



LUND UNIVERSITY

Remissyttrande: Betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19)

Ponnert, Lina; Sonander, Anna; Ryrstedt, Eva; Mattsson, Titti

2016

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Ponnert, L., Sonander, A., Ryrstedt, E., & Mattsson, T. (2016). Remissyttrande: Betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19). Lund University.

Total number of authors:
4

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00



LUNDS
UNIVERSITET

BESLUT

2016-10-13

Dnr V 2016/653

Socialdepartementet

Rektor

Yttrande över betänkandet Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19)

(Ert dnr S2016/01918/FST)

Lunds universitet har anmodats att lämna synpunkter på rubricerat betänkande. Yttranden har inkommit till rektor från juridiska fakulteten och Samhällsvetenskapliga fakulteten samt från humanistiska och teologiska fakulteterna. Då dessa yttranden speglar de olika synsätt som ryms inom Lunds universitet överlämnas de som expertyttranden utan ytterligare kommentarer. Nedan följer sammanfattningar av de bifogade yttrandena.

Samhällsvetenskapliga fakulteten och juridiska fakultetens yttrande

Fakulteterna avstår från att ta ställning till utredningens slutförslag, men vill lyfta fram och problematisera några viktiga sakförhållanden som bör beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet; domstolars ökade makt, tolkning av barnets bästa, att samlad barnavårdslag saknas i Sverige, brottet misshandel av barn, behovet av ekonomiska resurser för att förbättra barns rättigheter i praktiken samt behovet av förebyggande och generella insatser för barn.

Humanistiska och teologiska fakulteternas yttrande

Fakulteterna avstyrker att Barnkonventionen inkorporeras i svensk lag. I betänkandet framhålls inga rättsliga fördelar med en inkorporering framför transformering, som redan görs. De pedagogiska fördelar som utredaren ser förutsätter, menar man i betänkandet, informations- och kunskapskampanjer. Följaktligen lyckas inte ens utredaren knyta en enda påtaglig fördel till inkorporering. Problemen och riskerna är dock många och kända. Barnkonventionen är vag och i stora delar inte direkt tillämplig, den ger inget starkt skydd utöver vad svensk lag redan ger. Den riskerar att introducera i svensk rätt en öppning för begränsning av aborträtten. Utöver detta är utredningen otillräcklig som grund för inkorporering då den inskränker sig till några få rättsområden (t.ex. barn i asylprocessen), vilka dessutom inte skulle påverkas av en inkorporering. Inga förslag ges till ändringar i grundlagen. Samtliga dessa problem är kända av utredaren som prompt hänför dem till att lösas av rättstillämpningen. Det är en indikation på det problem som av många har framhållits som det kanske tyngsta skälet mot inkorporering, nämligen att makt förflyttas från demokratiska fora till domstolarna.

Beslut

Beslut att avge bifogade yttranden har fattats av undertecknad rektor i närvaro av förvaltningschef Susanne Kristensson efter föredragning av utredare Carina Wickberg.


Torbjörn von Schantz


Carina Wickberg
(Universitetsledningens kansli)



LUNDS
UNIVERSITET

Lina Ponnert, fil dr, lektor
Socialhögskolan
Anna Sonander, fil dr, lektor
Rättssociologiska institutionen

Yttrande över remiss

2016-10-05

Diarienummer

1

Carina Wickberg
Utredare
Universitetsledningens kansli
Lunds universitet
Box 117
221 00 Lund

Remissvar: Betänkande av Barnrättighetsutredningen, Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19)

Allmänna utgångspunkter:

Vi ställer oss positiva till att en översyn av den svenska översättningen av barnkonventionen genomförs. Översättningen är viktig, inte minst då principen om barnets bästa formulerats något annorlunda i den svenska översättningen. Det finns pedagogiska vinster med att göra barnkonventionen till svensk lag, utifrån att barns rättigheter och utsatta barn därmed tydligt sätts på agendan i den offentliga debatten, vilket i sig kan driva fram positiva förändringar. Samtidigt är det viktigt att vara medveten om de svårigheter och risker som också finns, inte minst utifrån att Sverige varit förpliktigad att följa barnkonventionen i över 25 år, och det fortfarande finns brister i hur grundprinciperna tolkas och tillämpas av myndigheter. Det kan ha ett symboliskt värde att göra barnkonventionen till lag, när det gäller ett ökat fokus på barns rättigheter och barn som rättighetsbärare, men vi anser att det är viktigt att understryka betydelsen av kompletterande insatser och att resurser tillsätts för att barns rättigheter också ska få materiell betydelse i praktiken. Forskning visar också att lagstiftning i sig inte behöver medföra någon positiv förändring av praktiken, och det kan finnas en risk att en övertro på lagens kraft minskar ambitionen att komplettera med andra åtgärder; en nöjdhet uppstår när lagen är stiftad.¹ För att barnkonventionen som svensk lag ska nå sitt syfte måste därför såväl de normativa förutsättningarna som de kunskapsmässiga och resursmässiga faktiska förutsättningarna finnas och fungera.

Vår grundläggande inställning i detta remissvar är därför att vi avstår från att ta ställning till utredningens slutförslag, men vill lyfta fram och problematisera några viktiga sakförhållanden som bör beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet. Nedan följer några punkter där vi anser att vidare analys och diskussion behövs, om en inkorporering av barnkonventionen ska genomföras.

¹ Se exempelvis Stjernquist & Widerberg (1989) Rätten i samhällsbyggandet. Sonander (2008) Att arbeta med barn som brottsoffer. En rättssociologisk studie.

Utmaningar som följer av att göra barnkonventionen till svensk lag

Domstolars ökade makt

Utredningen har uppmärksammat det faktum att barnkonventionens artiklar är mer eller mindre vagt formulerade. En del av dessa artiklar är lättare att direkt tillämpa, medan andra i större utsträckning måste tolkas för att kunna tillämpas. Genom att göra barnkonventionen till svensk lag förskjuts också tolkningen vid eventuella konflikter till domstolarna. Ytterligare ett förhållande att understryka när det gäller domstolars tolkning av barnkonventionen är att olika bedömningar kan göra sig gällande i underinstanserna, i de fall barnkonventionen strider mot svensk lag. Barnkonventionen saknar förarbeten i vanlig bemärkelse, vilka annars hade kunnat ge domstolarna vägledning. Vidare har domstolar inte alltid den barnexpertis som kan vara nödvändig i komplexa ärenden rörande barn. Kartläggningen visar också att ett vuxenperspektiv tenderar att dominera i domar gällande barn där någon förälder är misstänkt för att ha utövat någon form av våld mot barnet. Givet den ökade makt som domstolar förväntas erhålla gällande tolkningen av barnkonventionen och hur den förhåller sig till andra lagar vid eventuella konflikter, bör behovet av kunskapssatsningar om både barn och barnkonventionen noggrant utredas.

Tolkningen av barnets bästa

Kartläggningen har uppmärksammat brister i hur framför allt artikel 3 och artikel 12 tillämpas i praktiken av myndigheter. Givet dessa artiklars position som två av fyra grundläggande principer som övriga artiklar i barnkonventionen ska ses i ljuset av, får dessa brister betraktas som högst problematiska.

Vi ställer oss försiktigt positiva till att begreppet "utreda" barnets bästa förs in i såväl UtIL som LSS, för att förtydliga att barnets bästa inte är något på förhand givet, men vi ställer oss samtidigt frågande till lämpligheten av att frågan om hur barnets bästa tillgodoses, formuleras på olika sätt i UtIL, LSS, SoL, LVU och FB, jämfört med barnkonventionens ursprungstext. I utredningen menar man att tillämpningen av SoL i barnavårdsutredningar i sig förutsätter en utredning av barnets bästa, varför det inte anses behövt att förtydliga SoL i detta avseende. Samtidigt visar kartläggningen på brister i hur barnets bästa definieras och analyseras i barnavårdsutredningar där barn har bevittnat våld. Forskning om barn som bevittnat våld, visar också att generella tolkningar av barnets bästa och ett vuxenperspektiv tenderar att styra beslutsfattande². Ett grundproblem anser vi också vara att det saknas tillräcklig kunskap hos tillämpande

² Se t.ex: Bruno (2014) Contact and Evaluations of Violence: An Intersectional Analysis of Swedish Court Orders. *International Journal of Law, Policy and The Family*, 29: 167-182; Eriksson (2007) Fäders våld mot kvinnor och barns situation: interventioner på olika planeter? I: Eriksson (red) *Barn som upplever våld*. Nordisk forskning och praktik. Stockholm: Gothia Förlag; Ottossen (2006) In the Name of The Father, The Child and The Holy Genes. Constructions of 'The Child's Best Interest' in Legal Disputes Over Contact, *Acta Sociologica*, 49 (1): 29-46.

myndigheter om att principen om barnets bästa är både en rättighet, en tolkningsprincip och ett tillvägagångssätt. Innebörden i, och skillnaden mellan, dessa tre utgångspunkter behöver också tydliggöras och förankras hos myndigheter. Att använda barnets bästa som en tolkningsprincip är i sig komplext; av utredningen framgår att å ena sidan ska bedömningen av barnets bästa vara vägledande vid tolkningen av de andra artiklarna i konventionen och ges tyngd, å andra sidan är tolkningsramarna för barnets bästa just de rättigheter som värnas i konventionen och i de fakultativa protokollen (se bilaga 5 och 5a i utredningen). Att bedöma barnets bästa och göra rimliga avvägningar är därmed en komplex process där det behövs betydande kunskapsinsatser för att barnkonventionens övriga artiklar i praktiken ska tolkas i relation till varje enskilt fall. Om så inte sker ser vi en risk för förenklade och generaliserade tolkningar av barnkonventionen. Barnets bästa tenderar då att tolkas med utgångspunkt i någon enskild artikel i barnkonventionen, utan att några avvägningar mellan olika intressen görs och utan att hänsyn tas till det enskilda barnets bästa och situation. Barnkonventionen innehåller ju också artiklar där rätten till familj och kontakt med föräldrar i flera olika avseenden betonas. Detta innebär att också föräldrar kan finna argument och stöd i barnkonventionen när barnets och föräldrarnas intressen står i konflikt med varandra. En tidigare farhåga som lyfts fram med att göra barnkonventionen till svensk lag är att dess allmänna hållning och vaga formuleringar skulle kunna medföra en försvagning av barns rättigheter i Sverige. Svensk lagstiftning är i jämförelse med andra länder redan förhållandevis omfattande och går i vissa fall längre än barnkonventionen. För att barns rättigheter inte ska försvagas i praktiken om barnkonventionen blir lag, krävs därför betydande kunskapsinsatser om barnets bästa som tolkningsprincip.

Samlad barnavårdslag saknas i Sverige; flera tolkningsraster

I utredningen görs en del jämförelser med Norge där barnkonventionen redan blivit lag och där få konflikter verkar ha uppstått. Värt att nämna i detta sammanhang är att det i Sverige (till skillnad från Norge) saknas en sammanhållen barnavårdslag inom socialtjänsten. Detta kan möjligtvis medföra andra utmaningar. Om barnkonventionen skulle göras till lag i Sverige kommer socialtjänstens arbete med barn i sådana fall att styras av lagarna SoL, LVU och barnkonventionen. Till detta tillkommer dokumentations-systemet BBIC (Barns Behov i Centrum) som snabbt blivit normgivande för hur barnavårdsutredningar bör utformas och vilka områden som bör utredas. Även om BBIC ska ha sin utgångspunkt i barns rättigheter och i barnkonventionen, visar kartläggningen på att det finns en tendens till att lista olika behov i barnavårdsutredningar, medan det finns brister i analysen av barnets bästa och bristande konsekvensanalyser för barnet. Liknande och andra problem kopplat till dokumentationssystem som BBIC har också uppmärskammats i forskning³. Det kan därmed finnas skäl att inom socialtjänstens barnavård göra en översyn över hur olika normer och tolkningsraster i SoL, LVU och BBIC förhåller sig till varandra

³ Se t.ex. White, Hall & Peckover (2009) *The Descriptive Tyranny of the Common Assessment Framework: Technologies of Categorization and Professional Practice in Child Welfare*. *Br J Soc Work* (2009) 39 (7): 1197-1217. Se även: Svendsen (2016) *Den sociala barnavården i Stockholm- behov, utredningar, insatser, uppföljning och brukardelaktighet 2013-2015*. FOU Nordväst.

och till barnkonventionen. Utifrån utredningens bedömning och förslag att myndigheters information bör göras tillgänglig och förståelig för barn kan det finnas skäl att återigen överväga en samlad barnvårdslag inom socialtjänsten. Liksom barnkonventionen kan detta fungera som ett sätt att lyfta fram barn som en särskilt utsatt grupp i socialtjänstens arbete och tydliggöra utredningsprocessen och socialtjänstens praktik för barn.

Om brottet misshandel av barn

I utredningen föreslås att ett nytt brott införs i BrB, "Misshandel av barn" för att tillhandahålla bättre rättsligt skydd för barn som utsätts för fysisk bestraffning och våld i hemmet, vilket vi i sig är positiva till. Samtidigt vill vi uppmärksamma vissa dilemman som kan kräva vidare analys. Ett sådant dilemma är att definitionen på "misshandel" (liksom "våld") skiljer sig åt i olika sammanhang. Enligt 2 § i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård unga (LVU) kan t.ex. både psykisk och fysisk misshandel vara ett vårdrekvisit för LVU, där psykisk misshandel anses ligga nära situationer som definieras som brister i omsorgen (2 § LVU) (se t.ex. SOSFS 1997:15.). Av utredningen framgår att den nya lagen bara tar sikte på fysiskt våld och att inte upplevd smärta ska vara ett rekvisit för brottet. Samtidigt nämns också situationer där barnet försätts i vanmakt, vilket borde ligga närmare psykisk misshandel. Här behövs troligtvis ytterligare förtydliganden kring vilken typ av situationer lagen syftar till att nå. En alltför bred tolkning av begreppet misshandel av barn skulle kunna medföra att alla föräldrar till barn som omhändertats enligt 2 § LVU skulle kunna komma att omfattas av lagen, vilket troligtvis inte är tanken.

När det gäller lagens tillämpning i relation till andra omsorgs- personer än föräldrar, t.ex. HVB-hem, kan vi också se att vissa möjliga tolkningskonflikter kan uppstå utifrån rådande lagstiftning. Personal på särskilda ungdomshem har t.ex. befogenhet att hålla kvar en ung person på hemmet som försöker rymma. Personalen kan också tillämpa isolering (vård i avskildhet) i upp till 24 timmar (se 15-20 §§ LVU för särskilda befogenheter på särskilda ungdomshem). Den typen av ingripanden skulle kunna karaktäriseras, eller av den enskilde upplevas, som att den unge försätts i ett vanmakts-liknande tillstånd. I samband med den fortsatta transformeringen av svensk lag i relation till barnkonventionen bör därför också de särskilda befogenheterna i LVU ses över. Detta gäller t.ex. den omfattande tid som en ung person kan vistas i såväl låsbar vård som i isolering.

Om syftet är att stärka barns rätt till skydd mot fysiskt våld som utövas av vuxna, ställer vi oss också frågande till varför endast föräldrar eller personer som barnet står under direkt omsorg av ska omfattas av en dylik lag.

Slutligen är frågan vilken inverkan införandet av ett nytt brott har i praktiken. Är det nuvarande lag som inte tillhandahåller rätt förutsättningar för att döma vuxna för brott mot barn, eller är det tolkningen av befintlig lag och bristande barnvårdskompetens som leder till det vuxenperspektiv som kartläggningen påvisade.

Kontaktperson utan vårdnadshavares samtycke

Kartläggningen av sociala utredningar där det fanns misstanke om att barnet hade bevittnat våld, visade att många av socialtjänstens utredningar avslutades utan insats, i vissa fall även om behov av insats ansågs föreligga. Utredningen ställer sig utifrån detta positiv till LVU-utredningens

förslag att möjliggöra insatsen kontaktperson för barn under 15 år, som ett sätt stärka barns rätt till insatser utan vårdnadshavares samtycke. Att på olika sätt stärka barns möjligheter att ta tillvara sina rättigheter och få relevant stöd och hjälp i utsatta situationer är önskvärt, men vi ställer oss tveksamma till hur en kontaktperson utan föräldrars samtycke kan uppnå det. Möjligheten att genomföra det i praktiken borde också vara mycket begränsad om föräldrarna motsätter sig insatsen, i synnerhet om barnet är yngre. I de utredningar som granskades i kartläggningen av barn som bevittnat våld var majoriteten av barnen yngre än 12 år. Om syftet med kontaktperson snarare är att få fortsatt insyn i familjer, där det finns oro för bristande omsorg, finns idag möjlighet till fortsatt uppföljande utredningsbefogenhet i två månader medan andra insatser av mellantvångskaraktär saknas. Här finns kanske behov av att överväga andra insatser som kan stärka yngre barns rätt till skydd bättre än kontaktperson. En ytterligare aspekt är att det idag inte finns några formella krav för att utses till kontaktperson inom socialtjänsten. Tillgången till kontaktpersoner är också en bristvara.

Kommentar angående ekonomiska konsekvenser

Utredningen anser att en inkorporering av barnkonventionen kan medföra ökade arbetsinsatser och ökade kostnader, men att myndigheter till stora delar förväntas utföra detta inom ramen för sin ordinarie verksamhet. Vi ställer oss kritiska till detta och menar att arbetsinsatser som går utöver den ordinarie verksamheten inte sällan behöver tid för att prioriteras och genomföras på avsett sätt. I de fall som arbetet måste ske inom ramen för ordinarie budget riskerar arbetet att nedprioriteras. I utredningens konsekvensanalys nämns att inkorporeringen kan förväntas leda till ökad medvetenhet om barns rättigheter och att detta i sig skulle medföra att barns behov tydliggörs tidigare och därmed tillgodoses, vilket skulle gynna samhälsekonomin. I flera av de verksamheter som idag arbetar med barn såsom t.ex. skola, hälso- och sjukvård och socialtjänst, råder dock redan idag brist på resurser och tid att genomföra ordinarie arbetsuppgifter. Det är också svårt att behålla erfaren och kompetent personal inom socialtjänsten, där socialsekreterare inom barnavården har blivit ett genomgångsyrke⁴. Detta tyder på att utbildningssatsningar avseende barnkonventionen kanske måste genomföras kontinuerligt, allt eftersom personal byts ut.

Barnrättighetsbyråer

Utredningen anser att regeringen bör få i uppdrag att utreda hur etableringen av fristående barnrättighetsbyråer kan främjas ekonomiskt. Vi instämmer i behovet av en samhällsaktör som på ett tydligare sätt än idag kan ge barn det stöd och de insatser de har behov av. Vi är emellertid tveksamma till förslaget om etablering av en ny organisation för detta ändamål. För det första anser vi att redan befintliga organisationer/myndigheter som finns torde kunna hantera detta inom ramen för sin verksamhet (såsom BRIS, BO), och att det då inte behövs några uppstartsmedel. För det andra anser vi att barn som har behov av detta stöd enklare når en redan känd organisation. Många barn vet

⁴ Akademikerförbundet SSR (2015) *Nationell handlingsplan för den sociala barn- och ungdomsvården*. Se även SKL (2015) *Stärkt skydd för barn och unga. Handlingsplan för den sociala barn- och ungdomsvården*.

exempelvis vad BRIS är. För det tredje anser vi att barnrättighetsbyråns kompetens blir aktuellt när livet redan är problematiskt, och att eventuella medel istället borde sättas in tidigare. Vi tänker här på betydelsen av att den generella välfärden tar sitt uttryck i att t.ex. barnavårdscentraler och liknande finns, och att dessa har tid och möjlighet att träffa och möta barn och familjer inom rimliga tider. Barnrättighetsbyråer vänder sig dessutom, som vi uppfattar det, till barn som är stora nog att klara av egen kontakt, medan en stor del av de barn som kan vara i behov av stöd och hjälp befinner sig i sådana situationer att de inte ensamma kan ta kontakt. Vi vill därmed understryka behovet av förebyggande och generella insatser för barn.

Slutsats

Samhällsvetenskapliga fakulteten och Juridiska fakulteten önskar påtala behovet av ekonomiska resurser för att förbättra barns rättigheter i praktiken, samt ovan redovisade synpunkter och områden i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Lina Ponnert, Socialhögskolan
Anna Sonander, Rättssociologiska institutionen
(Samhällsvetenskapliga fakulteten)

Eva Ryrstedt, Juridicum
Titti Mattsson, Juridicum
(Juridiska fakulteten)



LUNDS
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

2016-10-04

Humanistiska och teologiska fakulteterna

Historiska institutionen
Avdelningen för mänskliga rättigheter
Lena Halldenius och Olof Beckman

Yttrande om Barnrättsutredningens slutbetänkande Barnkonventionen blir svensk lag. SOU 2016:19

Vi avstyrker att Barnkonventionen (CRC) inkorporeras i svensk rätt och stödjer därmed inte de föreslagna författningsändringarna. Frågan om att inkorporera Barnkonventionen har utretts förut och skäl som då har anförts emot en inkorporering har samma bärkraft nu som då. Det gäller till exempel att även om en inkorporering rent formellt innebär att konventionen ensamt kan ligga till grund för myndighetsbeslut, så är dess innehåll sådant att den i stora delar svårligen låter sig tillämpas utan kompletterande regler. Ett annat tidigare anført skäl mot inkorporering är att tolkningsfrågan av vad mänskliga rättigheter för barn kräver flyttas från politiska, demokratiska fora till domstolarna. Ett ytterligare skäl är att svensk lag redan i stort ger barn ett starkare rättsligt skydd än Barnkonventionen, varför det inte finns mycket att vinna – kanske till och med en del att förlora – på en så genomgripande och för svensk rättstradition ovanlig åtgärd som en inkorporering. I betänkandet bemöts dessa starka och kända skäl med att en inkorporering ska ledsagas av en fortsatt, till och med accelererad, transformeringsprocess för ännu bättre normharmoni mellan CRC och svensk rätt i övrigt. Uppenbarligen ser inte utredningen inkorporering som en lösning på frågan om barns rättsliga skydd i Sverige, vilket gör det än svårare att förstå vad fördelarna med en inkorporering är tänkta att vara.

Vad gäller den nuvarande situationen så framhålls i betänkandet att svensk lag står i normharmoni med CRC men att det brister i rättstillämpningen på vissa punkter. I utredningen uppmärksammas några sådana rättsområden (barn i asylprocess, barn med funktionsnedsättning, barn som har bevittnat våld i familjen och barn som har utsatts för våld i familjen) och dessa diskuteras huvudsakligen under frågan om fortsatt transformering, med åtföljande författningsförslag (t.ex. en precisering av principen om barnets bästa som vägledande förfaringsätt vid myndighetsbeslut). Några andra rättsområden diskuteras inte, trots att en inkorporering påverkar samtliga

rättsområden. Det ges inte heller någon anledning att tro att en inkorporering av CRC skulle bidra till vare sig klarhet eller stärkta rättigheter för barn ifråga om de rättsområden som faktiskt diskuteras och som vi nämner ovan. Varken barns asylskäl, situationer då barn har bevittnat våld eller förbud mot aga eller för den delen gränsen mellan aga (som är civilrättsligt förbjudet i Sverige) och misshandel (som regleras i Brottsbalken) regleras i CRC.

De rättsliga fördelar som utredningen ser med en inkorporering är sådana att en transformering rimligen har samma effekt. Till exempel sägs att CRC om den blir svensk lag får företräde vid konflikt med förordningar, men detsamma gäller så klart vid konflikt mellan all lag och förordningar. Att CRC vid inkorporering ensam kan läggas till grund för myndighetsbeslut framhålls som en fördel, men det är inte en fördel utan helt enkelt ett konstaterande av vad inkorporering innebär. Huruvida det är en fördel eller inte beror dels på formella skäl – som huruvida konventionens materiella artiklar är direkt tillämpliga – och dels på materiella skäl – det vill säga om det skydd som konventionen ger är det skydd man önskar att berörda rättssubjekt ska ha i Sverige eller om önskat skydd bättre eller lika bra tillgodoses på annat sätt. Det ges i utredningen inga exempel på någon fråga där skrivningen i CRC representerar ett starkare rättighetskydd för barn än det skydd som svensk lag redan ger.

De fördelar som utredningen lägger störst vikt vid är inte heller rättsliga utan pedagogiska och bygger på en förtröstan om att en positiv effekt på barns status som rättssubjekt ska följa på en inkorporering. Dock tänker man sig inte att inkorporeringen i sig ger detta goda resultat, utan det ska genomföras ett kunskapslyft vad gäller myndigheters kännedom om barnkonventionen och barns rättigheter, en insats som är lika genomförbar utan inkorporering.

Det förefaller alltså som att utredningen egentligen inte ser några fördelar på nationell nivå med inkorporering i sig: rättsligt måste inkorporeringen åtföljas av fortsatt transformering och pedagogiskt kräver den ackompanjerande kunskaps- och informationsinsatser. Den kvarvarande fördelen som nämns är den internationella signaleffekten; det skulle, kort sagt, se bra ut. En sådan möjlig signalfördel väger svårligen upp de rättsliga svårigheter som en inkorporering skulle medföra. Vissa av dessa svårigheter tas upp men avfärdas i utredningen medan andra inte diskuteras alls. Vi nämner några av dessa här.

CRC:s artikel 41 säger att om nationell lag bättre förverkligar barns rättigheter än vad CRC gör, så gäller nationell lag framför CRC. Utredningen hänvisar till detta flera gånger, bland annat som en princip för slitning av konflikt mellan CRC och svensk rätt i övrigt. Men vad som bäst realiserar barns rättigheter är inte entydigt eller oomtvistat och här finns såväl politiska som religiösa intressen, något som kritiker av inkorporering också har framhållit. I inledningen till CRC hänvisas till den tidigare FN-deklarationen om barns rättigheter, där det står att barn behöver rättsligt

skydd såväl före som efter födseln. Detta i kombination med CRC:s artikel 6 om rätt till liv kan ligga till grund för att hävda att förbud mot abort bäst realiserar det ofödda barnets rättigheter. CRC är öppen för den tolkningen. Att föra in något sådant i svensk lag kräver betydande eftertanke, om det alls ska göras, men i betänkandet nämns detta inte alls.

Det ingår inte i utredningens direktiv att föreslå förändringar av grundlagen. Det innebär att CRC skulle inkorporeras med status som vanlig lag, utan några följdändringar i eller hänvisningar från Regeringsformen. Särskilt värda att beakta här är Regeringsformen 2:19 om normgivningsbegränsning, 11:14 om lagprövningsrätt av domstol samt 12:10 om lagprövningsrätt av myndighet.

RF 2:19 säger att lag inte får meddelas som strider mot den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (ECHR). Det innebär att en ingående jämförelse mellan ECHR och CRC avseende rättighetsskyddet måste genomföras, där ECHR utgör facit. Bestämmelser som strider mot ECHR måste då lyftas ut ur inkorporeringslagen för CRC. Någon sådan utredning är inte gjord.

En betydande konstitutionell komplikation följer av att ECHR har genomgått omfattande förändringar genom en rad tilläggsprotokoll. Det påverkar inte själva inkorporeringen eftersom formuleringen i RF 2:19 inte medger att eventuella tillkommande protokoll har retroaktiv verkan mot nuvarande formuleringar i RF 2 och en då redan promulgerad lag om inkorporering av CRC. Däremot kommer domstolar och myndigheter att jämligt RF 11:14 och 12:10 om lagprövning tvingas göra det efterhand. Det finns ingen anledning anta att detta inte kommer att innebära talrika problem. Någon utredning av detta är inte heller gjord.

I betänkandet nämns att CRC inte uttömmar barns rättigheter. Barn har mänskliga rättigheter även i enlighet med andra MR-konventioner. Samtidigt säger man att en inkorporering skulle ge CRC en särskild rättslig ställning i Sverige jämfört med icke-inkorporerade konventioner. För barn i Sverige skulle det alltså innebära att just de rättigheter och de artikuleringar av dessa som finns i CRC ges en privilegierad position jämfört med de rättigheter som barn har enligt andra MR-konventioner, vilka kan vara mer långtgående. Till exempel villkoras barns religionsfrihet i CRC av föräldrarnas ställning, en begränsning som inte finns i den religionsfrihet som alla människor, även människor under 18 år, har enligt andra MR-konventioner. Vad denna särskilda ställning som en inkorporerad konvention sägs ha (trots att den, till skillnad från ECHR, inte berörs i grundlag) jämfört med icke-inkorporerade konventioner med samma folkrättsliga giltighet skulle innebära utreds inte.

Formuleringarna som diskuterar och antyder att General Comments (GC) från barnrättskommittén skulle kunna fylla en funktion motsvarande förarbeten är olämplig, och indikerar en bristande förståelse för den folkrättsliga grunden för deras funktion. För det första så finns det

förarbeten till CRC, från konventionens tillkomstprocess, och för det andra så är General Comments tillkomna under omständigheter som gör att de inte kan jämföras med vare sig förarbeten eller jurisprudens härledd ur dömande verksamhet. GC är en kommunikation kring ett valt tema mellan fördragsslutande parter och den rullande expertgrupp som bistår samtliga parter i hur den mellanstatliga överenskommelsen bör förstås utifrån parternas avtalsvilja. Barnrättskommitténs ledamöter uppträder i rollen av experter på barnrättsområdet, ingenting annat. Alla delar av GC kan heller inte härledas till partsavsikten och innebär i så måtto en konstruktion snarare än en tolkning.

I betänkandet föreslås att samlade skriftliga vägledningar för tolkning av den inkorporerade CRC ska tas fram. Hur det skulle göras, av vem och vilken status en sådan vägledning ska ha (om den inte ligger på nivån myndighetsföreskrift) framkommer inte. Detta är inte minst anmärkningsvärt med tanke på att frågan om huruvida och hur CRC är direkt tillämplig eller kräver supplerande regler för att kunna användas hänförs till rättstillämpningen, samtidigt alltså som en skriftlig vägledning ska tas fram innan rättspraxis på området finns.

Tidigare inkorporeringar av internationella överenskommelser i svensk lag har huvudsakligen berört begränsade frågor, grupper och processbestämmelser, med undantag för ECHR. Då har å andra sidan lagstiftaren valt att placera en hänvisning till bestämmelserna i Regeringsformens rättighetskatalog. Vad gäller ECHR följde detta med viss nödvändighet av Sveriges undertecknande av tilläggsprotokoll 11. Situationen kring CRC är dock helt annorlunda. Det finns inget i detta förslag till inkorporering som förenklar eller inte lika bra eller bättre kan lösas på annat vis.