



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Peter Carlberg

Implementering av FNs
Barnkonvention –
För barnets bästa?

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Titti Mattsson

Ämnesområde
Barnrätt

Termin
9, vt 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte	5
1.2 Disposition och metod	5
1.3 Avgränsningar	6
2 DEN EUROPEISKA KONVENTIONEN ANGÅENDE SKYDD FÖR DE MÄNSKLIGA RÄTTIGHETERNA OCH DE GRUNDLÄGGANDE FRIHETERNA	7
2.1 Bakgrund och historia	7
2.2 Innehåll i Europakonventionen	8
2.3 Kontroll av konventionens efterlevnad	9
2.4 Konventionens ställning i svensk rätt	10
3 FN:S KONVENTION OM BARNETS RÄTTIGHETER	11
3.1 Bakgrund och historia	11
3.2 Innehåll i Barnkonventionen	12
3.3 Kontroll av konventionens efterlevnad	13
3.4 Konventionens ställning i svensk rätt	14
4 EUROPEISKA UNIONENS STADGA OM DE GRUNDLÄGGANDE RÄTTIGHETERNA	16
4.1 Bakgrund och historia	16
4.2 Innehåll i Stadgan	18
4.3 Kontroll av Stadgans efterlevnad	19
4.4 Stadgans ställning i svensk rätt	20

5	METODER FÖR INFÖRLIVANDE AV INTERNATIONELLA KONVENTIONER MED NATIONELL RÄTT	21
5.1	Monistiska och dualistiska rättssystem	21
5.1.1	Monistiskt rättssystem	22
5.1.2	Dualistiskt rättssystem	22
5.1.2.1	Transformation	23
5.1.2.2	Inkorporering	23
5.1.2.3	Normharmoni	24
5.1.3	Svensk praxis	24
5.2	Europakonventionen	25
5.2.1	Införlivande och aktuell ställning i svensk rätt	25
5.2.1.1	Grundlagsberedningen	26
5.2.1.2	Rättighetsskyddsutredningen	26
5.2.1.3	SOU 1993:40 och Dagsläget	27
5.2.2	Europakonventionens ställning i Norden	28
5.3	Barnkonventionen	30
5.3.1	Införlivande och aktuell ställning i svensk rätt	30
5.3.2	Barnkonventionens ställning i Norden	33
5.4	Rättsakter inom den Europeiska unionen, Stadgan och Europeisk domstolspraxis	34
5.4.1	Införlivande av rättsakter från den Europeiska unionen i svensk rätt	34
5.4.2	Europeiska unionens Stadga i svensk rätt	36
5.4.2.1	Stadgans framtida ställning	36
5.4.3	Europeiska Gemenskapernas domstols praxis inom mänskliga rättigheter	36
6	BARNKONVENTIONEN SÅSOM SVENSK LAG?	39
6.1	Skillnader mellan Barnkonventionen, Europakonventionen och Stadgan	39
6.2	Ett nordiskt perspektiv	40
6.3	Diskussion	41
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	43
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	47

Sammanfattning

FNs konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) är det internationella dokument som är undertecknat och ratificerat av flest stater i världen. Sverige var en av de första staterna som ratificerade den internationella konventionen.

I propositionen till riksdagen, år 1989, om godkännande av konventionen konstaterades att tillträde till konventionen inte föranledde några ändringar i gällande lagstiftning. Alltsedan ratificeringen av konventionen har diskussioner förts om att införliva konventionen genom inkorporering till svensk lag. Sverige har dock valt att inte inkorporera Barnkonventionen utan att genom transformation införa bestämmelserna till svensk rätt. År 1999 antogs en nationell strategi för genomförandet av Barnkonventionen. Målet med strategin är att Barnkonventionen och dess intentioner ska finnas med i allt beslutsfattande som rör barn.

Är ett transformationsförfarande det bästa sättet att införa Barnkonventionen i svensk rätt? Skulle det främja barnen mer om den istället inkorporerades?

En jämförelse mellan Barnkonventionen, Europakonventionen och Europeiska stadgan visar att paralleller kan dras kring hur internationella konventioner rörande mänskliga rättigheter införlivas i svensk rätt. Då Sverige traditionellt har använt transformation som den prefererade metoden för införlivande finns det klara tecken på ett paradigmskifte i och med Europakonventionens införlivande.

Lagstiftaren valde att inkorporera Europakonventionen samt att ge den ett visst grundlagsskydd. Detta skedde, trots konventionens till viss del universella rättighetskatalog samt att vissa fri och rättigheter på detta sätt skulle få dubbel täckning, dels i svensk lag och grundlagen och dels i Europakonventionens artiklar. EUs rättskultur har även starkt påverkat det svenska rättskulturstänkandet. Vi har idag inte längre ett strikt dualistiskt system utan går mot ett monistiskt rättssystem där gemenskapens rättsakter får direkt effekt i Sverige.

Europadomstolen och EG-domstolen utmanar också det traditionella svenska systemet där lagstiftaren och inte domstolarna primärt svarar för konventioners genomslag i svensk rätt. Ett starkt exempel på detta är att Förstainstansrätten har börjat hänvisa till Europeiska stadgan i sina domslut, därigenom förändras dess ställning som mellanstatlig. Genom praxisbildning förs således icke-politiskt antagna dokument in i det europeiska rättsområdet, vilket de nationella staterna blir bundna av. Även Europakonventionen har genom EG-domstolen förts in i EG-rätten och binder på detta sätt gemenskapsinstitutionerna, trots att unionen inte har signerat dokumentet.

Efter en genomsyn av de nordiska ländernas införande av de tre konventionerna i respektive nationella rätt kan vi se hur våra grannländer, med liknande rättshistoria och juridiska system, har valt olika vägar att arbeta för barnens bästa. Finland har inkorporerat Barnkonventionen såsom lag. Norge har gett konventionen samma ställning som Europakonventionen, vilken i norsk rättshierarki är mellan lag och grundlag. Danmark har valt samma väg som Sverige men även där har röster väckts för inkorporering.

Barnkonventionen är en bred konvention med både universella och direkt applicerbara rättigheter. Flera av de rättigheter som påtalas finns även inskrivna i Europakonventionen och Stadgan. Man ser framför sig ett lapptäcke av nationella lagar, grundlagar, europeiska rättsakter, internationella konventioner och domstolsutslag som alla försöker täcka skyddet för barn och barns rättigheter.

Lagstiftaren har i dagsläget inte inkorporerat Barnkonventionen som en samlande lag, en lag som uttryckligen argumenterar för barnets bästa. Detta är något som Sverige även har fått kritik för av Barnrättskommittén i Genève. Sverige är dock, genom ratificeringen, förpliktad att handla i enlighet med konventionen, vare sig den är inkorporerad eller ej. Men dess faktiska betydelse, dels vid vidare framtida lagstiftning och dels vid enskilda personers kontakt med myndigheter och domstolar, kan genom en inkorporering komma att öka. En förändring av rättsläget kan dock komma att ställa krav på ytterligare förändringar i dagens rättsliga system. Detta är något som lagstiftaren måste vara villig att genomföra. Sammanfattningsvis pekar alla indikationer på att Barnkonventionen, trots sin uppbyggnad och sitt sanktionssystem skulle få en effektivare och ett för barnen bättre genomslag och tyngd om den inkorporeras i svensk rätt såsom lag.

Förord

Arbetet med mänskliga rättigheter tar aldrig slut – inte i världen och inte här hemma. Internationella instrument är mer än en nationell ensak. Genom att vara en förebild och att starkt engagera sig för mänskliga rättigheter kan vi, både som individer och som nation inspirera andra att följa vårt exempel.

Barnkonventionen är den konvention som är mest undertecknad och ratificerad av flest stater. Innebär det att det är den konvention som gör mest för att säkra grundläggande rättigheter för barn? Har lagstiftaren gjort allt som kan göras för att tillse att Barnkonventionen skall bli den riktvisare för barnens bästa som vi hoppats?

Sverige har valt att transformera Barnkonventionen in i svensk gällande rätt. Detta är det traditionella, dualistiska sättet på vilket Sverige historiskt sätt har införlivat internationella konventioner. Men under de sista åren har detta synsätt förändras. Vi ser exempel på inkorporering av internationella rättsakter som Europakonventionen såsom lag i svensk rätt. Vi ser även exempel på monistiska införlivande som olika europeiska rättsakter. Detta är tydliga tecken på att den tidigare så stela införlivningskulturen har börat luckras upp. Konventioner måste idag införlivas på det sätt som ger dem mest verkan och mest effekt.

Jag valde att skriva om införlivningen av FNs Barnkonvention. Mitt intresse har fallit på mänskliga rättigheter, speciellt på nästa generations medborgare – Barnen. Det är min fulla övertygelse att genom att skapa de bästa möjliga förutsättningar för dem så skapar vi en bättre värld.

Jag vill tacka de som har hjälpt mig i arbetet med denna uppsats. Speciellt tack till min sambo och min bror som har hjälpt mig mycket! Därtill stort tack till min handledare, Titti Mattson!

1 Inledning

Världen blir mindre allt som internationella konventioner blir allt viktigare. Den internationella gemenskapen knyter sina band allt tätare och det ekonomiska samarbetet växer mer och mer. Vem kunde till exempel tro för 20 år sedan att DDR eller Tjeckoslovakien skulle bli medlemmar i den då 10 stater starka gemenskapen?

Sveriges historia präglas av ett starkt internationellt engagemang och ett utstakat rättspatos. Sveriges roll som förebild blir allt viktigare på området mänskliga rättigheter och därigenom även barns rättigheter.

Uppsatsen strävar efter att debattera huruvida Sverige har valt det mest effektiva sättet för att tillgodose barns rättigheter i och med valet att inte transformera Barnkonventionen till en egen lag. Jag beskriver i uppsatsen tillkomst, upplägg, användning och sanktionssystem av den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (härefter Europakonventionen), FNs konvention om barnets rättigheter (härefter Barnkonventionen), samt Europeiska unionens stadga för de mänskliga rättigheterna (härefter Stadgan). Dessutom går jag in på olika sätt som dokumenten har implementerats på och deras verkan idag. Jag tittar även på våra nordiska grannar för att se hur deras rättskultur ser ut och hur de har införlivat de tre internationella dokumenten.

Exempel på ytterligare konventioner till skydd för de mänskliga rättigheterna kan nämnas: 1965 års konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering, 1984 års konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning. Ingen av dessa konventioner innehåller verkställighetsbestämmelser. Avsaknaden av dessa gör att konventionsbestämmelserna inte får ett konkret innehåll samt att den enskilde inte med stöd av dem erhåller något effektivt skydd.¹ Dessa internationella konventioner är av Sverige ratificerade i, och transformerade till, i svensk rätt.

Naturligtvis är det svårt att föra en fiktiv diskussion kring vad som skulle ske om Sverige inkorporerade Barnkonventionen såsom lag. Det är dock viktigt att försöka utröna huruvida Sverige har valt den mest effektiva proceduren för att uppfylla löftet till FNs generalförsamling genom att inte inkorporera Barnkonventionen såsom lag.

¹ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del B – Inkorporering av Europakonventionen, sid 7 f.

1.1 Syfte

Syftet med arbetet har varit att diskutera implementeringen av Barnkonventionen med avseende på barns rättsliga ställning i svensk rätt. För att göra detta har jag valt att jämföra Europakonventionen, Barnkonventionen och Stadgan. Dessa tre internationella dokument har uppkommit ur tre olika internationella enheter. De har även införlivats i svensk rätt på olika sätt och ger sålunda en god grund för en diskussion kring det mest konstruktiva sättet för att ta tillvara barn och ungas rättigheter som utstakas i Barnkonventionen.

1.2 Disposition och metod

Kapitel ett definierar uppsatsens syfte, disposition och avgränsningar.

Kapitel två, tre och fyra utgör den första avdelningen och presenterar i tur och ordning Europakonventionen, Barnkonventionen och Stadgan. För att på ett pedagogiskt sätt ställa upp arbetet har jag valt att redogöra för de olika internationella dokumenten efter deras kronologiska tillkomst.

Genomgången beskriver den historiska kontexten till dokumenten, deras innehåll och dess aktuella ställning i den svenska normhierarkin. Varje kapitel förklarar även dokumentens aktuella sanktionssystem.

Kapitel fem och sex utgör den andra avdelningen. Kapitel fem påvisar olika sätt som internationella konventioner kan införlivas i nationell rätt. Implementeringen av Europakonventionen, Barnkonventionen och Stadgan i Sverige presenteras med diskussioner kring för och nackdelar med de valda sätten. Kapitlet lägger fram också hur dokumenten implementerats i de övriga nordiska länderna samt hur den Europeiska gemenskapens domstol har påverkat genomslag och praxis på området mänskliga rättigheter.

Det sjätte och avslutande kapitlet utgörs av en koncentration kring Barnkonventionens ställning och införlivande. Inledningsvis diskuteras skillnaderna mellan de olika internationella dokumenten och dess verkningsgrad. Därefter fokuseras på Barnkonventionen och olika frågor som uppkommer i och med att Barnkonventionens införlivas i svensk rätt såsom lag. Kapitlet och uppsatsen avslutas med slutsatser och kommentarer.

Jag har använt en deskriptiv metod i första avdelningen, kapitel två, tre och fyra, med en presentation av de tre internationella dokumenten. Med god kännedom om de internationella dokumenten är det möjligt att direkt gå vidare till nästa avdelning. Den andra avdelningen av uppsatsen är mer diskuterande. I kapitel fem presenteras metoder med vilka internationella dokument kan införlivas i nationell rättsordning. Kapitlet diskuterar vidare de olika konventionernas olika införlivningsmetoder med presentation av hur våra nordiska grannar har genomfört införlivandet i respektive rättssystem. I

kapitel sex diskuteras de olika dokumentens skillnader respektive likheter. Därefter förs en diskussion kring huruvida Barnkonventionen bör inkorporeras såsom lag i Sverige.

1.3 Avgränsningar

Jag har valt att presentera samma typ av information kring de olika dokumenten. Detta gör att läsaren kan finna samma grundläggande fakta kring alla dokument, för att sedan lättare kunna följa med i den andra avdelningen vari diskussion förs som kräver en viss bakgrundskunskap.

Jag har inte jämfört artiklarnas materiella innehåll eller gjort en redogörelse över hur konventionerna kan användas eller idag används för barnens bästa. Därtill utelämnas en mer fördjupad information och analys kring de olika dokumentens överlappning.

2 Den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Europakonventionen tillkom år 1950. Den gäller sedan 1 januari, år 1995 som lag i Sverige. Då infördes även en bestämmelse i 2 kap. 23 § Regeringsformen med innebörd att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen. Europakonventionen har således en särställning då dess skydd finns inskrivet i den svenska grundlagen. Detta ger konventionen en starkare ställning än vanlig lag.

Konventionen tillförsäkrar enskilda ett flertal fri- och rättigheter. Det gäller till exempel rätten till en rättvis rättegång, rätten till respekt för privat- och familjeliv och rätten till skydd för egendom.

Den som anser att hans eller hennes fri- och rättigheter enligt konventionen inte har respekterats av en stat som har undertecknat och ratificerat konventionen kan klaga på detta hos Europadomstolen. Om domstolen kommer fram till att en kränkning har ägt rum konstateras detta i domslutet. En sådan dom kan föranleda att Sverige måste ändra sin interna lagstiftning så att ytterligare kränkningar på samma område kan komma att undvikas i framtiden. Detta har skett i ett flertal fall.²

2.1 Bakgrund och historia

Inom Europa strävade man efter andra världskriget att förbättra samarbetet mellan de europeiska staterna. Man ville inom begränsade områden skapa gemensamma institutioner med demokrati och rättsstatlighet såsom grundvalar. Sålunda bildade tio europeiska stater³ Europarådet, år 1949. Inom Europarådets ram utarbetades Europakonventionen, vilken öppnades för undertecknande 4 november, år 1950 och trädde i kraft 3 september, år 1953.⁴

² För exempel se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis.

³ Belgien, Danmark, Frankrike, Irland, Italien, Luxemburg, Holland, Norge, Sverige och Storbritannien.

⁴ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 17.

Genom Europakonventionen upprättades tre organ, Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna (1954), Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (1959) och det tredje organet, Europarådets ministerkommitté, som erhöll uppgiften att fatta det slutliga avgörandet i vissa typer av mål.⁵

Behandlingen av klagomål över brott mot konventionen av dessa olika organ var tämligen invecklad och tidskrävande. Efter hand som nya konventionsstater tillkom och målantalet ökade visade det sig att en reform av systemet var nödvändig. Reformen, i form av ett elfte tilläggsprotokoll till Europakonventionen, antogs 11 maj, år 1994. Denna reform innebar vissa förenklingar, bland annat den enskildes klagorätt samt att kommissionen och domstolen slogs samman till en ny domstol. Dessa förändrande element accepterades av alla konventionsstater och trädde i kraft den 1 november, år 1998. Kommissionens verksamhet avslutades ett år senare, den 1 november, år 1999.⁶

Sverige undertecknade Europakonventionen den 28 november, år 1950 och ratificerade denna den 4 feb, år 1952.⁷ Samtidigt med ratifikationen förklarade sig Sverige erkänna kommissionens kompetens att motta klagomål från enskilda personer. Sverige har därefter accepterat att i alla frågor om tolkning eller tillämpning av konventionen skall domstolens jurisdiktion vara tvingande.⁸

2.2 Innehåll i Europakonventionen

Europakonventionen består av en förklaring och 66 artiklar. I förklaringen hänvisas till FNs universella förklaring om de mänskliga rättigheterna. Den slår vidare fast att syftet med konventionen är att uppnå större enighet mellan Europarådets medlemmar och att ett av medlen att fullfölja detta syfte är att vidmakthålla och utveckla de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.⁹

Europakonventionen är uppdelad i fem avdelningar:

1. Materiella bestämmelser om rättigheter och friheter.
2. Upprättande av en europeisk kommission och en europeisk domstol för de mänskliga rättigheterna.
3. Regler om den europeiska kommissionen.
4. Regler om domstolen.

⁵ Petersson, Europa konventionen, sid 11.

⁶ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 21.

⁷ Prop. 1951:165, UU11, rskr.

⁸ SOU 1993:40, Fri- och rättighetsfrågor, del B, sid 9 f.

⁹ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del B – Inkorporering av Europakonventionen. sid 10 ff., Samt Europarådets sida med internationella konventioner <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>

5. Regler om förhållandet mellan deltagarstaterna och Europarådet, konventionens förhållande till nationell lagstiftning, ratifikationsbestämmelser, bestämmelser om uppsägning och ikraftträdande.

Därtill finns 13 tilläggsprotokoll till konventionen.¹⁰

2.3 Kontroll av konventionens efterlevnad

Europakonventionen innehåller regler över hur konventionen ska tillämpas och hur denna tillämpning ska följas upp och kontrolleras. Grundpelarna i det internationella maskineri som skall övervaka Europakonventionens efterlevnad har under lång tid varit Europakommissionen och Europadomstolen. Detta system har dock reformerats genom det elfte tilläggsprotokollet till konventionen och i dagsläget är det Europadomstolen som i ny skepnad ensam svarar för de uppgifter som tidigare var fördelade mellan Europakommissionen och Europadomstolen.

Europadomstolen är en heltidsarbetande domstol som behandlar mål från anhängiggörande till slutligt avgörande. Ministerkommittén som tidigare fattade det slutliga avgörandet i vissa mål har inte längre denna uppgift, men skall dock arbeta övervakande för att tillse att stater verkställer domstolens domar.¹¹

Inför domstolen kan mål anhängiggöras antingen av en konventionsstat mot en annan konventionsstat (mellanstatliga mål) eller av en privatperson eller organisation mot en stat (enskilda klagomål). Mål berör endast brott mot konventionen. När en av domstolens kammare har meddelat dom i ett mål finns det möjlighet att avgörandet på begäran av part skall bli föremål för omprövning av domstolen i stor sammansättning (s.k. Grand Chamber).

Europadomstolens första uppgift i ett mål är att pröva om målet skall avvisas, eller – efter inhämtande av yttrande från den anklagade regeringen, tas upp till sakbehandling. Ett ärende får endast tas upp till prövning efter att alla inhemska rättsmedel är uttömda. Domstolen kan även avvisa ett mål, antingen på grund av att talan är uppenbart ogrundad eller på grund av formella orsaker. De berörda staterna är skyldiga att rätta sig efter domstolens avgöranden.¹²

¹⁰ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del B – Inkorporering av Europakonventionen, sid 10 ff.

Samt Europarådets sida med internationella konventioner
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>

¹¹ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 24.

¹² Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 29 – 34.

Det internationella övervakningssystemet i Europakonventionen är dock subsidiärt i förhållande till den nationella tillämpningen. Det primära ansvaret för att rättigheterna i Europakonventionen respekteras åvilar de enskilda konventionsstaterna. Det är således i svensk domstol som klagomålen först skall presenteras.¹³

2.4 Konventionens ställning i svensk rätt

Sverige ratificerade konventionen 1953 men utan att inkorporera konventionen med svensk rätt. Svenska domstolar ställdes vid flera tillfällen inför frågan vilken betydelse som svensk rättstillämpning borde tillmätas Europakonventionen och andra konventioner om mänskliga rättigheter. Principen att konventionen inte var direkt tillämplig i svensk rätt växte fram.¹⁴

Sedan år 1995 är Europakonventionen svensk lag. Ett stadgande har införts i 2 kap 23 § Regeringsformen, som anger att lag eller annan föreskrift inte får meddelas ”i strid med Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”. Lagar som tillkommit innan konventionen inkorporerades ska tolkas i enlighet med konventionen och den praxis som finns. Senare tillkommen lagstiftning får inte meddelas i strid mot konventionen eller den praxis som finns att tillgå.¹⁵

¹³ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 35 ff.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis sid 41 f.

3 FNs konvention om barnets rättigheter

Barnkonventionen antogs av FNs generalförsamling den 20 november, år 1989. Sverige ratificerade Barnkonventionen efter ett beslut i riksdagen 21 juni, år 1990 utan att reservera sig på någon punkt. Efter ratifikationen kom konventionen att bli del av bindande internationell rätt den 2 september, då tillräckligt många stater ratificerat. Idag har alla världens stater utom två, USA och Somalia, undertecknat och ratificerat konventionen.

Konventionen ger barn och ungdomar fullt människovärde. Barn har samma rätt att leva, växa upp i trygghet samt respekteras för vad de tycker och tänker. Barnens bästa skall komma i första hand.

Det finns i dagsläget ingen internationell domstol eller instans som tar emot klagomål för brott mot enskildas rättigheter enligt Barnkonventionens artiklar. Det är enbart de enskilda staterna som ansvarar inför Barnrättskommittén för landets sätt att genomföra konventionen.

3.1 Bakgrund och historia

Kampen för barns rättigheter började på allvar på 1800-talet. Ellen Key skrev ”Barnets århundrade” som utkom år 1890. Den behandlade barnets rättigheter till lagligt skydd, barnets rätt att få leva i frihet, tänka själv med mera.¹⁶ År 1919 startade Eglantyne Jebb upp frivilligorganisationen Rädda Barnen i Skottland. Hon ansåg att det var barnen som fick betala det högsta priset för vuxnas otillräcklighet – som föräldrar och för politiska missgrepp och krig. Barnen var i den meningen rättslösa. År 1920 startade hon även upp den internationella organisationen Rädda Barnen i Genève. Detta var startskottet till det första internationella samarbetet i fråga om barns rättigheter och år 1924 antogs Childrens Charter, eller Genève-deklarationen av Nationernas förbund.¹⁷

Den 24 oktober, år 1945, hade 51 stater skrivit under FN stadgan och Förenta Nationerna bildades. Förenta Nationernas främsta uppgifter är att bevara freden, att arbeta för en högre levnadsstandard och full sysselsättning samt att verka för ekonomiskt och socialt framåtskridande i världen. Länderna ska också se till att de grundläggande mänskliga rättigheterna efterlevs och respekteras för alla jordens invånare.¹⁸

¹⁶ För mer information, se Litteraturförteckning.

¹⁷ Clason, Rädda Barnen och barnens rättigheter i historiskt perspektiv, sid 6 ff.

¹⁸ Preamble, FN stadgan, www.un.org

År 1948 utökades i FN Genève-deklarationen till att omfatta sju punkter och den döptes istället till Deklarationen om Barnets Rättigheter. Denna deklaration ansågs inte tillräckligt omfattande och den 20 november, år 1959 utvidgades deklarationen ytterligare, till tio punkter. Deklarationen fick nu heta Förklaringen om barnets rättigheter. Genève-deklarationen och Förklaringen om barnets rättigheter förbättrade tyvärr inte situationen för världens barn nämnvärt. Dessa deklarationer har fått begränsad genomslagskraft, mycket eftersom de bland annat inte var juridiskt förpliktande och inte uppdrar åt något organ att tillse dess efterlevnad.¹⁹

Initiativet till en särskild konvention om barns rättigheter togs av Polens regering år 1978, strax innan Förenta Nationernas barnår inleddes år 1979. Många länder ställde sig inledningsvis tveksamma till förslaget. Man pekade på att barnet redan omfattades av de grundläggande reglerna om mänskliga rättigheter. Åren 1979 till 1989 sammanträdde en arbetsgrupp under Kommissionen för de mänskliga rättigheterna under en - två veckor per år för att arbeta fram konventionen.²⁰

Konventionen om Barnets rättigheter antogs av FN:s generalförsamling den 20 november, år 1989. Den antogs utan omröstning, dvs. ingen stat motsatte sig antagandet. När konventionen öppnades för undertecknande den 26 jan, år 1990 skrevs den samma dag under av 62 stater. Ingen tidigare konvention om mänskliga rättigheter har fått en motsvarande uppslutning. Konventionen trädde i kraft 2 september, år 1990 sedan den hade ratificerats av 20 stater.²¹

Barnkonventionen undertecknades även av Sverige och började gälla två månader efter ratifikationen, den 2 september, år 1990.

3.2 Innehåll i Barnkonventionen

Barnkonventionen inleds med preambeln och följs av 54 artiklar. I preambeln går man igenom de principer som finns upptagna i FN:s konventioner om mänskliga rättigheter. Artiklarna är sedan indelade i tre delar som behandlar sakinhåll, tillämpningsbestämmelser och slutbestämmelser.

I konventionen är synen på barnet som en självständig individ med speciella behov och rättigheter. Här sättes barnets behov framför föräldrarnas. Dessa rättigheter finns nedtecknade i konventionens artiklar och varje artikel behandlar alla var sitt sakområde. Exempelvis:

¹⁹ SOU 1997:116. Barnets bästa i Främsta rummet, sid. 51 ff.

²⁰ Clason, Rädda Barnen och barnens rättigheter i historiskt perspektiv, sid 22 ff.

²¹ SOU 1997:116. Barnets bästa i Främsta rummet, sid 52.

Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa att barnet skyddas mot alla former av diskriminering eller bestraffning på grund av föräldrars, vårdnadshavares eller familjemedlemmars ställning, verksamhet, uttryckta åsikter eller tro.²²

Rättigheterna har delvis olika karaktär. Vissa rättigheter är absoluta och skall förverkligas omgående av alla stater oavsett utvecklingsnivå (medborgerliga och politiska rättigheter), medan förverkligandet av de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna är beroende av den enskilda statens resurser.²³ Paragraferna 2, 3, 6, och 12, vilka räknas som konventionens grund, är absoluta rättigheter vilka måste respekteras av alla undertecknande stater. Här innefattas medborgerliga och politiska rättigheter. Här gäller inte länders rätt att tolka enligt nationens speciella kulturella- och sociala mönster. Det är meningen att man ska tolka artiklarna 1, 2, 3, 6, och 12 tillsammans med övriga artiklar i konventionen för att på så sätt skapa ett starkare skydd för barnet.

I denna konvention avses med barn varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet (Art 1).

Alla barn har samma rättigheter och lika värde. Ingen får diskrimineras (Art 2).

Barnets bästa ska alltid komma i första rummet (Art 3).

Varje barn har rätt att överleva och att utvecklas (Art 6).

Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad (Art 12).

3.3 Kontroll av konventionens efterlevnad

Barnkonventionen innehåller regler om hur konventionen ska tillämpas och hur denna tillämpning ska följas upp och kontrolleras. I enlighet med artikel 43 i Barnkonventionen har en internationell barnrättskommitté upprättats, som består av tio experter. Experterna skall verka i sin personliga kapacitet och inte representanter för de stater som nominerat dem. Kommitténs uppgift är att följa upp och kontrollera staternas tillämpning av konventionens regler. Barnrättskommittén klassificeras som ett oberoende expertorgan.²⁴

Alla undertecknade stater ska vart femte år lämna en rapport om de framsteg som har gjorts för att förverkliga de rättigheter som anges i konventionen. Rapporteringen följs av ett förhör med företrädare för landets regering. Som

²² Art 2, FNs konvention om barnets rättigheter.

²³ Socialutskottets betänkande, 1998/99:SoU6.

²⁴ SOU 1997:116, Barnens bästa i främsta rummet – FN:s konvention om barnens rättigheter förverkligas i Sverige, sid 57.

underlag för förhöret samlar kommittén även in underlag från andra håll, så kallade skuggrapporter, från Barnombudsmannen, enskilda organisationer, FNs egna organ och enskilda personer kan också skicka in frågeställningar till kommittén. Efter förhöret sammanställer kommittén sina sammanfattande kommentarer, där rekommendationer ges om hur staten bör agera för att förbättra det som inte anses bra.²⁵

Det finns således inte någon ordning för prövning av klagomål från enskilda. Det finns heller inte något sanktionssystem om stater inte förbättrar förhållandena för barnen enligt konventionen. Istället är det tanken att en konstruktiv dialog skall komma till stånd mellan staterna, kommittén för barnets rättigheter, de olika FN-organen och frivilligorganisationerna.²⁶

3.4 Konventionens ställning i svensk rätt

Barnkonventionen har inte inkorporerats såsom svensk lag. I propositionen till riksdagen om godkännande av konventionen konstaterades att tillträde till konventionen inte föranledde några ändringar i gällande lagstiftning.²⁷ Alltsedan ratificeringen av konventionen har diskussion förts om att införliva konventionen genom inkorporering till svensk lag. Riksdagen behandlade först frågan under hösten, år 1995 med anledning av motionsyrkanden. Förslaget avvisades men riksdagen uttalade att en fortlöpande kontroll och anpassning av all svensk lagstiftning och tillämpning är nödvändig. Riksdagen ansåg vidare att regeringen borde besluta om en bred översyn av svensk lagstiftning och praxis om den stämmer överens med Barnkonventionens bestämmelser och den föreliggande svenska översättningen av konventionstexten.²⁸

Den parlamentariska Barnkommittén lämnade sitt betänkande ”Barnets bästa i främsta rummet”, år 1997. Betänkandet utgör den breda översyn som riksdagen eftersökt. Den ligger till grund för den nationella strategin för att förverkliga Barnkonventionen, som godkändes av riksdagen, år 1999. Målet med strategin är att Barnkonventionen och dess intentioner ska finnas med i allt beslutsfattande som rör barn. I denna strategi ingår bl.a. att Barnkonventionen skall vara ett aktivt instrument och genomsyra allt statligt beslutsfattande som berör barn. Barnkonsekvensanalyser skall göras vid statliga beslut som berör barn. Barnperspektivet skall i lämplig omfattning finnas med i utredningsdirektiv. Statligt anställda vars arbete har konsekvenser för barn skall för att kunna stärka sin barnkompetens och sina kunskaper om Barnkonventionen erbjudas utbildning och fortbildning. Barnombudsmannens verksamhet och organisation skall ses över i syfte att

²⁵ Regeringskansliets hemsida kring mänskliga rättigheter:
http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/page/?action=page_show&id=9&module_instance=3&top_id=7&nav_id=9

²⁶ Sveriges tredje rapport till FNs kommitté för barnets rättigheter, sid 58.

²⁷ Prop. 1989/90:107, Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

²⁸ Bet. 1995/96:SoU4.

stärka dess roll i genomförandet av Barnkonventionen. Barnstatistiken skall utvecklas. I samhälls- och trafikplaneringen skall barns och ungdomars inflytande och delaktighet utvecklas.

Målsättningen är att konventionen och dess intentioner skall finnas med i allt beslutsfattande som rör barn. Kommuner och landsting bör erbjuda sin personal fortbildning om Barnkonventionen och även inrätta system för att kunna följa hur barnens bästa förverkligas i det kommunala arbetet. Samordningen av barnfrågorna i Regeringskansliet har även stärkts genom att det nu finns en samordningsfunktion med placering i Socialdepartementet.²⁹

För att säkerställa barnets rättigheter har regeringen valt en kombination av åtgärder: lagstiftning, effektiva styrmedel, opinionsbildning, utbildning och information. Såväl myndigheter som kommuner och landsting ska ta hänsyn till de rättigheter som fastslås i Barnkonventionen.³⁰ Det finns även avgöranden från Högsta domstolen där det hänvisas till barnkonventionens bestämmelser och anda.³¹

Barnkonventionen har en odefinierad plats i den svenska normhierarkin. Det är inte en lag och kan därför inte kan tillämpas, utan kan i stället närmast liknas som en generell riktlinje som myndigheter och lagstiftaren skall ta hänsyn till i allt sitt utövande.

²⁹ Sveriges tredje rapport till FNs kommitté för barnets rättigheter, sid 12.

³⁰ Regeringskansliets hemsida kring mänskliga rättigheter:
http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/page/?action=page_show&id=9&module_ins tance=3&top_id=7&nav_id=9

³¹ Exempelvis NJA 1996 sid 509, Klippanmålet.

4 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Stadgan är EUs instrument för att garantera de mänskliga rättigheternas efterlevnad inom unionen och unionsinstitutionerna. Syftet med Stadgan är att föra in de grundläggande rättigheterna som ett led i gemenskapens lagstiftningsarbete och därigenom binda institutionerna (kommissionen, rådet och parlamentet). Stadgan infördes i den europeiska rättsordningen i och med underskriften av Nicefördraget den 7 december, år 2000.³²

Stadgan är inte en kloning av Europakonventionen utan innehåller fler områden till exempel unionsmedborgarnas politiska rättigheter. Stadgan innehåller dock inte bara mänskliga fri- och rättighetstyper som sociala och civila rättigheter utan även rättigheter som rätten till god förvaltning, arbetstagarens sociala rättigheter, rätt till skydda av personuppgifter och bioetik.

Unionsmedborgare som anser att deras mänskliga fri och rättigheter har kränkts av en institution kan klaga till EG-domstolen. Det gäller även enskilda individer.

4.1 Bakgrund och historia³³

I grundfördragen på 1950-talet fanns ingen ambition att reglera mänskliga rättigheter på gemenskapsnivå. Mänskliga rättigheter var något som garanterades och skyddades av nationella parlament och konstitutioner. Gemenskapen var vid denna tid huvudsakligen ett ekonomiskt samarbete inriktat på handel.

Genom den Europeiska enhetsakten, från år 1986, lades en preambel till EG-fördraget med en första hänvisning till mänskliga rättigheter. Ett betydligt mer konkret steg mot erkännande av mänskliga rättigheter togs i Maastrichfördraget, år 1992. I artikel F.2 stadgades det att grundläggande rättigheter skall respekteras såsom de garanteras i Europakonventionen och i medlemsstaternas konstitutionella traditioner. År 1996 yttrade EG-domstolen att det var omöjligt att ansluta unionen till Europakonventionen utan en ändring av fördragen.

³² Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2000,C364/1.

³³ Avsnittet bygger på det första kapitlet i Allgårdh och Nordberg, EU och EG rätten.

I och med Amsterdamfördraget, från år 1999, infördes artiklar för att trygga respekten för de mänskliga rättigheterna.³⁴ Kompetens att vidta åtgärder mot diskriminering, inte bara som tidigare p.g.a. kön utan nu även på grund av ras, etniskt ursprung, religion, övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning skrevs även in. Därtill utvidgades EG-domstolens behörighet till att säkerställa att respekten för att de grundläggande fri- och rättigheterna upprätthålls vid de europeiska institutionerna. Domstolen fick således mandat att tillse att unionens egna institutioner följer de grundläggande rättigheterna som garanteras i Europakonventionen. EG-domstolen är inte bunden av konventionen eller Europadomstolens praxis, men man säger sig vara guidad och inspirerad av dem.

Ett annat område i EG-rätten där ett rättighetstänkande fått betydelse är vid godkännande av nya medlemsstater. Ett krav för att få ansöka om medlemskap i EU är att staten ifråga respekterar de mänskliga rättigheterna.³⁵ Även därigenom märks en strävan att låta skyddet av mänskliga rättigheter vara en fundamental grundsats inom unionen.

Beslutet att utarbeta en stadga för mänskliga rättigheter fattades av Europeiska rådet i Köln i juni 1999. Stadgan skulle inte ge EU några nya kompetenser, utan sammanfatta de rättigheter som redan existerade i EG-rätten och åskådliggöra dessa i ett enda dokument. De principer som hittas i Europakonventionen, medlemsstaternas gemensamma författningstraditioner, den europeiska sociala stadgan, gemenskapens stadga om arbetstagarens grundläggande sociala rättigheter, unionsmedborgarnas grundläggande rättigheter samt de rättigheter som följer av EG-domstolen och Europadomstolens praxis skulle nedtecknas.³⁶

Stadgan utarbetades på mindre än ett år och skrevs under vid toppmötet i Nice 7 december, år 2000.³⁷ Stadgan har publicerats i EGTY som en mellanstatlig överenskommelse. Det krävs en fördragsändring innan Stadgan blir bindande för medlemsstaterna.

Stadgan fick således ingen bindande kraft i Nice. Diskussionen kring stadgans ställning fortsatte debatteras vid mötet i Laeken. I Laekenförklaringen sammanfattades de viktigaste frågorna angående EUs framtid och det beslutades om sammankallandet av ett konvent, det så kallade Framtidskonventet, under ordförande Valéry Giscard d'Estaing.

I juni, år 2003, lade Framtidskonventet fram sitt förslag till revidering av de befintliga fördragen, en konstitution för EU. I detta förslag var Stadgan införlivad i grundlagen.³⁸ Vid Europeiska rådets sammanträde i Bryssel

³⁴ Ex. art 6, 7, 49 Amsterdamfördraget.

³⁵ Artikel 49, Nicefördraget.

³⁶ Europeisk rådets möte i Köln, 3-4 juni 1999, Ordförandeskapets slutsatser - http://www.europarl.eu.int/summits/kol2_sv.htm#bilIV

³⁷ Europeiska rådets möte i Nice, 7 – 10 dec 2000, Ordförandeskapets slutsatser - http://www.europarl.eu.int/summits/nice1_sv.htm

³⁸ Utkast till förslag om upprättande av en konstitution för Europa, Conv 850/03, Europeiska gemenskapernas officiella tidning C169, 2003-07-18.

12 – 13 december kunde man dock inte enas kring ett beslut och den nya konstitutionen är inte antagen. Stadgan fortsätter alltså att vara enbart en förklaring.

Syftet med att låta Stadgan bli en del av EUs konstitution hänger även samman med det övergripande målet att reformera fördragen i förberedelse inför östutvidgningen. Argument har anförts med innebörden att det är viktigt att slå fast ett starkt rättighetskydd inom EU då kandidatländerna inte har en lika fast tradition på området.

4.2 Innehåll i Stadgan

I enlighet med principen om rättigheternas universella karaktär gäller de flesta rättigheter i Stadgan, ”var och en”. Vissa rättigheter ges emellertid åt särskilda grupper som till exempel barn i Art 24.

Europakonventionen relaterar uteslutande till skyddet av civila och politiska rättigheter medan Stadgan tillämpar helt andra aspekter såsom rätten till god förvaltning, arbetstagarens sociala rättigheter, rätt till skydd av personuppgifter och bioetik. Dessutom upptar Stadgan unionsmedborgarnas politiska rättigheter.

Stadgan innehåller sex olika avsnitt och inrymmer både rättigheter och principer.

Värdighet – Här fastslås människans rätt till liv, ingen får dömas till döden inom unionen och förbud mot tortyr, slaveri, tvångsarbete och människohandel.

Friheter – Denna del tar upp rätten till säkerhet, respekt för privatlivet och familjelivet, skyddet av personuppgifter, yttrandefriheten, rätten till utbildning, rätt till asyl.

Jämlikhet – Här omtalas likhet inför lagen, förbud mot diskriminering, respekten för kulturell mångfald et cetera.

Solidaritet – Här finns artiklar om hälsoskydd, miljö- och konsumentskydd. Framför allt handlar området om arbetsrätt och rätt till socialt skydd för medborgarna.

Medborgarskap – Denna del ger medborgare inom EU rätt att få tillgång till EUs handlingar. Medborgarna har rätt att röra sig fritt inom EU och att ha diplomatiskt skydd av alla EU-staters ambassader vid vistelse utanför EU. Rösträtt och valbarhet till parlament och kommunala val hör också till detta avsnitt, liksom rätten att bli opartiskt och rättvist behandlad av myndigheter.

Rättvisa – Området rör rätten till effektivt rättsmedel och opartisk domstol, presumtion för oskuld, rätten till försvar och principerna ”nulla poena sine lege” och ”ne bis in idem”.

Dessa rättigheter gäller uteslutande den enskilde i relation till EG-rätten, då stadgan inte reglerar nationella förhållanden.³⁹

4.3 Kontroll av Stadgans efterlevnad

Den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna är, åtminstone ännu, inte ett juridiskt bindande dokument i medlemsländerna. Stadgan kan inte åberopas i nationell domstol. Nationell domstol kan visserligen på eget initiativ använda den som hjälpmedel vid tolkningar, eftersom den är en övergripande, tidsenlig och auktoritativ sammanställning av de grundläggande rättigheterna.⁴⁰

Stadgan är dock bindande för gemenskapsinstitutionerna och skall tillämpas på unionens institutioner och organ, när de utövar sådan makt som medlemsländerna överfört till dem, samt på medlemsländernas myndigheter, när de tillämpar EU-rätten. Den kan hänvisas till av enskilda individer som känner att deras rättigheter har kränkts. Förstainstansrätten har även hänvisat till den i domslut, se nedan.⁴¹

EG-domstolen har till uppgift att tolka den gemensamma lagstiftningen och att döma i tvister. Domstolen består av en ledamot per land som biträds av åtta generaladvokater. På begäran av domstolen kan antalet generaladvokater utökas med enhälligt beslut i rådet. I varje mål yttrar sig en av generaladvokaterna om hur domarna bör döma och varför. Domarna är inte bundna av yttrandet, men följer det oftast.

I anslutning till domstolen inrättades 1989 en förstainstansrätt. Antalet ledamöter i förstainstansrätten fastställs i domstolens stadga, liksom om förstainstansrätten ska biträdas av generaladvokater. Förstainstansrättens uppgift är att avlasta domstolen i klagomål från enskilda. Domar i förstainstansrätten kan överklagas till EG-domstolen.⁴²

³⁹ Europaparlamentet, Faktablad 2.1.2 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

⁴⁰ Torstensson, Nicefördraget – EU:s nya grundlag, sid 66 ff.

⁴¹ Riksdagens EU information - EUSVAR – frågor och svar om EU, nr 488,

<http://www2.riksdagen.se/Internet/EUsvar.nsf>

⁴² *ibid.*

4.4 Stadgans ställning i svensk rätt

EUs stadga om de grundläggande rättigheterna är en politisk förklaring från de enskilda medlemsländerna om unionens värden och moraliska grunder. Denna förklaring är i dagsläget inte juridiskt bindande och det är de enskilda länderna som står som ansvariga för unionens agerande.⁴³

Stadgans ställning i medlemsländerna är dock osäker i dagsläget. Rättigheterna i sig finns därtill redan inskrivna i de flesta medlemsstaternas nationella rättsskydd och det finns inget som tyder på att det skulle bli någon större förändring. Många av stadgans bestämmelser har redan funnits såsom allmänna principer och därför redan bindande för domstol och stat.

Man måste således skilja på stadgans innehåll, varvid rättigheterna redan existerat och har rättsverkan i de nationella domstolar via nationella lagar och inkorporerade internationella fördrag, och stadgan såsom text, som inte har haft bindande kraft i staterna.

Stadgans innehåll kan dock få en indirekt verkan på svensk rättskipning. Genom att EG-domstolens domar påverkar även svensk rättsordning, får domsluten även effekt i Sverige. Förstainstansrätten har redan hänvisat till Stadgan i domslut, mer om detta nedan. Framtiden får således påvisa om det blir politikerna som infogar Stadgan i unionens författning eller domstolen som för in den i den europeiska rättssfären.

⁴³ Riksdagens EU information - EUSVAR – frågor och svar om EU, nr 834, <http://www2.riksdagen.se/Internet/EUsvar.nsf>

5 Metoder för införlivande av internationella konventioner med nationell rätt

Detta kapitel tar upp de olika metoderna som finns för att införliva internationella konventioner i nationell rätt. Först diskuteras den internationella ordningen och de två system som finns. Därefter presenteras den svenska praxis som har utkristalliserats.

Införlivandet av Europakonventionen och Barnkonventionen i svensk rätt diskuteras ingående. Därtill påtalas hur våra nordiska grannar har gått tillväga för att införa de internationella dokumenten i sina respektive rättsordningar.

Det sista avsnittet diskuterar Stadgan och EG-domstolens praxis avseende mänskliga rättigheter. På grund av den europeiska rättens likvärdiga ställning i de nordiska länderna, förutom Norge, görs ingen jämförelse på samma sätt som görs med konventionerna. Skälet till att presentera EG-domstolens praxis är att domstolen har varit starkt drivande vad gäller att föra unionen framåt, särskilt avseende skyddet för mänskliga rättigheter. Domstolens avgöranden har även stor påverkan på den svenska rätten och rättsbildningen.

5.1 Monistiska och dualistiska rättssystem⁴⁴

Undertecknande av en internationell överenskommelse i form av en konvention innebär att den avtalsslutande staten förbinder sig till att lojalt fullgöra de åtaganden som framgår av överenskommelsen. Införlivandet i olika stater sker på olika sätt beroende på statens rättsliga traditioner. Det finns ingen folkrättslig överenskommelse kring hur ett införlivande skall gå till. Av hävd talar man om två olika system för införlivande av internationella konventionsförpliktelser i det nationella rättssystemet – monistiska och dualistiska rättssystem.

⁴⁴ Avsnittet bygger i huvudsak på SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del B – Inkorporering av Europakonventionen.

5.1.1 Monistiskt rättssystem

I det monistiska rättssystemet blir ratificerade konventioner med automatik del av den nationella rätten. Dessa stater följer den så kallade monistiska principen. De anses vara olika delar i ett och samma rättssystem. Konventionerna blir på detta sätt direkt applicerbara av domstolar och myndigheter på samma sätt som stiftad lag.

Vid en konflikt mellan nationell och internationell rätt anser de flesta stater med monistiska rättssystem att den internationella rätten har företräde och att nationell rätt måste stämma överens med internationell rätt för att vara giltig. I vissa stater utgör traktater grundlag, medan de i andra stater inte utgör grundlag men är högre än nationell lag.

I de monistiska rättssystemen kan traktatens direkta tillämplighet anses grunda sig på en konstitutionell norm. Genom denna norm klargörs traktaternas ställning inom i den interna normhierarkin. Exempel på detta är USA, Frankrike och Holland där traktater har en överordnad ställning mot nationell lag.⁴⁵

5.1.2 Dualistiskt rättssystem

Det krävs i det dualistiska systemet ett införlivande av konventionen med den nationella rättsordningen för att konventionen skall bli direkt tillämplig i landet. Vid en konflikt mellan en bestämmelse i en konvention och den nationella lagstiftningen är det nationell lag som står högre. Det åligger dock lagstiftaren att korrigera lagen i enlighet med det internationella åtagandet. Till dessa länder räknas Tyskland och Italien.

När en konvention inkorporeras genom lag får den i princip samma ställning som alla andra lagar. Konflikter får istället lösas med vanliga lagtolkningsregler. Speciallag har företräde framför generell lag (Lex specialis / Lex generalis) eller nyare lag går före äldre lag (Lex posterior derogat legi priori).⁴⁶

Införlivandeprocessen med nationell rätt i ett dualistiskt rättssystem sker på två olika sätt, transformation eller inkorporering. Vid en bedömning av vilken metod som är att föredra får de båda metodernas för- och nackdelar vägas mot varandra i individuella fall.⁴⁷ En undertecknad konvention redan anses införlivad i den nationella rätten. I de fallen anses normharmoni råda.

⁴⁵ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 35 f.

⁴⁶ ibid.

⁴⁷ DS 2001:10, Mänskliga rättigheter i Sverige – En Kartläggning, sid 31.

5.1.2.1 Transformation

Vid transformation undersöks till en början hur bestämmelserna i konventionen har motsvarighet i gällande lagstiftning. Om jämförelsen visar att reglerna i konventionen redan finns i den nationella rätten behöver ingen åtgärd vidtas. Om däremot den nationella lagstiftningen saknar motsvarighet till, eller innehåller regler som strider mot, konventionen omarbetas de delar av lagtexten till ny lagtext, konform med konventionen.⁴⁸

En fördel med transformationsmetoden är att aktuella lagar bör anpassas efter konventionen. Relevanta artiklar skall arbetas om och föras in i lagtexten. Då denna metod används bör en ständig översyn göras av hur lagstiftningen förhåller sig till konventionens bestämmelser.

Nackdelen är att det inte är säkert att alla lagar verkligen anpassas efter konventionen. Det finns risk för att principerna och intentionerna splittras och den helhetssyn som konventionen förmedlar går förlorad. Det finns även risk för att den ständiga översynen inte genomförs och utredningar och lagberedning inte tar hänsyn till konventionens mål och mening. Därtill finns faran att den nationella lagens ordalydelse inte är exakt densamma som konventionens. Detta erbjuder kryphål och omöjliggör internationella jämförelser.

5.1.2.2 Inkorporering

Vid inkorporering föreskrivs i nationell lag att bestämmelserna i en konvention ska gälla i nationell rätt. När denna metod används blir den autentiska texten gällande som nationell rätt. En översättning brukar publiceras vid sidan om den autentiska texten.⁴⁹

Fördelen för denna metod är att den är tids- och arbetsbesparande jämfört med om alla bestämmelser i en konvention skall omarbetas till nationell lagtext. Det kan även vara fördelaktigt om rättstillämpningen enhetligt grundas på samma text. Det kan dock finnas nackdelar med att tillämpa svensk juridisk tradition på en på främmande språk och med främmande lagstiftningsteknik avfattad text.⁵⁰

En annan effekt i och med tillträde till en konvention är att tillse att ny lagstiftning inte kommer att strida mot den internationella konventionen. På så sätt lägger konventionen ett band på lagstiftaren. Utvecklingen vid t.ex. Europadomstolen har lett till att staterna i högre grad granskar och kontrollerar lagrådsremisser och propositioner.⁵¹

⁴⁸ DS 2001:10, Mänskliga rättigheter i Sverige – En Kartläggning, sid 31 ff.

⁴⁹ Se Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁵⁰ DS 2001:10, Mänskliga rättigheter i Sverige – En Kartläggning, sid 31.

⁵¹ Ibid.

Fördelen med denna metod är att konventionen blir lag och därmed får en högre juridisk status. Det blir lättare för jurister och andra som skall tillämpa svensk rätt att kunna åberopa och hänvisa till konventionens principer. Vid inkorporering ger konventionens ställning inom laghierarkin företräde vid en lagkollision.

En nackdel är att det kan vara svårt för en domstol att tillämpa konventionernas ofta visionära delar. Den nationella domstolen kan komma att utforma praxis eller ge tolkningsförslag som tolkar konventionens reella innebörd. Den politiska debatten kan också bli lidande då det istället blir domstolen som utformar konventionens intentioner. Det kan därtill komma att uppstå en nationell och internationell diskrepans då de nationella domstolarna kan komma att tolka konventionen olika.

5.1.2.3 Normharmoni

Konstaterandet av normharmonin innebär att ingen motsvarande inhemsk åtgärd anses nödvändig för att den internationella förpliktelsen åtföljs nationellt. Den inhemska rätten anses redan spegla förhållandena i överenskommelsen.⁵²

5.1.3 Svensk praxis

Sverige anses tillhöra gruppen länder med ett dualistiskt rättssystem. Konstitutionsutskottet har dock uttalat att både transformation och inkorporering får anses godtagbara från konstitutionell synpunkt när det kommer till att införliva konventioner. Det avgörs från fall till fall vilken metod som skulle användas.⁵³ Huvudsakligen har dock transformeringsmetoden används. Inkorporering har i de flesta fallen använts i fråga om dubbelbeskattningsavtal och överenskommelser om sociala förmåner.⁵⁴

Sverige har inkorporerat Europakonventionen. Detta utgör ett undantag från rådande praxis. Skäl för detta anges vara att den svenska ordningen var ovanlig i Europa, konventionens fri- och rättighetskydd redan var del i den för Sverige gällande EG-rätten. En inkorporering skulle vidare medföra att fler mål skulle slutbehandlas av svenska domstolar. Därtill bygger dess tillämpning på en utpräglat juridisk grund med prövning i domstol på talan av enskilda.⁵⁵

I och med att Sverige blev medlem av den Europeiska Gemenskapen, har i viss mån den dualistiska principen fått ge vika. Detta beror på att förordningar härrörande från Gemenskapens institutioner omedelbart gäller i

⁵² DS 2001:10, Mänskliga rättigheter i Sverige – En Kartläggning, sid 32.

⁵³ Bet. KU 1984/85:5 och yttrande 1984/85:4y.

⁵⁴ Sammanfattning, SOU 1974:100, Internationella förpliktelser i svensk rätt, via sid 79, SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet.

⁵⁵ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del B – Inkorporering av Europakonventionen.

landet utan att någon motsvarande åtgärd behövs. Principen beskrivs ytterligare nedan

Sverige står således inför ett vägskäl när det kommer till införlivande av konventioner i nationell rätt. I och med Europakonventionen och det europeiska samarbetet har vår rättstradition förändrats.

5.2 Europakonventionen

Denna del beskriver hur diskussionerna har gått kring införlivandet av Europakonventionen i svensk rätt. Den tar även upp hur man har införlivat konventionen i de övriga nordiska länderna.

5.2.1 Införlivande och aktuell ställning i svensk rätt

Arbetet med att införa en katalog över de medborgerliga fri- och rättigheterna har pågått i mer än 60 år. Det långvariga och grundliga arbete som utförts vittnar om de svårigheter som finns med att definiera och förena de olika uppfattningarna kring innehåll och omfattning en dylik katalog bör ha i grundlag. Från början har två olika uppfattningar stått mot varandra. Enligt en uppfattning skall grundlagen enbart definiera de spelregler som de politiska företrädarna skall följa. En reglering i grundlag inskränker således de demokratiska spelreglerna till förmån för samhällliga eller enskilda intressen. Detta kan i förlängningen leda till en konflikt mellan de politiska och juridiska organen och en överflyttning av makt till de juridiska organen och instanserna. Den andra uppfattningen är att grundlagen inte bara skall sätta politiska men också medborgerliga spelregler. En enbart politisk grundlag kan snabbt förändras beroende på politiska vindar och tillfälliga majoriteter. Detta kan leda till att minoriteternas skyddsbehov inte uppfylls.⁵⁶

Innan inkorporeringsförfarandet av Europakonventionen ställdes Sveriges domstolar vid flera tillfällen inför frågan vilken betydelse Europakonventionen och andra konventioner om mänskliga rättigheter borde tillmätas. I ett mål som gällde en fråga om vägran att utbetala retroaktiva lönetillägg till medlem av strejkande organisation gjordes gällande att denna vägran stred mot bl.a. Europakonventionen. HD uttalade i denna fråga: ”Även om Sverige biträtt en internationell överenskommelse, gäller den ej direkt för den inomstatliga rättstillämpningen. I den mån överenskommelsen ger uttryck för principer som ej tidigare varit rådande här i riket, genomförs en korresponderande lagstiftning (transformering). Någon sådan har emellertid ej ansetts erforderlig vid Sveriges ratificering av

⁵⁶ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del A – Regeringsformen, sid 35.

de utav [S] åberopade överenskommelserna. Det är därvidlag att märka att dessa ej kan anses ha den innebörd som [S] påstår.”⁵⁷

En liknande ståndpunkt intogs av Regeringsrätten i RÅ 1974 ref. 61 rörande frågan huruvida en skolstyrelses beslut att tillåta affischering av affischer för vålds- och sexfilmer inom en skolas lokaler.

Både HD och Regeringsrätten anser således att trots att inkorporering av konventionen inte har skett så kan konventionsbestämmelserna användas som stöd när man tolkar svensk rätt så att rättstillämpningen överensstämmer med de internationella åtagandena. Denna princip används även idag av HD vid hänvisning till Barnkonventionen direkt.⁵⁸ Domstolarna använder således konventionen trots att de inte är direkt tillämpliga.

5.2.1.1 Grundlagsberedningen

Grundlagsberedningens arbete i och med tillkomsten av 1974 års Regeringsform resulterade i en kompromiss i fråga om fri- och rättighetsreglering. Regeringsformen i fråga om de politiska fri- och rättigheterna och den personliga friheten skulle innehålla klara beskrivningar men tillåta att dessa fri- och rättigheter skulle kunna begränsas genom lag antagen med enkel majoritet. Lagprövningsrätten erkändes men skulle inte komma till uttryckligt stadgande i Regeringsformen. Vidare innebar grundlagsberedningens förslag att vissa rättssäkerhetsprinciper såsom ett förbud mot retroaktiv strafflag och ett förbud mot tillfälliga domstolar skulle grundlagsfästas och inte kunna åsidosättas utan en grundlagsändring.⁵⁹

Grundlagsberedningens förslag antogs men utredningsarbetet fortsatte genom 1973 års Fri- och rättighetsutredning, vilket ledde fram till 1976 års reform som innebar förändringar i de sociala rättigheterna som nu kom till uttryck i programstadganden i första kapitlet. Ytterligare rättigheter som bara kan inskränkas genom grundlagsändring kom att utökas, även lagprövningsrätten kom att erkännas.⁶⁰

5.2.1.2 Rättighetsskyddsutredningen

Rättighetsskyddsutredningen tillkallades i början av 1977 för att vidare utreda rättighetsbegränsande lagstiftning. Förslag kring bland annat förfarande vid grundlagsändring och folkomröstning antogs sedermera av riksdagen.⁶¹

⁵⁷ NJA 1973 s. 423.

⁵⁸ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del A – Regeringsformen, sid 36 f.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del A – Regeringsformen, sid 37.

⁶¹ ibid..

Utredningen kring Europakonventionen ansåg att konventionen skulle införlivas med svensk rätt. Utgångspunkten var att en införlivning markerade betydelsen och markerade dess status. Därigenom skulle även ett uttryckligt underlag för direkt tillämpning vid domstolar och andra rättstillämpande myndigheter skapas. Ett annat argument var att Europakonventionen ingår i EG-rätten. Europakonventionen hade genom ett antal avgöranden gradvis kommit att erkännas som grundläggande rättsprinciper inom EG-rätten. Genom EES-samarbetet hade Sverige förbundit sig att införliva EES avtalet och därmed EG-rättsliga områden med svensk rätt. Europakonventionen ansågs således redan tillämplig på de områden som omfattas av EG-rätt. En sådan ordning där Europakonventionen får olika status beroende på vilket rättsligt tillämpningsområde fann utredningen som olämpligt.⁶²

Europakonventionen hade redan vid tillkomsten av utredningen haft stor betydelse för utformningen av den svenska lagstiftningen. Vid ratificerande av konventionen och dess tilläggsprotokoll företogs genomgångar av den svenska lagstiftningen för att förevisa sig om att den överensstämde med konventionen. Därefter hade Sverige löpande anpassat lagstiftningen till konventionens regler i samband med nya lagförslag eller till följd av avgöranden från europeiska organ som tillämpar konventionen. I och med utredningen kring Fri- och rättighetsfrågor genomtogs också en översiktlig genomgång av svensk lagstiftnings överensstämmelse gentemot konventionens regler och praxis. Den svenska lagstiftningen stod då i överensstämmelse med Europakonventionen och att det inte skulle föreligga några svårigheter med inkorporering i svensk gällande rätt.⁶³

5.2.1.3 SOU 1993:40 och Dagsläget

SOU 1993:40 fastslog i sin utredning att Europakonventionen inte var direkt tillämplig i svensk rätt. Detta var en ovanlig ordning i Europa då de flesta europeiska länder följer den monistiska principen där en konvention per automatik blir en del av den inhemska ordningen sedan den ratificerats. Ett införlivande i svensk rätt ansågs medföra att den enskilde medborgaren skulle få ett starkare skydd för de medborgerliga fri- och rättigheter som regleras i konventionen.⁶⁴

Principen att lag bör tolkas i enlighet med konventionen hade en stor betydelse då domstolarna på detta sätt gavs en möjlighet att själva utveckla praxis och beakta den praxis som utvecklats av konventionsorganen. Om domstolens konventionstolkning stred mot en svensk lagregel kunde domstolen eller myndigheten inte underlåta att tillämpa den svenska lagen. Kommitténs slutförslag ansågs ändå av vissa vara halvhjärtat så till vida att man starkt betonade att det även efter inkorporeringen var lagstiftaren och

⁶² SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del A – Regeringsformen, sid 24.

⁶³ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del A – Regeringsformen, sid 25.

⁶⁴ *ibid.*

inte domstolarna som primärt skulle svara för att konventionen fick genomslag i svensk rätt.⁶⁵

Genom lagen (1994:1219) om den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, är sedan lagens ikraftträdande, år 1995, den Europeiska konventionen om mänskliga fri- och rättigheter svensk lag. Lag eller annan föreskrift får inte enligt 2 kap 23 § RF meddelas i strid med de svenska åtagandena enligt konventionen. Detta innebär att konventionskomplexet skall gälla som svensk lag i den lydelse konventionen och tilläggsprotokollet har enligt originaltexterna. Originaltexterna är engelska och franska och dessa skall äga lika vitsord, vilket innebär att inget av språken skall ha företräde framför det andra.

Genom införseln i Regeringsformen ges därtill konventionskomplexet en särskild betydelse utan att detta för den skall erhåller grundlagsstatus. Lagstiftaren får det primära ansvaret för att den inhemska rätten står i överenskommelse med konventionen. Det skulle dock inte hindra att domstolar och myndigheter underlåter att tillämpa en föreskrift på den grunden att föreskriften inte är förenlig med Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen.⁶⁶

Den debatt som fördes i förarbetarna kring konflikt mellan konvention och svensk intern rätt ger inte något entydigt svar och domstolarna måste anses ha en betydande frihet att i dessa frågor utforma den praxis som de finner lämplig. Den allmänna internationaliseringen av den svenska rätten och europeiska normers tilltagande betydelse, speciellt på området mänskliga rättigheter kan medverka till att svenska domare kommer att vara mycket obenäga att tillämpa inhemsk lag framför Europakonventionen i vetskaper om att deras avgöranden i så fall kommer att underkännas vid eventuell prövning i Europadomstolen.⁶⁷

5.2.2 Europakonventionens ställning i Norden

Alla de nordiska länderna har skrivit under och ratificerat Europakonventionen. Alla har även inkorporerat konventionen såsom lag i respektive land. Lagens placering i den nationella normhierarkin varierar dock. Finland och Danmark placerar den inkorporerade konventionen såsom vanlig lag medan konventionen i Norge har en högre placering och passar in mellan vanlig lag och grundlag, ungefär på samma sätt som i Sverige.

Vår gemensamma nordiska rättstradition märks tydligt när det kommer till Europakonventionen. De nordiska länderna har av tradition lagt stor vikt vid mänskliga rättigheter. Alla nordiska länder har beslutat sig för att inkorporera konventionen såsom lag. Vissa länder har därtill valt att ge

⁶⁵ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 39.

⁶⁶ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del A – Regeringsformen, sid 25.

⁶⁷ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 41 f.

konventionen en starkare ställning, men alla stater är överens om att Europakonventionen är en mycket viktig konvention för mänskliga rättigheter och förtjänar därför en stark konstitutionell ställning.

Finland

Finland stod länge utanför Europarådet och hade således inte möjlighet att ansluta sig till konventionen. Finland anslöt sig år 1989 och undertecknade Europakonventionen och tillhörande tilläggsprotokoll samma år.

Ratifikation skedde 10 maj, år 1990. Konventionen införlivades med finsk rätt genom inkorporering och det uttalades även att alla kommande lagförslag skall ta hänsyn till Europakonventionen. Detta innebär att finska domstolar och myndigheter är förpliktade till att tillämpa konventionsbestämmelserna.⁶⁸

En viss osäkerhet råder kring konventionens reella betydelse.

Utgångspunkten för den finska regeringens politik för de mänskliga rättigheterna är deras universalitet. Det är på basis av underskrivna fördrag regeringens skyldighet att respektera och garantera de mänskliga rättigheterna för alla individer som finns på deras territorium. De mänskliga rättigheterna är uttryck för individens rättigheter som det är regeringens skyldighet att respektera och trygga.⁶⁹

Danmark

Danmark ratificerade konventionen 1953 men inkorporerade den då inte med dansk rätt. Danmark slog dock fast att lagstiftning skulle ske och dansk lag borde tolkas i överensstämmelse med konventionen. 1992 trädde dock ”Loven om Den europaeiske Menneskerettighedskonventionen” i kraft. I den danska normhierarkin har Europakonventionen således status som lag.⁷⁰

Norge

Norge ratificerade Europakonventionen år 1953. Den inkorporerades då inte med norsk rätt. Trots detta har konventionen ofta åberopats i norska domar.⁷¹ År 1989 tillsattes en kommitté för att utarbeta förslag på hur Europakonventionen skulle inkorporeras med norsk rätt. Lov om strykning av menneskerettighetens stillning i norsk rett ”Menneskerettighedsloven”, utfärdades den 21 maj, år 1999. Enligt § 3 Menneskerettighedsloven skall konventionsbestämmelse införd i lagen gå före annan norsk lag. Detta betyder att lagen har en plats mellan vanlig lag och grundlag. Enligt Menneskerettighedsloven skall Europakonventionen gälla som norsk lag. Vid konflikt med annan lag skall den också ges företräde framför annan lag. Detta ger Europakonventionen en högre ställning i normhierarkin.⁷²

⁶⁸ SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del B – Inkorporering av Europakonventionen, sid 111 ff.

⁶⁹ UM 1:2001 – De mänskliga rättigheterna och Finlands utrikespolitik, sid 10.

⁷⁰ Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 43.

⁷¹ För sådana avgöranden, Danelius, Mänskliga rättigheter s. 72 f.

⁷² Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, sid 44 f.

5.3 Barnkonventionen

Detta avsnitt beskriver arbetet kring införlivandet av Barnkonventionen i svensk rätt. Det beskriver diskussionerna kring införlivande med hjälp av transformation eller inkorporering. Avsnittet beskriver även konventionens aktuella ställning i våra nordiska grannland.

5.3.1 Införlivande och aktuell ställning i svensk rätt

Sverige ratificerade FNs konvention om barnets rättigheter efter ett beslut i riksdagen 21 juni, år 1990, utan att reservera sig på någon punkt. Barnkonventionen har inte inkorporerats i svensk rätt. Istället har riksdagen valt metoden transformering. Regeringens strategi för transformeringen av Barnkonventionen går ut på att integrera barnrelaterade frågor i alla relevanta verksamhetsområden.

Denna metod har dock debatterats kraftigt i riksdagen. Under riksdagsåren 1990/91 – 1995/96 kom 31 yrkanden i riksdagen i frågor om Barnkonventionen. Av dessa yrkanden tillstyrktes inget.⁷³ Även en fristående motion⁷⁴ lades om inkorporering av Barnkonventionen i den nationella lagstiftningen. I motionen uttrycks att inkorporering var av bästa sättet för att stärka barnets ställning och öka vikten av Barnkonventionen. Undertecknande var (fp), (kds) (c) och (v). Dessa motioner inkom då det fanns en klar uppfattning att fördelarna med att inkorporera Barnkonventionen såsom lag och på detta sätt ge konventionen en starkare ställning övervägde nackdelarna.⁷⁵

Sverige mottog även kritik i januari, år 1993 av Barnrättskommittén i Genève för att inte Barnkonventionen gäller som svensk lag utan endast som riktlinje för hur svensk lag skall tolkas. Kommittén rekommenderade att Barnkonventionen skall bli svensk lag.⁷⁶

I ett beslut i riksdagen hösten år 1995 avvisades ett förslag om inkorporering, men riksdagen uttalade att regeringen borde genomföra en översyn om svensk lagstiftning och praxis stämmer överens med Barnkonventionen.⁷⁷ En parlamentarisk kommitté fick år 1996 uppdraget att göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhåller sig till

⁷³ Gustavsen, Barnfrågor i riksdagen, sid 28.

⁷⁴ Motion 1992/93:So271 av Karin Pilsäter m.fl.

⁷⁵ Kommentar till Sveriges första rapportering efter ratificering, Rädda Barnen, sid 26.

⁷⁶ Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child: Sweden. 18/02/93. CRC/C/15/Add.2. (Concluding Observations/Comments).

⁷⁷ SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet, sid 15.

bestämmelserna i Barnkonventionen. Kommittén antog namnet Barnkommittén.⁷⁸

Barnkommittén avlämnade sitt huvudbetänkande ”Barnets Bästa i främsta rummet” i augusti, år 1997.⁷⁹ I betänkandet kommer Barnkommittén fram till att inte föreslå en inkorporering.⁸⁰ Barnkommittén ansåg att Barnkonventionen innehöll många relativt vaga formuleringar och ett icke obetydligt inslag av målsättningsartiklar som siktar till ett gradvist genomförande, dessa ansågs svåra att direkt tolka av en domstol. Barnkonventionen ansågs vidare ha ett större inslag av bestämmelser om gradvist genomförande inom ramen för statens resurser. Viktigare var en ordentlig genomgång av att lagarna stämde överens med konventionens anda.⁸¹ Kommittén ansåg vidare att genomförandet är en politisk process och att Sverige inte skulle vinna på att ge konventionen status som nationell lag. Det ansågs vara riksdagen som politiskt skulle tolka Barnkonventionen och därvid stifta de lagar som krävs för att rättigheterna bäst skall slå igenom.⁸²

Barnkommittén gjorde en analys av hur förhållandena för svenska barn och ungdomar inom olika områden motsvarar åtagandena enligt Barnkonventionen, och konstaterade att svensk lagstiftning i huvudsak stämmer överens med åtagandena i Barnkonventionen. De justeringar som behövde göras ansågs vara av mindre omfattning. I en reservation anfördes att konventionen borde inkorporeras (c, v och mp).

Regeringens proposition⁸³ följde Barnkommitténs förslag och föreslog inte en inkorporering genom lag. Istället föreslogs en nationell strategi med utgångspunkt i att allt beslutsfattande skulle genomföras i Barnkonventionens anda. Regeringen uttalar i strategin bland annat att Barnkonventionen är ett viktigt instrument för att tillvarata barns och ungas rättigheter och intresse. En enhällig riksdag godkände i mars 1999 den av regeringen föreslagna strategin för att förverkliga Barnkonventionen. Den nationella strategin⁸⁴ utgår ifrån Barnkonventionen, dess anda och intentioner skall beaktas i allt beslutsfattande som rör barn.⁸⁵

Enskilda motioner tar dock upp frågan om inkorporering.⁸⁶ I motion 1998/99:So7 hemställs att riksdagen hos regeringen begär en förnyad prövning av en inkorporering av Barnkonventionen i svensk rätt enligt vad i

⁷⁸ Dir. 1996:15 Socialdepartementet.

⁷⁹ SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet, FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige.

⁸⁰ SOU 1997:116 Barnets Bästa i främsta rummet, sid 19.

⁸¹ Socialutskottets betänkande, 1998/99:SoU6.

⁸² SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet, sid 19 f.

⁸³ Proposition 1997/98:182, Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

⁸⁴ Proposition 1997/98:182, Betänkande 1998/99/SoU6 och rskr 1998/99:171.

⁸⁵ Regeringens skrivelse 2001/02:166 sid 7.

⁸⁶ Motion 1998/99:So7 av Ingrid Burman m.fl. (v).

motionen anförts om den direkta tillämpningen i domstolar och hos myndigheter.

Motionärerna anser att det är viktigt att inkorporera konventionen för att göra implementeringen effektivare än vad som är fallet om transformerings tekniken används. En inkorporering skulle medföra att Barnkonventionen blir automatiskt tillämplig hos svenska domstolar och myndigheter. I motionen hänvisas också till att Europakonventionen – trots tidigare motstånd – sedan flera år varit inkorporerad utan att några särskilda problem uppkommit i rättstillämpningen. Motionärerna hänvisar också till att EG-direktiven kan tillämpas direkt. Risken för att domstolarna skulle göra alltför snäva tolkningar av Barnkonventionen kan enligt motionen motverkas genom nationella bestämmelser som går längre än konventionen när det gäller att förverkliga barnets rättigheter.⁸⁷

Metoden att efterhand genomföra lagändringar kan enligt motionen aldrig bli heltäckande eftersom nya situationer och problem ständigt kommer att uppstå. Barnkommitténs antagande att Barnkonventionen i huvudsak väl återspeglas i svensk lagstiftning kan enligt motionen relativt snart visa sig förhastat. Hela tiden kommer nya diskrepanser mellan den nationella lagstiftningen och Barnkonventionen att dyka upp. Den enda möjligheten att få fullt genomslag är genom att inkorporera det internationella dokumentet. Motionen vann ej majoritet utan röstades ned.

Barnkonventionens ställning diskuteras inte ytterligare i regeringens skrivelser 2001 och 2003.⁸⁸ Det förelåg i dessa skrivelser ingen diskussion kring införandesättet av Barnkonventionen utan det konstateras att riksdagen godkände den av regeringen föreslagna FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

I motion 2003/04:So500 av Maud Olofsson m.fl. begärs ett tillkännagivande om införlivandet av barnkonventionen i svensk lagstiftning. Införlivandet måste, enligt motionärerna, ytterligare harmoniseras, fördjupas och förstärkas. Ett identiskt yrkande återfinns i motion 2002/03:So250 av Maud Olofsson m.fl.

I motion 2003/04:Sf357 av Maria Wetterstrand m.fl. begärs ett tillkännagivande om att barnkonventionen skall skrivas in i svensk lag. Detta visar på en kontinuerlig diskussion kring inkorporering.

Dessa motioner behandlas i Socialutskottets betänkande 2003/04:SoU9 vari man uttrycker ”Riksdagen bör vidare avslå motioner om att införliva barnkonventionen i svensk rätt, och om att inkorporera barnkonventionen i svensk lagstiftning. Utskottet hänvisar till tidigare uttalanden i dessa frågor.”⁸⁹ Socialutskottet anser således inte att de senaste årens förändringar är tillräckliga för att påbörja en diskussion kring inkorporering till lag av Barnkonventionen.

⁸⁷ DS 2001:10, Mänskliga rättigheter i Sverige – En Kartläggning, sid 34.

⁸⁸ Skr 2001/02:166 sid 7 och Skr 2003/04:47 sid 9.

⁸⁹ Socialutskottets betänkande 2003/04:SoU09.

De svenska internationella åtagandena i form av Barnkonventionen uttrycks vara en nationell förpliktelse. ”Staten är ansvarig för att förpliktelseerna fullföljs och svarar för tillkortakommanden i landet i förhållandet till konventionen. Landets inre förvaltningsstruktur har därvidalag ingen betydelse”.⁹⁰ Regeringen bortser således helt från Barnrättskommitténs kritik och anser det inte vara en internationell angelägenhet hur länder väljer att införa konventionen i nationell rätt.⁹¹

I domstol kan således inte Barnkonventionen ensamt ligga till grund för en dom. Däremot bör domstolarna, i företagskonform anda, vilket numera är en vedertagen princip, tillämpa den svenska rätten så att den inte i det enskilda fallet strider mot någon konvention om mänskliga rättigheter om fråga uppkommer som berör mänskliga rättigheter. Detta gör även domstolarna, till viss mån, vilket kan ses i domslut vari det hänvisas direkt till Barnkonventionen.⁹²

5.3.2 Barnkonventionens ställning i Norden

Barnkonventionen har skrivits under och ratificerats av samtliga nordiska länder. Det finns dock en viss diskrepans när det kommer till införlivningssätt. Danmark har valt transformeringsmetoden för att införliva konventionen. Finland har inkorporerat den såsom vanlig lag och Norge har placerat Barnkonventionen på samma plats som Europakonventionen, det vill säga högre än vanlig lag, men under grundlagen.

Finland

Finland har inkorporerat Barnkonventionen genom lag och den har ställning såsom lag.⁹³ I samband med ratificeringen av Barnkonventionen uttalades ”Lagstiftningen i Finland motsvarar väl de förpliktelser som uppställs i konventionen. I konventionen ingår dock många bestämmelser som innebär en central reglering av individens rättsliga ställning och som enligt rådande uppfattning i Finland bör verkställas genom en lag.”⁹⁴

I Finland anses barn numera inte endast som en sårbar grupp i behov av särskilt skydd, utan barnet är också ett rättssubjekt. Barnets synvinkel bör beaktas i allt beslutsfattande och barnets bästa bör ställas i förgrunden såväl vid internationellt och nationellt beslutsfattande. Målet sägs vara en samhällsmiljö för barn, som garanterar utvecklingsmöjligheter för alla och där ingen diskrimineras.⁹⁵

⁹⁰ Regeringens skrivelse 2001/02:166 sid 5.

⁹¹ För mer information se kapitel 5.3.1.

⁹² DS 2001:10, Mänskliga rättigheter i Sverige – En Kartläggning, sid 34.

⁹³ Finska Lagboken signum CI 209.

⁹⁴ Finska regeringens proposition 296/1990.

⁹⁵ UM 1:2001 – De mänskliga rättigheterna och Finlands utrikespolitik, sid 83.

Danmark

Danska folketetinget ratificerade Barnkonventionen 19 juli, år 1991 som det 94:e landet i världen. Danmark har inte inkorporerat konventionen såsom lag utan använder transformering såsom metod. Dock i och med att Danmark har förbundit sig att följa konventionen har den betydelse vid tolkning av regelverk och kan användas i samband med lösning av konkreta juridiska problem.⁹⁶

Norge

Norge ratificerade Barnkonventionen 8 januari, år 1991. Barnkonventionen blev i november, år 2003 inkorporerad i Menneskerettighetsloven⁹⁷, i Norge. Konventionen blev införd artikel för artikel. Den har därtill transformerats till viss del i annan lagstiftning, särskilt delen kring barns rätt att höras. Vid konflikt med annan lag skall den också ges företräde framför annan lag. Detta ger Barnkonventionen en högre ställning än vanlig lag i den norska normhierarkin.⁹⁸

5.4 Rättsakter inom den Europeiska unionen, Stadgan och Europeisk domstolspraxis

Det finns flera sorters rättsakter inom den Europeiska unionen. Denna del kommer att övergripligt titta på de olika typerna och deras rättsverkan i nationell rätt. Därefter kommer kapitlet att fokusera på Stadgan. Avslutningsvis skärskådas rättspraxis på området. EG-domstolen har länge ansetts vara motorn i europasamarbetet och fört gemensamhetsrätten framåt och fördjupat samarbetet på sätt som inte fastslagits i fördragen. Det är därför viktigt att se utvecklingen för att få ett helhetsintryck.

5.4.1 Införlivande av rättsakter från den Europeiska unionen i svensk rätt⁹⁹

EG-fördragets artikel 249 nämner fem slags rättsakter inom gemenskapsrätten som EUs institutioner kan bestämma i samarbetet inom gemenskapspelaren: förordning, direktiv, beslut, rekommendation och yttrande. Av dessa är förordningar, direktiv och beslut rättsakter som är rättsligt bindande, vilket gör att de kan kräva ett visst handlande eller ligga till grund för straff om inte reglerna följs.

⁹⁶ Danska barnrådets hemsida: <http://www.boerneraadet.dk/sw246.asp>

⁹⁷ Lov om strykning av menneskerettighetens stillning i norsk rett, utfärdades den 21 maj, år 1999.

⁹⁸ Supplerande rapport 2003 – til Norges tredje rapport til FNs Komité for Barnets Rettigheter, sid 2.

⁹⁹ Avsnittet bygger på riksdagens databas EUSVAR – Frågor och svar om EU - <http://www2.riksdagen.se/Internet/EUsvar.nsf>

Förordning

En förordning fungerar som lag och i den sägs vad som gäller från och med tidpunkten för ikraftträdandet. När en förordning träder i kraft så gäller den direkt och likadant i alla medlemsländer som en del av den nationella lagstiftningen. Förordningen är direkt tillämplig. På så vis fungerar EG-rätten som en del av medlemsländernas nationella rättsordning (som t.ex. svensk lag). Ett medlemsland får inte göra någonting som går emot det som sägs i förordningen. Vid en konflikt mellan rättskällorna gäller gemenskapsrättens regler.¹⁰⁰

Direktiv

Ett direktiv har som mål att harmonisera de nationella lagarna. Ett direktiv är därför en EU-överenskommelse om vad som ska uppnås i medlemsländerna. Hur det ska ordnas i varje land överlämnas åt medlemsländerna själva att bestämma. Ett direktiv ger därför varje medlem handlingsutrymme och om medlemslandet redan har de regler som krävs i direktivet behöver det inte göra någonting utan kan hänvisa till de befintliga reglerna.

Ett direktiv gäller senast när den tid som medlemsländerna har på sig för att genomföra direktivet har gått ut. Om ett medlemsland inte antagit de lagar som direktivet kräver så gäller direktivet istället för den lagstiftning som borde finnas i medlemslandet. Tanken är dock att ett direktiv ska börja gälla innan genomförandetiden har gått ut genom att medlemsländerna genomför direktivet i sin egen lagstiftning. När ett medlemsland genomför direktivbestämmelserna i sin egen lagstiftning börjar även direktivet att gälla i det medlemslandet. Landets lagstiftning ska vid behov jämföras med direktivet. Om de lagar som antas eller redan finns i medlemslandet inte visar sig stämma med vad som ska gälla enligt direktivet, gäller det sistnämnda.

Beslut

Till de rättsligt bindande rättsakterna hör även beslut från EUs institutioner. Dessa beslut innehåller en direkt uppmaning till någon och beslut är bindande för de som beslutet riktar sig till. Det kan vara riktat till ett eller flera medlemsländer, men även till företag eller privatpersoner.

Rekommendationer och yttranden

I EG-fördraget nämns även rekommendationer och yttranden, men enligt artikeltexten är de inte rättsligt bindande. Rekommendationer och yttranden är därför exempel på vad som brukar kallas icke-bindande regler.

¹⁰⁰ Principen om gemenskapsrättens företräde, fastslaget av EG-domstolen i mål 6/64, Costa mot ENEL och ytterligare befast i Mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft.

5.4.2 Europeiska unionens Stadga i svensk rätt

Den Europeiska unionens Stadga har publicerats i EGTY som en mellanstatlig överenskommelse. Stadgan fick således ingen bindande kraft vid toppmötet i Nice och det råder därför osäkerhet angående Stadgans egentliga status. Att Stadgan i dagsläget endast är en överenskommelse innebär inte att den juridiskt sett är verkanslös. Stor vikt kan läggas till EG-domstolens förhållande till och framtida användning av Stadgan. Medlemsstaterna är bundna av EG-domstolens praxis och utökningen av gemenskapsrättens allmänna principer som ett eventuellt användande av Stadgan skulle innebära.

5.4.2.1 Stadgans framtida ställning

Om Stadgan införlivas i EGs konstitution såsom det idag liggande förslaget gör gällande så innebär det att Stadgan får bindande verkan. Texten blir del av primärrätten och kommer således att gälla, lika väl i unionens institutioner som för medlemsstaterna. Individer kan i medlemsstater direkt åberopa Stadgan om de upplever en kränkning av rättigheterna och föra talan i svensk domstol. Exempelvis kan talan föras mot Sverige, om en kränkning begås när Sverige tillämpar EG-rätten. Mot EUs institutioners agerande kan individer föra talan i förstainstansrätten.

En omedelbar effekt av att stadgan tas in i konstitutionen vore att rättigheterna synliggörs. Stadgan kommer eventuellt att fungera som en katalysator och gynna de mänskliga rättigheterna på det viset.

5.4.3 Europeiska Gemenskapernas domstols praxis inom mänskliga rättigheter

EG-domstolen fastslog år 1969 att respekten för grundläggande mänskliga rättigheter utgjorde en del av EG-rätten. Detta genom fallet Stauder.¹⁰¹ Fallet rörde ett beslut av Europeiska kommissionen som gav medlemsstaterna rätt att låta socialbidragstagare köpa smör till reducerat pris. Stauder, en tysk medborgare, menade att det stred mot mänskliga rättigheter att den behövande var tvungen att uppge sitt namn för att få ta del av reduktionen. Den tyska domstolen delade Staudes åsikt. EG-domstolen kom fram till att beslutet inte innebar något namnkrav och att det var en feltolkning. Domstolen slog vidare fast att skyddet för grundläggande mänskliga rättigheter innefattas i gemenskapsrättens allmänna principer som är underkastade domstolens kontroll.¹⁰²

EG-domstolen fick på detta sätt inkludera de grundläggande mänskliga rättigheterna i de gemenskapsrättsliga principerna, för att över huvudtaget kunna beakta dem. De allmänna rättsprinciperna är tvingande för

¹⁰¹ Fall 22/69 Stauder c. La ville d'Ulm (1969) Rec 425.

¹⁰² Fall 22/69 Stauder c. La ville d'Ulm (1969) Rec 425.

gemenskapens institutioner. Även medlemsstaterna är bundna av EG-domstolens praxis och utökningen av de gemenskapsrättens allmänna principer som Stauder-fallet innebär.

Visst stöd för domstolens förfarande finns i EG-fördraget, Artikel 220. Den stadgar att ”Domstolen ska säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av detta fördrag”. Just begreppet lag och rätt har använts av domstolen för att utvidga sin behörighet. Artikel 230 i EG-fördraget ger domstolen behörighet att pröva en talan angående åsidosättande av rättsregler eller fördraget om det avser dess tillämpning.

I fallet *Internationale Handelsgesellschaft*¹⁰³ från 1970 utvecklar EG-domstolen närmare hur EG-rätten förhåller sig till grundläggande mänskliga rättigheter. Domstolen bekräftar Stauder-fallet och utökar omfattningen till att inte bara tala om att respekten för grundläggande mänskliga rättigheter innefattas i gemenskapsrättens allmänna principer, hänvisar nu domstolen till allmänna rättsprinciper. Denna utvidgning, som innebär att gemenskapsrätten kan kompletteras med rättsgrundsatser hämtade ur andra källor som till exempel medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner.

EG-domstolen fortsätter utforma gemenskapens skydd för de mänskliga rättigheterna genom fallet *Nold*.¹⁰⁴ Fallet rör äganderätten och yrkesfriheten och bekräftar det som de tidigare uppräknade rättsfallen slår fast, nämligen att respekten för de grundläggande mänskliga rättigheterna utgör en integrerad del av allmänna rättsprinciper vars efterlevnad domstolen har att bevaka. När domstolen fullgör sin uppgift ska den alltså hämta inspiration från de för medlemsstaterna gemensamma konstitutionella traditionerna och kan inte upprätthålla åtgärder som är oförenliga med de grundläggande rättigheter som stadgas i dessa staters konstitutioner. Domstolen slår därefter fast att även internationella konventioner till skydd för mänskliga rättigheter som medlemsstaterna medverkat till eller undertecknat kan tillhandahålla riktlinjer som ska följas inom gemenskapens ram.¹⁰⁵

Nold fallet kan sägas innehålla en indirekt referens till Europakonventionen, som den internationella konvention som har störst betydelse i Europa för skyddet för mänskliga rättigheter. I fallet *Rutili*¹⁰⁶, från 1975, går domstolen ett steg längre och hänvisar uttryckligen till Europakonventionen och dess artiklar 8, 9, 10, 11. Därmed införs Europakonvention uttryckligen i domstolens skyddssystem för grundläggande mänskliga rättigheter.

¹⁰³ Fall 11 / 70 *Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1970) Rec 1125.

¹⁰⁴ Fall 4/73 *Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung c. Commission des Communautés européennes* (1974) Rec 491.

¹⁰⁵ Fall 4/73 *Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung c. Commission des Communautés européennes* (1974) Rec 491.

¹⁰⁶ Fall 36/75 *Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur* (1975) Rec 1219.

EG-domstolen har även hänvisat till andra bindande konventioner men i fallet Hoechst¹⁰⁷, från 1989, uttrycker domstolen att Europakonventionen har en speciell betydelse bland EG-domstolens inspirationskällor.

Förstainstansrätten har direkt hänvisat till Stadgan i ett beslut från den 30 januari, år 2002, Max mobil telekommunikation service GmbH mot Europeiska kommissionen.¹⁰⁸ Prövningen rörde i detta fall rätten till en god förvaltning som föreskrivs i artikel 41.1 i stadgan. Intressant att notera är att domstolen refererar denna artikels lydelse innan den redogör för domstolens tidigare rättspraxis och att Europakonventionen inte nämns uttryckligt. Stadgan kan på detta sätt betecknas som överordnad Europakonventionen, trots frånvaron av bindande kraft.

Förstainstansrätten har även i fallet Jeégo-Quére & Cie SA mot Europeiska kommissionen,¹⁰⁹ den 3 maj, år 2002 hänvisat först till medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, därefter till Europakonventionens artiklar 6 och 13 och slutligen sägs att denna rätt bekräftas i artikel 47 i Stadgan. Även generaladvokaten har åberopat Stadgan i en mängd fall.

EG-domstolen har inte explicit hänvisat till stadgan, däremot har implicit refererats till stadgans ordalydelse i målet Konungariket Nederländerna mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd.¹¹⁰ Även Europadomstolen har i minst ett fall från den 11 juli, år 2002, hänvisat till Stadgan i ett mål rörande transsexuellas rätt till äktenskap.¹¹¹

Dessa hänvisningar visar att generaladvokaten, förstainstansrätten och domstolen har börjat referera till Stadgan. Framtiden får utvisa hur stark ställning Stadgan kommer att få.

¹⁰⁷ Fall 46, 227/88 Hoechst AG c. Commission des communautés européennes (1989) Rec 2859.

¹⁰⁸ Max mobil telekommunikation service GmbH mot Europeiska kommissionen, T-54/99, sid. 48.

¹⁰⁹ Jeégo-Quére & Cie SA mot Europeiska kommissionen, T-177/01, sid 41-42.

¹¹⁰ Konungariket Nederländerna mot Europaparlamentet och Europeiska unionens råd, C-377/98.

¹¹¹ Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom, Application nr 00028957/95.

6 Barnkonventionen såsom svensk lag?

I det här kapitlet följer en diskussion kring skillnaderna mellan Barnkonventionen, Europakonventionen och Europeiska Stadgan. Detta kring hur dess implementering skiljer sig och vad det får för effekter. Därefter tittar jag på det nordiska perspektivet och vad jag kan dra för slutsatser av de olika ländernas olika införlivningsmetoder. Avslutningsvis följer en diskussion kring Barnkonventionen och olika frågor som kan ställas kring införlivning genom transformation gentemot inkorporering.

6.1 Skillnader mellan Barnkonventionen, Europakonventionen och Stadgan

I SOU 1993:40 ansågs att Europakonventionen skiljer sig från andra internationella konventioner genom flera olika steg. Dels genom att dess rättigheter kan prövas vid domstol då de grundar en materiell rätt för den enskilde, dels genom att konventionens tillämpning och verkställande bygger på en utpräglad juridisk grund och dels genom att innebörden av ganska allmänt hållna rättighetsregler konkretiseras i domstolens praxis.¹¹² Socialutskottet uttrycker i sitt betänkande¹¹³ att Europakonventionen skiljer sig från Barnkonventionen genom dels den överstatliga domstolstolkningen och dels att konventionen inte innehåller de ekonomiska och sociala rättigheter som är svåra att ge tyngden av absoluta normer.

Stadgan har EG-domstolen som överprövningsordning. Trots att stadgan ej är direkt applicerbar i nationell rätt kan både Stadgan och Barnkonventionen få en indirekt verkan på svensk rättskipning genom att EG-domstolens domar påverkar även den svenska rättsordningen. Stadgan innehåller en blandning mellan materiella och universella rättigheter. Den innehåller därtill artiklar som tangerar Barnkonventionens artiklar. Dock ej med exakt samma ordalydelse.

Barnkonventionen är uppbyggd av materiella och universella rättigheter. Det finns ingen individuell klagansordning som det gör i de andra internationella dokumenten. Barnrättskommittén formar endast rekommendationer kring hur staterna implementerar konventionen. Det är sedan upp till respektive stat att utan hot om sanktioner förverkliga dessa rekommendationer. Barnkonventionens blandning av konkreta artiklar och artiklar med målsättningskaraktär anses inte möjliga att tillgodose genom direkt lagstiftning.

¹¹² SOU 1993:40 – Fri och rättighetsfrågor, Del B – Inkorporering av Europakonventionen, sid 123 ff.

¹¹³ Socialutskottets betänkande, 1998/99:SoU6.

6.2 Ett nordiskt perspektiv

När man ser till våra nordiska grannar och hur de har gått till väga vid införlivandet av Barnkonventionen kan vi konstatera att Finland och Norge har inkorporerat den och Danmark har ännu inte valt att göra så.

Den finska inkorporeringen av Barnkonventionen skedde i samband med ratificeringen, det samma har skett med Europakonventionen. Norge har tagit ett långt steg framåt i och med införsel in i Menneskerettighetsloven. Då detta skedde nyligen, så det är svårt att dra slutsatser kring verkan och resultat, men det har klart och tydligt skapat en debatt och höjt fokus på barn och barns rättigheter. Tiden får utvisa dess långsiktiga effekter. Norge har tidigare även inkorporerat Europakonventionen i Menneskerettighetsloven

I Danmark har det debatterats kring införlivningsmetod och beslutet att inte inkorporera Barnkonventionen, argument som har framförts i den svenska diskussionen. Det pekas på att Barnkonventionen är en speciell konvention, innehåller både vagt formulerade bestämmelser men även raka bestämmelser som är till omedelbart bruk i nationell rätt. Det finns heller ingen individuell klagoprocess.¹¹⁴ Statistik visar att Europakonventionen, efter inkorporeringen 1992 har använts mycket mer i den danska rättsprocessen. Statistik visar att konventionen åberopades eller användes i domskäl vid 158 avgöranden medan andra internationella konventioner som inte inkorporerats endast användes vid endast 12 avgöranden.¹¹⁵

De slutsatser som kan dras är att trots den historiska kopplingen och liknande rättssystem så står de nordiska länderna inte samordnade när det gäller införlivande av Barnkonventionen. Tyvärr kan vi inte dra några direkta slutsatser kring följderna av ett eventuellt svenskt inkorporerande av Barnkonventionen, då konventionen inkorporerades direkt vid ratificerande i Finland. Vi kan dock se en starkare ställning och en kontinuerlig diskussion kring konventionen och barnens ställning i samhället. I Norge har det gått så kort tid sedan inkorporeringen att man inte kan utvärdera resultatet. Diskussionen som fördes i Norge i och med inkorporeringen anses dock vara mycket positiv för barnrättsfrågan. Europakonventionen har av alla länder införlivats. Vissa länder har därtill givit konventionen grundlagsskydd.

¹¹⁴ Espersen Ole, Notat om fordele og ulemper ved en inkorporering af De forenede Nationers konvention om barnets rettigheder i dansk ret. Jur Fakultet, Københavns universitet.

¹¹⁵ *ibid.*

6.3 Diskussion

Barnkonventionen har i dagsläget i Sverige inte samma genomslag som Europakonventionen. Avsaknaden av en internationell rättsordning skapad för individuella klagomål, Barnrättskommitténs mycket vida mandat samt den universella skrivelsen i konventionen utgör grundargumenten för att inte inkorporera den som svensk lag. För att analysera de olika argumenten måste man börja med att skilja på Barnkonventionen, såsom internationell konvention och innehållet i Barnkonventionen såsom rättigheter.

Sverige har fått kritik av Barnrättskommittén för att inte inkorporera konventionen och en fortsatt underlåtenhet att genomföra kommitténs rekommendationer kan i förlängningen underminera dess mandat. Införlivandet av en konvention kring mänskliga rättigheter har även ett mycket stort symboliskt värde. Sverige har en viktig roll som förespråkare och vägvisare inom området mänskliga rättigheter och det ger blandat budskap när Sverige som stat inte väljer det kraftfullaste sättet att införa en ratificerad konvention i nationell rätt.

Införlivandediskussionerna kring Europakonventionen sträckte sig över 40 år. Diskussionerna fortsatte trots HDs och Regeringsrättens beslut, redan under mitten på 70-talet, att internationella konventioners regler är direkt applicerbara i svensk rätt. Det ansågs dock ej tillräckligt för att försäkra sig om att konventionens artiklar skulle fullföljas på bästa sätt, det krävdes inkorporering.

EG-domstolen har möjlighet att ta intryck av nationell lagstiftning i sina domslut. Detta gör det teoretiskt möjligt för EG-domstolen att använda Barnkonventionen som grund för domslut på samma sätt som Europakonventionen hänvisas till i domstolens rättspraxis. Om alltfler länder inkorporerar Barnkonventionen såsom lag är möjligheten större att den används och utnyttjas även på en europeisk nivå.

De rättigheter som ges i Barnkonventionen finns idag till viss del redan i andra internationella konventioner och även transformerad i gällande nationell lagstiftning. Nackdel med detta är, att konventionen blir väldigt utspridd i olika delar av, och på olika nivåer, inom normhierarkin. Utan en sammanhållande lag vari alla rättigheter finns samlade kan den grundläggande intentionen gå förlorad, både i sammanhang och tyngd. Problem uppstår även med ny lagstiftning utan fokus på barns rättigheter, vilka enligt konfliktreglerna får företräde i en eventuell lagkonflikt. Viss diskrepans mellan konvention och nationell lagstiftning uppstår även i och med att ordalydelsen i de transformerade lagarna ofta inte är exakt den samma som i konventionen.

Sverige har svängt principiellt när det kommer till att införliva internationella rättsakter i svensk rätt. I och med inkorporeringen av Europakonventionen såsom lag, med visst grundlagsskydd, förändrades den svenska rättstraditionen. Europasamarbetet och Sveriges deltagande i

Europeiska Unionen har därtill förstärkt denna trend. Den europeiska primärrätten gäller idag per automatik i Sverige. Man kan således säga att Sverige delvis har avvikit från den dualistiska rättstraditionen till förmån för en monistisk.

Införlivandet av Barnkonventionen är en process som inte skulle sluta med ett inkorporerande såsom lag. Genom att jämföra med Finland kan vi se att Barnkonventionen som nationell lag förbättrar dess ställning och ger den en mer utmärkande plats i den nationella normhierarkin. Man visar därtill att barns rättigheter är ett viktigt och prioriterat ämne. Den politiska processen kring Barnkonventionen kommer inte heller att försvinna. Debatten kring mänskliga rättigheter och Europakonventionen är i högsta grad levande. Svenska domstolar skulle efter ett inkorporeringsförfarande bli ett självständigt och oberoende komplement. Myndigheter kan inte längre hävda att konventionen inte berör deras verksamhet eftersom de endast tillämpar svensk lag. Likt många andra områden skulle det bli i domstolarna som rättigheterna prövas. Genom oberoende domstolsprövning får enskilda medborgare även möjlighet att åberopa Barnkonventionen i de fall enskilda anser att myndigheterna inte uppfyller konventionen.

Det faktum att det inte finns någon överstatlig domstol som likställer praxis utan att detta skulle falla på HDs bord är heller inget nytt. Detta sker även idag med internationella fördrag och multilaterala överenskommelser. Svenska domstolar tolkar även idag lagar som kan tyckas otydliga och visionära. Barnkonventionen har därtill många områden som kan anses klara och rättsligt detaljerade. Argument att alltför stora krav skulle läggas på jurister och domare i användningen av konventionen har heller inte mycket bärvikt. Konventionens oklara ställning i dagsläget gör att den i praktiken blir svårare att hänvisa till eller tillämpa i rättsfrågor.

Sverige skulle genom att inkorporera Barnkonventionen som lag ge konventionen såsom internationell konvention en mycket större genomslagskraft och tyngd. En inkorporering skulle visa lagstiftarens intentioner och påvisa vikten som läggs vid barnens rättigheter. Den skulle även kunna åberopas i svenska förvaltningar och domstol vilket onekligen skulle ge större bärkraft och styrka till argumentationen. En inkorporering undanröjer även den påtagliga risken för att införlivandet inte blir heltäckande. Inget hindrar att riksdag eller regering vid sidan av inkorporeringen beslutar om föreskrifter som går längre än konventionstexten och därmed motverkar risken för att konventionen tolkas alltför snävt av domstolar och myndigheter.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Agrell Wilhelm m.fl., *Internationella relationer – i en ny tid*, Kabbarp
ISBN 91-40-63838-3

Allgårdh Olle och Norberg Sven, 1999, *EU och EG-rätten*, Stockholm
ISBN 91-39-10252-1

Almviik-Gustavsen Lena, 1997 *Barnfrågor i riksdagen Kartläggning av
politisk vilja 1990/1996*, Rapport för Rädda Barnen, Stockholm

Bernitz, U och Kjellgren, A. 2002. *Europarättens grunder*, Norstedts
Juridik AB

Clason Elin, *Rädda Barnen och barnets rättigheter i historiskt perspektiv*,
Rädda Barnens informationsmaterial, Stockholm

Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child:
Sweden. 18/02/93. CRC/C/15/Add.2.

Europeiska gemenskapernas officiella tidning C169, 2003-07-18, *Utkast till
förslag om upprättande av en konstitution för Europa, Conv 850/03*

Europaparlamentet, Faktablad 2.1.2, *Europeiska unionens stadga om de
grundläggande rättigheterna*

Finska Utrikesministeriums Publikationer (1: 2001) – *De mänskliga
rättigheterna och Finlands utrikespolitik*, Helsingfors
ISBN 951-724-331-6

Fisher David, 2003, *Mänskliga rättigheter. En introduktion*, Stockholm
ISBN 91-39-20333-6

Forum for Barnekonvensjonen - *Supplerende rapport 2003* – til Norges
tredje rapport til FNs Komité for Barnets Rettigheter

Key, E. (1995) *Barnets århundrade* (4: e uppl.) Stockholm
ISBN 91-44-00074-X

Melander, G. (2003) *Traktatsamling i folkrätt*, Studentlitteratur i Lund
ISBN 91-44-03204-8

Pettersson, R (2001) *Europakonventionen – En praktisk introduktion*,
Göteborg

ISBN 91-39-00709-X

Regeringskansliet, UD info, *Mänskliga rättigheter – Konventionen om barnets rättigheter*, Stockholm
ISBN 91-7496-298-1

Regeringskansliet, *Sveriges tredje rapport till FN: s kommitté för barnets rättigheter*. Västerås
ISBN 91-631-3193-5

Rädda Barnen, (1996) *FNs konvention om barnets rättigheter, Kommentarer till Sveriges första rapportering efter ratificering*
ISBN 91-88726-38-X

Torstensson Gösta, maj 2001, *Nicefördraget – EU:s nya grundlag*, Skogås
ISBN 91-973603-2-5

Riksdagsdokument

Statens offentliga utredningar 1974:100, *Internationella överenskommelser i svensk rätt*

Konstitutionsutskottets betänkande, 1984/85: KU5

Proposition 1989/90:107, *Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter*

Socialutskottets betänkande 1989/90:SoU28, Socialutskottet behandlade motioner om inkorporering av Barnkonventionen

Statens offentliga utredningar 1993:40, Justitiedepartementet, *Fri och rättighetsfrågor – Regeringsformen Del A*, Stockholm

Statens offentliga utredningar 1993:40, Justitiedepartementet, *Fri och rättighetsfrågor – Inkorporering av Europakonventionen Del B*, Stockholm

Konstitutionsutskottets betänkande 1993/94: KU24 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

Konstitutionsutskottets betänkande 1994/95: KU5 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*

Socialutskottets betänkande 1995/96:SoU4

Statens offentliga utredningar 1997:116, Socialdepartementet, *Barnens bästa i främsta rummet – FN: s konvention om barnens rättigheter förverkligas i Sverige*, Stockholm. ISBN 91-38-20678-1

Regeringens proposition 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*

Socialutskottets betänkande, 1998/99:SoU6, *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige m.m.*

Regeringens skrivelse 2001/02:166, *Barnpolitiken – arbetet med strategin för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter*

Departements Serie 2001:10. *Mänskliga rättigheter i Sverige – en kartläggning*

Regeringens skrivelse 2003/04:047, *Utveckling av den nationella strategin för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter*

Socialutskottets betänkande, 2003/04:SoU09, Socialdepartementet *Utveckling av den nationella strategin för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter samt andra barnfrågor*, Stockholm

Elektroniska media:

Förenta Nationerna:

<http://www.un.org/Overview/brief.html> - Senast besökt 11 / 6 – 2004

Europarådets sida med internationella konventioner

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=E NG> - Senast besökt 11 / 6 – 2004

Europeiska rådet i Köln, Ordförandeskapets slutsatser:

http://www.europarl.eu.int/summits/kol2_sv.htm#bilIV – Senast besökt 7 / 7 - 2004

Europeiska rådet i Nice, Ordförandeskapets slutsatser:

http://www.europarl.eu.int/summits/nice1_sv.htm - Senast besökt 7 / 7 - 2004

Rädda Barnen Sverige

www.rb.se – Senast besökt 11 / 6 – 2004

Regeringskansliets hemsida kring mänskliga rättigheter:

http://www.manskligarattigheter.gov.se/extra/page/?action=page_show&id=9&module_instance=3&top_id=7&nav_id=9 – Senast besökt 11 / 6 – 2004

Espersen Ole (2002) *Notat om fordele og ulemper ved en inkorporering af De forenede Nationers konvention om barnets rettigheder i dansk ret. Jur Fakultet, Københavns universitet*. Länk från det danska barnrådets

hemsida: http://www.boerneraadet.dk/graphics/Rapporter-word/Boernekonvention_dokumenter/Espersen.doc

Danska barnrådets hemsida:

<http://www.boerneraadet.dk/sw246.asp> - Senast besökt 21 / 6 – 2004

Riksdagens EU-svar databas

<http://www2.riksdagen.se/Internet/EUsvar.nsf> - Senast besökt 24 / 6 - 2004

Internationella konventioner:

Charter of Fundamental Rights of the European Union

http://www.europarl.eu.int/charter/default_en.htm

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

<http://conventions.coe.int/treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CL=ENG>

Convention on the Rights of the Child

<http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/treaties/crc.htm>

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1996 sid 509 Klippanmålet

Europadomstolen

Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom, Application nr
00028957/95

Förstainstansrätten

T-54/99 - Max.mobil. Telekommunikation Service GmbH mot
kommissionen

T-177/01 - Jégo-Quééré et Cie S. A.mot kommission

EG Domstolen

Mål 26/62 - Van Gend & Loos - Rec. 1963

Mål 6/64 - Costa/ENEL - Rec. 1964

Mål 22/69 Stauder c. La ville d'Ulm –Rec. 425

Mål 11/70 Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr-und Vorratsstelle für
Getreide und Futtermittel – Rec. 1125

Mål 4/73 Nold, Kohlen-und Baustoffgrosshandlung c. Commission des
Communautés européennes – Rec. 491

Mål 36/75 Roland Rutili c. Ministre de l'intérieur – Rec. 1219

Mål 227/88 Hoechst AG c. Commission des communautés européennes -
Rec 2859

Mål C-377/98 - Nederländerna mot parlamentet och rådet