

Regeringskansliet  
Socialdepartementet  
103 33 Stockholm**Yttrande över Barnrättighetsutredningens betänkande Barnkonventionen blir svensk lag (SOU 2016:19)**

---

*(S2016/01918/FST)*

JO har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet. Utifrån de synpunkter som JO närmast bör anlägga på förslagen i betänkandet vill jag anföra följande.

**Bör principen om barnets bästa komma till ytterligare uttryck i svensk lag och hur bör det i så fall ske?**

JO har tre huvuduppgifter. Till JO:s allmänna uppgift hör tillsyn över att gällande rättsregler tillämpas korrekt samt att myndigheterna tillämpar en god myndighetsetik. JO har också som särskild uppgift att utöva tillsyn över att den offentliga verksamheten utövas sakligt och opartiskt samt att medborgarnas fri- och rättigheter respekteras. JO:s rättsvårdande uppgift är slutligen att verka för att avhjälpa brister i lagstiftningen. Samtliga dessa områden berörs av den nu aktuella remissen.

Vikten av en klar och tydlig lagstiftning för att de normer och handlingsregler lagstiftaren vill ska vara styrande faktiskt ska få genomslag kan inte överskattas. Från ett medborgarperspektiv är det av fundamental betydelse att regler som rör medborgarnas fri- och rättigheter uppfyller grundläggande krav på tydlighet och transparens för att rättigheterna ska kunna åberopas och ha faktisk relevans i praktiken.

Oklara regler och motstridiga lagbestämmelser är givetvis aldrig bra. Behovet av klarhet och transparens gör sig dock särskilt gällande vad gäller grundläggande mänskliga rättigheter. I fråga om barns rättigheter betonas dessa krav ytterligare då barn inte har samma förmåga som vuxna att själva ta tillvara sin rätt.

I Sverige finns en lång tradition att i mål och ärenden beakta vad som är bäst för barnet. Inom det sociala området har man under lång tid strävat efter att se till att barn får det skydd och stöd som barnet behöver (se bl.a. 5 kap. 1 § socialtjänstlagen, 2001:453, SoL) och att barnet får komma till tals i ärenden som rör den unge

(se t.ex. 11 kap. 10 § SoL). Efter antagandet av FN:s konvention om barnets rättigheter, den s.k. barnkonventionen, har det i vissa författningar också införts allmänna bestämmelser om att barnets bästa ska beaktas. I 1 kap. 10 § utlänningslagen (2005:716) anges det att i fall som rör ett barn ska det särskilt beaktas vad hänsynen till barnets hälsa och utveckling samt barnets bästa i övrigt kräver. En liknande bestämmelse finns i 1 kap. 2 § första stycket SoL. Enligt den ska vid åtgärder som rör ett barn, barnets bästa särskilt beaktas. Vid beslut eller andra åtgärder som rör vård- och behandlingsinsatser för barn ska vad som är bäst för barnet vara avgörande (1 kap. 2 § andra stycket SoL).

Som ett led i strävan att ytterligare stärka barnets ställning och se till att principen om barnets bästa får genomslag inom alla samhällsområden föreslås i betänkandet att barnkonventionen (med undantag för några särskilt angivna artiklar) ska bli lag.

Utredningen har genomfört en undersökning av hur ”barnperspektivet” beaktas i vissa sammanhang. Med utgångspunkt från det som redovisas i betänkandet kan givetvis diskuteras om det finns brister i lagstiftningen eller den praktiska rättstillämpningen.

Jag har ingen erinran mot att, där det är motiverat, barnets ställning stärks i mål och ärenden hos olika myndigheter och att det i dessa fall tydliggörs att särskild hänsyn ska tas till barnets bästa när det fattas beslut i ett mål eller ärende som rör ett barn. Det kan dock ifrågasättas om principen om barnets bästa tillgodoses på ett bra sätt genom att barnkonventionen görs till direkt tillämplig lag.

Argumenten för att göra barnkonventionen till direkt gällande lag framstår dels vara av symbolisk karaktär, vilket i sig kan tyckas vara harmlöst, men det är samtidigt uppenbart att en sådan lagteknisk lösning som föreslås är behäftad med betydande risker för ogenomtänkta konsekvenser och svårigheter för medborgare och myndigheter att veta vad som faktiskt gäller och vilka rättigheter man har.

Jag ser alltså, vilket kommer att utvecklas nedan, betydande nackdelar med en sådan lagteknisk lösning. I den mån det finns behov av ytterligare bestämmelser om att barnets bästa ska beaktas och om att ett barn ska få komma till tals talar mycket starka skäl för att detta i stället bör ske genom ändringar i lagstiftningen på de aktuella områdena.

### Barnkonventionen som rättsligt instrument

I betänkandet finns en ingående redogörelse för tidigare diskussioner rörande en eventuell inkorporering av barnkonventionen (betänkandet s. 360 f.). Där återges flera argument som den parlamentariska kommittén, Barnrättskommittén, fann tala emot att göra konventionen till en lag. Kritiken har sammanfattningsvis grundats på att barnkonventionen innehåller många relativt vaga formuleringar med ett inte obetydligt inslag av målsättningsartiklar som siktar till ett gradvis införande genom en politisk process.

Utredningen tar upp frågan om att de allmänt hållna artiklarna i konventionen kan leda till problem i den praktiska rättstillämpningen om konventionen görs till lag. Förutom att grundläggande begrepp och principer är allmänt hållna är de enligt betänkandet ”föremål för olika tolkningar av forskare, myndigheter och organisationer från det civila samhället. Tolkningarna ger uttryck för olika värderingar och uppfattningar om barnens rättigheter och hur dessa rättigheter ska relateras till barns behov och intressen i olika situationer och verksamheter” (betänkandet s. 97). Att bygga en lagstiftning på begrepp och principer som både är oklara och omtvistade vore enligt min mening olyckligt och skulle knappast leda till ökad rättssäkerhet vare sig för barn eller andra.

Vad gäller de oklarheter och komplexa samband som skulle uppstå om barnkonventionen blev gällande lag ställer utredaren sina förhoppningar till att det ska bildas en rättspraxis på området. Förhoppningarna om att de högsta domstolarna i vart fall inom en nära framtid ska kunna skapa en sådan mer heltäckande praxis framstår, enligt min bedömning, som väl optimistiska. En notering i sammanhanget är att Barnrättighetsutredningen själva arbetat i nästan tre år med sitt förslag till att göra barnkonventionen till svensk lag men att det fortfarande finns en hel del frågetecken kring förslagen. Förvaltningsmyndigheterna kommer därför i hög utsträckning vara hänvisade till sina egna bedömningar av rättsfrågorna.

Inom många områden, inte minst i kommunernas verksamhet, ska bestämmelserna tillämpas av nämnder där ledamöterna är lekmän eller av tjänstemän som inte är juridiskt utbildade. Utan att överdriva problemet ser jag framför mig att beslutsfattarna kommer att ha betydande svårigheter att i enskilda ärenden tillämpa de allmänt hållna bestämmelserna i barnkonventionen. Särskilt som det är svårt att avgöra vilka konventionsartiklar som ska vara direkt tillämpliga (se nedan).

Det finns därför en uppenbar risk för en oriktig rättstillämpning och för att rättstillämpningen kommer att skilja sig mellan myndigheterna. På motsvarande sätt kommer medborgarna att ha svårt att veta vilka rättigheter de har och vad de kan förvänta sig från myndigheterna. Risken finns att beslut uppfattas som godtyckliga.

Jag kan därför inte se att de överväganden som utredningen nu redovisar för förslaget om inkorporering har sådant tyngd att man kan bortse från de starka argument som tidigare framförts mot en inkorporering.

#### Direkt tillämpliga artiklar

Ett särskilt problem som berörs i betänkandet är om artiklarna i konventionen är ”direkt tillämpliga” (betänkandet s. 392 f.). I sin bedömning anför utredningen bl.a. följande (betänkandet s. 399 f.).

Vi menar att det varken är möjligt eller lämpligt att i förarbetena ange vilka bestämmelser som är self-executing och vilka som inte är det. En sådan uppräkningsrisker att hämma rättsutvecklingen. Om en viss konventionsbestämmelse är direkt tillämplig eller inte kan också bero på den specifika situationen. Det bör därför

överlämnas till domstolar och andra rättstillämpande organ, ytterst de högsta domstolarna som prejudikatbildare, att inom rådande rättsliga ramar bedöma om en bestämmelse är direkt tillämplig eller inte.

En konsekvens av utredningens ståndpunkt är att lagstiftaren inte ska ta ställning till vilka artiklar i konventionen som domstolar och förvaltningsmyndigheter ska tillämpa. Anledningen till detta synes vara att tolkningen av barnkonventionen även i jämförelse med annan lagstiftning är av ovanligt komplicerat slag och att avsikten är att det ska möjliggöra en domstolsdriven kontinuerlig rättsutveckling. Konsekvensen av detta synsätt blir att den komplicerade frågan om vad som är direkt tillämplig lag och hur den ska tolkas vältras över på rättstillämpande myndigheter och ytterst på handläggande tjänstemän.

Ansvaret för rättsutvecklingen läggs således över från lagstiftaren till tillämparna, som i sammanhanget får en ovanligt komplicerad och oklar rättslig grund att förhålla sig till. Följden av detta kan bli bristande klarhet och transparens i myndigheternas agerande mot medborgarna. Detta kan enligt min mening inte anses vara en rimlig ordning även om syftet är ack så gott, nämligen att stärka barns rättigheter.

Från ett barnrättsperspektiv kan man rent av fråga sig varför en lagstiftning som rör barn ska vara mycket mer komplicerad och mycket snårigare än lagstiftning som vänder sig till vuxna.

Barnrättighetsutredningen pekar på att oklarheter ytterst får avgöras av de högsta domstolarna som prejudikatbildare. Det är dock, som jag nämnt tidigare, i första hand förvaltningsmyndigheter som ska tillämpa konventionen om den blir lag och många av de myndigheterna, inte minst inom det kommunala området, har knappast någon erfarenhet av att bedöma de mycket komplicerade frågorna om ”direkt tillämplighet”. Jag vill också peka på att artikel 3 i konventionen ska tillämpas inte enbart av myndigheter utan även av ”privata sociala välfärdsinstitutioner”. Att införa en lag utan att klart ange vilka av bestämmelserna som bl.a. kommuner och enskilda rättssubjekt är skyldiga att följa inger starka betänkligheter.

Jag vill även lyfta fram att de enskilda personer som vill åberopa konventionen ofta har små, om ens några, möjligheter att för egen del bilda sig en uppfattning om vilka artiklar som är ”direkt tillämpliga”. Om konventionen ska bli svensk lag är det enligt min mening nödvändigt att lagstiftaren åtminstone tar tydlig ställning i frågan om vilka artiklar i barnkonventionen som är ”direkt tillämpliga”.

### Lagkonflikter

Uppfattningen och utgångspunkten i betänkandet är att några direkta lagkonflikter mellan barnkonventionen och andra lagar inte torde uppstå.

Problemet är att det inte går att med säkerhet uttala sig om eventuella lagkonflikter, särskilt inte då en bakomliggande tanke med förslagen är att det ska ske en kontinuerlig rättsutveckling till förmån för barnperspektivet.

Konsekvensen av förslaget, särskilt på sikt, både på områden som utredningen särskilt tittat på och på områden som ligger utanför de som hittills diskuterats är överhuvudtaget mycket svårbedömda.

Jag delar därvid den uppfattning som Kammarrätten i Stockholm framfört i sitt remissvar om de oklarheter som kommer att råda t.ex. i förhållande till offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), rättegångsbalken och lagen om offentligt biträde samt vilka konsekvenser som en inkorporering kan få för tillämpningen av EU-rätten.

Utgångspunkten måste rimligen vara att bestämmelserna i en lag som rör barn står i överensstämmelse med artiklarna i barnkonventionen. Det skulle knappast vara tillfredsställande att inkorporera barnkonventionen om det redan nu går att se att det finns risk för en kollision mellan konventionen och bestämmelser i andra lagar. Om förslaget att göra barnkonventionen till lag kvarstår bör det därför genomföras någon form av fördjupad granskning av annan lagstiftning där barnfrågor kan aktualiseras för att undvika risken för lagkonflikter.

Utredningen har för egen del inte föreslagit någon reglering av hur en lagkonflikt ska lösas utan hänvisat de allmänna principer som finns. Utredningen har dock lyft fram en del ur ett yttrande som Högsta domstolen lämnade över förslaget att inkorporera Europakonventionen (betänkandet s. 411). Högsta domstolen anförde i sitt yttrande bl.a. att en konvention om mänskliga rättigheter på grund av sin speciella karaktär bör ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser.

Det kan finnas olika uppfattningar om huruvida barnkonventionen i alla delar ska ses som en konvention om mänskliga rättigheter. Även om man ansluter sig till den tolkningsprincip som Högsta domstolen förde fram i sitt ovan nämnda yttrande är det således inte givet att barnkonventionen ska ha företräde framför andra lagbestämmelser. Om förslaget leder till lagstiftning delar jag emellertid utredarens bedömning att det inte bör finnas någon särskild bestämmelse om huruvida barnkonventionen vid en lagkonflikt ska ges företräde framför en annan lag. Den frågan bör bedömas utifrån allmänna principer.

### Språkfrågan

Om konventionen inkorporeras ska originaltexternas lydelse gälla som lag här i landet, dvs. de arabiska, engelska, franska, kinesiska, ryska och spanska språkversionerna. Originaltexterna ska enligt förslaget ha samma giltighet.

Om barnkonventionen blir lag ska den tillämpas enligt en svensk rättstradition och enbart av svenska organ. Det finns inte någon överordnad internationell domstol eller liknande organ som kan överpröva de svenska myndigheternas eller domstolarnas tillämpning av konventionen. Mot den bakgrunden kan man fråga sig om det inte skulle vara bättre att låta en svensk översättning av konventionen gälla som lag. En sådan lösning skulle vara en fördel för de enskilda personer som vill

bilda sig en uppfattning om innehållet i konventionen och för de förvaltningsmyndigheter som ska tillämpa den.

Utredningen har pekat på några delar av konventionen där den ifrågasätter översättningen. Den genomgången grundar sig enbart på den engelska texten (s. 454 f.). Detta är kanske en illustration av problemet att ge alla originalspråken samma giltighet. I praktiken kan man utgå från att både enskilda personer och förvaltningsmyndigheter kommer att utgå från den svenska översättningen av konventionen. Jag delar därför utredningens förslag om att det bör göras en genomgång av den svenska översättningen. En sådan genomgång bör givetvis göras innan konventionen inkorporeras. Att inkorporera barnkonventionen med hänvisning till originaltexternas lydelse utan att ha en korrekt svensk översättning framstår som uteslutet. Det är angeläget att den svenska översättningen står så nära originaltexternas ordalydelse som möjligt.

### Sammanfattning

Sammanfattningsvis avstyrker jag förslaget om att inkorporera barnkonventionen som direkt gällande lag. Barnkonventionens artiklar är alltför allmänt hållna och dess begrepp och principer är föremål för alltför olika tolkningar för att den ska kunna inkorporeras som direkt gällande lag. Risken för lagkollisioner och oriktig rättstillämpning framstår som uppenbara och konsekvenserna av en inkorporering är alltför otillräckligt utredda.

Enligt min bedömning skulle önskemålen om att stärka barns rättigheter få ett betydligt bättre genomslag om bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals förs in i de lagar där man vill lyfta fram principerna. Barnaspekterna bör också tas in i arbetet med nya föreskrifter.

De olika bedömningar och intresseavvägningar som måste göras när det gäller att avgöra vad som är barnets bästa och hur barnets bästa ska beaktas i vissa ärenden kan då behandlas på ett bättre och mer strukturerat sätt än som är fallet om frågorna helt lämnas över på rättstillämpande myndigheter och tjänstemän.

Väljer man att gå vidare med förslaget i dess nuvarande form bör det åtminstone tydliggöras vilka konventionsartiklar som är direkt tillämpliga. Lagstiftningen bör bygga på en korrekt svensk översättning av konventionen. För att säkerställa att det inte uppstår konflikter mellan olika lagar bör annan lagstiftning där barnfrågor kan aktualiseras, identifieras och lagändringar övervägas i den lagstiftningen.

## Övriga förslag

### Förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen

Utredningen föreslår att två av barnkonventionens grundprinciper, barnets bästa i artikel 3 och rätten att uttrycka åsikter i artikel 12, ska komma till explicit uttryck i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen. Därför föreslås att det i var och en av dessa båda lagar införs en ny bestämmelse enligt vilken barnets bästa ska utredas och särskilt beaktas i ärenden respektive mål som rör barn. Barnet ska enligt de föreslagna bestämmelserna få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör barnet. Barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

När man ska transformera bestämmelserna i artikel 3 till svensk lag är emellertid den valda metoden mindre lämplig. Förvaltningsmyndigheterna och domstolarna har att hantera en mängd olika frågor och därvid tillämpa den materiella rätten. De flesta av dessa rättsregler innehåller inga föreskrifter om att hänsyn ska tas till ett inblandat barns vilja eller till barnets bästa utan det är andra faktorer som är avgörande för utgången. Att, som nu föreslås, komplettera dessa rättsregler med en generell regel i förfarandelagstiftningen om att barnets bästa ska beaktas om målet eller ärendet rör barn, riskerar att vålla svårigheter i tillämpningen och det finns risk att artikel 3 inte får tillräckligt genomslag. Transformeringsen av artikel 3 bör enligt min mening ske genom att lagstiftaren tar ställning till vilka typer av mål eller ärenden som rör barn och inför regler i den materiella lagstiftningen om att hänsyn i dessa mål och ärenden ska tas till inblandade barns bästa. Regler av detta slag finns bl.a. i 6 kap. 2 a § och 21 kap. 1 § föräldrabalken samt 1 kap. 11 § och 8 a kap. 2 § första stycket 2 utlänningslagen (2005:716).

Bestämmelserna i artikel 12 som föreskriver att barnets bästa ska utredas, att barnet ska få information och att barnet ska ges möjlighet att framföra sina åsikter hör däremot vid en transformering systematiskt hemma bland förfarandereglerna. Det kan vara svårt att hantera frågor om information till och inhämtande av åsikter från ett barn. I de exempel som jag nämnt är det socialnämnder och Migrationsverket som inhämtar underlag i sådana frågor som ett led i sin ordinarie verksamhet. När lagstiftaren låter artikel 3 få genomslag på fler områden där det inte finns samma inarbetade sätt att arbeta med de barn som ärendet rör bör det också för varje grupp av mål eller ärenden klarläggas hur barnets bästa ska utredas, hur barnet ska informeras och hur barnet ska ges möjlighet att framföra sina åsikter.

Mot bakgrund av det sagda avstyrker jag förslagen om ändring i förvaltningslagen och förvaltningsprocesslagen.

I övrigt har jag inte någon kommentar rörande de framlagda förslagen.

Jag har vid upprättandet av detta yttrande samrått med chefsJO Elisabeth Rynning samt med Justitieombudsmännen Lars Lindström och Cecilia Renfors.

Stefan Holgersson

Carl-Gustaf Tryblom  
byråchef