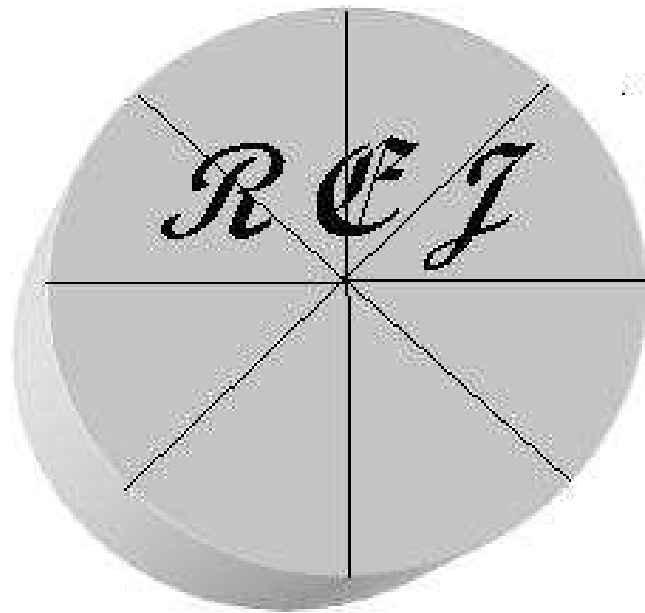


Romani E Journal

ISSN 2000-4885

Ansvarige utgivare: Gregor Kwiek
Utsedd av: Romano Paso Research Centre



Rights in Theory and in Practice

Spring/Vår No 14. 2014

Table of Contents

Editorial and Summary of Contributions

3

Robert BRISENSTAM: *Romers rättigheter i Sverige i ljuset av dualismen och självidentifieringsprincipen*

4

Editorial and Summary of Contributions

Many legal instruments in the world are expressing that individuals are entitled to human rights and fundamental freedoms. When it comes to implementing the written rules and letting people enjoy their rights and freedoms, there are however just as many obstacles – if not more – for the individual to overcome, as there are rights and freedoms to invoke. In some countries there is a rights to education, but lacking state resources or systematic corruption or discrimination makes it impossible for children to attend school. In other countries there is a right for every child to acquire a nationality, but as many children in the world lack identity documents they fail to prove that they are entitled to this right and remain stateless in their own home countries. There are countries which sign and ratify international conventions on human rights and that, after the same conventions have entered into force, claim that they have to be implemented into national law in order for ordinary people to enjoy the rights enclosed in the conventions.

The contribution of Robert Brisenstam is the manuscript of a speech he held during a conference in the area of Stockholm, Sweden, in December 2013. The topic of the text is Romani rights in Sweden seen in the light of legal dualism and the principle of self identification. Sweden practices legal dualism. International law must be incorporated into Swedish domestic law in order to be fully implemented. For Romani individuals this means that the rights entitled to them by the Framework Convention on the Protection of National Minorities are not necessarily always possible to enjoy, unless they have been incorporated into Swedish law. The result is confusion and uncertainty, not only for Romani individuals, but also for institutions and officials who work with implementing the law. Which rule is to be implemented in Sweden – the Swedish one or the international one? Brisenstam also brings up that the individual, not the family nor the minority, is the bearer of human rights. Furthermore, the individual is free to choose if he or she wants to be associated with a national minority or not and the state must not interfere with his or her choice. However, the principle of self identification is not unproblematic, especially not when it comes to the very heterogenous Romani minority, and the principle has its limits.

Romers rättigheter i Sverige i ljuset av dualismen och självidentifieringsprincipen¹

av

Robert Brisenstam
Jur. kand. & fil. kand.

Dualism

1. Det rättsområde som berör de fem nationella minoriteterna, sverigefinnar, tornedalingar, romer, samer och judar är stort och jag har för dagens framställning valt att begränsa mig till vissa viktiga aspekter som berör mänskliga rättigheters giltighet i Sverige, individens situation som rättighetsbärare samt några allvarliga problem i anslutning till självidentifieringsprincipen.

2. När det gäller mänskliga rättigheter och friheter kan konstateras att en internationell rättsordning med kraft har vuxit fram efter Andra världskriget. De mänskliga rättigheternas framväxt har tagits emot väl i Sverige, en stat som har anslutit sig till en rad internationella konventioner på området och likaledes till de organisationer, bl.a. FN och Europarådet, som har skapat konventionerna. Men när det gäller tillämpningen av rättigheterna i förhållande till enskilda individer måste en mycket allvarlig sida belysas. Det finns nämligen två skilda grundläggande synsätt på internationella människorättskonventioners giltighet, nämligen monismen och dualismen. Monismen gör gällande att internationella avtal och konventioner skall hållas och att internationella lagar alltid står över nationella lagar. Om en stat skriver under och ratificerar en konvention om mänskliga rättigheter gäller konventionen i en monistisk stat i lika hög grad som statens egna lagar. Nederländerna är ett exempel på en monistisk stat. Dualismen innebär att en stat kan skriva under och ratificera en internationell

¹ Titeln har tillkommit särskilt inför denna publicering.

konvention om mänskliga rättigheter men konventionens bestämmelser gäller inte inom staten förrän staten stiftar egna inhemska lagar som införlivar konventionen i inhemska rätt.

3. I Sverige råder en princip att rättstillämpningen här i landet skall ske i ljuset av våra internationella åtaganden, men Sverige är ett dualistiskt land. Bestämmelser i de internationella konventioner som Sverige åtar sig att respektera gäller inte i Sverige såvida de inte införlivas in i vår rättsordning genom grovt uttryckt antingen lagstiftning eller konstaterande av att svensk rätt redan speglar de internationella bestämmelserna. Ett exempel på sådant införlivande är Europakonventionen som ratificerades av Sverige redan 1952 men som blev svensk lag först 1995 genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Hade Sverige varit monistiskt hade Europakonventionen kanske gällt i Sverige redan på 1950-talet. Ett annat exempel kan man finna i lagen (2009:724) om nationella minoriteter och minoritetsspråk, som kan sägas vara ett uttryck för Sveriges strävanden att leva upp till bestämmelserna i Europarådets ramkonvention om skydd för de nationella minoriteterna samt Minoritets- och landsdelsspråkstadgan som Sverige ratificerade år 1999. Ytterligare ett exempel är regeln i artikel 3 första stycket i FN:s barnkonvention om att barnets bästa alltid skall vara vägledande. I svensk rätt återfinns den till exempel i 1 § femte stycket lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

4. Vad som skall betonas i detta sammanhang är att en väsentlig skillnad mellan ett monistiskt och ett dualistiskt rättssystem är att individens möjlighet att åberopa sin stats internationella åtaganden inför domstol eller andra myndigheter är långt mycket större i en monistisk stat än i en dualistisk som Sverige. Medan individen i den monistiska staten teoretiskt sett kan hävda sin rätt enbart på grund av en konventionsbestämmelse, måste individen i en dualistisk stat som Sverige i princip åberopa svensk lag för att komma i åtnjutande av sina rättigheter enligt statens internationella åtaganden. I Sverige kan nämligen inte internationella konventioner ensamma ligga till grund för exempelvis domstolsdomar. Däremot bör inte svenska domstolar tillämpa inhemska rätt på sätt som strider mot Sveriges internationella åtaganden rörande mänskliga rättigheter, om en fråga om mänskliga rättigheter uppkommer. Dessutom bör nämnas att vissa konventioner kanske måste införlivas i svensk rätt för att vara förståeliga, eftersom konventioner kan vara för allmänt skrivna för att kunna tillämpas direkt på ett visst lands förhållanden. Ramkonventionen för skydd av nationella minoriteter är till exempel

skriven på så sätt att den skall passa alla nationella minoriteter och inga särskilda minoriteter nämns i konventionstexten.

5. Den dualistiska synen, som är den rådande i Sverige, ger staten en långtgående möjlighet att välja och vraka bland de internationellt sett giltiga rättigheter som skall gälla som lag inför landets myndigheter och domstolar. Därtill kan staten välja hur rättigheten skall uttryckas i svensk rätt. Den enskilda individ som vill komma i åtnjutande av sina mänskliga rättigheter måste å andra sidan hålla reda på inte bara rättigheterna såsom de uttrycks i internationella konventioner, utan även om och i så fall hur samma rättigheter finns uttryckta i svensk rätt, till exempel i vilken lag en viss rättighet finns uttryckt. Om individen inte lyckas hålla reda på alla relevanta regler kan resultatet bli att man hävdar en rättighet som man kanske inte kan komma i åtnjutande av i Sverige.

6. Romers rättigheter som nationell minoritet enligt Europarådets ramkonvention om skydd för nationella minoriteter samt som talare av ett nationellt minoritetsspråk enligt Stadgan om minoritets- och landsdelsspråk är inte undantagna den svenska dualismen. I en kartläggning av de mänskliga rättigheterna i Sverige år 2001 uttalade regeringen att Sveriges internationella åtaganden visserligen förpliktar regeringen samt hela den statliga och kommunala förvaltningen och domstolarna, men att samma internationella åtaganden enligt dualismen kräver införlivande i svensk rätt för att gälla som lag i Sverige (jfr. Ds 2001:10 s. 34). Inför Sveriges ratificering av dessa bägge konventioner uttalade regeringen i prop. 1998/99:143 att Sverige redan garanterade sina invånare flera av de rättigheter som återfinns i konventionerna samt att flera av konventionernas bestämmelser redan motsvarades av svensk rätt genom lagstiftning på vitt skilda områden, till exempel genom religionsfrihet och diskrimineringsförbud (s. 30-35). I prop. 2008/09:158 uttalade emellertid regeringen att Sveriges åtaganden enligt konventionerna inte närmare hade reglerats i svensk rätt, varför det fanns behov av en lag om nationella minoriteter och minoritetsspråk (s. 63).

7. För enskilda individer kan dualismen verka modfällande. Å ena sidan vet man att mänskliga rättigheter finns som en följd av Sveriges internationella åtaganden. Å andra sidan kan man inte vara säker på att man kan hävda sin rätt gentemot samhällsinstitutionerna eftersom det inte finns någon generell garanti att rättigheterna gäller i Sverige på samma sätt som de har uttryckts i konventioner eller om de faktiskt gäller överhuvudtaget. Det är således inte alltid helt lätt för den enskilde att hävda eller komma i åtnjutande av sina rättigheter. Att

som individ försöka läsa på är lovvärt, men tidskrävande och arbetsamt. För tjänstemän kan det vara förvirrande – man skall väl tillämpa svensk lag i Sverige? Vilka regler skulle man annars tillämpa och hur?

8. Än mer modfällande blir det om man ser till det faktum att svensk lagstiftning rörande minoritetsrättigheter inte alltid är helt lätt att förstå. Exempelvis får grundskoleelever enligt 5 kap. 7 § skolförordningen (2011:185) inte undervisas i fler än ett språk inom ramen för modersmålsundervisningen. En romsk elev från utlandet får dock inom ramen för dylik undervisning undervisas i två språk, om särskilda skäl föreligger. Vad som menas med att eleven skall vara från utlandet – att barnet skall vara fött utomlands och ha invandrat eller om det räcker med att föräldrarna är födda utomlands och barnet bara kategoriseras som invandrare trots att det är fött här i landet – eller vad som menas med särskilda skäl framgår inte av lagtexten och förtydliganden är svårfunna i både förarbeten och rättspraxis. Rättigheten blir således svår att förstå för dem som skulle kunna dra nytta av den samt för de kommuner och skolor mot vilka ett krav på tvåspråkig modersmålsundervisning riktas från romska elever eller föräldrar.

9. Sammanfattningsvis kan konstateras att mänskliga rättigheter i praktiken inte existerar i Sverige bara för att Sverige har skrivit under och ratificerat en rad konventioner. I Sverige existerar rättigheterna i praktiken först när Sverige stiftar lagar och förordningar som återger rättigheterna. För den enskilda individen är det dock förvirrande och svårt att förstå vad som egentligen gäller och vilka rättigheter man som individ faktiskt har i Sverige. Principen *pacta sunt servanda*, att avtal skall hållas, gäller inte Sveriges internationella människorättsåtaganden förutom när Sverige anser att de skall gälla. Individen kan inte räkna med att få en konkret och rättvisande vägledning av att läsa de konventioner som Sverige har undertecknat och ratificerat. För individen gäller svensk lag i Sverige.

Några allvarliga problem kring självidentifieringsprincipen

10. Beträffande individer och mänskliga rättigheter är det viktigt att ha i åtanke vem som skall komma i åtnjutande av rättigheterna, det vill säga vem som är rättighetsbäraren.

11. Huvudregeln i västvärlden är att mänskliga rättigheter är individers rättigheter, inte familjers, släkters eller folkgruppers rättigheter.

12. Hur man som del av den nationella minoriteten romer blir en rättighetsbärare kan exemplifieras med artikel 3 i ramkonventionen för skydd av nationella minoriteter.

13. Artikel 3 i ramkonventionen gör gällande att personer som tillhör nationella minoriteter själva skall få avgöra om de vill anses tillhöra minoriteten eller ej och följaktligen komma i åtnjutande av den nationella minoritetens rättigheter eller inte. Individens val skall inte leda till några negativa konsekvenser för individen. Europarådet och Sverige utgår från att självidentifieringsprincipen skall råda beträffande nationella minoriteter, det vill säga att individen själv definierar sin identitet. Minoriteten eller staten ska inte definiera individens identitet. Idén ligger i linje med ramkonventionens tredje artikel. Ser man bestämmelsen i ramkonventionens artikel 3 tillsammans med självidentifieringsprincipen blir det uppenbart att enbart individer som själva identifierar sig som romer skall komma i åtnjutande av nationella minoritetsrättigheter avsedda för romer. Familjer eller grupper är sålunda inte rättighetsbärare. Av Europarådets förklaring av ramkonventionen framgår dock tydligt att man som individ inte skall kunna uppge tillhörighet till en viss nationell minoritet om man faktiskt inte tillhör den minoriteten. Individens val av tillhörighet till en viss minoritet hör enligt Europarådet nämligen oskiljaktigt samman med objektiva kriterier. Sammantaget innebär det jag nu har sagt att en rom som uppger sig tillhöra en etnisk grupp som inte är nationell minoritet inte ska behöva bemötas som rom eller omfattas av nationella minoritetsrättigheter överhuvudtaget. Den rom som uppger att han eller hon är rom skall dock komma i åtnjutande av sina rättigheter som individ tillhörande den nationella minoriteten romer. Den rom som väljer att uppge att han eller hon tillhör en annan nationell minoritet, exempelvis den sverigefinska, skall eventuellt inte kunna åtnjuta de rättigheter som tillkommer den nationella minoriteten sverigefinnar. Självidentifieringsprincipen är alltså inte gränslös, vilket kan tyckas naturligt även om begränsningen väcker vissa frågor beträffande den nationella minoriteten romer.

14. Romers speciella situation som heterogen minoritet utan egen stat och egna institutioner men med lång historia av förföljelser samt med bristande förtroende för majoritetssamhällets samhällsinstitutioner, leder till att romer inför samhällsinstitutioner inte nödvändigtvis uppger att de är romer trots att de har ett stort intresse av att komma i åtnjutande av sina mänskliga rättigheter. Många romer uppger andra identiteter än den romska när de står inför en myndighet. Dessutom gör romers historia och den kulturella och språkliga mångfalden inom

den romska minoriteten att många romer med fog kan hävda dubbla identiteter, det vill säga att man är både rom och något annat.

15. En fråga som uppkommer i detta sammanhang är om individens ställningstagande beträffande den egna identiteten kan ändras med tiden eller om ställningstagandet är bindande för framtiden. Som exempel kan tas den numera upphävda lagen (1999:1175) om rätt att använda samiska hos förvaltningsmyndigheter och domstolar. De samiska språken har visserligen en starkare ställning än romskan, men exemplet duger ändå för att illustrera min poäng. Enligt 4 § den nämnda lagen förelåg en rätt att under vissa omständigheter använda samiska i kontakten med vissa domstolar i Sverige. Enligt 6 § samma lag var man dock tvungen att i ett inledande skede av processen begära att få kommunicera på samiska. Om begäran härom inkom till domstolen efter att den samisktalande hade inlett processen eller efter att han eller hon hade inkommit med sitt första yttrande i en process kunde begäran att få använda samiska i kontakten med domstolen avslås, även om lagens förarbeten angav att möjligheten att avslå skulle användas mycket restriktivt (jfr. prop. 1998/99:143 s. 81). Om man således underlät att i början av en domstolsprocess begära att få kommunicera på samiska, var underlåtenheten eventuellt bindande under resten av processen. Skälet till att man skulle framställa sin begäran tidigt i processen var enligt lagens förarbeten att domstolen skulle ha möjlighet att anlita tolk, det vill säga praktiska hänsyn. Det är inte omöjligt att en liknande princip gäller för romer när de inför samhällsinstitutioner uppger en viss identitet, det vill säga att det finns en risk för att den enskilda individens val av identitet i praktiken på ett eller annat sätt kan ha en bindande verkan, åtminstone för viss tid och detta av praktiska hänsyn. Men står det inte i strid med självidentifieringsprincipen att inte kunna ”byta identitet” inför samhällets institutioner? Kanske inte, eftersom självidentifieringsprincipen inte är gränslös. Den romska minoritetens inre mångfald och särskilda situation kan dock leda till att många romer känner en ambivalens i identitetsfrågan och föranleder en vilja att med kort varsel ”byta identitet”. Därtill är identitet något som svårligen låter sig begränsas av ramkonventionens objektiva kriterier kring identifiering med en viss nationell minoritet.

16. Under år 2013 uppdagades i Rumänien flera fall där ickeromer falskeligen utgivit sig för att vara romer, lyckats utverka felaktiga intyg om romsk identitet från romska organisationer och därefter fått tillgång till kostnadsfria studieplatser vid flera universitet, platser avsedda för romer. Frågan är då om och med vilken motivering en samhällsinstitution skulle kunna vägra att acceptera en individs val av identitet om individen uppger en ”felaktig” identitet.

17. Denna fråga kan också exemplifieras med den nyss nämnda lagen om rätt att använda samiska i kontakten med förvaltningsmyndigheter och domstolar. I 6 § andra stycket angavs att en begäran att använda samiska i kontakt med domstol fick avslås om begäran hade ett otillbörligt syfte. Av lagens förarbeten framgår att lagstiftarens avsikt med bestämmelsen var att begäran om kommunikering på samiska fick avslås exempelvis om begäran hade som uppenbart syfte att förhala processen. Finns det, beträffande romers självidentifiering inför samhällsinstitutioner, möjlighet att vägra acceptera att en person som uppenbarligen är rom identifierar sig som sverigefinne, same, tornedaling eller jude? Kan en sverigefinne identifiera sig som rom och få tillgång till romers nationella minoritetsrättigheter? Kan en grupp ickeromer utge sig för att vara romer, starta en förening och få bidrag avsedda för romska organisationer? Om självidentifieringsprincipen får gälla fullt ut kan samhällsinstitutioner rimligtvis inte vägra att acceptera någon individs val av identitet. Det är inte heller lämpligt att institutioner skall försöka bedöma enskilda individers identitet eftersom de flesta, om inte alla samhällsinstitutioner saknar kompetens i sådana synnerligen svåra frågor. Å andra sidan är det inte heller lämpligt att självidentifieringsprincipen tillåts gälla på sådant sätt att systemet med nationella minoriteter skall kunna missbrukas exempelvis genom att rättigheter och resurser avsedda för nationella minoriteter åtnjuts av fel människor.

18. En annan fråga är om en samhällsinstitution skulle kunna vägra en romsk individ att komma i åtnjutande av romers nationella minoritetsrättigheter i fall då institutionen tvivlar på att den romska individen ifråga verkligen är rom eftersom han eller hon inte på något sätt lever upp till förutfattade meningar om romer och inte heller kan "bevisa" sin romska härkomst. Exempelvis när en romsk individ är vit, välutbildad, har ett fast arbete, klär sig på ett sätt som ickeromer inte definierar som romskt eller saknar kunskaper i romska språket. Skall tjänstemäns övertygelse om en enskild individs identitet kunna leda till att vissa romer inte kan komma i åtnjutande av mänskliga rättigheter avsedda för romer? Det vore mycket olyckligt och därtill ett brott mot ramkonventionen om så vore fallet eftersom romer är romer oberoende av omvärldens uppfattning.

19. För tjänstemännen är måhända en lämplighetsavvägning i enskilda fall en smidig lösning på praktiska problem som kan uppkomma kring självidentifieringsprincipen och tillämpningen av nationella minoriteters rättigheter. För individen, rättighetsbäraren, är det dock inte helt givet att hans eller hennes rättigheter kan bli verklighet. Utgångspunkten i

tillämpningen av nationella minoriteters rättigheter skall dock alltid vara individens självidentifiering.

[Tal i Kista den 6 december 2013]