



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Jacobsson

Barnets bästa, barnets vilja,
barnets rätt att komma till tals -
En jämförelse mellan socialrättslig och
familjerättslig lagstiftning

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Titti Mattsson

Socialrätt/familjerätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte, frågeställning och avgränsning	5
1.2 Disposition	5
1.3 Metod och material	5
2 BEGREPPENS URSPRUNG	7
2.1 Barnkonventionen	7
2.2 Utövandekonventionen	7
3 TEORETISK BESKRIVNING AV DE OLIKA BEGREPPEN	9
3.1 Barnets bästa	9
3.1.1 Historik	9
3.1.2 Begreppet barn	9
3.1.3 Barnperspektiv	10
3.1.4 Principens innebörd	10
3.1.5 Socialutskottets betänkande	11
3.1.6 Passivt och aktivt barnets bästa	12
3.1.7 Barnets bästa i utvidgad respektive inskränkt bemärkelse	12
3.2 Barnets vilja	12
3.2.1 Barnets behov lyfts fram i lagtexten	13
3.2.2 Barnets bästa väger tyngre än viljan	13
3.3 Barnets rätt att komma till tals	14
3.3.1 Allmänt om talerätt	14
3.3.2 Barnets talerätt	14
3.3.3 Skillnad mellan barnets talerätt och barnets rätt att komma till tals	15
4 DEN FAMILJERÄTTSLIGA LAGSTIFTNINGEN	17
4.1 Allmänt	17
4.1.1 Hänsyn skall tas till både det subjektiva och det objektiva barnets bästa	17
4.2 Aktuell lagstiftning	18
4.2.1 Barnets bästa	19

4.2.2	Barnets vilja och barnets rätt att komma till tals	20
4.2.3	Ålder och mognad tas i beaktande	21
4.3	Praxis barnets bästa	22
4.3.1	NJA 1999 s. 451	22
4.3.2	RH 1999:13	23
4.3.3	NJA 2000 s. 345	23
4.3.4	NJA 2003 s. 372	24
4.4	Praxis barnets vilja och barnets rätt att komma till tals	25
4.4.1	NJA 1992 s. 93	25
4.4.2	NJA 1992 s. 666	25
4.4.3	NJA 1995 s. 398	26
4.4.4	RH 1998:2	26
4.4.5	En förälders påverkan, inte alltid av ondo	26
4.5	Rättsläget idag	27
4.5.1	SOU 2005:43	27
4.5.1.1	Barnets bästa	28
4.5.1.2	Barnets rätt att komma till tals och påverka	28
4.5.2	Proposition 2005/06:99	29
4.5.2.1	Lagradsremiss angående nya vårdnadsregler	29
4.5.2.2	Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken	29
4.6	Sammanfattning	30
5	DEN SOCIALRÄTTSLIGA LAGSTIFTNINGEN	31
5.1	Allmänt	31
5.1.1	Samtycke ger inte alltid garanti till vård	31
5.2	Aktuell lagstiftning	32
5.2.1	Barnets bästa	32
5.2.1.1	Framväxten av femte styckets formulering	32
5.2.2	Barnets vilja och barnets rätt att komma till tals	33
5.2.2.1	Framväxten av sjätte styckets formulering	33
5.2.2.2	Barnets rätt att komma till tals då och nu	34
5.3	Praxis	34
5.3.1	RÅ 2005 ref. 66	34
5.3.2	RÅ 1996 ref 61	35
5.3.3	RÅ 1989 not 169	35
5.3.4	RÅ 1986 ref 4	35
5.3.5	JO:s ämbetsberättelse 2005/06	36
5.4	Rättsläget idag	38
5.4.1	Social rapport 2006	38
5.4.1.1	Ogynnsam utveckling på lång sikt	39
5.4.2	Aktuellt fall hos RR	39
5.4.2.1	Länsrätten	40
5.4.2.1.1	Bakgrund	40
5.4.2.1.2	Domslut	40
5.4.2.2	Kammarrätten	41
5.4.2.2.1	Kammarrättens bedömning	41

5.4.2.3	Regeringsrätten	42
5.4.2.3.1	Skälen för Regeringsrättens avgörande	42
5.5	Sammanfattning	43
6	JÄMFÖRELSE OCH ANALYS	44
6.1	Har barnets rätt till två föräldrar blivit den vuxnes rätt till barnet?	44
6.2	Företrädare tolkar barn olika	45
6.3	Jämförelse	45
6.4	Sakkunniga tycker till	46
6.5	Egna reflektioner	47
6.5.1	Fler föräldrar än två	48
6.5.2	Behövs olika definitioner?	49
6.6	Slutord	49
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		50
	Offentligt tryck	50
	Litteratur	51
	Artiklar	52
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		53

Sammanfattning

Det primära syftet med min uppsats är att ta reda på om det görs någon åtskillnad i olika lagtexter mellan de tre paradbegreppen *Barnets bästa*, *Barnets vilja* och *Barnets rätt att komma till tals*. Har begreppen samma betydelse i familjerättslig lagstiftning som de har i socialrättslig?

Frågor om hur barns behov och barns rättigheter skall tillgodoses är, i dagens samhälle i allra högsta grad, en internationell företeelse. En av de bidragande orsakerna är den av FN, 1989, antagna konventionen om barnets rättigheter, den s.k. barnkonventionen.

Barnkonventionen tar sin utgångspunkt i att barn är utsatta och sårbara, och sakartiklarna handlar om det enskilda barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda. Konventionen slår fast att barnet har olika rättigheter, såväl sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter som medborgerliga och politiska rättigheter.

I dagens Sverige är barnets bästa ledstjärna i all lagstiftning som berör barn. Vad detta begrepp egentligen innebär är dock inte helt klart. Innebörden av barnets bästa beror på en mängd omständigheter, och även tolkningen av själva principen avgör vilket slutresultat som nås.

En annan faktor av stor betydelse är vad barnet självt anser. Det kan dock vara problematiskt att kunna utröna vad som verkligen är barnets vilja. Barn kan lätt påverkas till att för stunden ha en viss viljeinriktning, men denna kanske inte alls överensstämmer med barnets verkliga behov och intresse. Andra omkringliggande faktorer kan också påverka vad barnet uttrycker som sin egen vilja. På grund av det just sagda bör barnets vilja aldrig bli helt utslagsgivande vid en bedömning av t.ex. en vårdnadsfråga. Viljan skall vägas in i en helhetsbedömning.

Genom att uppnå partsställning i ett visst mål, och därmed talerätt, krävs att saken i målet rör personen på ett sådant sätt att partsställning kan uppnås. Barn har talerätt i sociala mål och ärenden. Det framgår indirekt av lagtexten. De barn som p.g.a. sin ålder inte har rättslig handlingsförmåga, kan inte heller själva utöva sin talerätt. Barn har i regel ingen talerätt i familjerättsliga mål.

Som ett led i implementeringen av barnkonventionen har erinringar om barnets bästa införts i bland annat FB och LVU. Olika tolkningar av barnets bästa förordas i olika författningar. Det förklaras med att förståelsen av barnets bästa varierar beroende på vilket rättsområde som är aktuellt.

Barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals återfinns i tre bestämmelser i FB och på tre ställen i LVU.

Mycket har hänt under årens gång med begreppens utveckling. Man kan utläsa av prop. 2005/06:99 att utvecklingen alltjämt fortgår, och att diskussionen fortfarande är dagsaktuell.

I LVU-målen har det på ett tydligare sätt än i de familjerättsliga målen varit fråga om att skydda barnet, och tillgodose deras vårdbehov. Därför har det här ansetts naturligare att ge barnet partsställning. Noteras bör dock att utredningen om barnets rätt hävdade att frågor om vårdnad och umgänge angick barnens intressen på samma sätt som LVU. De gjorde gällande att barnet därmed skulle ha lika talerätt i dessa mål.

I dagens rättssamhälle anses det viktigare för ett barn i ett LVU-mål, än i ett familjerättsligt mål, att få göra sin röst hörd, och få sin vilja beaktad. Samma princip tycks lysa igenom vad gäller barnets bästa.

Förord

Efter nio terminer av juridik, är det nu dags att lägga fram den slutgiltiga uppsatsen, och få ut min jur. kand. examen. Jag vill framför allt sända en tanke till mina vänner Linnéa och Solveig, som precis som jag själv, brottats med upp- och nedgångar under årens lopp. Vi har nog alla klarat av utbildningen tack vare varandra, och Ni har alltid funnits där när jag som bäst behövt Er.

Jag vill dessutom tacka min familj och övriga vänner. Inte så mycket stöd har behövts under uppsatsens gång, men under tidigare terminer har Ni stundtals varit värda guld! Har det inte varit tentamensångest som behövt ältas, har det alltid funnits något annat Ni hjälpt till med. Under mitt skrivande har det främst varit min sambo Gary som kommit med uppmuntrande ord de dagar det känts motigt.

Självklart bör också nämnas att det varit under min studietid i Lund som jag upplevt de mest fantastiska fester och några av de roligaste stunder i mitt liv.

Slutligen några ord om mitt ämnesval. Då jag alltid känt för utsatta människor, och då främst barn, var det naturligt att uppsatsen skulle behandla detta. Jag ville ta reda på om man ser likadant på barnbegreppet i olika lagstiftningar, vilket för mig personligen är en självklarhet att man skall göra.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter
Bl.a.	Bland annat
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
FN	Förenta Nationerna
FPL	Förvaltningsprocesslagen
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
JO	Justitieombudsmannen
KR	Kammarrätten
LR	Länsrätten
LVU	Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Regeringens proposition
P.g.a.	På grund av
RH	Rättsfall från hovrätterna
RR	Regeringsrätten
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	svensk författningssamling
S.k.	Så kallad
SoL	Socialtjänstlagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
T.ex.	Till exempel
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Syfte, frågeställning och avgränsning

Det primära syftet med min uppsats är att ta reda på om det görs någon åtskillnad i olika lagtexter mellan de tre paradbegreppen *Barnets bästa*, *Barnets vilja* och *Barnets rätt att komma till tals*. Har begreppen samma betydelse i familjerättslig lagstiftning som de har i socialrättslig? Betoning kommer framför allt att läggas på barnet bästa, då jag anser det vara det mest centrala.

Då dessa tre paradbegrepp är centrala i varje lagtext som rör barn, har jag valt att avgränsa mig till kapitel sex föräldrabalken, vårdnad, boende och umgänge, och då främst 2 a och b §§, vad avser den familjerättsliga lagstiftningen, och lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, vad avser den socialrättsliga. Jag skall utreda om dessa två lagar ser på de här tre begreppen på samma sätt eller inte. Om begreppen har skilda betydelser, finns det då en anledning därtill? Behövs det olika definitioner?

1.2 Disposition

Jag inleder uppsatsen med att ge en kortare genomgång av barnkonventionen, som är grunden till hur den svenska lagstiftningen ser ut idag. Därefter följer en teoretisk beskrivning av de olika begreppen, med viss rättslig influens, då detta kändes ofrånkomligt. I det fjärde kapitlet går jag igenom hur den familjerättsliga lagstiftningen ser ut, och hur den behandlar dessa tre begrepp. Här presenteras också några utvalda rättsfall, och i korthet vilka förändringar som är på gång i dagsläget. Kapitel fem redogör således på samma sätt för den socialrättsliga lagstiftningen, och hur denna ser på de tre paradbegreppen. Dispositionen i dessa två kapitel följer inte samma mönster. Detta beroende på att de två lagarna är så pass olika varandra. Så långt som det är möjligt har jag dock försökt att göra en likartad uppbyggnad av dess innehåll. Sjätte kapitlet presenterar åsikter från sakkunniga, en jämförelse mellan de olika lagarna, och avslutningsvis en analys.

1.3 Metod och material

Det är den rättsdogmatiska metoden som dominerar i min studie. Mestadels är materialet hämtat ur olika rättskällor, såsom lagtext, propositioner och offentliga utredningar. Till stor del har jag också använt mig av doktrin, olika artiklar och rättspraxis. Författare som jag tagit stor lärdom av har bland annat varit min handledare Titti Mattsson, Lotta Dahlstrand, Annika Rejmer, Johanna Schiratzki och Anna Singer.

Då de tre begreppen går in i varandra, kommer det med jämna mellanrum ske en och annan upprepning. Detta anser jag vara ofrånkomligt med tanke på begreppens komplexitet. Med grund i den rättsdogmatiska metoden har jag anlagt ett jämförelseperspektiv på uppsatsen.

2 Begreppens ursprung

2.1 Barnkonventionen

Frågor om hur barns behov och barns rättigheter skall tillgodoses är, i dagens samhälle i allra högsta grad, en internationell företeelse. En av de bidragande orsakerna är den av FN, 1989, antagna konventionen om barnets rättigheter, den s.k. barnkonventionen. Initiativet till konventionen togs av Polen i samband med FN: s barnår 1979. Det polska förslaget byggde i stor utsträckning på FN: s deklaration om barnets rättigheter från 1959.

Konventionen tog närmare tio år att färdigställa och den kunde antas av FN: s generalförsamling den 20 november 1989. Sverige ratificerade konventionen genom ett riksdagsbeslut den 21 juni år 1990, och blev därmed, internationellt folkrättsligt, förpliktade att följa den.

Barnkonventionen är en bindande överenskommelse mellan de stater som har ratificerat den.¹ Barnkonventionen har dock inte inkorporerats i svensk lagstiftning, utan transformerats in. Det innebär att riksdagen stiftar de lagar som behövs för att barnkonventionen och dess intentioner skall implementeras i det svenska samhällets rättssystem.²

Barnkonventionen tar sin utgångspunkt i att barn är utsatta och sårbara, och sakartiklarna handlar om det enskilda barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda. Konventionen slår fast att barnet har olika rättigheter, såväl sociala, ekonomiska och kulturella rättigheter som medborgerliga och politiska rättigheter. Konventionen innefattar fyra grundläggande och allmänna principer som har självständig betydelse, men som också skall prägla tolkningen och tillämpningen av konventionens övriga artiklar. Artikel 3, barnets bästa i främsta rummet, är en av dem,³ och artikel 12, rätten att uttrycka sina åsikter, är en annan.⁴

Barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals, har således alla sin utgångspunkt i barnkonventionen. Det är av yttersta vikt att förstå när man tar del av avhandlingens fortsatta framställning.⁵

2.2 Utövandekonventionen

Arbetet för barnens rättigheter har pågått även inom Europarådet, där bland annat utövandekonventionen har utarbetats. Det är en konvention med

¹ Ewerlöf G, Sverne T, Singer A, *Barnets bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 22.

² Rejmer A, *SvJT* 2002, s. 141.

³ Ewerlöf G, Sverne T, Singer A, *Barnets bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 22.

⁴ Ewerlöf G, Sverne T, Singer A, *Barnets bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 189.

⁵ Barnkonventionen kommer att belysas närmare under uppsatsens gång, och de tre paradbegreppen skall alltid läsas med barnkonventionen som utgångspunkt.

processuella och administrativa regler för att säkerställa att barn har möjlighet att utnyttja sina rättigheter.

Varje konventionsstat skall välja ut minst tre områden i den nationella lagstiftningen som konventionen skall vara tillämplig på. Exempel på områden som är tänkta att omfattas av konventionen är vårdnad, boende, umgänge, adoption, namn, faderskap, förmynderskap, underhåll samt den sociala skyddslagstiftningen.

Konventionen uppställer i artiklarna tre till och med tio vissa procedurregler för att främja utövandet av barns rättigheter.

Den slutgiltiga konventionstexten antogs 1996, och innehåller 26 artiklar. Konventionen är följaktligen ett komplement till barnkonventionen. Sverige har undertecknat, men ännu inte ratificerat utövandekonventionen. Hittills har nio länder ratificerat den.⁶

⁶ Dahlstrand L, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, s. 29f.

3 Teoretisk beskrivning av de olika begreppen

3.1 Barnets bästa

I dagens Sverige är barnets bästa ledstjärna i all lagstiftning som berör barn. Vad detta begrepp egentligen innebär är dock inte helt klart. Innebörden av barnets bästa beror på en mängd omständigheter, och även tolkningen av själva principen avgör vilket slutresultat som nås. Ett uttalande såsom ”Det låter sig inte göra att en gång för alla precisera innebörden av ett sådant begrepp” påvisar lagstiftningens grundläggande ståndpunkt i denna fråga.⁷

3.1.1 Historik

Begreppet barnets bästa har förekommit i svensk lagstiftning sedan 1910-talet, och i HD: s praxis sedan 1920-talet. Det var också vid den här tiden de första lagarna som reglerade samhällets ansvar för barn infördes. Det kom dock att dröja innan barnets rättsliga ställning reglerades i lagstiftningen. I 1960 års barnavårdslag infördes dock en talerätt för barn som fyllt 15 år. På 1970-talet lyftes begreppen barnets bästa och barnets rätt fram i doktrin och debatt. I dagens rättssamhälle är barnets bästa det grundläggande kriteriet för bl.a. vårdnadsfrågor. Men det har en betydligt vidare tillämpning än så. Enligt barnkonventionen skall alla åtgärder som vidtas av domstol, myndighet, offentligt eller privat organ som rör barn ske i överensstämmelse med barnets bästa. Trots den stora betydelsen som barnets bästa tillmäts är, som ovan sagts, den närmare innebörden av begreppet något oklart.⁸

De flesta vårdnadstvister som avgörs av domstol i Sverige i dagsläget resulterar i gemensam vårdnad. Gemensam vårdnad för gifta föräldrar infördes 1921, för ogifta 1977, underlättades 1983 och förstärktes genom lagstiftning 1991. Genom lagstiftningen 1991 åläggs den föräldern, som inte vill ha gemensam vårdnad i praktiken, bevisbördan för att visa att gemensam vårdnad inte är förenligt med barnets bästa.⁹

3.1.2 Begreppet barn

En grundläggande skillnad mellan barn och vuxna i juridiskt hänseende är att barn är omyndiga. Omyndighetens rättsliga verkningar syftar till att skydda barnet, men begränsar också barnets möjligheter till eget inflytande. Lagstiftningen utgår från att det är barnets vårdnadshavare, oftast barnets

⁷ Prop. 1997/98:7, s. 104.

⁸ Schiratzki J, *vårdnad och vårdnadstvister*, s. 50.

⁹ Schiratzki J, *vårdnad och vårdnadstvister*, s. 61.

föräldrar, som har rätten och skyldigheten att ta ansvar för och företräda barnets intressen i alla situationer som rör barnet, både i privata och offentliga sammanhang.¹⁰ Enligt barnkonventionen avses med barn i princip varje människa under 18 år. Svensk rätt föreskriver att personer under 18 år är omyndiga och saknar rösträtt, d.v.s. helt i överenskommelse med vad barnkonventionen säger. Barn är dock inte ett entydigt begrepp, vare sig i vanligt språkbruk eller i lagarna.¹¹ Det har skett en förskjutning i rättssystemets syn på barn. Den innebär att barnbegreppet inte längre är statusrelaterat, t.ex. barn födda inom eller utom äktenskapet, utan åldersrelaterat. Det har medfört en betoning av aspekter som är direkt knutna till barns behov i egenskap av ännu inte fullvuxna.¹² Det bör noteras att ingenting hindrar enskilda stater från att ha en högre åldersgräns än 18 år när det gäller barns rättigheter, vilket framgår av artikel 41 i barnkonventionen.¹³

3.1.3 Barnperspektiv

Det finns en rad olika definitioner på det här begreppet. Kortfattat kan man säga att ett barnperspektiv vilar på några grundläggande värden. Ett uttryckligen angivet sådant är respekten för barns integritet. Ett barns integritet skall alltid skyddas och tillvaratas oavsett ålder, kön och bakgrund. Ett barn skall betraktas som en egen individ med egna rättigheter. Ett annat värde som speglar ett barnperspektiv är medverkan. Barndomen skall tillvaratas genom att vuxna respekterar barn och dess åsikter.¹⁴

3.1.4 Principens innebörd

I internationella sammanhang framstår Sverige som ett barnvänligt land i den meningen att majoriteten av barn i Sverige mår bra och har goda ekonomiska och materiella resurser. Samtidigt har det i såväl tidigare forskning som den offentliga statistiken noterats att det finns brister i vår kunskap om barns och ungdomars välfärd. I den mån barnens levnadsvillkor lyfts fram kommer informationen sällan från dem själva, vilket gör att de inte får ge röst åt sina förhållanden.¹⁵

Det finns idag ett stort intresse för att barn skall ges tillfälle och möjlighet att komma till tals, att få uttrycka sin vilja och få den beaktad. Vad detta intresse för barns delaktighet och inflytande egentligen handlar om är

¹⁰ Hollander A, *Socionomen*, 4:2005, s. 45.

¹¹ Ewerlöf G, Sverne T, Singer A, *Barnets bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 34.

¹² Schiratzki J, *vårdnad och vårdnadstvister*, s. 50.

¹³ Ewerlöf G, Sverne T, Singer A, *Barnets bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 34f.

¹⁴ Mattsson T, *Barnet och rättsprocessen*, s. 122.

¹⁵ Hollander A, *Socionomen*, 4:2005, s. 45.

svårare att tolka. Det är dock uppenbart att det skapar många politiska, juridiska och praktiska problem.¹⁶

I lagstiftning om barn har frågor om barnets inflytande och delaktighet diskuterats under mycket lång tid i Sverige. Det primära målet med familjerätten har ansetts vara att skapa goda levnadsförhållanden för barn. Principen om barnets bästa utgör alltså målet för lagstiftaren, men dess innebörd är likväl svårbegripligt. En rad olika faktorer spelar in för att bestämma innehållet i uttrycket barnets bästa, bland annat i vilken typ av norm uttrycket förekommer, men också vilken funktion det har. Som rättslig målsättning har barnets bästa ofta till syfte att skydda barnet, men det händer dock att uttrycket får formen av ett beslutskriterium vid konfliktlösning. I sådana fall får det också betydelse vilken styrka barnets bästa har som beslutskriterium. Det är även betydelsefullt i vilken kultur eller i vilket samhälle principen tillämpas, men också tidpunkten för tolkningen påverkar. Uttryckets innebörd kan således variera kraftigt.¹⁷

Principen är således tänkt att vara ett öppet koncept. Det innebär mer exakt att man förutsättningslöst skall granska enskilda omständigheter som framkommer. Denna flexibilitet leder till att varje enskilt barn bedöms för sig och situationen anpassas till just det barnets behov. Det blir en viss risk för rättssäkerheten vid denna fria tolkning, då den innebär att likheten inför lagen och förutsebarheten i viss mån åsidosätts, eftersom man inte använder en objektiv bedömning av rättsreglerna.¹⁸ De traditionella rättsreglerna om att vissa situationer skall ges stor betydelse slår i och med det inte igenom vid tolkningen av barnets bästa.¹⁹

3.1.5 Socialutskottets betänkande

I betänkandet behandlades ett femtiotal motionsyrkanden rörande barn från den allmänna motionstiden 1996. Flera motioner tog upp FN:s barnkonvention och behovet av att den efterlevs. Det var här grunden lades för införandet av barnkonventionen i svensk lagstiftning.

I andra motioner framhölls vikten av föräldrautbildning. Många motionärer förespråkar satsningar på förebyggande arbete i syfte att förhindra en negativ utveckling hos barn. En utredning rörande särskilt utsatta barn begärdes också. Utskottet avrådde från samtliga motionsyrkanden. Till betänkandet fogades 24 reservationer.²⁰

¹⁶ Hollander A, *Socionomen*, 4:2005, s. 45.

¹⁷ Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s.25ff, 49ff.

¹⁸ Schiratzki J, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 54f, 178f.

¹⁹ Schiratzki J, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige*, s. 62.

²⁰ Socialutskottets betänkande 1996/97:SOU08, s. 1f.

3.1.6 Passivt och aktivt barnets bästa

Den närmare innebörden av principen varierar inom skilda rättsområden. Variationerna kan beskrivas i termer som ett passivt och ett aktivt barnets bästa. Ett passivt barnets bästa innebär att barnet erhåller ett skydd mot företeelser som har ett allmänt straffvärde eller omfattas av skyddslagstiftningen. Ett passivt barnets bästa exemplifieras av 6 kap. 7 § FB, och 2 § LVU. Ett aktivt barnets bästa framgår av t.ex. 6 kap 1 § FB. Det innebär att barn skall tillerkännas förmåner som andra grupper inte erbjuds i samma omfattning. Gemensamt är dock att bedömningen av barnets bästa bygger på en mer eller mindre långtgående diskretionär prövning i det enskilda fallet.²¹

3.1.7 Barnets bästa i utvidgad respektive inskränkt bemärkelse

Det är rimligt att tala om barnets bästa i utvidgad respektive inskränkt bemärkelse. Genom barnets bästa i utvidgad bemärkelse tillerkänns barnet rättigheter som rättssubjekt i stort, d.v.s. vuxna, inte garanteras i lika stor omfattning som barnet. Ett exempel är barnets rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran enligt 6:1 FB. Barnets bästa i inskränkt bemärkelse markerar däremot den lägre rättsliga standarden av barnets bästa. Begreppet är i denna bemärkelse begränsad till att ge barnet skydd i förhållande till omständigheter som har ett generellt straffvärde som t.ex. fysisk misshandel, eller omfattas av s.k. välfärdslagar som barnets grundläggande fysiska behov.²²

3.2 Barnets vilja

En faktor av stor betydelse är vad barnet självt anser. Det kan dock vara problematiskt att kunna utröna vad som verkligen är barnets vilja. Barn kan lätt påverkas till att för stunden ha en viss viljeinriktning, men denna kanske inte alls överensstämmer med barnets verkliga behov och intresse. Andra omkringliggande faktorer kan också påverka vad barnet uttrycker som sin egen vilja. På grund av det just sagda bör barnets vilja aldrig bli helt utslagsgivande vid en bedömning av t.ex. en vårdnadsfråga. Viljan skall vägas in i en helhetsbedömning.

Det skall också noteras att alla barn inte vill ha en åsikt, och självklart skall inte barnet heller då pressas till det.²³

²¹ Schiratzki J, *Vårdnad och vårdnadstvist*, s. 68f.

²² Schiratzki J, *Barnrättens grunder*, s. 33.

²³ Ewerlöf G, Sverne T, Singer A, *Barnets bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar*, s. 78.

3.2.1 Barnets behov lyfts fram i lagtexten

Begreppet barnets vilja är inte på långa vägar så omdiskuterat som barnets bästa, antagligen på grund av att det ses som ett led i det senare begreppet. På senare år har barnets behov, vilket ju också innefattar barnets vilja, lyfts fram i den svenska lagtexten, vilket hela tiden varit ett underförstått synsätt i vårt samhälle. Detta var också något som var målsättningen för utredningen om barnets rätt.²⁴ Utredningens betänkande innehöll förslag som gick ut på att barn borde tillerkännas ett större mått av självbestämmanderätt. Utredningens framhållande av barnets vilja som en faktor av självständig betydelse hade kunnat bidra till en verklig ändring i systemet. Det visade sig dock att samhället på den tiden inte var redo för ett sådant pass långtgående synsätt.²⁵

Betydelsen av barnets egen vilja framhölls också som en viktig faktor att beakta vid avgöranden av vårdnadsfrågor. Genom 1983 års reform av FB infördes en bestämmelse som gav domstolen möjlighet att höra barnet i vårdnadsfall. Den aktuella utredningen underströk att om barnet hade en egen vilja och barnet ”nått en sådan mognad att dess önskemål bör respekteras” så borde barnets vilja följas.²⁶ Barnets uppfattning om vad som är dess bästa måste dock vägas in i den övergripande bedömningen om vad som bäst kan antas svara mot barnets verkliga behov och intressen. Det är dessa behov som i förekommande fall fastställs med hjälp av barnets egen uppfattning. Utrönandet av barnets vilja kan således ses som ett sätt att tillgodose ett av barnets många behov. Denna uppfattning påvisar en tudelad inställning till barnet som självständig individ. Å ena sidan framhålls barnets vilja som viktig, å andra sidan bestäms den betydelse som skall tillmätas barnets vilja efter beaktande av innehållet i viljeyttringen, och hur väl detta överensstämmer med de vuxnas värderingar om vad barnets behov är.²⁷

3.2.2 Barnets bästa väger tyngre än viljan

1998 skedde ytterligare en reform av FB. Inför omskrivningen av FB var förslaget till lagtext att barnets vilja skulle vara ett av momenten för att avgöra barnets bästa, men lagrådet föreslog en annan formulering. I dagens lagtext är därför barnets bästa och barnets vilja två begrepp som skiljs åt. I FB 6: 2a står det att barnets bästa skall komma i främsta rummet när frågor som gäller vårdnad, boende eller umgänge skall avgöras. I FB 6: 2b framkommer att viljan, med beaktande av ålder och mognad, skall tas hänsyn till. Tanken var att respektera äldre barns person och egenart.²⁸ I lagtexten framkommer inte detta kompetensorienterade synsätt²⁹ på ett

²⁴ Se SOU 1979:63.

²⁵ Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 80f.

²⁶ Prop. 1981/82:168, s.56ff.

²⁷ Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 82f.

²⁸ Prop. 1997/98:7, s. 199.

²⁹ Begrepp framtagna av Anna Singer.

klart sätt, som innebär att barn har, på samma sätt som vuxna, både förmåga att själva uttrycka sin vilja och förmåga att bestämma i frågor som rör deras personliga förhållanden. Det som uttryckligen står kan istället tolkas som att barnets vilja endast skall ges betydelse när barnets bästa inte kan utrönas, med andra ord ett i första hand behovsorienterat synsätt³⁰, vilket i sin tur innebär att barn måste ges möjlighet att uttrycka sina önskningar och åsikter, men det är vuxna som avgör om det barnet säger är relevant för det beslut som den vuxne fattar. Barn kan och skall inte fatta beslut i frågor som rör viktiga personliga angelägenheter.³¹

Principen om barnets vilja är därmed underordnad principen om barnets bästa, vilket leder till att domstolen kan bortse från viljan om den inte överensstämmer med barnets bästa. Detta kan domstolen även göra när det handlar om ett barn som nått en sådan grad av mognad att dess vilja egentligen skulle ligga till grund för avgörandet.

3.3 Barnets rätt att komma till tals

3.3.1 Allmänt om talerätt

Alla fysiska personer, även ett nyfött barn, kan vara part i en rättegång. Man har så kallad partsbehörighet. För att kunna vara part i en viss rättegång, krävs att man har av rättsordningen ett erkänt intresse i den sak som rättegången gäller. Man sägs då ha talerätt. Att ha talerätt i en sak, och därmed kunna vara part i en rättegång, behöver inte innebära att denne själv får föra sin talan i rättegången. Personen sägs då sakna processbehörighet. Underåriga barn är inte processbehöriga, utan deras talan förs istället av en ställföreträdare, vanligtvis barnets vårdnadshavare. I de fall då barnets och vårdnadshavarens intressen är motstridiga, får barnet istället företrädas av en, särskilt för målet utsedd, god man.³²

3.3.2 Barnets talerätt

Barnkonventionen slår fast att alla barn som kan forma en åsikt också skall ges möjlighet att delta i beslutsprocesser som rör barnets personlighet. I samtliga kommentarer till konventionen framhävs betydelsen av att också låta yngre barn komma till tals, även om detta medför ett ökat behov av metodutveckling.³³

I svensk rätt har det sedan mer än 20 år tillbaka funnits förarbetsuttalanden som förutsatt att barn skall komma till tals i mål om vårdnad, boende och umgänge. Innan 1996 års reform³⁴ av FB om barns rätt att komma till tals

³⁰ Se föregående fotnot.

³¹ Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 83.

³² Prop. 1994/95:224, s. 14.

³³ Dahlstrand L, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, s.103.

³⁴ Läs mer om denna reform i kapitel 3.2.2

genomfördes, saknades det dock uttryckliga bestämmelser om att barn skulle höras och att deras åsikter skulle tas hänsyn till i frågor rörande vårdnad, boende och umgänge. 1983 tillkom det dock ett stagande i FB som gav domstolen möjlighet att höra ett barn personligen.³⁵ Den här tanken väcktes från början av utredningen om barnets rätt³⁶, som dock drog slutsatsen att det med hänsyn till sakens känsliga karaktär också skulle vara olämpligt att höra äldre barn i domstolen.³⁷

Det kom en ny utredning om barnets talerätt 1987.³⁸ Tanken var att barn skulle ges talerätt i mål om vårdnad och umgänge. Barn över 12 år skulle ha egen processbehörighet. För yngre barn var tanken att en särskild företrädare skulle förordnas om föräldrarna inte var överens. Grundtanken med detta förslag var att barnet skulle tillerkännas samma rättigheter som den vuxne. Då det, som ovan nämns, finns en allmän princip i vårt rättssystem som ger var och en talerätt i frågor där personen i fråga har ett av rättsordningen skyddat intresse, så borde även barn ha talerätt i dessa frågor. Genom att införa en talerätt för barnet skulle det ges en garanti att få komma till tals i processen, och därmed få framföra sina synpunkter när det önskar.³⁹ Utredningen erkände barnet som en beslutskompetent individ⁴⁰, men inte heller denna gång ledde förslaget till någon lagstadgad talerätt för barn.

Principerna om barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals hänger intimt samman. För att kunna bedöma barnets bästa måste barnet själv ges möjlighet att framföra sina synpunkter. För att tillgodose barnets bästa måste barnets egna synpunkter tillmätas betydelse. Barns och ungas rätt att komma till tals skall alltid ses som en rättighet, det får aldrig uppfattas som en skyldighet för barnet. Skyldigheten ligger istället hos den vuxne att verkligen försäkra sig om att de barn som vill, faktiskt får säga sin mening.⁴¹

3.3.3 Skillnad mellan barnets talerätt och barnets rätt att komma till tals

Ävenledes att barnets talerätt och barnets rätt att komma till tals förefaller vara samma sak, är talerätten ett bredare begrepp. En rätt att komma till tals är precis vad det låter som, en rätt för barnet att få yttra sin syn på saken.

Genom att uppnå partsställning i ett visst mål, och därmed talerätt, krävs att saken i målet rör personen på ett sådant sätt att partsställning kan uppnås. Barn har talerätt i sociala mål och ärenden. Det framgår indirekt av

³⁵ Se kap. 3.1.

³⁶ Se kap. 3.1.

³⁷ Dahlstrand L, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, s. 70f.

³⁸ Se SOU 1987:7.

³⁹ SOU 1987:7, s. 83ff.

⁴⁰ Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 85.

⁴¹ Sylwander L, *Barnets bästa – ge röst åt barnet*, s. 49.

lagtexten. De barn som p.g.a. sin ålder inte har rättslighandlingsförmåga, kan inte heller själva utöva sin talerätt.⁴² Barn har i regel ingen talerätt i familjerättsliga mål.⁴³

Länge var tanken på barn som part i rättsliga förfaranden främmande i det svenska rättssystemet.⁴⁴ Summariskt kan man säga att det i en talerätt inbegrips rätten att starta en process, rätten att framlägga åsikter och argument i processen, och rätten att överklaga ett rättsligt beslut. Barn har dock inte heller idag en fullständig talerätt. Barnet har närmare bestämt ingen initiativrätt⁴⁵ i mål rörande beredande av vård med stöd av LVU.⁴⁶

⁴² Mattsson T, *Barnet och rättsprocessen*, s. 168.

⁴³ Mattsson T, *Barnet och rättsprocessen*, s. 169.

⁴⁴ SOU 1987:7, s. 74.

⁴⁵ Men initiativrätt menas att barnet inte själv kan väcka talan om att bli ställd under vård. Denna begränsning innefattar även vårdnadshavaren. Initiativrätt att starta en process rörande tvångsvård av ett barn är förbehållen socialnämnden, och, i enstaka fall, domstolen. Barnet kan dock ha initiativrätt till vissa andra mål inom ramen för LVU.

⁴⁶ Mattsson T, *Barnet och rättsprocessen*, s. 169.

4 Den familjerättsliga lagstiftningen

Barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals återfinns i tre bestämmelser i FB. Nedan kommer närmare att belysas var och hur dessa begrepp uttrycks.

4.1 Allmänt

Som ett led i implementeringen av barnkonventionen har erinringar om barnets bästa införts i bland annat FB. Olika tolkningar av barnets bästa förordas i olika författningar. Det förklaras med att förståelsen av barnets bästa varierar beroende på vilket rättsområde som är aktuellt. Den svenska barnkommittén⁴⁷ har föreslagit att barnets bästa skall tolkas med utgångspunkt i dels ett objektiva perspektiv, dels ett subjektiva perspektiv. Det objektiva perspektivet skulle innebära att beslutsfattare gör bedömningar av barnets bästa grundade på vetenskap och beprövad erfarenhet. Det subjektiva perspektivet avser att barnet själv skall få ge uttryck för vad det anser vara dess bästa, detta under förutsättning av att barnet vistas i en trygg miljö där det inte allt för mycket påverkas av någon enskild vuxen.⁴⁸

4.1.1 Hänsyn skall tas till både det subjektiva och det objektiva barnets bästa

I proposition 1997/1998:7, Vårdnad, boende och umgänge, förordar regeringen, i motsats till barnkommitténs uttalande, att det subjektiva barnets bästa, barnets vilja, såsom en fristående omständighet i vissa fall skall kunna bli avgörande för domstolens avgörande. I propositionen ifrågasätts det objektiva barnets bästa. Istället anförs att det ofta är i princip omöjligt att objektiva slå fast vad som är det bästa för barnet.⁴⁹ I samband med upphävande av en förälders rätt till umgänge med barn, har dock Europadomstolen slagit fast att både det objektiva och det subjektiva barnets bästa måste beaktas för att en förälders rättigheter inte skall kränkas.⁵⁰

I FB anges att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran. Med omsorg avses såväl fysisk som psykisk omsorg. Den fysiska omsorgen innefattar rätten till uppehälle, bostad och möjlighet till utbildning. Med psykisk omsorg avses rätten till kärlek, trygghet genom stabila förhållanden

⁴⁷ År 1996 tillsatte regeringen en parlamentarisk kommitté, Barnkommittén, för att klarlägga hur barnkonventionens anda och innebörd kommit till uttryck i svensk lagstiftning och praxis.

⁴⁸ Schiratzki J, *Barnrättens grunder*, s. 30.

⁴⁹ Prop. 1997/98:7, s. 104f.

⁵⁰ Schiratzki J, *Barnrättens grunder*, s. 31.

och fostran, genom att gränser sätts för barnet och att barnet själv lär sig att sätta gränser och ta ansvar för sitt handlande. Det stadgas dessutom i FB att barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart. Där återfinns också förbudet mot aga.⁵¹ Domstolen skall utöver dessa rättigheter beakta normerande bestämmelser som föreskriver att det är bäst för barn att ha en varaktig och stabil relation till båda sina föräldrar. Dock skall domstolen även beakta risken för att barnet kan utsättas för övergrepp, olovligen bortföras, kvarhållas eller fara illa på annat sätt.⁵² I frågor om vårdnad, boende och umgänge anses barnets bästa också innebära att barnet vid tillräcklig mognad får komma till tals och påverka sin situation i frågor som rör detta område.⁵³

Det är mycket viktigt att notera att varken uppräknningen av barns rättigheter eller de normerande omständigheter som anges i FB är heltäckande, och de är inte heller liktydiga med barns bästa. Som redan sagts, men ändå är värt att nämna igen, är begreppet barnets bästa, i såväl barnkonventionen som svensk lagstiftning, en allmän och övergripande princip. Närmare bestämt innebär det dels att dess exakta innehåll fastställs vid tillämpningen, dels att begreppet barnets bästa måste betraktas som ett värdeöppet rättsfaktum i tillämpningen.

4.2 Aktuell lagstiftning

Den första oktober 1998 ändrades föräldrabalkens regler om vårdnad, boende och umgänge. Begreppet barnets bästa hade visserligen redan tidigare figurerat i lagstiftningen, men 1998 infördes portalparagrafer i både kapitel 6⁵⁴ och 21⁵⁵. Dessa portalparagrafer har som målsättning att barnets bästa skall komma i främsta rummet vad avser frågor om vårdnad, boende och umgänge. Principen gäller såväl för domar och beslut som för beslut av socialnämnden att godkänna eller inte godkänna avtal som föräldrar träffar. En ytterligare förändring är att samarbetsavtalen har lyfts fram i lagstiftningen. Detta för att försöka minska antalet vårdnadstvister i domstol, och istället göra det möjligt för föräldrar att göra upp i godo dem sinsemellan.⁵⁶

Bestämmelsen om barnets bästa i föräldrabalkens sjätte kapitel grundar sig på artikel 3 i FN:s konvention om barnets rättigheter.⁵⁷ Barnets bästa fördes inte in i lagtexten för att ändra rättsläget, utan för att markera att barnets

⁵¹ FB 6 kap. 1 § och Rejmer A, *SvJT* 2002 s. 143.

⁵² FB 6 kap. 2a §.

⁵³ FB 6 kap. 2b §.

⁵⁴ Sjätte kapitlet i FB behandlar frågan om vårdnad, boende och umgänge. Det är dock viktigt att göra skillnad mellan boende och umgänge, då det ur juridisk synvinkel för med sig olika regler. Umgängesavtal eller domstolsavgörande i umgangesfrågan kräver inte gemensam vårdnad, det gör däremot boendefrågan. Det är ovanligt att en förälder betalar underhållsbidrag till den andre föräldern då barnet bor växelvis hos båda föräldrarna, istället lämnas ett så kallat utfyllnadsbidrag

⁵⁵ Kap. 21 kommer inte närmare att behandlas här.

⁵⁶ Prop. 1997/98:7, s. 104.

⁵⁷ Se kap. 3.1

bästa alltid skall finnas med i bedömningen rörande vårdnad, boende och umgänge.⁵⁸ Begreppen barnets vilja och barnets rätt att komma till tals grundar sig i sin tur på artikel 12 i FN:s konvention om barnets rättigheter.

4.2.1 Barnets bästa

Barnkonventionen: Vid alla åtgärder som rör barn ska barnets bästa komma i främsta rummet (artikel 3).

Föräldrabalken: Barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla avgöranden av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risker för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa ska beaktas (föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §).

Denna paragraf betonar vikten av att barnets bästa sätts i främsta rummet. Innebörden är, som påpekats på ett flertal ställen, inte en gång för alla given, utan är relativt och har olika betydelse för olika människor, beroende på hur man uppfattar barns behov. Dessutom varierar dess innebörd från en tid till en annan i takt med att samhället förändras och ny kunskap växer fram. Innebörden av begreppet beror också på vad det är för ett barn, då man alltid skall utgå från just det barnets individuella behov.

I 6 kap. 2 a § andra stycket FB framhålls vissa omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av vad som är barnets bästa. Som redan sagts vid ett flertal tillfällen, men nog så viktigt för att påpekas igen, är inte den uppräkningslistan på något sätt uttömmande. I första hand är uppräkningslistan av dessa omständigheter ett uttryck för att dessa aldrig får förbises vid bedömningen, men det är också en formulering för vad lagstiftaren i synnerhet velat fästa uppmärksamheten på. De uppgivna förhållandena behöver dock inte nödvändigtvis betyda mer än andra viktiga faktorer i ett enskilt fall, men kan ge en utmärkt vägledning i bestämmandet av vad som skall anses vara det här barnets bästa.⁵⁹

Det var ett medvetet val från lagstiftarens sida, att inte i lagstiftningen närmare bestämma betydelsen av barnets bästa. En exakt beskrivning skulle nämligen medföra att den nödvändiga flexibiliteten i det enskilda fallet gick förlorad.⁶⁰ I förarbetena till den här paragrafen framläggs att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt fastställa vad som är bäst för barnet, och att det till sist oftast blir domstolens respektive Socialnämndens uppfattning som blir avgörande.⁶¹

⁵⁸ Prop. 1997/98:7, s. 46f.

⁵⁹ Prop. 1997/98:7, s.104ff.

⁶⁰ Prop. 1997/98:7, s. 47.

⁶¹ Prop. 1997/98:7, s.104.

4.2.2 Barnets vilja och barnets rätt att komma till tals

Barnkonventionen: Konventionsstaterna ska tillförsäkra alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

För detta ändamål ska barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet (artikel 12).

Föräldrabalken: Hänsyn ska tas till barnets vilja i avgöranden om vårdnad, boende och umgänge. Barnets vilja ska beaktas med hänsyn till barnets ålder och mognad (föräldrabalken 6 kapitlet 2 b §).

Socialnämnden ska i sin utredning, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten.

Barnet får höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras (föräldrabalken 6 kapitlet 19 §).

Innan barnets vilja fick en självständig placering i den svenska lagtexten, var den närmaste regeln den som kom till 1995. 1996 infördes i FB en lagregel som innebar att domstolen i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge var skyldig att fästa särskilt avseende vid barnets vilja med hänsyn tagen till barnets ålder och mognad. Härmed tog lagstiftaren ytterligare ett steg mot en ny syn på barnet, då man i lagen tog in en uttrycklig hänvisning till barnets vilja. Detta innebar att man såg barnet som en självständig individ med förmåga att uttrycka sin vilja och förmåga att bestämma i frågor som rörde dess personliga förhållanden.⁶² 1998 fick regeln om barnets vilja således en självständig placering i FB, genom 6 kap. 2 b §. Det mest specifika som sägs i lagtexten angående barnets talerätt regleras i 6 kap. 19 §.

Bestämmelsen i 6 b § har alltså, efter påpekande från lagrådet, getts en fristående placering i FB, och inte inarbetats i 2 a §. Lagrådet konstaterade angående barns rätt att komma till tals att ”Det är alltså här fråga om en princip som särskilt i fråga om äldre barn ger uttryck för respekt för barnets person och egenart, låt vara att den är underordnad hänsynen till barnets bästa på så sätt att starka kontraindikationer kan tvinga domstolen att gå emot barnets vilja även om det nått en viss grad av mognad”.⁶³ Domstolens uppgift är dock inte att få barnet att ta ställning till hur domstolen skall

⁶² Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s 83ff.

⁶³ Prop. 1997/98:7, s.199.

döma i målet, utan enbart att försöka utröna huruvida barnets viljeyttringar bör vägas in i domstolsprövningen.⁶⁴

I kommentaren till 2 b § sägs att barnets vilja inte endast är en omständighet att beakta vid bedömningen av barnets bästa, utan ibland bör beaktas fristående från den bedömningen. Det kan tänkas att situationer uppkommer då det är mycket svårt att avgöra vad som är bäst för barnet, och där istället barnets vilja bör såsom fristående omständighet bli avgörande för domstolens ställningstagande.⁶⁵ Man kan se det som så att författningskommentaren menar på att barnets vilja endast kan bli avgörande för domstolens ställningstagande som fristående omständighet, då det inte går att avgöra vad som är barnets bästa. På så sätt begränsas betydelsen av barnets vilja i jämförelse med lagrådets uppfattning om varför barnets vilja borde ges, en från barnets bästa, fristående placering. Vårdnadsreglerna tycks därmed kunna tolkas på så sätt att de ger uttryck åt två olika principer som inte alltid är förenliga.⁶⁶

Propositionens motivering till 6 kap. 2 b § ger uttryck för ett synsätt som begränsar betydelsen av barnets vilja, och som karaktäriseras av att barn måste ges en möjlighet att uttrycka sin vilja, men att det till sist ändå är de vuxna som bestämmer.⁶⁷

4.2.3 Ålder och mognad tas i beaktande

När hänsyn skall tas till barnets vilja skall barnets ålder och mognad tas i beaktande. Det innebär att det normalt skall fästas mer avseende ju äldre barnen är. Enligt propositionen kan de minsta barnen inte ha någon uttalad uppfattning om vad som är dess vilja. För de fallen innebär det att domstolen inte behöver ta någon hänsyn till barnets vilja överhuvudtaget.⁶⁸

Enligt motiven är det inte lämpligt att ange en ålder som ett barn skall inneha för att det skall anses meningsfullt att ta reda på dess inställning. Det ankommer istället på utredaren i varje enskilt fall att göra en bedömning hur pass moget barnet är.⁶⁹ Enligt praxis tycks den åldern ligga mellan 11 och 13 år.⁷⁰

Det nu sagda gäller när frågan är tvistig. Men vad händer då med barnets vilja när dess föräldrar är eniga? Då säger presumtionen att *bara föräldrarna är överens så är det till barnets bästa*. Barnets vilja får då ingen

⁶⁴ Prop. 1994/95:224, s.32f.

⁶⁵ Prop. 1997/97:7, s. 105.

⁶⁶ Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s 86f.

⁶⁷ Singer A, *Föräldraskap i rättslig belysning*, s. 87.

⁶⁸ Prop. 1994/95:224, s.53.

⁶⁹ Prop. 1994/95:224, s.35.

⁷⁰ Se NJA 1995 s. 398, och RH 1998:2.

som helst betydelse, utan den lösning som föräldrarna valt antas helt enkelt vara det bästa för barnet.⁷¹

Barn vars föräldrar är eniga i vårdnadsfrågan ges alltså sämre möjligheter att komma till tals, än barn med oeniga föräldrar. I förarbetena sägs det dock att om det skulle komma fram att barnet motsätter sig den lösning föräldrarna valt, är det ett skäl att undersöka om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa, men i regel anses det alltså inte finnas anledning att ta reda på barnets inställning när föräldrarna är ense. Det finns också en möjlighet för socialnämnden att lämna upplysningar till domstolen om de menar att föräldrarnas överenskommelse är oförenligt med barnets bästa.⁷²

Då barn själva saknar talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge, så finns det alltså inte några regler om barns processbehörighet i FB 6 kap. Om barnets enda vårdnadshavare avlider har barnet emellertid i praxis ansetts ha rätt att genom behörig ställföreträdare föra talan som part.⁷³ Att barnet ansetts ha partställning i dessa mål beror främst på två orsaker, dels finns det inte två föräldrar som kan ha motstridiga intressen, dels skulle det inte finnas någon motpart som kunde överklaga avgörandet om inte barnet tillerkändes talerätt.⁷⁴ Barnet kan däremot inte själv föra sin talan inför domstolen.⁷⁵

4.3 Praxis barnets bästa

För att påvisa gällande rätt kommer nedan att ges ett urval exempel av rättsfall som behandlat barnets bästa.

4.3.1 NJA 1999 s. 451

Gemensam vårdnad ansågs bäst då inte särskilda skäl talade emot det.

Fallet utredde föräldrars gemensamma vårdnad om deras tre barn. Modern yrkade på ensam vårdnad, medan fadern yrkade på fortsatt gemensam vårdnad. Modern anförde bl.a. att fadern saknade respekt för henne, och att han under äktenskapet förtryckt henne och uppträtt dominant. Fadern ansåg att modern var för slapp med barnen, och att det inte rådde någon ordning och reda i deras uppfostran.

Enligt HD var båda föräldrarna lämpliga som vårdnadshavare, vilket också framgick av vårdnadsutredningen. Vidare ansåg HD att meningsskiljaktigheterna mellan föräldrarna var långt ifrån av sådant slag som, enligt förarbetena, skulle medföra att domstolen inte borde förordna om gemensam vårdnad. HD dömde till gemensam vårdnad för föräldrarna,

⁷¹ Prop. 1990/91:8, s. 59.

⁷² Prop. 1994/95:224, s. 35.

⁷³ NJA 1983 s. 170.

⁷⁴ Prop. 1994/95:224, s. 15.

⁷⁵ NJA 1975 s. 543.

då gemensam vårdnad har ansetts vara till barnets bästa när inte särskilda skäl talar däremot.⁷⁶

4.3.2 RH 1999:13

Moderns yttrande att hon hade svårt att samarbeta med fadern ansågs inte som ett tillräckligt skäl för ensam vårdnad.

Här rörde det sig om H och K. De hade tidigare varit sambos, men separerat, och nu hade de gemensam vårdnad om deras två barn. Modern väckte talan med yrkande att få ensam vårdnad om barnen. TR förordnade att modern skulle anförtros ensam vårdnad, och att fadern skulle ha umgängesrätt med barnen. Fadern överklagade dock domen till HovR, och yrkade på gemensam vårdnad. HovR ändrade domen till gemensam vårdnad, med motiveringen att bägge föräldrarna var överens om att den andre var lämplig att ta hand om barnen. Rätten menade på att det nuvarande arrangemanget med växelvis boende fungerade, vilket i sig talade för gemensam vårdnad.

Moderns anförande att hon hade svårt att samarbeta med fadern ansågs inte som ett tillräckligt skäl för ensam vårdnad. Om modern fick ha kvar den ensamma vårdnaden om barnen ansåg HovR, att det fanns en påtaglig risk för att föräldrarna inte skulle inse vikten av att de måste börja samarbeta om barnen för barnens skull. HovR dömde till gemensam vårdnad mot den ena partens vilja, med stöd av 6 kap. 5 § FB i dess lydelse efter den 1 oktober 1998.

En var skiljaktig i målet, och anförde att modern hade godtagbara skäl för att motsätta sig gemensam vårdnad. Den skiljaktiga menade på att det fanns en risk för att en påtvingad gemensam vårdnad ytterligare skulle förstärka motsättningarna mellan föräldrarna, och det i sin tur skada barnen.⁷⁷

4.3.3 NJA 2000 s. 345

Här rådde en sådan djup konflikt mellan föräldrarna, att det ansågs bäst för barnet med ensam vårdnad.

Här behandlades ett vårdnadsavgörande i samband med äktenskapsskillnad. Föräldrarna hade gemensam vårdnad om deras två barn. I oktober 1998 dömdes fadern för misshandel av modern till villkorlig dom med samhällstjänst kombinerat med kontakt- och besöksförbud. Båda föräldrarna yrkade på ensam vårdnad. Fallet gick vidare upp till HD, som motiverade sin dom med att börja konstatera att fadern var dömd för misshandel av modern. Misshandeln kunde dock inte innebära att fadern var olämplig vårdnadshavare, då den skett för över ett år sedan i en upprörd situation.

⁷⁶ NJA 1999 s. 451.

⁷⁷ RH 1999:13.

Emellertid, menade HD, visade misshandeln på de svårigheter föräldrarna haft att lösa problem som rörde barnen, och att samtala om dessa problem.

Det fanns ingenting som tydde på att föräldrarnas relation skulle komma att bli förbättrad inom den närmaste tiden. Med hänsyn till barnets bästa fick modern ensam vårdnad om barnen, då det enligt HD råde en sådan svår och djup konflikt mellan föräldrarna att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde barnen.⁷⁸

4.3.4 NJA 2003 s. 372

Fallet behandlar frågan huruvida umgänge skall vägras med hänsyn till risk för att barnet far illa.

R.H. och A.W. har tillsammans dottern J, född år 2000. Föräldrarna har inte varit sammanboende. J bodde allt sedan födseln hos modern, A.W. som var ensam vårdnadshavare.

R.H. yrkade på viss umgängesrätt med sin dotter. A.W. bestred yrkandet, och gjorde gällande att R.H. var olämplig som umgängesförälder. Kontaktpersonen, som varit närvarande vid umgänget under våren 2002, uppgav att R.H. visat upp två helt olika sidor under den här perioden. Ibland var han samlad och koncentrerad, för att i nästa stund uppträda aggressivt och då varit omöjlig att resonera med. R.H. har vidare haft svårt att fokusera på dottern under ett helt umgängestillfälle, som då varade under tre timmar. Även familjesekreterarna hade noterat och anmärkt på R.H:s beteende. Hela umgängesutredningen påvisade att R.H:s uppträdande var mycket oförutsägbart och irrationellt. Utredarnas slutsats var att det var ytterst tveksamt huruvida en umgängeskontakt kunde anses vara till J:s bästa.

Fallet gick ända upp till HD. Där fastslogs att det fanns en konkret risk för att J skulle kunna fara illa psykiskt vid ett gängse umgänge med R.H. Man sade dock att risken skulle kunna motverkas genom att umgänget skedde i begränsad omfattning och under medverkan av en kontaktperson. Med hänsyn till J:s intresse av kontakt med sin far, fick det därför anses vara till hennes bästa att få umgås med R.H.⁷⁹

I rättsfallet NJA 1995 s. 727 gjordes en likartad bedömning. Då gällde saken huruvida umgänge skulle vägras med hänsyn till risken för att ett barn skulle bli olovligen bortfört. Man slog också då fast att det måste föreligga en mer konkret fara för riskens förverkligande för att den skall påverka bedömningen av umgängesfrågan.⁸⁰

⁷⁸ NJA 2000 s. 345.

⁷⁹ NJA 2003 s. 372.

⁸⁰ NJA 1995 s. 727.

4.4 Praxis barnets vilja och barnets rätt att komma till tals

För att visa på gällande rätt kommer nedan att ges några exempel av rättsfall som förfarit med barnets vilja och barnets rätt att komma till tals.

4.4.1 NJA 1992 s. 93

Rättsfallet handlar om ett fall där ett barn hade en väl uttryckt vilja.

Domstolen tog här hänsyn till en 13-åringns önskan om att fadern skulle få vårdnaden om honom.

Pappan hade, när pojken var tre år, tagit pojken från mamman och genom egenmäktigt förfarande fört honom ut ur landet till Tunisien. Mamman ville i första hand ha vårdnaden om pojken, och i andra hand få umgänge. Om vårdnaden skulle flyttas till mamman, skulle verkställighet behöva ske mot sonens vilja. Då svenska myndigheter inte kan medverka till en förflyttning av ett barn som fyllt 12 år och motsätter sig en flytt, ansåg domstolen att det vore bättre att tillerkänna pappan vårdnaden. Mamman fick då, genom umgängesrätt, tillgång till sitt barn.⁸¹

4.4.2 NJA 1992 s. 666

Här tillmättes barnets vilja inte någon som helst betydelse.

Målet rörde en nioårig flicka, som till större delen av sitt liv bott med sin mamma. Flickan hade endast träffat sin pappa vid ett fåtal tillfällen. Flickans mor motarbetade aktivt faderns umgängesrätt, varför fadern i sin tur begärde att få vårdnaden om flickan överflyttad till sig.

Flickan hade uttalat att hon inte ville träffa sin far, men HD menade på att hennes vilja inte kunde tas i beaktande, då hon blivit påverkad av sin mor. Utgången i målet blev, trots moderna umgängessabotage, att flickans mamma fick fortsatt vårdnad om sin dotter. Skälet var dock inte flickans egna yttrande, utan det att en överflyttning av vårdnaden enligt barn- och ungdomspsykiatriskt utlåtande skulle innebära en stor omställning med ovisa följder för flickan.⁸²

⁸¹ NJA 1992 s. 93.

⁸² NJA 1992 s. 666.

4.4.3 NJA 1995 s. 398

I detta mål hade påtryckningar om att välja sida förekommit. Detta till trots ansåg HD att det fanns skäl, som talade för att tillmäta en 13-årig flickas uttryckliga vilja avgörande betydelse för utgången i målet.

Flickan hade i olika sammanhang uttalat att hon önskade bo hos sin far. Förhållandet till modern var mycket dåligt, på grund av att flickan vägrade att ha något med henne att göra. HD fann, att även om faderns lämplighet som vårdnadshavare kunde ifrågasättas, var dock förhållandena inte sådana att en lösning i enlighet med flickans bestämda vilja kunde nekas.⁸³

4.4.4 RH 1998:2

I detta sammanhang ansågs inte barnets vilja kunna få avgörande betydelse då barnet var endast tio år gammal. Det ändrades dock när pojken hunnit fylla elva år. Då uttryckte domstolen sig som så att barnets vilja var av överhängande vikt i den helhetsbedömning som gjordes.

HovR konstaterade att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare, och att det sänktes anledning att tvivla på pojkens uttryckliga önskan om att få bo hos fadern. Pojkens vilja var, som sagts ovan, inte ensamt avgörande för utgången i målet, utan hans vilja fick vägas in i den helhetsbedömning som domstolen skulle göra.⁸⁴

4.4.5 En förälders påverkan, inte alltid av ondo

För att domstolen skall kunna tillmäta barnets vilja som avgörande betydelse, brukar man anse att barnet inte får utsatts för alltför stora påtryckningar från sina föräldrar. Båda NJA 1992 s. 93 och NJA 1995 s. 398 motsäger dock denna uppfattning. I båda fallen hade barnen utsatts för påverkan av sina fäder, detta till trots tillerkändes papporna vårdnaden om barnen.

Olika rättsfall har härmed belysts, och ur dem kan man i själva verket inte utläsa att någon genomgripande princip som slår igenom. Begreppen tolkas olika från fall till fall, vilket visserligen är tanken. Barnets bästa skall alltid tolkas utifrån det aktuella barnets behov. Någon slutsats huruvida domstolen brukar beakta barnets egen vilja eller ej går dock inte att dra.

⁸³ NJA 1995 s. 398.

⁸⁴ RH 1998:2.

4.5 Rättsläget idag

2002 lämnade vårdnadskommittén en utvärdering⁸⁵ av bl.a. 1996 års reform om barns rätt att komma till tals och 1998 års vårdnadsreform i föräldrabalken.⁸⁶

4.5.1 SOU 2005:43

Utgångspunkten för kommittén var att fokusera på barnets bästa, och inget annat. De föreslog att det i lagen skulle tydliggöras att avgöranden av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge skall ske enbart utifrån vad som är bäst för barnet.

Barnens rätt att komma till tals skulle stärkas, dels genom att barnets inställning i princip alltid inhämtas i samband med samarbetsamtal, inför snabbupplysningar och i andra sammanhang där frågor rörande barnet aktualiseras. Dels genom att inte bara barnets vilja beaktas, utan hela dess inställning överhuvudtaget tas i beaktande, även vad gäller yngre barn.

I de flesta fall är det till barnets bästa med gemensam vårdnad, men dock kan man inte ta det för givet. Det föreslogs i utredningen att bedömningen av när domstolar skall förordna om gemensam vårdnad mot en förälders vilja nyanseras och stramas upp. En grundläggande förutsättning måste vara att föräldrarna över lag kan samarbeta när det gäller frågor kring barnet.⁸⁷

Kommitténs grundläggande inställning till våld eller övergrepp inom familjen, var den att det alltid innebär en mycket allvarlig risk för såväl barnets fysiska hälsa som den psykiska. Detta även när våldet riktas till någon annan familjemedlem än barnet. Man skall därför endast få döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja, om det står klart att det inte finns någon risk för att barnet för illa, våldet till trots, menade utredarna.⁸⁸

Vad gäller frågan om umgänge, betonades det att umgänget skall vara till för barnet, och inte föräldrarna. Trots vikten för barnet av att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, måste hänsyn tas till om barnet riskerar att fara illa. I dessa fall skall alltid en riskbedömning göras. Domstolen skall kunna uppställa vissa villkor för umgänget, t.ex. att det skall ske i närvaro av en tredje person, ett umgängesstöd. En sådan person kallas idag kontaktperson.

⁸⁵ Utvärdering av verkställighetsreglerna tas inte upp i denna avhandling.

⁸⁶ Se SOU 2005:43.

⁸⁷ SOU 2005:43, s. 26f.

⁸⁸ SOU 2005:43, s. 27f.

Vidare föreslogs det att en möjlighet till indirekt umgänge borde införas, t.ex. då ena föräldern bor långt borta, eller avtjänar ett fängelsestraff. Detta skulle då kunna ske genom telefon och brev.⁸⁹

4.5.1.1 Barnets bästa

Redan idag skall barnets bästa sättas i centrum vid alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge. Men kritik har riktats mot domstolar och socialnämnder som går ut på att det ibland mera är föräldrar intressen som tillgodoses än barnets. Ofta är det visserligen så, att det som är bra för föräldrarna, ofta också är bra för barnet. Men det är av ytters vikt att klargöra att det är barnets intressen som det skall fokuseras på.

Kommittén föreslog därför att tydliggörande av 6 kap. 2 a § första stycket FB. Den nya lydelsen torde vara: ”Avgörande enligt detta kapitel av alla frågor som rör vårdnad, boende, umgänge och annan kontakt än umgänge skall ske enbart utifrån vad som är bäst för barnet.”

För att barnets bästa verkligen skall beaktas måste bedömningen göras ur ett barnperspektiv, och alltså inte ur ett vuxenperspektiv. Barnet måste också få komma till tals och få möjlighet att påverka sin situation.⁹⁰

4.5.1.2 Barnets rätt att komma till tals och påverka

Ordet vilja leder lätt tanken till att barnet måste ha uttryckt en bestämd uppfattning, t.ex. om hos vilken förälder det vill bo. Men detta är inte förenligt med tankarna i barnkonventionen.

Ofta kan barnet ge uttryck för en indirekt vilja. Det kanske inte vill ta ställning mellan föräldrarna, men kan ge uttryck för i vilken skola det vill gå och vilka fritidsaktiviteter det vill syssla med. Sådana åsikter gör att det indirekt kan följa vilken förälder som barnet vill bo hos, och hur ett umgänge bör vara utformat. Det är viktigt att barnets önskemål skall tillgodoses.

Utredningen kom fram till att det inte är förenligt med barnets bästa att bortse från sådana mera allmänt uttryckta funderingar från barnets sida. Kommittén föreslog därför att lagtexten utformas så att det blir barnets inställning som domstolen skall beakta. Det föreslogs också att mindre barn skall få komma till tals på ett bättre sätt än idag.

Idag är det ovanligt att en samtalsledare talar med barnet i samband med samarbetsamtal mellan föräldrarna. Då barnet ofta redan är indraget i föräldrarnas konflikt, kan det anses kränkande gentemot barnet att beslut fattas över dess huvud. Barnet har ofta klart för sig hur de vill ha sin framtida tillvaro utformad, och ett av utredningen förslag var således att

⁸⁹ SOU 2005:43, s. 29f.

⁹⁰ SOU 2005:43, s. 26.

samtal skall ske med barnet, en eller ett par gånger under det att föräldrarna genomgår samarbetsamtal.

Det föreslogs vidare att hanteringen vid landets olika socialnämnder måste bli mer enhetlig.

Det konstateras att kvaliteten på vårdnadsutredningar har genomgått en klar förbättring under senare år, men det sägs också att det inte på något sätt innebär att kvaliteten inte kan bli ännu bättre.⁹¹

4.5.2 Proposition 2005/06:99

Propositionen innehåller förslag till ändringar i föräldrabalkens bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge. Förslagen syftar framför allt till att förstärka barnperspektivet.⁹²

4.5.2.1 Lagrådsremiss angående nya vårdnadsregler

Regeringen håller på de allra flesta punkter med vårdnadskommittén och dess utredning. I lagrådsremissen konstaterar regeringen att gemensam vårdnad i de allra flesta fall är en ur barnets synvinkel mycket bra vårdnadsform. Samtidigt betonas att det är viktigt av domstolen att de tar en förälders motstånd mot gemensam vårdnad på allvar.

Lagrådsremissen innehåller också förslag till vissa ändringar när det gäller barnets rätt till umgänge. Barnets behov av umgänge med sina mor- och farföräldrar och andra som står barnet särskilt nära bör också lyftas fram av lagen.

Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2006.⁹³

4.5.2.2 Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken

6 kap. 2 a §: Barnets bästa skall *vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.*

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid

– *riskan för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och*

– *barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.*

*Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.*⁹⁴

⁹¹ SOU 2005:43, s. 31ff.

⁹² Prop. 2005/06:99, s. 1.

⁹³ Lagrådsremiss, Nya vårdnadsregler, Stockholm 26 januari 2006, Thomas Bodström, s. 1f.

⁹⁴ Utdrag ur prop. 2005/06:99, s. 85.

Paragrafen innehåller övergripande bestämmelser om hur frågor om vårdnad, boende och umgänge skall bedömas. Första och andra styckena har ändrats, och ett nytt tredje stycke införts. Vidare har paragrafen fått en annan redaktionell uppställning.

I *första stycket* har markerats att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Det innebär att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa, t.ex. rättvisa mellan föräldrarna eller en förälders behov av kontakt med barnet. Även om andra beaktande givetvis kan finnas med i övervägandena, är det barnets bästa som till slut skall vara bestämmande för beslutet. Det gäller såväl för domstolens avgöranden som för socialnämndens beslut att godkänna eller inte godkänna ett avtal som föräldrarna träffar.

I *andra stycket* har risken för att barnet far illa lyfts fram som ett förhållande av särskilt viktigt slag. Domstolen och socialnämnden skall vid bedömningen av vad som är bäst för barnet fästa avseende särskilt vid risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. Domstolen och socialnämnden skall följaktligen vara uppmärksamma på om det finns en sådan risk. Kan en risk förutses, skall den väga tungt i bedömningen av vad som är bäst för barnet. Ett tillägg har också gjorts om risken för att någon annan i familjen utsätts för övergrepp. Syftet är att markera att inte bara övergrepp direkt riktade mot barnet, utan även övergrepp mot t.ex. den andra föräldern eller syskon i familjen kan leda till att barnet far illa. Det skall alltså jämväl fästas särskilt avseende vid risken för detta.

Enligt *tredje stycket* skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Bestämmelsen har i sak oförändrad överförts från 2 b §, som upphör att gälla.⁹⁵

4.6 Sammanfattning

Barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals återfinns således i tre bestämmelser i FB. Mycket har hänt under årens gång med begreppens utveckling, men som man kan utläsa av prop. 2005/06:99 fortgår utvecklingen alltjämt, och diskussionen är fortfarande dagsaktuell.

De tre paradbegreppet om barnet är, som ovan påvisats, i såväl barnkonventionen som svensk lagstiftning, allmänna och övergripande principer. Det finns således inte någon enkel rättslig definition på någotdera.

Ovantill har en rad olika rättsfall belysts, och ur dem kan man i själva verket inte utläsa någon genomgripande princip som slår igenom. Begreppen tolkas olika från fall till fall, vilket förvisso är tanken. Barnets bästa skall alltid tolkas utifrån det aktuella barnets behov. Någon slutsats huruvida domstolen brukar beakta barnets egen vilja eller ej går dock inte att dra.

⁹⁵ Prop. 2005/06:99, s. 85f.

5 Den socialrättsliga lagstiftningen

Barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals återfinns på tre ställen i LVU. I det följande kommer närmare att belysas var och hur dessa begrepp uttrycks.

5.1 Allmänt

Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga reglerar vård av människor under 18 år, i vissa fall upp till 20 år, där vård inte kan beredas den unge på frivillig väg. Lagen reglerar sålunda en form av tvångsvård.⁹⁶

Socialtjänstlagens verksamhet bygger på frivillighet. Insatser som görs för den enskilde med stöd av SoL förutsätter därför att den enskilde samtycker till åtgärderna, för att de skall kunna genomföras.⁹⁷ Åtgärder med stöd av LVU förutsätter däremot inte den enskildes samtycke. Beslut om vård enligt LVU kan dels grunda sig på brister i hemmiljön, dels på den unges eget beteende. Det händer också att båda dessa omständigheter ligger till grund för ett omhändertagande. Skälet till att man med tvång kan omhänderta barn, är att det ibland är bäst för barnet att inte vårdas av föräldrarna.

5.1.1 Samtycke ger inte alltid garanti till vård

En första förutsättning för att ingripa med stöd av LVU är att det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke från vårdnadshavarna. Har den unge fyllt 15 år skall i regel både den unge själv, och vårdnadshavarna lämna sitt samtycke. Dock är det så, att även om ett samtycke från berörda parter lämnas, innebär inte det någon garanti för att frivillig vård verkligen kan genomföras. Ett samtycke är nämligen inte rättsligt bindande, utan kan när som helst återkallas.

Visserligen skall ett samtycke så långt som möjligt respekteras, men det utesluter inte att LVU ändå kan vara tillämplig, när det t.ex. finns skäl att misstänka att den planerade vården kan äventyras, trots samtycket. Detta kan bero på att tidigare avgivna löften regelmässigt brutits. Socialnämnden måste kunna garantera att vården fullföljs.

Om samtycke inte lämnats, eller om det kan antas att samtycket inte är allvarligt menat, får den unge alltså beredas vård med stöd av LVU.⁹⁸

⁹⁶ Se LVU.

⁹⁷ SoL, 9 § 1 st.

⁹⁸ Flodström, Nilsson, Hjärdis, *Vad säger LVU?*, s. 28f.

Som ett led i implementeringen av barnkonventionen har erinringar om barnets bästa inte bara införts i FB, utan också i LVU.

5.2 Aktuell lagstiftning

5.2.1 Barnets bästa

Barnkonventionen: Vid alla åtgärder som rör barn ska barnets bästa komma i främsta rummet (artikel 3).

LVU: Vid beslut enligt denna lag skall vad som är bäst för den unge vara avgörande. (1 § femte stycket LVU)

5.2.1.1 Framväxten av femte styckets formulering

I en proposition⁹⁹ som överlämnades till riksdagen i februari 2003, föreslogs att ett nytt femte stycke skulle införas i 1 § LVU. Innebörden skulle vara att det som är bäst för den unge skulle vara avgörande vid beslut enligt LVU.¹⁰⁰

”I lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) föreslås ett antal ändringar i syfte att stärka barnperspektivet i lagen. Bland annat föreslås att vad som är bäst för den unge skall vara avgörande vid alla beslut enligt lagen och att den unges inställning skall klarläggas och att hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad.”¹⁰¹

LVU kompletterades med en bestämmelse om att vad som är bäst för barnet/den unge skulle vara avgörande vid alla beslut enligt lagen. Den unges rätt till respekt för sitt människovärde och sin integritet underströks. Socialnämndens ansvar för den unges grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § föräldrabalken markerades särskilt.¹⁰²

Den här ändringen genomfördes den 1 juli 2003. 1 § LVU var bara en av flera paragrafer som genomgick en förändring.

Tidigare innehöll lagen således ingen uttrycklig bestämmelse om barnets bästa, men den var dock ändå primärt en skyddslag för barn och unga. Andan i lagen var att de beslut som fattades skulle vara till den unges bästa.¹⁰³

Tillägget var en anpassning till barnkonventionens artikel 3. Formuleringen i LVU fick dock en snävare formulering jämfört med artikeln, där andra intressen än barnets bästa kan vara avgörande för vilket beslut som fattas.

⁹⁹ Se Prop. 2002/03:53. Se också SOU 2000:77.

¹⁰⁰ Prop. 2002/03:53, s. 77.

¹⁰¹ Utdrag ur Prop. 2002/03:53, s. 1.

¹⁰² Prop. 2002/03:53, s. 76.

¹⁰³ Prop. 2002/03:53, s. 77.

Beslut fattade enligt 1 § femte stycket LVU skall inte kunna ha något annat syfte än att förbättra för den unge. Här kan alltså inga andra intressen få ta över vad som är bäst för barnet.¹⁰⁴

5.2.2 Barnets vilja och barnets rätt att komma till tals

Barnkonventionen: Konventionsstaterna ska tillförsäkra alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

För detta ändamål ska barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet (artikel 12).

LVU: Den unges inställning skall så långt möjligt klarläggas. Hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad. (1 § sjätte stycket LVU)

LVU: Om den unge har fyllt 15 år, har han eller hon rätt att själv föra sin talan i mål och ärenden enligt denna lag.

Den som är förordnad som offentligt biträde enligt 39 § för någon som är under 15 år, utan samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är utan särskilt förordnande den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser.

Barn som är yngre än 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att han eller hon inte tar skada av att höras. (36 § LVU)

5.2.2.1 Framväxten av sjätte styckets formulering

I en proposition¹⁰⁵ som överlämnades till riksdagen i februari 2003, föreslogs att ett nytt sjätte stycke skulle införas i 1 § LVU. Innebörden skulle vara att den unges inställning, så långt som detta var möjligt skulle klarläggas. Man sade också att hänsyn skulle tas till den unges vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad. Regeln trädde i kraft den 1 juli 2003

”I lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) föreslås ett antal ändringar i syfte att stärka barnperspektivet i lagen. Bland annat föreslås att vad som är bäst för den unge skall vara avgörande vid alla

¹⁰⁴ Prop. 2002/03:53, s. 105.

¹⁰⁵ Se Prop. 2002/03:53. Se också SOU 2000:77.

beslut enligt lagen och att den unges inställning skall klarläggas och att hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad.”¹⁰⁶

I 1 § sjätte stycket LVU tillfördes följaktligen en ny bestämmelse som innebar en förstärkt rätt för barn och unga att komma till tals i mål enligt LVU.

Som ovan sagts genomfördes den här ändringen den 1 juli 2003. 1 § LVU var bara en av flera paragrafer som genomgick en förändring.

Tillägget var en anpassning till barnkonventionens artikel 12. Den här nya bestämmelsen tog sikte på alla beslutssituationer och åtgärder som vidtogs med stöd av LVU, till skillnad från 36 § LVU, som gällde, och fortfarande gäller, rätten att föra talan och rätten att bli hörd inför domstol.¹⁰⁷

5.2.2.2 Barnets rätt att komma till tals då och nu

Barn har talerätt i mål enligt LVU. Barn som har fyllt 15 år är processbehöriga, och har därför själva rätt att föra sin talan. Är man under 15 år, har man följaktligen inte processbehörighet. Deras talan måste föras av ställföreträdare. Barnet bör höras i utredningen om det är under 15 år, och det kan antas att barnet inte tar skada utav det.¹⁰⁸

Innan sjätte stycket i 1 § infördes, reglerades barnets rätt endast i 36 § LVU. Den regleringen genomgick inte någon märkvärdig förändring, och ser alltså likadan ut idag. Skillnaden mellan 1 § sjätte stycket och 36 § LVU redogörs det för ovan.

5.3 Praxis

För att påvisa gällande rätt kommer nedan att ges ett urval exempel av rättsfall som behandlat barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals.

5.3.1 RÅ 2005 ref. 66

En tolvårig flicka som var omhändertagen för vård enligt LVU motsatte sig umgänge med sin vårdnadshavare. Socialnämndens beslut om totalt umgängesförbud fastställdes. Det ansågs att den ungas vilja skulle tillmätas avgörande betydelse, och att det ansågs vara det bästa för henne att något umgänge inte utövades så länge hon själv inte kunde acceptera det.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Utdrag ur Prop. 2002/03:53, s. 1.

¹⁰⁷ Prop. 2002/03:53, s. 80.

¹⁰⁸ 36 §, stycke 1 – 3, LVU.

¹⁰⁹ RÅ 2005 ref. 66.

5.3.2 RÅ 1996 ref 61

Här gavs en 16-åring vilja ingen betydelse. En vid prövningstillfället i Regeringsrätten 16-årig flicka hade på grund av kronisk trötthet, depression och därmed sammanhängande somatiska besvär sedan flera år försummat sin skolgång och tillbringat en stor del av dygnet i sängen. Man frågade sig huruvida det på grund av brister i moderns omsorg eller annat förhållande i hemmet fanns påtaglig risk att flickans hälsa eller utveckling skadades. LVU ansågs tillämplig, trots att flickan själv motsatte sig det.¹¹⁰

5.3.3 RÅ 1989 not 169

Här beaktade man en 13-åring vilja vid bedömningen om behov av vård pga. hemförhållanden.

Nina var vid tillfället 13 år. Enligt en beskrivning av henne, som lämnats i det i målet ingivna läkarintyget från BUP, var Nina en välbegåvad, vital och viljestark flicka med ett utseende och en framtoning som närmast motsvarade en femton-sextonåring. Hon hade klart uttalat, samt i handling visat, att hon inte ville bo hos sin moder. Hennes avståndstagande till modern hade skett med en sådan våldsamt kraft som ansågs ovanlig även bland flickor som behandlats på BUP. I målet rådde enighet mellan kommundelsnämnden och Ninas mamma, Lea S, att hänsynen till Ninas bästa motiverade vård och fostran utanför det egna hemmet. Lea S ansåg att denna vård kunde ges på frivillig väg med stöd av 6 § socialtjänstlagen. Hon uppgav Ninas eget beteende som grund för det uppkomna vårdbehovet, men förnekade att hon själv brast i omsorgen eller att annat förhållande förelåg i hemmet, som kunde medföra fara för Ninas hälsa eller utveckling.

Utredningen i målet gav inte stöd för antagandet att det skulle gå att åstadkomma någon riktig trygghet så länge vårdansvaret låg kvar hos Lea S. På grund härav fann regeringsrätten att behövlig vård för Nina S inte kunde ordnas utan ett förordnande om vård med stöd av LVU.¹¹¹

5.3.4 RÅ 1986 ref 4

Frågan gällde här om förutsättning för beredande av vård enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga, när samtycke till vården lämnats endast för viss tid, var tillämplig. En 14-åring vilja togs ej hänsyn till.

Mamman medgav att hennes 14-årige son Olle behövde vård utom hemmet. Hon samtyckte till att han skulle vistas i familjehem under ett år. Därefter borde man enligt hennes mening diskutera hur vården

¹¹⁰ RÅ 1996 ref 61.

¹¹¹ RÅ 1989 not 169.

lämpligast skulle utformas. Olle själv hade uttalat att han ville stanna kvar i föräldrahemmet. LVU ansågs tillämpligt, då det inte togs hänsyn till Olles vilja eller bedömdes acceptabelt att mamman bara gav samtycke för en viss tid.¹¹²

5.3.5 JO:s ämbetsberättelse 2005/06

Här gällde det en fråga om en socialnämnds skyldighet att upprätthålla kontakten med vårdnadshavaren till ett barn som vårdas med stöd av LVU, när barnet inte vill ha någon kontakt med föräldern.¹¹³

I en anmälan till JO framfördes ett klagomål mot Barn- och utbildningsnämnden i Sölvesborgs kommun. Den unges biträde ifrågasatte huruvida vården av den unge hade skett i enlighet med gällande lagstiftning och med beaktande av den unges bästa, därav den utförliga beskrivningen nedan.

Enligt lagen med instruktion för Riksdagens ombudsmän bör JO inte utreda förhållanden som ligger mer än två år tillbaka i tiden om det inte föreligger särskilda skäl för det.¹¹⁴ Socialnämndens handläggning av det här aktuella LVU-ärendet ligger delvis bortom denna tidsgräns. Nämndens handläggning måste dock bedömas utifrån hur ärendet hanterades under hela den tid som den unge, d.v.s. A. vårdades enligt LVU. Därför berörs frågor som ligger förhållandevis långt tillbaka i tiden.

När A. kom till Sverige i augusti 1996 var han tio år. Fram till dess hade han levt i Marocko, först med båda sina föräldrar och från 1991 med sin mor. Efter att ha bott hos sin far och dennes nya familj i Sverige endast drygt ett halvår blev A. tvångsomhändertagen på grund av förhållandena i faderns och styvmoderns hem. A. vårdades med stöd av LVU under fem år. Under den tiden var han fyra gånger placerad på institution och två gånger i familjehem. Merparten av tiden, cirka tre och ett halvt år, vistades han i ett familjehem i Ruda.

Den 19 juni 2002 förordnade länsrätten att LVU-vården skulle upphöra. A:s behov bedömdes kunna tillgodoses av fadern som hade förklarat sig villig att ta emot stöd och hjälp från bl.a. socialtjänsten.

En utgångspunkt för nämndens arbete med barn som placeras utanför det egna hemmet är att barnet skall återförenas med sina föräldrar. För att detta skall vara möjligt fordras att det under vårdtiden har funnits en nära och god kontakt mellan barnet och föräldrarna. En sådan kontakt är som regel också viktig för att barnet skall kunna utvecklas i familjehemmet. Även i de fall där en återförening ter sig omöjlig, eller åtminstone avlägsen, är det som

¹¹² RÅ 1986 ref 4.

¹¹³ JO:s ämbetsberättelse 2005/06 s 265ff.

¹¹⁴ 20 §, lagen med instruktion för Riksdagens ombudsmän.

regel av vikt att förvaltningen på lämpligt sätt verkar för att den unge och föräldern kan upprätthålla, eller erhålla en meningsfull kontakt med varandra.

Under större delen av den tid som A. vårdades med stöd av LVU förklarade han att han inte ville träffa fadern. Med beaktande av A:s inställning beslutade nämnden den 8 april 1998 med stöd av 14 § LVU att begränsa umgänget mellan A. och fadern till att avse visst helgumgänge. I samband med att A. den 11 juni 1998 lades in på barn- och ungdomspsykiatrisk klinik fattades beslut om totalt umgängesförbud. Totalt, eller näst intill totalt, umgängesförbud rådde sedan fram till den 7 februari 2001, dvs. under mer än två och ett halvt år. Bestämmelsen i 14 § LVU om nämndens möjlighet att besluta om umgängesbegränsningar skall tillämpas restriktivt. Det finns enligt JO:s uppfattning skäl att ifrågasätta nödvändigheten av en så omfattande och långvarig umgängesbegränsning som här har varit fallet. Denna begränsning i kombination med att nämnden inte har arbetat aktivt för att förbättra kontakten mellan A. och fadern har medfört risk för att problemen skulle bli bestående.

Det har givetvis inte gått att bortse från A:s egen inställning i umgängesfrågan. Det kan ändå med fog ifrågasättas om inte nämnden borde ha agerat med större kraft när det gällde att få till stånd en kontakt mellan A. och fadern. Den tveksamhet JO hyser i den delen föranleder en att komma in på den övergripande frågan om nämndens kontakt med fadern under den tid som A. vårdades i familjehem. Utredningen ger vid handen att nämnden hade en regelbunden kontakt med fadern endast under den första delen av vårdtiden, cirka ett och ett halvt år. Under den resterande delen av den fem år långa vårdtiden har nämndens kontakt med fadern varit mycket liten.

I socialnämndens uppgifter enligt socialtjänstlagen och LVU ligger en skyldighet att låta vårdnadshavarna vara delaktiga i frågor rörande vården av den unge. Vägrar vårdnadshavarna att medverka i arbetet kring vården, eller är i övrigt förhållandena mellan myndigheten och den unges vårdnadshavare ansträngt kan visserligen möjligheterna att samråda på ett givande sätt vara begränsade. Enligt JO:s mening bör dock nämndens handläggare aldrig underlåta t.ex. att informera vårdnadshavarna om uppkomna frågor kring vården. Vårdnadshavarna skall även beredas möjlighet att framföra sina synpunkter till nämnden. Nämnden måste således se till att handläggaren av ärendet vid nämndens förvaltning verkar för att någon form av kontakt med vårdnadshavarna upprätthålls.

Nämnden synes hävda att den uteblivna kontakten har, i vart fall under en stor del av vårdtiden, berott på att den inte har känt till faderns nya adress. Emellertid har nämnden inte kunnat slå sig till ro med att den saknat kännedom om adressen. I en sådan situation måste det anses ankomma på nämnden att försöka ta reda på uppgiften. Såvitt framkommit har några sådana ansträngningar inte gjorts. Att, som här har varit fallet, under mycket långa perioder underlåta att ta direktkontakt med fadern anser JO vara ett

felaktigt sätt att arbeta på, och det torde strida mot den lagstiftning som vi har i Sverige.

JO vill i sammanhanget understryka att den information som nämnden kan få genom en egen kontakt med vårdnadshavaren, kan vara av betydelse vid bedömning av om LVU-vården skall bestå.

I likhet med vad länsrätten har anfört i domen den 19 juni 2002, genom vilken förordnades att LVU-vården skulle upphöra, konstaterar JO att nämnden inte har gjort någon uppföljning av faderns förhållanden samt att nämnden inte heller har bistått med insatser för att hjälpa och stödja fadern i syfte att göra honom till en bättre fostrare.

Sammanfattningsvis säger JO, även med beaktande av ärendets komplexa natur, att nämnden allvarligt har åsidosatt sina åligganden när det gäller att upprätthålla kontakten med fadern. Detta kan ha bidragit till att det inte har skapats förutsättningar för en tillfredsställande relation mellan A. och fadern under den tid som A. vårdades enligt LVU. Vidare kan det, med hänsyn till den bristfälliga kontakten med fadern, ifrågasättas om nämnden, när den har övervägt vården, har haft ett tillräckligt underlag för att bedöma om det har funnits förutsättningar för fortsatt vård enligt LVU.¹¹⁵

5.4 Rättsläget idag

Europakonventionens syfte är att säkerställa att barn, själva eller genom andra personer eller organ, blir informerade och tillåts delta i förfaranden som berör dem inför en judiciell myndighet.¹¹⁶ Med anledning av en framtida ratifikation av Europakonventionen föreslås ändringar i LVU, som innebär att en ny paragraf, 1 b §, skall införas. Man vill att barnets rätt att komma till tals skall slås fast i en egen paragraf. Enligt paragrafen skall den unges inställning inför alla åtgärder enligt lagen klargöras så långt det är möjligt. Hänsyn skall också tas till den unges vilja med beaktande av den unges ålder och mognad.¹¹⁷

5.4.1 Social rapport 2006

De flesta barn i Sverige mår bra. Det framkommer av flera färska undersökningar som gjorts, och då framför allt när de själva fått komma till tals. Men det finns dock grupper av barn och ungdomar som avviker från det här mönstret, och det är viktigt att inte samhället glömmer bort det.¹¹⁸ Social rapport 2006 är den fjärde nationella rapporten om sociala förhållanden som utarbetats av Socialstyrelsen på uppdrag av regeringen. Enligt uppdraget skulle rapporten belysa utvecklingen av social välfärd och

¹¹⁵ JO:s ämbetsberättelse 2005/06 s 265ff.

¹¹⁶ DS 2002:13, s. 137.

¹¹⁷ DS 2002:13, s. 50.

¹¹⁸ Social rapport 2006, s. 243.

riskfaktorer för sociala problem, ge en aktuell översikt över hur sociala problem och deras riskfaktorer förändras i befolkningen och dess olika grupper över tid, samt analysera tänkbara orsaker till dessa förändringar. Rapporten tar upp en rad nutida samhällsliga problem som berör olika grupper i befolkningen. Områden som behandlas är bl.a. barns och ungdomars utsatthet. Ett flertal resultat och slutsatser i rapporten ger nya perspektiv på de sociala villkoren i Sverige.¹¹⁹

5.4.1.1 Ogyynsam utveckling på lång sikt

Barn till ensamstående föräldrar som saknar arbete och som mottar långvarig ekonomiskt hjälp löper en relativt hög risk att placeras i familjehems- eller institutionsvård. Barn som är födda i Sverige och som har utlandsfödda föräldrar löper lägre risk för en sådan placering jämfört med barn som har svenskfödda föräldrar, om hänsyn tas till den socioekonomiska bakgrunden. Rapporten visar på att barn och ungdomar som varit placerade i familjehems- eller institutionsvård på lång sikt löper stor risk att utvecklas ogyynnsamt i flera aspekter, såsom att gå ut i livet med högst grundskoleutbildning, att bli tonårsförälder, eller att begå självmord. Detta gäller även de barn som har placerats i tidig ålder och varit i vård under många år. Dessa barns och ungdomars utsatthet förvärras av att en eller båda av deras biologiska föräldrar ofta dör innan barnet når myndighetsålder. Ungdomar som tillbringar en stor del av sin barndom i familjehems- eller institutionsvård är som unga vuxna på det sättet en mycket utsatt grupp.

Tonåringar som har placerats i institutionsvård löper mycket stor risk för tidig död, kriminalitet, psykiatrisk sjuklighet, självmordsbeteende, missbruk, tonårsföräldraskap, problem med att försörja sig och att vara lågutbildad. De som ingår i gruppen har visserligen svåra beteendeproblem redan från början, men de nedslående resultaten väcker frågor om huruvida effekten av sådana ingripanden t.o.m. kan ha skadlig påverkan på ett barns utveckling. Trots att man känner till riskerna för skadliga effekter av gruppbehandling av tonåringar med beteendeproblem har institutionsvården i Sverige knappats utvärderats alls. Resultaten pekar på att institutionsvård för denna grupp ungdomar torde granskas, samt att det finns goda grunder att stödja försök med nya åtgärdsalternativ.¹²⁰

5.4.2 Aktuellt fall hos RR

Saken gäller beredande om vård enligt LVU i fråga om barns talerätt.

De klagande är barnen B och L, födda år 2003 respektive 2005. De har en ställföreträdare, likaledes offentligt biträde, advokat Karlsson. Deras motparter är föräldrarna K och H, vilka företräds av advokat Axlund. Socialnämnden företräds av advokat Nordenskiöld.

¹¹⁹ Social rapport 2006, s. 7.

¹²⁰ Social rapport 2006, s 14.

I länsrätten gällde frågan huruvida barnen skulle omhändertas eller ej. Den domen överklagades visserligen till KR, men de måste först ta ställning till om barnen, genom sin ställföreträdare, är berättigade till att överklaga. Kammarrätten avvisade överklagandet, och målet gick vidare till RR.

5.4.2.1 Länsrätten

I maj 2005 beslöt socialnämndens ordförande, med stöd av 6 § LVU, att omedelbart omhänderta B och L. Länsrätten fastställde snart beslutet.

Socialnämnden yrkade på att B och L skulle beredas vård med stöd av 1 och 2 § § LVU. Det ansågs finnas en påtaglig risk att deras hälsa och utveckling skadades p.g.a. K:s bristande omsorgsförmåga. Nämnden yrkade på ett beslut som skulle gälla omedelbart.

5.4.2.1.1 Bakgrund

K:s föräldraförmåga har varit ifrågasatt alltsedan hon fick sitt första barn 1998. Oomtvistat var att K haft upprepade konflikter med omgivningen till följd av sitt okontrollerade temperament och sitt uppträdande. Omhändertagandet av B och L enligt 6 § LVU skedde sedan K vistats med barnen under åtta dagar på kommunens familjeboende, och då inte kunnat uppfylla sin roll som fostrare och vårdare. Emellertid togs i beaktande att hennes andra dotter strax dessförinnan omhändertagits, och hennes tillstånd kunde ha påverkats härav. Vad som också låg K till last var att hon inte utnyttjat tillfällena att umgås med sina barn efter omhändertagandet på ett sådant sätt som varit positivt för barnen. K har dessutom vid flera tillfällen erbjudits insatser i form av bl.a. föräldrautbildning. De påbörjade insatserna har hon dock avbrutit.

Av socialnämndens utredning ansåg LR det framgå att H hittills intagit en passiv roll då det gällt att tillgodose B:s och L:s behov. Förhållandena ändrades emellertid då det först efter omhändertagandet klargjordes att H är far till barnen. Sedan han och K gift sig, är han nu också vårdnadshavare. Hans förmåga som förälder och vårdnadshavare, att tillsammans med K, ge barnen omvårdnad, trygghet och en god fostran har inte prövats. Det kunde inte ligga H till last att han inte själv aktivt sökt klarlägga faderskapsförhållandena. Länsrätten betonade att det synes vara en god kontakt mellan H och barnen vid deras umgänge. För övrigt föreföll H vara en oklanderlig medborgare och yrkesutövare.

5.4.2.1.2 Domslut

Ingripande enligt LVU skall inte aktualiseras förrän det klarlagts att barn inte kan få erforderlig vård i det egna hemmet. Länsrätten fann, med hänsyn till förändrade förhållanden för barnen vad gäller umgänge och vårdnad, att utredningen i målet inte visat på att B och L inte kunde få behövlig vård på

annat sätt än genom LVU. LR noterade dessutom att socialnämnden efter den kompletterande utredningen om H, inte vid sammanträdet synes ha tagit ställning till om ansökan om vård enligt LVU skulle vidhållas.

Länsrätten fann att socialnämndens ansökan skulle avslås.¹²¹

5.4.2.2 Kammarrätten

I kammarrätten överklagade B och L länsrättens dom genom sin ställföreträdare tillika offentliga biträde. De yrkade på att de skulle beredas vård enligt LVU. Vidare yrkade de på att kammarrätten utom annat skulle besluta om inhibition.

Kammarrätten tog upp målet till slutligt avgörande. Frågan i målet var om barnens talerätt innebär en rätt för dem att överklaga ett avgörande och yrka att de ställs under vård.

Enligt 4 § LVU skall beslut om vård med stöd av denna lag meddelas av länsrätten efter ansökan av socialnämnden. Socialnämnden får enligt 6 § LVU i vissa fall besluta om omedelbart omhändertagande. Beslutet skall underställas länsrätten. I 41 § LVU finns bestämmelser om överklagande av socialnämndens beslut hos länsrätten. Enligt första stycket andra punkten får nämndens beslut överklagas hos länsrätten när nämnden har beslutat i fråga om fortsatt vård enligt LVU.

I förarbetena till motsvarande äldre bestämmelser¹²² uttalas bl.a. följande. Det står den unge och hans föräldrar fritt att när som helst begära att vården skall upphöra. Lämnas en sådan begäran utan bifall, får beslutet överklagas. Klagorätten avser även det fall att nämnden mot föräldrarnas vilja förklara vården avslutad. Det har ansetts att föräldrarna även i sådant fall bör kunna överklaga beslutet. Detsamma gäller om nämnden finner att vård med stöd av lagen skall fortsätta.

Av 36 § LVU framgår att om den unge har fyllt 15 år, har han eller hon rätt att själv föra sin talan i mål eller ärenden enligt LVU. Den som är förordnad som offentligt biträde för den som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, är utan särskilt förordnande den unges ställföreträdare i det mål eller ärende som förordnandet avser. Yngre barns möjlighet att genom det offentliga biträdet och tillika ställföreträdaren föra talan medför ingen ändring vad beträffar talerätten i sig.

5.4.2.2.1 Kammarrättens bedömning

Ett barn saknar initiativrätt, och kan därmed inte väcka talan om att bli ställd under vård. Uppräkningen i 41 § LVU, av vilka beslut av socialnämnden som får överklagas hos länsrätten, är avsedd att vara uttömmande. Vare sig

¹²¹ Dom LR i Gävleborgs län, mål nr 1000-05.

¹²² Prop. 1979/80:1, s. 605.

den unge eller dennes förälder kan överklaga ett beslut av nämnden att inte ansöka om vård. Det är således enbart socialnämnden som kan ta initiativet till att barn bereds vård eller omedelbart skall omhändertas. Då barnen inte kan ansöka om tvångsvård beträffande sig själva, kan de inte heller, via sin ställföreträdare, genom överklagande föra talan med yrkande om att sådan vård skall ges.

Kammarrätten fann, p.g.a. det ovan sagda, att överklagandet skulle avvisas.¹²³

5.4.2.3 Regeringsrätten

Advokat Karlsson överklagade här, i egenskap av ställföreträdare för B och L, kammarrättens beslut och yrkade att Regeringsrätten skulle upphäva beslutet och återförvisa målet till kammarrätten för fortsatt handläggning.

K och H bestred bifall till överklagandet.

Socialnämnden medgav vad som yrkades i målet.

5.4.2.3.1 Skälen för Regeringsrättens avgörande

Frågan i målet var om barn, som är under 15 år, genom sin ställföreträdare får föra talan mot länsrätts dom att avslå socialnämnds ansökan om att barnen skall beredas vård enligt LVU.

Ifall ett avgörande gått någon emot skall avgöras från fall till fall, med hänseende av det intresse som den av beslutet berörde kan anses ha i saken. I ett mål av detta slag kan ett barn antingen motsätta sig eller önska sig ett omhändertagande. Alltefter beslutets innebörd, kan barnet med hänsyn till sin egen inställning, bli klagoberättigad.

I det aktuella målet hade barnen genom sin ställföreträdare tillstyrkt bifall till nämndens ansökningar om att de skulle beredas vård med stöd av 2 § LVU, vilket medförde att länsrätts dom genom vilken ansökningarna avslagits kommit att gå dem emot. Härigenom ansåg RR att förutsättningarna i 33 § andra stycket FPL¹²⁴ var uppfyllda, och att barnen alltså var klagoberättigade.

En socialnämnd har exklusiv rätt att hos länsrätt ansöka om beredande av vård av barn med stöd av LVU. Detta då socialnämnden har en gedigen utredningsskyldighet enligt både SoL och LVU, och en ansökan hos länsrätt skall baseras på vad nämnden kommit fram till i sin utredning.

¹²³ Beslut KR i Sundsvall, mål nr 3359-05.

¹²⁴ Under vilka förutsättningar som man har klagorätt regleras i den allmänna bestämmelsen i 33 § andra stycket FPL. Där föreskrivs att ett beslut får överklagas av den som det angår, om det gått honom emot.

RR ansåg inte att detta, p.g.a. det ovan sagda, skulle utgöra ett stöd för åsikten att ett barn endast skulle ha rätt att överklaga länsrättens dom i det fall då socialnämndens ansökan bifalles. Det finns också skäl för ett barn, sa RR, att kunna överklaga en dom som innebär avslag på en socialnämnds ansökan. En ställföreträdare, som anser att barnet löper en påtaglig risk att skadas i hemmet, kan med hänsyn till vad LR fäst avseende vid i sin domsmotivering se sig tvungen att påtala eventuella missförstånd, betona vissa omständigheter eller tillföra ytterligare information. På så sätt kan ställföreträdaren komma att utforma barnens talan som ett viktigt komplement till socialnämndens. För ett barn kan det dessutom vara av vikt att ha egen talerätt, om nämnden skulle avstå från att fullfölja talan eller om socialnämndens talan skulle avvisas p.g.a. för sent anfört överklagande.

Regeringsrätten ansåg det således framkommit att det fanns såväl stöd i lag som praktiska skäl, att barnen B och L skulle tillerkännas klagorätt i fråga om länsrättens dom. Deras överklagande hos RR bifölls därmed.

Regeringsrätten upphävde kammarrättens beslut, och återförvisade målet till kammarrätten för prövning i sak av B:s och L:s talan.

5.5 Sammanfattning

Vad som är barns bästa är inte entydigt, utan variabelt i tid, kulturellt och socialt samt individuellt från ett barn till ett annat beroende på barnets ålder och personliga förutsättningar. De senaste decennierna har kunskapen om barns utveckling ökat väsentligt. Genom både forskning och praktik vet man idag mycket om hur barn utvecklas, vilka behov de har och vad de klarar i olika åldrar. Samhällets värderingar ändras ständigt, och ny kunskap kommer ideligen fram. Det vi vet idag kanske inte är det sanna i morgon. Även då teorier skiljer sig åt, och inte svarar på alla frågor, är det idag vi måste ta ställning till vad barnen behöver just nu.

Den bästa kunskapskällan om vad som är bra för ett barn är barnet självt.¹²⁵

En första förutsättning för att ingripa med stöd av LVU är att det kan antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke från vårdnadshavarna. Dock är det så, att även om ett samtycke från berörda parter lämnas, innebär inte det någon garanti för att frivillig vård verkligen kan genomföras. Ett samtycke är nämligen inte rättsligt bindande, utan kan när som helst återkallas.

Ovan har klarlagts hur de tre paradbegreppen framställs i 1 § femte och sjätte stycket och 36 § LVU. Också en rad rättsfall har sammanfattats för att påvisa gällande rätt.

¹²⁵ Flodström, Nilsson, Hjärdís, *Vad säger LVU?*, s. 9.

6 Jämförelse och analys

Barnets bästa är centralt i alla frågor som rör barn. Barnets bästa skall enligt lagen vara ledstjärnan för domstolarna. Alla åtgärder som vidtas av domstol, myndigheter med mera skall i enlighet med bl.a. barnkonventionen ske i överensstämmelse med barnets bästa. Det här låter ju ypperligt, men den stora frågan kvarstår, lever det svenska rättssamhället upp till det? Har begreppen *Barnets bästa*, *Barnets vilja* och *Barnets rätt att komma till tals* samma betydelse i familjerättslig lagstiftning som de har i socialrättslig?

6.1 Har barnets rätt till två föräldrar blivit den vuxnes rätt till barnet?

Nedan följer en artikel som påvisar varför det är så angeläget att uppmärksamma de aktuella paradbegreppen.

Rasmus är en liten kille som ännu inte har fyllt fem år. Han är ett av alla svenska barn som berättar om sexuella övergrepp och inte blir trodda. Istället tvingar samhället honom att umgås med den han säger är förövaren. Journalisten Christina Larsson skriver i Aftonbladet:

”Rasmus mamma och pappa är skilda. I början bor han hos mamma och hälsar på hos pappa en helg varannan vecka. Rasmus är ängslig, rädd och klänger sig fast vid sin mamma. Han har lösa avföringar och går inte upp i vikt som han ska. Barnavårdcentralen slår larm. Rasmus behöver inte träffa pappa på ett tag. Han går upp i vikt och distriktssköterskan konstaterar att Rasmus är glad så länge som han inte behöver träffa sin far. För sin mamma berättar Rasmus att han har ont i rumpan. Att pappa slår honom på snoppen. Att det gör ont. Att pappa sprutar på honom så att han blir smutsig. Chefspsykologen på barnpsykiatriska kliniken i hans hemstad gör en utredning. Även för henne berättar Rasmus om vad pappa gjort. Hon konstaterar att Rasmus med största sannolikhet har varit utsatt för sexuella och fysiska övergrepp. Rasmus pappa polisanmäls, både av socialkontoret i hemstaden och av Rasmus mamma. Ingen anmälan går till åtal. Förundersökningarna läggs ner. Det finns inga bevis. Rasmus berättar inte om vad pappa gjort för förhørsledaren. Att han har berättat för mamma, dagisfröken och barnpsykologen räcker inte. Nu ska ett utredningshem utreda om övergrepp begåtts. Rasmus åker dit. När mamma åkt hem tycker hemmet att Rasmus och pappa ska sova i samma rum. Rasmus berättar för mamma vad pappa gjort på natten. Då får Rasmus åka hem och mamma avbryter undersökningen. En socionom får i uppdrag att göra en vårdnads- och umgängesutredning gällande Rasmus. Hon tycker att Rasmus ska träffa sin pappa. Till att börja med under dagtid med en kontaktperson, men efter några månader ska Rasmus börja träffa pappa på egen hand, och sova över

*hos honom igen. Hon säger att: "Även om Rasmus varit utsatt för övergrepp av Johan har pojken inte förverkat rätten till sin far".*¹²⁶

Genom att ta del av den här artikeln, är det inte konstigt om man frågar sig om vårt svenska rättssamhälle verkligen fungerar som det borde?

6.2 Företrädare tolkar barn olika

Grundläggande för svensk rätt är att varje människa har rättskapacitet, och för att kunna tillvarata sin rätt och sina intressen krävs också rättslig handlingsförmåga. De flesta människor har full rättslig handlingsförmåga. Barn utgör ett undantag på grund av att de är omyndiga genom sin underårlighet. Det personrättsliga regelverket bygger på krav om integritetsskydd, autonomi beroende på ålder och mognad. Ett barn som har fyllt 15 år har processbehörighet. Yngre barn företräds av vårdnadshavaren, men bör själva höras om det anses vara till nytta för utredningen och barnet inte tar skada av det. Barn och föräldrar kan ha motstridiga intressen. I sådana fall kan ett offentligt biträde förordnas för barnet, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren. Syftet är att stärka barnets självständiga ställning under processen. Att konflikter kan uppstå, om hur barnets uppfattning och vilja skall tolkas av den som företräder barnet, är inte konstigt. Men, som precis med begreppet barnets bästa, kan här olika bedömningar göras, mycket beroende på vem det är som företräder barnet, och även av barnet själv. Information från barnet förmedlas alltid av någon vuxen, och när informationen slutligen når domstolen kan uppgifterna ha fått en annan karaktär. Vad som är barnets egen vilja och hur den beaktas är, precis som med barnets bästa, oklart.¹²⁷

6.3 Jämförelse

Det har i denna framställning klargjorts att barn och unga har talerätt i sociala mål och ärenden. Men tanken på barnet som part i rättsliga förfaranden var länge främmande i svensk rätt. Under 1900-talets första del sågs barn fortfarande som en osjälvständig del av familjen. Barnets förhållanden uppfattades därför som föräldrarnas angelägenhet. Under 1900-talets gång utvecklades samtidigt successivt de samhälleliga instrumenten, för att kunna ingripa till skydd för barn, som ett led i den allmänna samhällsutvecklingen.

Först i 1960 års barnavårdslag betraktades barnet som part i tvångsmål. Som ovan påvisats är det fortfarande inte alltid förbehållet barn i ärenden som rör deras personliga förhållanden att ha talerätt. Det är, som också sagts, mer regel än undantag att barn inte har någon talerätt i familjerättsliga mål.¹²⁸

¹²⁶ Larsson C, *Aftonbladet*, 2001-07-24, s. 29.

¹²⁷ Hollander A, *Socionomen*, 4:2005, s. 46f.

¹²⁸ Mattsson T, *Barnet och rättsprocessen*, s. 168f.

Dock har förslag om talerätt i familjerättsliga mål diskuterats. Utredningen om barnets rätt föreslog i betänkandet Barnets rätt 3 att barn i princip skulle få en obegränsad talerätt i mål om vårdnad och umgänge, men emellertid ingen initiativrätt. Därigenom skulle barn komma att inta i princip samma ställning i dessa mål som i de sociala målen. Dock lades det inte fram något lagförslag om talerätt för barn i samband med att vissa ändringar i FB om vårdnad och umgänge genomfördes.¹²⁹ Istället konstaterade lagutskottet att frågan skulle övervägas senare.

Några år senare utarbetade Justitiedepartementet departementspromemorian Barns rätt att komma till tals¹³⁰ i syfte att analysera barns ställning i sådana mål som rör barn. Istället för talerätt för barn föreslogs uttryckliga bestämmelser om barns rätt att få komma till tals, ett klagörande av barnets inställning samt större beaktande av barns vilja i domstolen. I lagförslaget¹³¹ bedömdes att talerätt inte borde införas i mål om vårdnad och umgänge. Anledningen var huvudsakligen för att undvika lojalitetskonflikter för barnet samt av kostnadsskäl. Talerätten infördes således inte i familjerättsliga mål.

I LVU-målen har det på ett tydligare sätt än i de familjerättsliga målen varit fråga om att skydda barnet, och tillgodose deras vårdbehov. Därför har det här ansetts naturligare att ge barnet partsställning. Noteras bör dock att utredningen om barnets rätt hävdade att frågor om vårdnad och umgänge angick barnens intressen på samma sätt som LVU. De gjorde gällande att barnet därmed skulle ha lika talerätt i dessa mål.¹³²

Alltså anses det, i dagens rättssamhälle, viktigare för ett barn i ett LVU-mål än i ett familjerättsligt mål att få göra sin röst hörd, och få sin vilja beaktad. Samma princip tycks lysa igenom vad gäller barnets bästa. Varför är det annars lättare att omhänderta ett barn p.g.a. brist i omsorgen, än vad det är att frånta en förälder vårdnaden?

6.4 Sakkunniga tycker till

Det finns en hel del skrivet och debatterat om detta ämne. Nedan presenteras olika sakkunnigas åsikter. Dessas meningar hjälper till att påvisa vad som är gällande rätt, och hur det svenska samhället i realiteten ser ut.

Vad barnet faktiskt kan åstadkomma själv med sin begränsade talerätt kan ifrågasättas. Anna Hollander, professor i rättsvetenskap, menar att barns faktiska möjlighet att göra sin röst hörd och få sin vilja beaktad, främst är en fråga om hur de vuxna representerar barnet. Tolkningen av barnets bästa, säger hon, kan påverkas av barnet, under förutsättning att vuxna tar hänsyn

¹²⁹ Se prop. 1990/91:8.

¹³⁰ Se Ds 1994:85.

¹³¹ Se prop. 1994/95:224.

¹³² Mattsson T, *Barnet och rättsprocessen*, s. 169.

till vad barn faktiskt uttrycker och vill. Lagstiftningen har tyvärr inte underlättat den tolkningen!¹³³

Annika Rejmer, rättssociolog och forskare vid Lunds universitet, hävdar att domstolarna i praktiken inte följer föräldrabalkens sjätte kapitel, som utgör den lagliga grunden för domstolarnas beslut i vårdnadstvister. Risken är stor att domen i ett vårdnadsmål inte leder till den lösning som är bäst för barnet. Hon menar på att systemet är alldeles för fyrkantigt, och att barn behandlas schablonmässigt i vårdnadstvister. Enligt en undersökning av Rejmer, vet de flesta som beslutar i vårdnadstvister faktiskt inte hur man egentligen tar reda på vad som är det bästa för barnet. 79 procent av socialsekreterarna, 60 procent av advokaterna och 50 procent av domarna som hon frågade ut, anser att begreppet barnets bästa är otillräckligt definierat.¹³⁴

I en debattartikel skriver Rejmer tillsammans med Johanna Schiratzki, jur. dr, att lagstiftarens överdrivet positiva uppfattning om gemensam vårdnad går på tvärs mot aktuell forskning. Tanken att gemensam vårdnad nästan alltid är bäst för barnet är ohållbar. De menar på att lagen måste ändras, så att den skyddar barn mot destruktiva föräldrakonflikter.¹³⁵

Att utöva gemensam vårdnad innebär ett långtgående samarbete mellan föräldrar. Visserligen är det den vårdnadshavare som barnet bor tillsammans med som beslutar i frågor om den dagliga omsorgen, men vad som skall förstås med daglig omsorg är, föga förvånande, dock oklart. Till frågetecknen hör möjligheten för en vårdnadshavare som bor tillsammans med barnen att flytta inom landet. Om en tvist uppstår mellan föräldrarna som utövar gemensam vårdnad förväntas de själva att klara av att lösa denna. Samhället tillhandahåller inte någon konfliktlösning inom ramen för en gemensam vårdnad.

6.5 Egna reflektioner

Personligen frågar jag mig hur det kan anses vara till barnets bästa, om inte ena föräldern får ta med sig sitt barn vid en eventuell flytt, bara för att den andre föräldern motsätter sig det. Detta under förutsättning att vårdnaden är gemensam, och föräldern som motsätter sig flytten inte bryr sig om sitt barn, och knappt träffar det över huvudtaget, men ändå besitter denna makt.

Det finns flera exempel i det svenska rättssystemet som jag ställer mig kritisk till. Framför allt är det den situation då ett barn bor tillsammans med en av sina föräldrar, och dennes nya partner. Barnet känner sig trygg i sitt hem och ser sin pappas/mammas partner som en av sina föräldrar. Den andra biologiska föräldern träffar barnet mycket sällan, och denna person visar inget intresse på att det skall bli en förändring. Men så dör den förälder som barnet bor med, och styvföräldern är plötsligt inte värd någonting.

¹³³ Hollander A, *Socionomen*, 4:2005, s. 49.

¹³⁴ Svensson Gert, *Dagens Nyheter*, 020125, s. B12.

¹³⁵ Rejmer A, Schiratzki J, *Dagens Nyheter*, 990723, s. A04.

Vårdnaden övergår med automatik till den biologiska förälder, som tidigare knappt alls varit delaktig i sitt barns liv. En styvförälder är tydligen ingen alls. Så länge som en biologisk förälder är i livet blir denne den enda rättsliga föräldern, så till vida att det inte förekommer någonting som talar däremot.

Jag ifrågasätter inte saken i sig. Det kanske är naturligt att vårdnaden övergår till den biologiska föräldern, och denna kanske vill försöka sig på en bättring. Men styvföräldern har inte ens en garanterad rätt till umgänge! En person som varit delaktig i barnets uppfostran, och som barnet säkert känner sig mer trygg med än den frånvarande *riktiga* föräldern. Hur kan det anses vara till barnets bästa? I en drömsituation kommer den biologiska föräldern överens med styvföräldern om en fortsatt nära kontakt, men hur ofta är det så? Den biologiska föräldern kan likväl vara en girig person som bara tänker på sig själv, och som ser sig själv ha äganderätt över barnet, och inte alls vill dela det med någon. I dagsläget räcker det med att föräldern är oresonlig vad gäller styvföräldrarnas umgängesrätt, så faller det hela. Socialnämnden anser inte att det är till barnets bästa om det blir konflikter.

6.5.1 Fler föräldrar än två

Anna Singer är lektor i civilrätt, och hon menar att ett barn måste kunna få ha fler än två föräldrar även i juridisk mening, för så ser verkligheten för många ut. ”Om barnets intressen ska skyddas måste vi erkänna det sociala föräldraskapet, som kanske dessutom går före det biologiska i vissa fall”, säger hon. Singer vill ändra reglerna så att även andra viktiga personer för barnet får en starkare ställning. Ett styvsyskon, en farmor eller en moster borde också få rätt att fortsätta träffa barnet efter en skilsmässa eller ett dödsfall. Dessutom har barnet som t.ex. vill träffa sin mormor ingenstans att vända sig och be om umgängesrätt.¹³⁶

Efter lagändringen 1998 är det möjligt för domstol att förordna om gemensam vårdnad även om en av föräldrarna motsätter sig det. Om man utgår från att den förälder som motsätter sig gemensam vårdnad har faktiska skäl för det, som t.ex. att partnern misshandlat barnet, borde det enligt mig vara uteslutet att kunna döma till gemensam vårdnad. Men jag är medveten om att det inte är så verkligheten ser ut. Föräldern kan mycket väl anse sig ha en riktig grund för att vara mot gemensam vårdnad, men man måste komma ihåg att hon eller han inte ser objektivt på situationen. Vad den personen ser som stora problem och som något negativt för barnet, kanske i själva verket inte är något som alls har med barnet att göra, och åter igen är det ju dess bästa som vi skall se till. Det kan också förhålla sig så att ett svartsjukedrama eller ett hämndbegär får en av föräldrarna att motsätta sig gemensam vårdnad, och det är definitivt inte en anledning för att frånta den andre föräldern vårdnaden.

¹³⁶ Engström A, *Svenska Dagbladet*, 2004-02-18, s. 18.

I det stora hela anser jag mig vara positiv till att denna möjlighet finns. En utomstående part, såsom domstol, bör ju kunna se vad som är det bästa för barnet, och utreda om gemensam vårdnad skall uteslutas.

Jag är dock mycket tveksam till om principen om barnets bästa fungerar i Sverige. Jag förstår inte hur HD kan tillåta umgängesrätt för en förälder, samtidigt som de säger att det finns en konkret risk för att barnet far illa¹³⁷. Behovet av en nära kontakt med båda sina föräldrar anses uppenbarligen väga tyngre än en föreliggande risk. Jag ser det inte på något annat sätt än att HD ansåg att risken inte var tillräckligt stor för att umgängesrätten skulle dras in. Men jag kan inte låta bli att fråga mig själv, när en konkret risk blir en så pass liten risk att man inte behöver ta hänsyn till den? Är inte en risk alltid en risk, särskilt om man benämner den som konkret?

6.5.2 Behövs olika definitioner?

Som framkommit ovan görs inte samma bedömning av barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals i de olika lagstiftningarna. I LVU får begreppen en starkare innebörd. För mig är detta obegripligt, för vare sig ett barn far illa genom vanvård eller är inblandad i en vårdnadstvist, är dess person och åsikt lika betydelsefull.

Antingen anser jag att begreppen barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals bör omformuleras i någon utav lagtexterna, eller så bör dess innehåll få samma betydelse. Jag kan inte på något sätt se en anledning till varför man skall bedöma ett barns bästa på olika sätt, bara för att tvisterna runt om inte rör samma saker. Man bör alltid bedöma ett barns bästa utifrån dess person, egenskaper och omständigheter i övrigt, och bortse från vilken lagtext det är som är tillämplig. Begreppen barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals bör alla ha samma innebörd, och definieras likadant, oavsett i vilken lagstiftning som man finner dem.

6.6 Slutord

Som framkommit i denna avhandling är det aktuella ämnet under ständig utveckling. Jag hade dock hoppats på att komma till den slutsats att de tre paradbegreppen ses på exakt samma sätt i båda lagstiftningarna. Positivt är, inte desto mindre, att se hur forskning och utveckling fortskrider. Regeringsrättens dom angående talerätt i mål om vård enligt LVU gav mig förhoppningar om att samhället är på väg i rätt riktning. Närmare bestämt mot ett samhälle som lyssnar ännu mer på vad barnen själva säger, och som förstärker betydelsen av de tre paradbegreppen barnets bästa, barnets vilja och barnets rätt att komma till tals ytterligare.

¹³⁷ Se ovan, NJA 2003 s. 372.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1981/82:168	Om vårdnad och umgänge m.m.
Prop. 1990/91:8	Om vårdnad och umgänge.
Prop. 1994/95:224	Barns rätt att komma till tals.
Prop. 1997/1998:7	Vårdnad, boende och umgänge.
Prop. 2002/03:53	Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.
Prop. 2005/06:99	Nya vårdnadsregler
Ds 1999:57	Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken, Justitiedepartementet.
Ds 2002:13	Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser
SOU 1979:63	Barnets rätt 2, Om föräldraansvar m.m.
SOU 1987:7	Barnets rätt 3, Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m.
SOU 1997:116	Barnets bästa i främsta rummet, FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige, Barnkommitténs huvudbetänkande.
SOU 2000:77	Omhändertagen, samhällets ansvar för utsatta barn och unga.
SOU 2005:43	Vårdnad- Boende- Umgänge, Barnets bästa, föräldrars ansvar.
1996/97:SOU08	Socialutskottets betänkande.
SFS 1949:381	Föräldrabalken
SFS 1971:291	Förvaltningsprocesslagen
SFS 1986:765	Lagen med instruktion för Riksdagens ombudsmän

SFS 1990:52	Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga
SFS 2001:453	Socialtjänstlagen
JO:s ämbetsberättelse	2005/06
Lagrådsremiss	Nya vårdnadsregler, Stockholm 26 januari 2006, Thomas Bodström
Social rapport 2006	Utgiven av Socialstyrelsen

Litteratur

Dahlstrand Lotta	<i>Barns deltagande i familjerättsliga processer</i> , Juridiska fakulteten, Uppsala Universitet, 2004.
Ewerlöf Göran, Sverne Tor, Singer Anna	<i>Barnets bästa – Om föräldrars och samhällets ansvar</i> , 5:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004.
Flodström, Nilsson, Hjördis	<i>Vad säger LVU?</i> , Författarna och Förlagshuset Gothia AB, Växjö 2004.
Mattsson Titti	<i>Barnet och rättsprocessen, Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård</i> , Juristförlaget i Lund, 2002.
Rother-Schirren Theddo, Schuldt Johan	<i>Rättsfallssamling i familjerätt</i> , 4:e uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003.
Schiratzki Johanna	<i>Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige, en rättsvetenskaplig undersökning</i> , Juridiska fakulteten Stockholm, 2000.
Schiratzki Johanna	<i>Barnrättens grunder</i> , 2:a uppl., Studentlitteratur, Lund 2005.
Schiratzki Johanna	<i>Vårdnad och vårdnadstvister</i> , Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997.
Sjösten Mats	<i>Vårdnad, boende och umgänge – Bestämmelser i föräldrabalken och näraliggande regler</i> , Norstedts Juridik AB, Stockholm 1998.

Singer Anna *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag, Uppsala 2000.

Sylwander Louise *Ge röst åt barnet*, Barnets bästa – en antologi, Regeringskansliet Förvaltningsavdelningen, 1997.

Artiklar

Engström Annika *Barn i kläm av föråldrad lagstiftning*, Svenska Dagbladet, 2004-02-18.

Hollander Anna *Lagens konstruktion underlättar inte tolkningen av barnets bästa*, Socionomen, nr. 4, 2005.

Larsson Christina *Har den vuxnes rätt till barnet blivit viktigare än barnets bästa?*, Aftonbladet, 2001-07-24.

Rejmer Annika *Gemensam vårdnad kan skada*, Dagens Nyheter, 1999-07-23.

Rejmer Annika *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister*, Svensk juristtidning, häfte 2, 2002.

Schiratzki Johanna *Högsta domstolen meddelar dom om umgänge med barn – kränks Europakonventionen?*, Svensk juristtidning, 2003-04.

Svensson Gert *Domstolar missar barnets bästa*, Dagens Nyheter, 2002-01-25.

Rättsfallsförteckning

NJA 1992 s. 93

NJA 1992 s. 666

NJA 1995 s. 398

NJA 1995 s. 727

NJA 1999 s. 451

NJA 2000 s. 345

NJA 2003 s. 372

RH 1998:2.

RH 1999:13

RÅ 2005 ref. 66

RÅ 1996 ref 61

RÅ 1989 not 169

RÅ 1986 ref 4

Dom LR i Gävleborgs län, mål nr 1000-05.

Beslut KR i Sundsvall, mål nr 3359-05.

Dom RR i Stockholm, mål nr 197-06.