16.

⁵⁰ Juridiska fakulteten, Stockholms universitet 2016-10-10, Dnr. FV-1.1.3-1237-16.

⁵¹ Unicef, 2016-10-10.

⁵² Lagrådsremiss, *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*, 6 juli 2017.

⁵³ Lagrådets yttrande, *Angående inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*, Utdrag ur protokoll vid sammanträde 6 september 2017.

att det är olämpligt att lämna över rättsbildningen till tillämpare och anför i denna del följande:

Det framstår som bekymmersamt att lägga ansvaret på rättstillämpningen med tanke på att konventionsbestämmelserna ska tillämpas i enskilda fall, inte bara av domstolar och andra rättsliga instanser, utan av alla statliga och kommunala befattningshavare som handlägger ärenden rörande barn. Auktoritativa besked i rättstillämpningen kommer att dröja och alla frågor kommer inte att besvaras på det sättet. Det blir då särskilt problematiskt om riksdagen avstår från att på vanligt sätt ge rättstillämpningen sådant stöd för lagens tolkning som behövs.⁵⁴

Slutligen väcker Lagrådet frågor om den vägledning om barnkonventionens tolkning och tillämpning som aviseras i betänkandet. Det betonas i yttrandet att man inte fått någon konkret bild av hur denna ska utformas och vem som ska utarbeta den. Här problematiseras vilken auktoritet ett sådant tolkningsstöd ska tillskrivas och farhågor väcks gällande behandlingen av uttalanden från FN:s barnrättskommitté. Det poängteras att det inte får bli så att vägledningen i praktiken uppfattas som lagförarbeten i efterhand.⁵⁵

Yttrandet från Lagrådet väckte i sig debatt. Exempelvis skrev Rädna barnen, Bris och Unicef Sverige en debattartikel på Dagens juridik med rubriken ”Lagrådets kritik visar tydligt varför barnkonventionen behöver bli svensk lag”.⁵⁶ Organisationerna beskriver att det inte var oväntat men beklagligt att: ”Lagrådet inte ger några konstruktiva förslag om hur barns rättigheter kan stärkas i svensk rättstillämpning”. Det anges vidare att det faktum att svenska domstolar är ovana vid att tolka och tillämpa internationella bindande konventioner (vilket vissa remissinstanser lyft fram som problematiskt kopplat till inkorporering) inte kan vara ett argument mot att faktiskt göra det, utan att det tvärtom gör det tydligt att barnkonventionen måste bli svensk lag för att få genomslag.

Efter Lagrådets yttrande och den debatt som följde var det märkligt tyst och under vintern 2017/2018 framstod det som oklart vad som skulle komma att hända, men så kom som nämnts ovan i mars 2018 besked om att regeringen fattat beslut om att föreslå en lag om inkorporering av konventionen.⁵⁷

⁵⁴ Lagrådets yttrande, 2017, s. 4.

⁵⁵ Lagrådets yttrande, 2017, s. 5.

⁵⁶ Se debattartikel på Dagens juridik 28 september 2017, www.dagensjuridik.se/2017/09/invandningarna-fran-lagradet-visar-tydligt-varfor-barnkonventionen-behover-bli-svensk-lag, hämtad mars 2018.

⁵⁷ Se regeringens hemsida www.regeringen.se/regeringens-politik/barnets-rattigheter/barnkonventionen-bli-ny-lag/, publicerat 14 mars 2018. En vecka därefter publicerades prop. 2017/18:186, *Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter*.

3.4 Närmare om regeringens inkorporeringsförslag och kritiska följdmotioner inför beredning och omröstning i riksdagen juni 2018

I propositionen, som kommer att läggas fram för omröstning i riksdagen innan sommaruppehållet 2018, dvs. innan valet i september samma år, föreslår alltså regeringen en lag om inkorporering av barnkonventionen. Förslaget i denna del ligger helt i linje med det som Barnrättighetsutredningen rekommenderade och det anförs att inkorporering innebär ett förtydligande av att rättstillämpare i mål och ärenden ska tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen.⁵⁸ Bedömningen som regeringen gör är att det inte finns skäl att särskilt reglera barnkonventionens ställning i förhållande till annan lagstiftning, dvs. konventionen föreslås få status som ”vanlig lag”.⁵⁹

Precis som i betänkandet föreslås i propositionen att vägledning för tolkning och tillämpning av konventionen ska tas fram, men det är i nuläget oklart vem som ska utforma denna samt vilken rättslig status den kommer att ha.⁶⁰ I propositionen betonas behov av fortsatt och systematiskt transformeringsarbete och i samband med att propositionen lades fram beslutade regeringen också om att tillsätta en särskild utredare med uppdrag att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen.⁶¹ Vikten av ett kunskapslyft betonas också och pågående åtgärder för att öka kunskapen om barnkonventionen bland barn och unga, i kommuner, landsting och statliga myndigheter redovisas.⁶²

Det kan övergripande konstateras att regeringen i princip inte reviderat förslaget utifrån de kritiska synpunkter som framkom i remissvar och Lagrådsyttrande. På regeringens hemsida anges att bedömningen är barnkonventionen inte gett tillräckligt avtryck och att rättigheterna inte fått tillräckligt genomslag i beslutsprocesser som rör barn.⁶³

Inkorporering tycktes därmed vare ett faktum, men inför beredning i socialutskottet och omröstning i riksdagen som föraviseras till den 13 juni, lämnades i april 2018 fem följdmotioner, varav tre klart kritiska in. Dessa

⁵⁸ Prop. 2017/18:186, s. 1.

⁵⁹ Prop. 2017/18:186, s. 85.

⁶⁰ Prop. 2017/18:186, s. 90.

⁶¹ Dir. 2018:20, *Kartläggning av hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen* och prop. 2017/18:186, s. 90 och 97 f.

⁶² Prop. 2017/18:186, s. 98 ff. I Barnrättighetsutredningen föreslogs som framgår ovan åtgärder och justeringar i utlänningslagen, LSS, och brottsbalken samt även införande av principen om barnets bästa och barns rätt att komma till tals ska i både förvaltningsprocesslagen och i förvaltningslagen. Dessa förslag ingår inte i propositionen utan har antingen lagts på hyllan eller lämnats vidare för fortsatt utredning.

⁶³ Se www.regeringen.se/artiklar/2018/03/fragor-och-svar-om-lagforslag-om-barnkonventionen/, publicerat 15 mars 2018.

motioner verkar ha tagit tydligt intryck av de kritiska remissvar som beskrivits ovan. I en motion från företrädare för Moderaterna och Centern föreslås att riksdagen ska avslå regeringens förslag om inkorporering, men att barns rättigheter ska stärkas genom att bygga ut och förtydliga grundlagsbestämmelsen om barns rätt i regeringsformen.⁶⁴ Detta är något som även lyfts fram av företrädare för Sverigedemokraterna.⁶⁵ I båda dessa motioner lyfts de oförsäkrade konsekvenser en inkorporering kan få samt maktförskjutning från riksdagen till domstolarna fram som viktiga argument mot inkorporering. Till detta kommer två motioner som visserligen är för inkorporering men med vissa förbehåll. Företrädare för Kristdemokraterna betonar särskilt vikten av de föreslagna kunskapshöjande åtgärderna riktade mot barn och unga, kommuner, landsting och statliga myndigheter.⁶⁶ Liberalerna lyfter fram behovet av att riksdagen får insyn och klarhet i hur den vägledning för tolkning av konventionen ska utformas och vem som ska utforma den, särskilt mot bakgrund av att det inte finns några tydliga förarbeten att tillgå.⁶⁷ I såväl Moderaterna och Centerns som Kristdemokraternas och Liberalernas motioner problematiseras konventionens artikel 20 på grund av att den hänvisar till "kafalah" – en adoptionsliknande placering av barn som finns i muslimsk rätt – som accepterad placering för barn som berövats sin familjemiljö. Liberalerna går så långt att de, trots att de i övrigt förespråkar en inkorporering, inte kan ställa sig bakom införande av just denna artikel om inte frågan om kafalah utreds närmare först. Utöver dessa fyra följdmotioner lämnade även företrädare för Vänsterpartiet in ett förslag om att riksdagen i samband med beslut om inkorporering bör ratificera barnkonventionens tredje tilläggsprotokoll om inrättandet av en internationell klagomekanism för barn.⁶⁸

Vilket genomslag dessa följdmotioner får i socialutskottets beredning och omröstningen i riksdagen i juni är i skrivande stund oklart, men troligt är nog att regeringens förslag får majoritet och att inkorporering i enlighet med förslaget i propositionen träder i kraft i januari 2020.

⁶⁴ Mot. 2017/18:4101.

⁶⁵ Mot. 2017/18:4105.

⁶⁶ Mot. 2017/18:4103.

⁶⁷ Mot. 2017/18:4100.

⁶⁸ Mot. 2017/18:4082.

4. Sammanfattande diskussion – är inkorporering nödvändig för att stärka barns rättigheter?

Oavsett hur det nu blir – jag utgår här från att regeringens förslag kommer att få majoritet i riksdagen – vilka slutsatser kan då dras och vad vet vi om konsekvenserna och innebörden av inkorporering av barnkonventionen? Är det en nödvändig och viktig åtgärd för att stärka barns rättigheter eller är det som vissa kritiska remissinstanser och Lagrådet tycks mena möjligen en omtiverad eller till och med en kontraproduktiv åtgärd? Här ska ett försök göras att sammanfattande diskutera och analysera inkorporeringsfrågan bortom den delvis polariserade diskussion som förts sedan betänkandet lades fram i mars 2016. Här måste dock till att börja med konstateras att det faktiskt är osäkert vad en inkorporering av barnkonvention kommer att innebära, både i förhållande till förverkligandet av de rättigheter som stadgas i barnkonventionen och när det gäller att förbättra barns livsvillkor i Sverige. Det innebär att det i viss mån går att hålla med om de flesta av de ståndpunkter och argument som förs fram av remissinstanser, såväl de positiva som skeptiska eller kritiska. Det kan vara så att inkorporering får de effekter som exempelvis Barnombudsmannen pekar på, men det kan också finnas risk för en osäker rättstillämpning efter inkorporering så som Kammarrätten i Stockholm, Justitieombudsmannen och Lagrådet m.fl. varnar för. Trots denna osäkerhet ska alltså här i detta avslutande avsnitt innebörden av och möjliga konsekvenser och utmaningar med inkorporering diskuteras.

4.1 Hur skulle en inkorporering påverka konventionens status i svensk rätt?

Till att börja med, vad kommer egentligen inkorporering att innebära ur ett ”juridiskt teoretiskt” perspektiv? I avsnitt 2 ovan beskrevs något förenklat vad som gäller idag, dvs. med en ratificerad men icke-inkorporerad konvention. Det kan konstateras att de funktioner konventionen har idag med största sannolikhet kommer att kvarstå vid en inkorporering eftersom de bygger på den folkrättsliga bundenheten. Konventionen skulle därmed fortsatt utgöra utfyllnad då nationella regler saknas och fungera som tolkningsstöd vid s.k. fördragskonform tolkning av nationell lag som *inte* går emot barnkonventionen. Frågan är dock om inkorporering får någon effekt om det skulle föreligga en konflikt mellan konventionen och annan lag? Om/när konventionen i enlighet med förslaget i propositionen blir ”en lag bland andra” kan det enligt en s.k. *lex specialis*-tolkning hävdas att svensk lag, exempelvis socialtjänstlagen och utlänningslagen, tvärtemot vad förespråkarna för inkorporering tycks förutsätta, ska ges företräde om en konflikt skulle uppstå mellan de båda lagarna (dvs. mellan konventionen och någon ”speciallag”). Det skulle inne-

bära samma resultat som innan inkorporering, att svensk rätt vid en konflikt ges företräde.⁶⁹

Här bör betonas att även om barnkonventionen som svensk lag skulle ges företräde vid en normkonflikt kan problem uppkomma i beslutsfattandet hos myndigheter. Med tanke på att konventionens artiklar inte är utformade på ett sätt som självklart lämpar sig att grunda beslut i, utan snarare är konstruerade som målinriktade rambestämmelser, kan beslut svårligen fattas enbart med stöd av barnkonventionen. Konventionens artiklar kan enskilt och tillsammans användas i tolkningen av andra författningar, men oftast behövs ändå en konkret ”beslutsparagraf”. Konventionen kan istället användas just som tolkningshjälp när andra bestämmelser tillämpas och inte minst som stöd för att argumentera politiskt för behov av reform. Detta gäller dock redan idag innan inkorporering.

4.2 Behov av bredare och djupare analys av rättsområden och teman som berörs av konventionen

Precis som flera remissinstanser påpekat menar jag att en bredare och djupare analys av behovet av reform i ljuset av barnkonventionen skulle behövas på fler rättsområden och teman som inte inkluderades i Barnrättighetsutredningen – exempelvis avseende socialtjänstens ansvar för barn i utsatta situationer (inklusive barnfattigdom), barns rätt till likvärdig skolgång, barn i vårdnadstvister och barns själv- och medbestämmande. Som framgår ovan identifierades problem inom de fyra områden som granskades av Barnrättighetsutredningen (se ovan i avsnitt 3.1), vilket indikerar att brister troligen även skulle ha identifierats inom andra områden och att specifika åtgärder även skulle krävas där. Nu har regeringen som nämnts ovan tillsatt en särskild utredare med uppdrag att genomföra en kartläggning för att belysa hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med barnkonventionen,⁷⁰ men en sådan utredning borde alltså enligt min mening ha genomförts redan *innan* beslut om inkorporering. Det kan också noteras att det är något motsägelsefullt att hävda att inkorporering är viktigt utifrån att detta genom rättstillämpningen ska täppa till luckor och tydliggöra oklarheter m.m., och samtidigt betona vikten av att utreda vilka problem som finns.

Det har – vilket jag instämmer i – hävdats att det är ytterst problematiskt att regeringen beslutat att barnkonventionen ska inkorporeras samtidigt som

⁶⁹ Däremot skulle barnkonventionen som inkorporerad lag enligt principen ”lex superior” vid normkonflikt ha företräde framför författning på lägre nivå än lag, dvs. förordningar och föreskrifter. Sådana regler av lägre rang skulle då *inte* kunna tillämpas i strid med barnkonventionen.

⁷⁰ Se Dir. 2018:20 och prop. 2017/18:186, s. 97 f.

annan nyligen antagen lagstiftning kan sägas strida mot samma konvention.⁷¹ Här tänker jag särskilt på den tillfälliga kompletterande utlänningslagen som började gälla i juli 2016. Denna lag innehåller bestämmelser om tillfälliga uppehållstillstånd och regler som kraftigt försvårar familjeåterförening, vilket i hög grad drabbar barn på ett negativt sätt, och går stick i stäv med barnkonventionens stadganden om rätt till liv och utveckling (artikel 6) och staternas ansvar att verka för återförening av familjer (artikel 10). Ytterligare en motstridighet i barnrättspolitiken som lyfts av olika remissinstanser, men som det i övrigt är anmärkningsvärt tyst om är, att inkorporering av barnkonventionen föreslås samtidigt som det inte tycks finnas några planer på att ratificera det tredje tilläggsprotokollet om individuellt klagomålsförfarande inte ratificerats (se ovan i avsnitt 2). Precis som Unicef påpekar i sitt remissyttrande menar jag att en sådan ratificering är helt central då syftet med tilläggsprotokollet är att stärka barns rättigheter inom områden där skyddet inte varit tillräckligt starkt i konventionen.

Det är också problematiskt att besluta om inkorporering utan att dessförinnan närmare analysera innebörden av artikel 2 om icke-diskriminering i svensk rätt. En sådan analys skulle vara önskvärd inte minst mot bakgrund av tidigare uttalanden i förarbeten som – stick i stäv med lydelsen i konventionens artikel 2 – indikerar en slags officiell uppfattning att det varit accepterat att det skulle finnas ett ”nedtrappat ansvar” för barn som befinner sig i Sverige utan tillstånd.⁷² Legitimiteten i dessa svenska uttalanden kan nu ifrågasättas efter yttranden från FN:s barnrättskommitté avseende Sverige vari vikten av icke-diskriminering betonas.⁷³ Presumtionen måste vara likabehandling av

⁷¹ Se debattartikel i Svenska dagbladet, *Dubbla budskap om barns rättigheter*, skriven av rättsvetenskapliga forskare, 10 mars 2016 – <https://www.svd.se/dubbla-budskap-om-barns-rattigheter>, hämtad mars 2018.

⁷² SOU 1997:116, *Barnets Bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige* och prop. 2012/13:58, *Utbildning för barn som vistas i landet utan tillstånd*. Se för en närmare diskussion om detta i Leviner, P., *Våra barn och andras ungar – om solidaritet och (o)likabehandling av barn i det svenska välfärdsystemet*, i Erhag, T., Leviner, P. & Lind, A-S. (Red.), *Socialrätt under omvandling – om solidaritetens och välfärdsstatens gränser*, Liber förlag AB, Stockholm, 2018.

⁷³ Se kommitténs sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sverige från 2015, FN:s barnrättskommittés sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport 2015, CRC/C/SWE/CO/5, 2015, samt även kommitténs allmänna kommentar nr 6, *Behandlingen av ensamkommande barn och barn som har skilts från föräldrarna utanför ursprungslandet*, från 2005 där kommittén betonar att det inte får råda någon diskriminerande behandling av barn beroende på nationalitet, medborgarskap, immigrationsstatus eller eventuell statslöshet. Se även kommitténs samt allmänna kommentar nr 11, *Barn som tillhör ursprungsbefolkningar och deras rättigheter enligt konventionen*, 2009 och allmänna kommentar nr 5, *Allmänna åtgärder för genomförandet av konventionen om barnets rättigheter*, 2003, där vikten av att positivt särbehandla särskilt utsatta grupper för att arbeta mot fördomar och stigmatisering markeras.

varje barn som vistas i landet och att det därmed inte finns rättsligt godtagbara skäl att behandla barn i Sverige olika beroende på vilken rättslig status de (eller deras vårdnadshavare) har. Hur lagstiftaren ser på detta skulle ha behövt tydliggöras i ”inkorporeringspropositionen” och faktiskt oavsett vilken ställning konventionen har. Jag menar att detta är en av de mest brännande frågorna som behöver hanteras i svensk barnrätt.

Inför inkorporering borde även tillämpningen av principen om barnets bästa och barns rätt att komma till tals som regleras i artikel 3 och 12 ha analyserats närmare. Utan att gå in på detaljer avseende dessa artiklar (som har implementerats i flera svenska lagar) så har en rad utmaningar identifierats. Mycket talar för att dessa principer skulle behöva tydliggöras och möjligen även omdefinieras, men det gäller förstås inte bara i svensk rätt.⁷⁴ I detta avseende kan det också finnas skäl att frångå konventionen och ”gå längre” eller tänka nytt för att därmed skapa förutsättningar för barn att verkligen kunna komma till tals och för att beslut faktiskt ska fattas i enlighet med barnets bästa, vilket inkluderar hänsyn till barns vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.⁷⁵ I betänkandet och propositionen saknas en närmare och övergripande analys av innebörden av barns med- och självbestämmanderätt i svensk rätt, vilket är problematiskt då det är en bärande tanke i barnkonventionen att barns möjlighet att vara delaktiga och bestämma ska öka i takt med ålder och mognad.

4.3 Övertro på domstolars rättsbildande roll och barns behov av att det blir ”rätt på en gång”

En annan viktig aspekt kopplat till inkorporering är den roll som rättsbildningen förutses få i förverkligandet av konventionen. Syftet med inkorporering har som framgått ovan av regeringen angetts vara att tydliggöra konventionens starka ställning, att ett barnrättsbaserat synsätt ska få genomslag i rättstillämpningen samt att konventionen ska kunna tillämpas direkt av domstolar och andra rättstillämpande myndigheter. Jag är dock skeptisk till att rättsbildningen kommer att ske i särskilt hög grad i våra domstolar. Tveksamheten i detta avseende bygger dock inte på det som vissa remissinstanser

⁷⁴ Se för närmare diskussion och förslag i detta avseende i och Daly, A., *Children, Autonomy and the Courts – Beyond the Right to be Heard*, Stockholm Studies in Child Law and Children’s Rights, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2018 och Thorburn Stern, R., *Participation, Power and Attitude: Implementing Article 12 of the Convention on the Rights of the Child*, Stockholm Studies in Child Law and Children’s Rights, Vol. II, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2017.

⁷⁵ Se Leviner, P., *Child participation in the Swedish child protection system – child-friendly focus but limited child influence on outcomes*, International Journal of Children’s Rights, Vol. 26, Nr. 1, s. 136–158, 2018.

fört fram om en övergripande ”fara” att lämna svåra rättsliga avvägningar som hör samman med tillämpning av barnkonventionens mål- och raminriktade artiklar. Domstolar och förvaltningsmyndigheter är redan idag vana att tillämpa sådana typer av stadganden i bl.a. socialtjänstlagen och hälso- och sjukvårdslagstiftningen, men en rimlig rättstillämpning kräver förtydliganden i förarbeten eller föreskrifter från förvaltningsmyndigheter. I sammanhanget är det värt att notera att tillämpningen av principerna barnets bästa och barnets rätt att komma till tals som har implementerats i en rad svenska lagar vållat problem i exempelvis vårdnads mål och LVU-mål. Sådana problem i tillämpningen inom rättsområden där barnkonventionens grundprinciper redan är införda i svensk rätt kan i sig sägas tala mot att inkorporering skulle få de positiva effekter i rättsbildningen som förutses av förespråkarna. ”Direktillämpligheten” har helt enkelt inte lett till de förändringar som avsetts med reformerna. Det kan dock i hög grad bero på just det som nämnts här ovan, att lagstiftaren i dessa reformer faktiskt inte gett tydlig vägledning i fråga om vad principerna ska innebära och hur de ska tillämpas på de aktuella rättsområdena. Vikten av att tydliggöra vad som är syftet med införandet av konventionens artiklar i svensk rätt och även kunskapslyft hos rättstillämparen kan inte nog understrykas. Det skulle ha behövt tydliggöras när enstaka artiklar har införts i nationella lagar som exempelvis socialtjänstlagen, föräldrabalken och utlänningslagen, och behovet av sådana tydliggöranden är möjligen ännu större när konventionen nu som helhet ska inkorporeras.

En viktig fråga att väga in när det gäller förhoppningen om att rättsbildningen ska ske i domstolar är som redan nämnts ovan hur ”barnärenden” ska komma till domstolar. För att de högsta domstolarna ska kunna komma med principiella uttalanden till stöd för rättstillämpningen i lägre instans och hos förvaltningsmyndigheter måste ju någon klaga på beslut som fattats av myndigheter eller ”ta frågor till domstol”, och det förutsätter, åtminstone när det gäller yngre barn, att någon uppmärksammar och företräder barnet och verkar för att barns intressen ska tillgodoses. Om barn inte har möjlighet att utkräva sina rättigheter kommer inte mål och frågor att komma till vare sig förvaltningsmyndigheter eller domstol och därmed kommer inte heller den rättsutveckling som förutsätts i betänkandet och i propositionen att ske. I detta avseende kan det konstateras att möjligheterna för barn att företrädas av någon annan än deras vårdnadshavare är begränsade, vilket innebär att det ställs krav på att vårdnadshavare i alla lägen ska ha sina barns intressen för ögonen och agera i enlighet med dessa. Så är dessvärre inte alltid fallet. Det finns situationer då vårdnadshavare har andra – ibland motstående – intressen än deras barn eller då vårdnadshavare inte har förmåga att tillvarata sina barns intressen och rättigheter. I dessa situationer saknar barn en företrädare som kan klaga på fattade beslut eller på annat sätt väcka talan i domstol, vilket är

en förutsättning för att principiella uttalanden från våra högsta instanser ska komma till stånd.

I detta sammanhang är det också viktigt att betona betydelsen av att förvaltningsmyndigheter har befogenheter och förutsättningar att ”göra rätt” från början och att barn därmed inte ska behöva överklaga för att få sina rättigheter tillgodosedda eller väcka talan om kränkningar av sina rättigheter i efterhand. Barndomen är ju en relativt kort tid och det är inte minst därför av stor vikt att barn i enskilda fall inte behöver vänta på att få sina rättigheter tillgodosedda. För att det ska bli rätt från början krävs tydliga riktlinjer till rättstillämparen sådan vägledning bör ges av lagstiftaren genom tydliga författningar med klargörande förarbeten som stöd, inte minst där beslut kan innefatta svåra avvägningar som till sin karaktär faktiskt är politiska.

4.4 Risk för politisk problemdumpning och behov av vägledning för rättstillämparen

Som framgått ett flertal gånger här kan det inte nog understrykas att efterlevnaden av barnkonventionen och förutsättningarna för att skapa goda uppväxtvillkor för barn kräver tydliga politiska avvägningar och prioriteringar inom olika rättsområden och sektorer. Ett sådant politiskt ansvar skulle ha krävt en bredare och djupare analys innan inkorporering. Så som betänkandet och propositionen är utformade finns det en tendens till vad som kan kallas *politisk problemdumpning*, dvs. att ansvaret för att göra svåra avvägningar och prioriteringar som i grunden är politiska lämnas till rättstillämparen, vilket i det här fallet inte bara är domstolar utan även förvaltningsmyndigheter.⁷⁶

Enligt min mening skulle beslut om inkorporering ha behövt kompletteras med klargöranden i propositionen avseende hur konventionens olika artiklar ska tolkas och tillämpas inom olika rättsområden i en svensk rättslig kontext. Istället föreslås nu att vägledning om hur barnkonventionen ska tolkas och tillämpas ska utarbetas i efterhand. Jag instämmer i det som väckts av kritiska remissinstanser och Lagrådet angående problematiken med att klargöranden inte görs i samband med att förslaget om inkorporering läggs fram för riksdagen. Tätt sammankopplat med denna problematik är även frågan om vem,

⁷⁶ Se Leviner, P., *Våra barn och andras ungar – om solidaritet och (o)likabehandling av barn i det svenska välfärdsystemet*, i Erhag, T., Leviner, P. & Lind, A-S. (Red.), *Socialrätt under omvandling – om solidaritetens och välfärdsstatens gränser*, Liber förlag AB, Stockholm, 2018. Ett exempel är det som Migrationsverket lyfte i sitt remissvar, att förslaget för att kunna nå syftet att stärka och förtydliga barnets rättigheter måste ”innehålla tydliga ställningstaganden om tillämpningen av utlänningslagstiftningen, den reglerade invandringen samt annan relevant lagstiftning.”, se Migrationsverket, 2016-10-11, Dnr. 1.4.1-2016-56721.

dvs. vilken myndighet eller aktör, som ska utarbeta en sådan vägledning samt vilken auktoritet och legitimitet denna kan anses få osv.

5. Slutord

Som nämnts ett flertal gånger i denna artikel är det oklart vad en eventuell inkorporering skulle innebära. En sak som är säker är dock att det finns problem när det gäller efterlevnaden av barnkonventionen i Sverige idag. Detta är något som om och om igen uppmärksammas i både offentliga utredningar och forskning inom olika vetenskapliga fält. En övergripande fråga är då vad som är anledningen till detta, vilket märkligt nog är något som mer sällan har analyserats. Regeringen och inkorporeringsföreträdare tycks utgå från att det faktum att konventionen inte har varit inkorporerad är problemet. Men är det verkligen så? Bristande efterlevnad kan bero på många saker och som framgår ovan råder det delade meningar om sådana brister verkligen avhjälpas med inkorporering. Kanske är inte alltid lagstiftning lösningen. Lagstiftning kan, som Anna Singer avseende just inkorporering av barnkonventionen uttryckt det, ”faktiskt vara en del av problemet”.⁷⁷

Det kan också vara så att ”något mer” än barnkonventionen behövs, dvs. att med större tydlighet än vad konventionen erbjuder ange vad som ska uppnås. Det kan beskrivas som att gå *bortom* (barnkonventionen) och *tillbaka* (till svensk nationell rätt). En övergripande iakttagelse är att barnkonventionen faktiskt har nästan 30 år på nacken och att mycket – i hög grad tack vare barnkonventionen – har hänt när det gäller synen på barn och barns rättigheter. Med en ny syn på barn som rättighetsbärare bör helt enkelt även konventionen ses i ett nytt ljus. Möjligen skulle därmed fokus istället för att inkorporera, eller i alla fall utöver att inkorporera, ligga på att göra en bredare översyn av vad som egentligen eftersträvas i Sverige när det gäller barns livsförhållanden och hur detta kan åstadkommas på bästa sätt.

Här har nu främst skeptiska synpunkter avseende inkorporering tagits upp. Det bör dock poängteras att jag inte ställer mig kritisk till att stärka barnkonventionens ställning i sig. Barnkonventionen är ett fantastiskt dokument vars efterlevnad inte bara skulle gynna barn idag utan samhället som helhet på sikt. I nuläget vore det nog dessutom olyckligt att inte inkorporera utifrån de signaler som det skulle kunna anses sända, men jag är dock skeptisk till om inkorporering *i den form som nu föreslås* kommer att få de positiva effekter som förs fram i betänkandet och propositionen. Jag menar att riksdag och regering

⁷⁷ Singer, A., *Alla talar om barns rätt*, i Ryberg-Welander, L. (Red.) Festskrift till Anna Hollander, Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar, Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

behöver tydliggöra vad som ska uppnås och hur detta bäst åstadkoms. Den största risken är enligt min mening att inkorporeringen blir symbolisk och ett ”alibi” på så sätt att problem och avvägningar som är politiska istället lämnas över, eller rentav dumpas, på tillämparen.

Det bör också betonas att Sverige som konventionsstat redan idag är folkrättsligt bundet av konventionen. Svensk rätt ska i alla avseenden och kontexter tolkas och reformeras i ljuset av barnkonventionen så att de rättigheter som stadgas däri efterlevs. Jag menar att det finns en risk att inkorporering ses som lösningen samtidigt som det nödvändiga politiska ansvarstagandet för att faktiskt förbättra situationen för barn i Sverige saknas, storartade uttalanden från ministrar till trots. Men, det är viktigt att poängtera att bara det faktum att inkorporering diskuteras troligen i sig haft och har positiva effekter för barns rättigheter och livsförhållanden. Samtalet om barns rättigheter har en självständig betydelse som en reformmekanism. Detta har visat sig vara viktigt i många länder.⁷⁸ Barnkonventionen, barns rättigheter och livssituation har helt enkelt varit på agendan och det har därmed funnits ett politiskt tryck att vidta åtgärder till förmån för barn.

Möjligen finns det inte så mycket att förlora på att inkorporera konventionen, även om jag tror att det finns en risk för att det politiska ansvarstagande avtar efter inkorporering (se ovan om politisk problemdumpning), men jag tror inte att en inkorporering i den form som nu föreslås kommer att ha de positiva effekter som förespråkarna förutser och hoppas på. För att barns rättigheter ska stärkas krävs, oavsett barnkonventionens status, ett starkt politiskt engagemang. Johan Vamstad, vars studie från 2016 som nämnts ovan innefattar en nordisk jämförelse avseende för- och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen har uttryckt det på följande sätt:

Om målet är att stärka barns rättigheter i Sverige så verkar en inkorporering av barnkonventionen varken vara en nödvändig eller en tillräcklig förutsättning för det. Det går med andra ord att stärka barns rättigheter ändå och att man inkorporerar konventionen i nationell lag har visat sig inte göra det i sig. Detta är dock inte detsamma som att säga att en inkorporering är meningslös, som reform sett kan den vara en betydelsefull del i ett bredare arbete för att stärka barns rättigheter. Att få till ett verkningsfullt sådant arbete är dock en uppgift som i de studerade länderna har visat sig vara långt större än att genomföra en inkorporering.⁷⁹

⁷⁸ Lundy, L., Kilkelly, U. & Byrne, B., *Incorporation of the United Nations Convention on the Rights of the Child in Law – A Comparative Review*, International Journal of Children's Rights, Vol. 21, s. 442–463, 2013.

⁷⁹ Vamstad, J., *Fördelar och nackdelar med att inkorporera barnkonventionen – en jämförande studie av internationella erfarenheter*, Ersta sköndal högskola, Arbetsrapportserie, nr 91, s. 66.

Det är helt klart så att utmaningarna för att realisera barns rättigheter och deras möjligheter att leva goda liv kvarstår oavsett barnkonventionens status och jag önskar därför en större diskussion om vad det faktiskt är vi vill uppnå. Hur vill vi att alla barn i Sverige ska ha det idag och vilket pris är vi beredda att betala?

