

Sverige ratificerade FN:s barnkonvention 1990. I trettio år behandlades den som det mesta annat folkrätt: något staten åtagit sig utåt, men som skulle förverkligas genom att svensk lag skrevs om bit för bit. Det kallas transformering. Den 13 juni 2018 bröt riksdagen med den linjen. Konventionens artiklar 1–42 blev svensk lag, i originaltext, från den 1 januari 2020.

Dualismen som princip – och som skydd

Sverige är dualistiskt. Ett traktat blir inte intern rätt bara för att det undertecknas. Det ska göras till lag, eller så ska svensk lag anpassas så att den inte strider mot åtagandet. Därutöver ska myndigheter och domstolar, så långt det går, tolka svenska regler i ljuset av konventionerna. Det räcker långt när lagstiftaren gör sitt jobb.

Barnkommittén sade redan 1997 att inkorporering var fel väg. Konventionen innehåller vaga formuleringar och artiklar som siktar mot ett gradvist genomförande. De lämpar sig dåligt för direkt tillämpning i enskilda fall. I ett land med redan omfattande barnrättslagstiftning vore vinsten liten, skrev kommittén, och tolkningen borde göras politiskt av riksdagen. Samma slutsats drogs i Ds 2011:37: svensk lag var i stort sett väl utbyggd, ofta strängare än konventionens minimikrav. Problemet, om det fanns ett, låg i tillämpningen – inte i att texten saknades i SFS.

Det var den svenska huvudlinjen i mer än tjugo år. Den bröts inte för att den hade visat sig ohållbar. Den bröts för att den politiska efterfrågan på en gest blev starkare än respekten för hur lag bör se ut.

När utredningsuppdraget vändes

Barnrättighetsutredningen tillsattes 2013 för att kartlägga tillämpningen och väga för- och nackdelar med inkorporering. Det var ett rimligt uppdrag. I februari 2015 kom tilläggsdirektiv. Utredaren, Anita Wickström, skulle nu föreslå en inkorporeringslag. Frågan var inte längre om, utan hur.

SOU 2016:19 levererade det som efterfrågats. Artiklarna skulle gälla som lag. Samtidigt medgav utredningen själv att flera artiklar är allmänt hållna och svåra att tillämpa. Konflikter med annan lag skulle "sällan" uppstå och kunde lösas i rättstillämpningen. Det är en mening som senare skulle citeras som tröst. Den är också en abdikation: de politiska avvägningarna skjuts vidare.

Remissinstanserna splittrades längs en bekant spricka. Barnombudsmannen, Rädda Barnen, Unicef, Bris och Allmänna Barnhuset tillstyrkte. De talade om signalvärde, synliggörande och barnet som rättssubjekt. De juridiska instanserna varnade. JO, flera förvaltningsdomstolar, Polismyndigheten och Riksrevisionen

pekade på vaga formuleringar, motstridiga regler och att tolkningsansvaret lades på dem som ska avgöra enskilda fall. Civil Rights Defenders ville hellre se en tydligare grundlagsförankring av fördragskonform tolkning – alltså den metod Sverige redan hade.

Lagrådet avstyrkte. Yttrandet den 6 september 2017, undertecknat av Severin Blomstrand, Olle Stenman och Svante O. Johansson, är ovanligt rakt. Artiklarna är allmänt hållna och inte ägnade för direkt tillämpning. Konventionen saknar förarbeten. Ansvar för normkonflikter läggs på domstolar och på varje statlig och kommunal tjänsteman som handlägger ett barnärende. Mest träffande: det är en bakvänd ordning att först inkorporera och sedan utreda hur konventionen förhåller sig till svensk rätt. Den utredningen borde ha kommit först.

Regeringen lyssnade inte.

De som drev igenom det

Propositionen 2017/18:186 lades fram den 15 mars 2018 av Stefan Löfvens regering. Föredragande var Lena Hallengren. Argumenten är bekanta för den som läst svenska propositioner från den perioden: inkorporering innebär ”i princip inte” någon ny uppgift, eftersom fördragskonform tolkning redan gäller; rättstillämparna är vana vid vaga regelverk genom EU-rätten och Europakonventionen; avsaknaden av en överstatlig barnrättsdomstol är inte skäl nog att avstå.

Det är en märklig kedja. Först sägs att lagen inte ändrar något väsentligt. Sedan sägs att den behövs just för att förändra synsätt och praxis. Båda kan inte vara sanna samtidigt. Det som däremot är sant är att regeringen ville ha gesten – och att den var beredd att lämna de konkreta avvägningarna till andra.

I socialutskottet tillstyrktes förslaget. Emma Henriksson (KD) var ordförande. Liberalerna och Kristdemokraterna gick med S, MP och V. Moderaterna, Centerpartiet och Sverigedemokraterna röstade nej. Tobias Billström sammanfattade oppositionens invändning i kammaren: Lagrådet och ett stort antal remissinstanser avstyrkte, bland annat därför att förslaget riskerade att försvaga snarare än stärka barns rättigheter. Han citerade Olof Beckman i Lund: man riskerar att ställa till problem mer än man löser dem.

L och KD räddade majoriteten. L ville undanta artikel 20 – den som i förbigående nämner kafalah – men röstade ändå ja. KD ville ha ett tillkännagivande om uppföljning. Det är så symbolpolitik ser ut när den ska se ansvarstagande ut: man röstar fram texten och begär sedan att någon annan ska se till att den fungerar.

Bakom partierna stod en lobby som i årtal hade behandlat inkorporering som moraliskt självklar. Barnombudsmannen. De stora barnrättsorganisationerna.

FN:s barnrättskommitté, som konsekvent rekommenderar inkorporering oavsett hur den nationella rätten redan är uppbyggd. Norge från 2003 användes som bevis. Att även norska remissinstanser, däribland Regjeringsadvokaten, hade varnat för maktförskjutning till domstolarna nämndes mer sällan.

Pernilla Leviner, professor i offentlig rätt, kallade det politisk problemdumpning. Lagstiftaren överlämnar avvägningar som i grunden är politiska till domstolar, myndigheter och kommuner – utan det stöd i förarbeten som svensk lagstiftningsteknik annars kräver. Förhoppningarna, skrev hon 2018, var något naiva. Fem år senare är den bedömningen svår att avfärda.

Vad som faktiskt hände efter den 1 januari 2020

Högsta instanser nämner konventionen oftare. Det är sant. NJA 2020 s. 761, MIG 2020:24, NJA 2021 s. 1065 och NJA 2024 s. 642 är de avgöranden som brukar räknas upp. Barnets bästa ska utredas och vägas. I flera fall väger andra intressen tyngre. Djupgående resonemang är ovanliga. Hänvisningar till barnrättskommitténs allmänna kommentarer är sällsynta.

Barnkonventionsutredningen (SOU 2020:63) – den kartläggning Lagrådet menade borde ha kommit före lagen – fann att svensk rätt till allra största delen redan överensstämde med konventionen. Några undantag pekades ut. Utredningen underströk att den inte hade i uppdrag att undersöka om lagen följs.

Riksrevisionen var tydligare. I RiR 2024:5, med fokus på skolan, är slutsatsen att statens insatser haft höga ambitioner men otillräckligt genomförande. 2010 års strategi hade inte följts upp. Styrningen var otydlig. Barnombudsmannen har i sina rapporter till FN pekat på samma sak: bristerna sitter i tillämpningen.

Det är precis den slutsats Ds 2011:37 redan hade dragit. Skillnaden är att Sverige nu har ytterligare ett normlager, utan att de praktiska problemen lösts.

Sverige har fortfarande inte ratificerat det tredje tilläggsprotokollet om individuell klagorätt. SOU 2023:40 föreslog det. Det är den åtgärd som faktiskt skulle ge barn ett rättsmedel mot staten. Den har inte genomförts. Inkorporeringen var billigare som signal.

Vad beslutet egentligen säger

Inkorporeringen framställdes som ett steg mot att barnet skulle bli rättssubjekt. I praktiken blev den ett exempel på hur svensk lagstiftning under 2010-talet allt oftare användes för att flytta politiska konflikter ut ur riksdagen. När texten är vag nog kan alla säga sig ha vunnit. När ett konkret fall uppstår får någon annan avgöra vad ”barnets bästa” betyder mot utlänningslagen, socialtjänstlagen, skollagen eller straffrätten.

Det är därför Lagrådets varning fortfarande är den mest precisa beskrivningen av vad som skedde. Först lagen. Sedan utredningen. Sedan vägledningen som inte får kallas förarbeten. Sedan uppmaningen till domstolarna att reda ut resten.

De som drev igenom ändringen visste att de juridiska instanserna sade nej. De valde gesten ändå. Löfven och Hallengren skrev under. Wickströms utredning levererade beställningen. Barnrättsorganisationerna applåderade. L och KD gav rösterna. Resultatet efter fem år är fler hänvisningar i domskäl, samma tillämpningsbrister som tidigare, och en lag vars innehåll i stora delar fortfarande måste tolkas fram av dem som inte fick skriva den.

Fotnot:

Dualism innebär att folkrätt och nationell rätt ses som två skilda system. Ett traktat som Sverige ratificerar binder staten utåt, men blir inte automatiskt gällande lag för svenska domstolar och myndigheter. För det krävs ett särskilt införlivande – transformering eller inkorporering. Motsatsen, monism, låter traktatet ingå i den interna rätten redan genom ratificeringen. Sverige följer den dualistiska linjen. Därför räckte inte ratificeringen 1990 för att barnkonventionen skulle kunna tillämpas som svensk lag.

Inkorporering innebär att konventionens originaltext – här artiklarna 1–42 – genom en särskild lag görs till svensk rätt och därmed kan åberopas direkt hos myndigheter och domstolar.

Transformering innebär i stället att svenska lagar skrivs om så att de stämmer med konventionen; det är då den svenska lagtexten, med dess förarbeten, som tillämpas. Sverige är dualistiskt: ett traktat blir inte intern rätt bara genom ratificering. Före 2020 genomfördes barnkonventionen främst genom transformering och fördragskonform tolkning. Lagen (2018:1197) lade därtill inkorporering.