



LUND UNIVERSITY

Remissyttrande: Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen (SOU 2023:40)

Gustafsson, Kristian; Mattsson, Titti

2024

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Gustafsson, K., & Mattsson, T. (2024). Remissyttrande: Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen (SOU 2023:40).

Total number of authors:
2

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

Juridiska fakultetsstyrelsen
Biträdande universitetslektor Kristian Gustafsson
Professor Titti Mattsson

Rektor Lunds universitet
Verksamhetscontroller Magnus Ekblad

Remiss: Förbättrade möjligheter för barn att utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen (SOU 2023:40) S2023/02794

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som beretts möjlighet att yttra sig över rubricerat betänkande, får härmed avge följande yttrande. Ytrandet har utarbetats av biträdande universitetslektor Kristian Gustafsson och professor Titti Mattsson.

Övergripande reflektioner om uppdraget

Kommittédirektivet 2022:35 upprättades genom beslut den 28 april 2022. Betänkandet redovisades sedan i augusti 2023. Utredningen är alltså genomförd på cirka 16 månader. Direktivet innehåller tre synnerligen omfattande deluppdrag, beaktat de snäva tidsramar som uppdraget skulle utföras inom. Dessa tre deluppdrag sammanfattas på följande sätt i betänkandet (s. 590).

- att ta ställning till om Sverige bör ratificera det tredje tilläggsprotokollet till barnkonventionen om en individuell klagomålsmekanism,
- att föreslå åtgärder som säkerställer barns möjligheter att klaga och utkräva sina rättigheter enligt barnkonventionen i svensk lagstiftning, samt
- att se över möjligheterna att staten bidrar till att etablera barnombud inom civilsamhällesorganisationer.”

Juridiska fakultetsstyrelsen anser att dessa tre uppdrag är av sådan omfattande karaktär att de lämpligen kunde utretts var för sig. De tre deluppdragen har visserligen koppling till varandra, men frågan är om synergieffekterna av att utreda dem samtidigt är tillräckliga för att motivera omfattningen av utredningen beaktat de snäva tidsramar som utredaren haft för att genomföra uppdraget.

Om Sverige ratificerar tredje tilläggsprotokollet, ger det barn en ny klagomålsmekanism. Vidare ger Sverige barnrättskommittén mandat att bidra till rättsbildningen i svensk barnrätt. Juridiska fakultetsstyrelsens bedömning är att barnrättskommitténs bidrag till den svenska rättsbildningen vore av stort värde vid en ratificering av tredje tilläggsprotokollet.

Under 2010- och 2020-talet har ett flertal förändringar av föräldrabalken, socialtjänstlagen och lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga skett. Juridiska fakultetsstyrelsen har i tidigare remissvar uttryckt oro för att sådana

ändringar gjorts i avskilda delfrågor i stället för att rättsbildningen grundats på en helhetssyn.¹ Juridiska fakultetsstyrelsen är därför positiv till utredningens slutsats att inte göra förändringar i föräldrabalken, utan i stället efterfråga vidare utredning av frågan om ställföreträdarskap i vårdnadsrelaterade frågor.

Ratificeringen av tredje tilläggsprotokollet

Inledning

Betänkandet innehåller en genomgång av för- och motargument gällande ratificeringen av tredje tilläggsprotokollet. Följande huvudsakliga argument nämns i betänkandet.

1. En prövning av klagomål i barnrättskommittén kan få till följd att eventuella brister i den nationella klagomålsordningen inom olika rättsområden synliggörs. Lagstiftaren får då kännedom om att det kan finnas skäl att vidta åtgärder för att säkerställa att det finns tillräckliga och effektiva rättsmedel och att den nationella klagomålsordningen är väl fungerande. Detta omnämns nedan som *rättsbildningsargumentet*.
2. Möjligheten att få ett klagomål prövat av barnrättskommittén får stor betydelse när nationella rättsmedel saknas eller är otillräckliga. Tilläggsprotokollet blir då en möjlighet för barn att få en fråga prövad och i vissa fall ge barn upprättelse. Detta omnämns nedan som *upprättelseargumentet*.
3. Olika aktörer har uttryckt en oro för de internationella reaktioner som skulle följa av att Sverige inte ratificerade protokollet. Om Sverige tar aktiv ställning och inte ratificerar protokollet skulle det kunna leda till osäkerhet och misstro kring Sveriges åtagande rörande mänskliga rättigheter generellt och specifikt avseende barns rättigheter. Detta omnämns nedan som *symbolargumentet*.

Nedan följer en genomgång av respektive argument. Juridiska fakultetsstyrelsen är enig med utredaren att övervägande skäl talar för att ratificera tredje tilläggsprotokollet. Juridiska fakultetsstyrelsen efterfrågar dock ett antal fördjupande perspektiv i det kommande arbetet med förslaget.

Rättsbildningsargumentet

Juridiska fakultetsstyrelsen är enig med utredningen om värdet att lagstiftaren får del av påståenden om brister i svensk rätt från barnrättskommittén i enskilda fall. Kommittén är en viktig institution inom barnrätten och dess olika uttalanden har många gånger lett till en förbättring av nationell rätt och barns levnadsförhållanden i konventionsstaterna. I betänkandet lyfter utredningen att det har framförts kritik mot att kommitténs utlåtanden är alltför otydliga för att kunna tjäna som vägledning för svenska myndigheter och domstolar (s 272). Det är enligt Juridiska fakultetsstyrelsen viktigt att lagstiftaren respektive beslutsfattande aktörer på domstols- och myndighetsnivå hålls isär vid behandlingen av *rättsbildningsargumentet*.

En avgörande fråga för rättsbildningsargumentets stringens är ett klargörande om vilken praktisk roll som regeringen avser att barnrättskommitténs utlåtanden i

¹ Se Lunds universitets samlade yttrande DNR V 2021/870, upprättat 2021-06-10 avseende Ds 2021:7 och Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitets yttrande Dnr V 2023/331, upprättat 2023-04-21 avseende SOU 2022:71.

klagomålsförfaranden ska ha i svensk rätt för det fall Sverige ratificerar det tredje tilläggsprotokollet. I den utsträckning som utlåtandena syftar till att göra lagstiftaren uppmärksam på eventuella brister i det svenska rättssystemet kan de tjäna som grund för att förbättra rättsliga processer som rör barn och i förlängningen förbättra barns levnadsförhållanden i Sverige. Lagstiftarens möjlighet att ta del av värdefulla insikter från barnrättskommittén, är enligt Juridiska fakultetsstyrelsen det tyngst vägande skälet att ratificera det tredje tilläggsprotokollet.

Det råder viss oklarhet kring barnrättskommitténs olika utlåtandens auktoritet i svensk rätt. Detta är inte unikt för Sverige, men frågan är särskilt komplicerad på grund av ett antal ställningstaganden som gjordes i samband med inkorporeringen av barnkonventionen. På sida 203 i betänkandet framgår att utgångspunkten för tolkningen av barnkonventionen i Sverige är de tolkningsprinciper och övrigt stöd som beskrivs i den vägledning vid tolkning och tillämpning av barnkonventionen som togs fram inom Regeringskansliet i samband med inkorporeringen (Ds 2019:23). I denna vägledning upprepas ett antal ställningstaganden som regeringen gjorde i propositionen till lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (inkorporeringslagen). I såväl vägledningen som nämnda proposition framgår följande ställningstagande.

”Kommittéernas rekommendationer och allmänna kommentarer har inte folkrättslig status som rättskälla och är inte heller juridiskt bindande för konventionsstaterna. Uttalanden från konventionskommittéerna har dock med tiden fått en relativt stark ställning som tolkningsmedel för bl.a. nationella och internationella domstolar.”²

Det framstår som att denna syn på barnrättskommitténs olika uttalande har fått fäste i efterföljande utredningsarbeten, så även i det betänkande som detta yttrande gäller (s. 177). Påståendet att de allmänna kommentarerna inte har folkrättslig status som rättskälla är relevant för propositionen och vägledningen eftersom det i dessa dokument förespråkas att inkorporeringslagen ska tolkas med folkrättens källor och den metod för tolkning som regleras i Wienkonventionen om traktaträtten³ (VCLT) artiklarna 31–33.

Juridiska fakultetsstyrelsen anser inte att det är en etablerad syn i svensk rätt att denna vägledning utgör en utgångspunkt för tolkningen och tillämpningen av barnkonventionen. Syftet med vägledningen var inte heller att skapa en sådan utgångspunkt. I Regeringskansliets uppdrag att genomföra utredningen som resulterade i nämnda vägledning formulerades syftet på följande sätt.

”Vägledningen syftar till att underlätta för olika aktörer bl.a. vid rättstillämpning genom att redogöra för hur man metodmässigt kan gå tillväga när man tolkar och tillämpar en internationell konvention som barnkonventionen.”⁴

Regeringskansliets uppdrag formulerades alltså som hur beslutsfattare *kan* gå till väga vid tolkning och tillämpning av en traktat. Anledningen till att utredningsuppdraget formulerades på detta vis var för att inte göra intrång i förvaltningsmyndigheternas och domstolarnas grundlagsskyddade självständighet i rättstillämpningen. När utredaren i detta betänkande beskriver vägledningen som en utgångspunkt för tolkningen av barnkonventionen i Sverige, ges denna vägledning en alltför central roll i svensk rätt. Det finns vidare inget empiriskt stöd för att

² Prop 2017/18:186 s. 84. Jfr även DS 2019:23 s.47.

³ Wienkonventionen om traktaträtten. Wien den 23 maj 1969. SÖ 1975:1.

⁴ Protokoll S2018/02793/FST, bilaga 1 s. 1.

vägledningen fått denna centrala position i svensk rätt som den nu tillskrivs i betänkandet. Brister i propositionen och vägledningen innebär dessutom att en ordning där vägledningen tjänar som en utgångspunkt i svensk rättstillämpning inte är önskvärd.

En av bristerna i vägledningen som är relevant i förhållande till rättsbildningsargumentet i detta betänkande rör svensk rätt och dess förhållande till barnrättskommitténs övriga uttalanden: exempelvis kommitténs allmänna kommentarer och landspecifika rekommendationer. I propositionen och i vägledningen konstateras att dessa uttalanden inte har folkrättslig status som rättskälla och att dem inte heller är bindande. Det är korrekt att dessa uttalanden inte är bindande. Att helt avfärda samma uttalanden som att de inte är en rättskälla inom folkrätten är däremot en förenkling, som även upprepas i betänkandet på s. 177 och s. 216. I propositionen till inkorporeringslagen och vägledningen framgår att folkrättens rättskällor framgår av artikel 38 i den Internationella domstolens stadga. Artikel 38 beskriver de rättskällor som är aktuella vid Internationella domstolens prövning, men har även fått vidare betydelse inom folkrätten. Barnrättskommitténs olika uttalanden utgör inte primära rättskällor inom folkrätten. Med det menas huvudsakligen att uttalandena inte ger upphov till folkrättsliga förpliktelser. En annan fråga är om kommitténs uttalanden är en form av sekundär rättskälla inom folkrätten.

I internationell doktrin finns en sedan länge pågående teoretisk diskussion om barnrättskommittén och andra liknande FN-kommittéers auktoritet vid tillämpning av barnkonventionen. Denna diskussion är även närvarande i nationell rättspraxis. Norges Høyesterett har vid ett flertal gånger behandlat frågan om barnrättskommitténs uttalanden och dess vikt för nationell rättstillämpning. Frågan har inte något självklart svar och är en diskussion som behöver utvecklas i Sverige. Det är dock allt för enkelt att avfärda barnrättskommittén genom att skriva att dess uttalanden inte har status som rättskälla inom folkrätten.

Frågan som behöver besvaras för att öka rättsbildningsargumentets stringens är egentligen enkel. Hur ska Sverige hantera situationer när vi får kritik av barnrättskommittén inom ramen för ett klagoförfarande enligt tredje tilläggsprotokollet? Ett sådant tydliggörande är nödvändigt för att ta ställning till rättsbildningsargumentets relevans och styrka. Utlåtanden från barnrättskommittén i enskilda klagomål kan vara av stor nytta i lagstiftarens arbete att förbättra nationella rättsliga processer. Det är enligt Juridiska fakultetsstyrelsen inte nödvändigt att lagstiftaren tar ställning i frågan om uttalandena ska tjäna som rättskällor i svensk rättstillämpning. Frågan om vad som avser rättskällor och hur tillämpningen av svenska lagar genomförs är något som traditionellt besvarats av rättstillämparen enligt svensk rättstradition. Denna ordning bör även fortsatt gälla. Det är enligt Juridiska fakultetsstyrelsen därför tillräckligt att konstatera att lagstiftaren ska agera vid kritik av barnrättskommittén och att denna kritik inte är bindande för vare sig regeringen eller rättstillämparen.

Upprättelseargumentet

Betänkandet innehåller ett flertal uttalanden om att ratificeringen kan leda till ökade möjligheter att få upprättelse för barn som vistas i Sverige. Det konstateras samtidigt att ett genomsnittligt klagomålsförfarande vid barnrättskommittén tar cirka tre år enligt nuvarande ordning. Precis som utredaren konstaterar är de långa handläggningstiderna något som påverkar relevansen hos upprättelseargumentet. Barns upplevelse av tid är en annan än vuxnas upplevelse av tid. Tre år är en synnerligen lång tid och upplevelsen hos barn som klagat på en upplevd kränkning

av dess grundläggande mänskliga rättigheter torde ofta vara besvikelse om vuxenvärlden inte kan hantera kränkningen mer skyndsamt än inom tre år. Upprättelseargumentets relevans och styrka har därför sina begränsningar.

De långa handläggningstiderna av klagomålen vid barnrättskommittén är vidare något som är särskilt viktigt att beakta i och med kommitténs möjlighet att meddela interimistiska beslut och på så vis stoppa verkställighet inom svenska migrationsprocesser. Utredningen lyfter de långa handläggningstiderna som det främsta argumentet mot att ratificera tredje tilläggsprotokollet. Det konstateras i utredningen att de långa handläggningstiderna kan ha negativ inverkan på barn och till och med vara skadliga för barn, särskilt för barn som befinner sig i en migrationsprocess (s. 280). Juridiska fakultetsstyrelsen efterfrågar ett mer djuplodat förhållningssätt till denna påtagligt svaga del av barnrättskommitténs klagomålsförfarande.

Juridiska fakultetsstyrelsen är enig med utredaren om att svensk lagstiftning i huvudsak inte ger utrymme för rättstillämparen att beakta interimistiska beslut meddelade med stöd av artikel 6 i tredje tilläggsprotokollet (s. 276 f.). Bestämmelsen i 12 kap. 12 § utlänningslagen utgör ett undantag och det är av denna anledning de långa handläggningstiderna är särskilt problematiska i förhållande till migrationsprocessen. Utredningen ger en bild av att möjligheten för barnrättskommittén att meddela interimistiska beslut medför risker för barn i svenska migrationsprocesser. Det framgår inte heller att de interimistiska besluten skulle innebära en positiv förändring för barn i Sverige. Juridiska fakultetsstyrelsen efterfrågar därför ytterligare utredning om undertecknandet av tredje tilläggsprotokollet kan ske med reservation mot artikel 6 i tredje tilläggsprotokollet. Detta skulle vara en framkomlig väg för att minska eventuella negativa följder av ratificeringen.

Symbolargumentet

Av utredningen framgår att flera aktörer har uttryckt en oro för vad reaktionerna skulle bli internationellt om Sverige inte ratificerade protokollet. Om Sverige skulle ta aktiv ställning för att inte ratificera kan det enligt dessa aktörer leda till osäkerhet och misstro kring Sveriges åtaganden rörande mänskliga rättigheter generellt och specifikt avseende barns rättigheter. Detta som Juridiska fakultetsstyrelsen benämner *symbolargumentet* saknar dock relevans för Sveriges överväganden i frågan om tredje tilläggsprotokollets ratifikation. Det visar exempelvis Norges förhållningssätt till tredje tilläggsprotokollet. Norge har valt att inte ratificera protokollet, men är enligt Juridiska fakultetsstyrelsen i många avseenden att anse som en förebild i sitt arbete med barns rättigheter. Valet att inte ratificera det tredje tilläggsprotokollet har inte ändrat denna position.

Föreslagna åtgärder i svensk lagstiftning

Flera av de föreslagna åtgärderna vilar enligt Juridiska fakultetsstyrelsen på en värdeaxiom som innebär att ökad autonomi för barns närvaro i rättsprocesser innebär bättre överensstämmelse med barnkonventionens regler om barns delaktighet, i synnerhet artikel 12 i barnkonventionen.

En traditionell inställning i svensk rätt har varit att skydda barnet från att delta direkt i rättsprocesser. Barn har fått möjlighet att delta i processen genom andra medel än att höras direkt i rättsalen. Förändringen att barn *bör* höras motiveras i utredningen huvudsakligen med att det ger ökad autonomi för barn som är yngre än 15 år. Juridiska fakultetsstyrelsen menar att den föreslagna förändringen mycket väl kan vara positiv och önskvärd och därför bör utredas vidare vad gäller formerna för sådan

närvaro. Oavsett form (direkt eller indirekt deltagande) bör barns deltagande i processer utformas med stöd av en helhetssyn och logik där fler kunskapsområden samverkar för att skapa ett system som är så bra och tryggt som möjligt för de barn som påverkas av de olika rättsprocesserna.

I övrigt tillstyrker Juridiska fakultetsstyrelsen de föreslagna lagändringarna i lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, lag (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, lagen (2001:453) om ändring i socialtjänstlagen samt lag (2005:716) om ändring i utlänningslagen. Juridiska fakultetsstyrelsen ser också positivt på förslaget att i form av en försöksverksamhet att med statsbidrag inrätta barnrättsbyråer inom civilsamhällesorganisationer som bedriver verksamhet med oberoende barnombud.

Enligt delegation

Kristian Gustafsson

Titti Mattsson