



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maria Krizsán

Barnets rätt att komma till tals
- en studie av processer enligt 6 kap. FB

Examensarbete
30 ECTS

Eva Ryrstedt

Familjerätt

Höstterminen 2007

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Syfte och frågeställningar	3
1.2 Metod och material	3
1.3 Disposition och avgränsningar	4
1.4 Terminologi	4
2 BARNKONVENTIONEN	5
2.1 Inledning	5
2.2 Barnkonventionen i Sverige	5
2.3 Artiklarna	6
2.3.1 Inledning	6
2.3.2 Artikel 3	6
2.3.3 Artikel 12	7
2.4 Processuella rättigheter	7
3 EUROPARÅDSKONVENTIONEN	8
3.1 Inledning	8
3.2 Europarådskonventionen i Sverige	8
3.3 Artiklarna	8
3.3.1 Inledning	8
3.3.2 Artikel 3 och artikel 5	9
3.3.3 Artikel 6	10
3.3.4 Artikel 10	10
3.4 Processuella rättigheter	10
4 RÄTTSLIGA PERSPEKTIV OCH DELTAGANDEBEGREPPET	12
4.1 Inledning	12

4.2	Aktörs- och skyddsperspektiv	12
4.3	Deltagandebegreppet	12
4.4	Processuella rättigheter	13
4.5	Barnets processuella särställning	15
5	BAKGRUND TILL BARNRÄTTEN	16
5.1	Inledning	16
5.2	Föräldrarätten	16
5.3	Barnrätten	16
5.4	Barnets rätt att komma till tals	17
5.4.1	Inledning	17
5.4.2	Avvisade förslag om en talerätt för barnet	17
5.4.3	Lagstiftarens ambivalenta inställning	19
6	SVENSK GÄLLANDE RÄTT	21
6.1	Inledning	21
6.2	Portalstadgandet i 6:2a §	21
6.2.1	Inledning	21
6.2.2	Barnets objektiva bästa	22
6.2.3	Barnets subjektiva bästa	22
6.2.4	Med- respektive självbestämmanderätt	23
6.3	Vårdnadens utövande till vardags	24
6.4	Domstolsprocessen	25
6.4.1	Inledning	25
6.4.2	Domstolens roll	25
6.4.3	Socialnämndens roll	27
6.4.4	Föräldrarnas och ombudens roll	28
7	BARNETS RÄTT I PRAKTIKEN	30
7.1	Inledning	30
7.2	Faktorer som påverkar barnets rätt	30
7.2.1	Domstolens roll	30
7.2.2	Socialnämndens roll	31
7.2.3	Föräldrarnas och ombudens roll	32
7.2.4	Ålder som styrande faktor	33
8	FRAMTID OCH FÖRESLAGNA LAGÄNDRINGAR	35

8.1	Inledning	35
8.2	Föreslagna lagändringar	35
8.2.1	Rätt till information	36
8.2.2	Rätt till särskilt biträde	37
8.3	Processuella rättigheter	38
9	NORSK RÄTT	39
9.1	Inledning	39
9.2	Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals	39
9.3	Medling	41
9.4	Domstolsprocessen	42
9.4.1	Domstolens roll	42
9.4.2	De sakkunnigas roll	42
9.4.3	Föräldrarnas och ombudens roll	43
9.5	Processuella rättigheter	43
9.5.1	Rätt till information	44
9.5.2	Rätt till särskilt biträde	44
9.6	Den norska rätten i praktisk genomlysning	45
10	ANALYS	46
10.1	Inledning	46
10.2	Barnets rätt och barnets bästa ur ett skydds- respektive aktörsperspektiv	46
10.2.1	Inledning	46
10.2.2	Rättsutvecklingen	47
10.2.3	Terminologi och begreppsförvirring	49
10.3	Aktörernas ansvarsfördelning	52
10.3.1	Inledning	52
10.3.2	Domstolens aktörsroll	52
10.3.3	Socialnämndens aktörsroll	53
10.3.4	Föräldrarnas och ombudens aktörsroll	55
10.3.5	Barnets ålder som styrande faktor	56
10.3.6	Barnets med- och självbestämmanderätt	57
10.4	Avslutande reflektioner	58
10.4.1	Inledning	58
10.4.2	Deltagandebegreppet	59
10.4.3	Barnets processuella särställning	60
10.4.4	Partiell processbehörighet	61
10.4.4.1	Barnets rätt till information	61
10.4.4.2	Barnets rätt till särskilt ombud	62
10.4.5	Samordning av barnlagstiftningen	62

10.4.6 Sammanfattande reflektioner 63

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 65

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 67

Summary

This essay is about the child's right to be consulted and express his or her views in a process on legal custody. Children's rights and the best interest of the child are key expressions. Matters concerning the children have throughout history been considered a matter for the parents. Today, the increasing acknowledgment of children's rights is contributing to a new attitude towards the child as a subject in the process, instead of an object. To analyse today's views on children's rights, the protective perspective and the actor's perspective are two important key perspectives. Difficulties arise when the children's rights and children's need for special care and protection must be respected at the same time. In other words, the actor's perspective must coexist with the protective perspective. Hence, in Swedish legislation the child has a unique position in a process on legal custody. The child is the main object of the process, but according to Swedish legislation the child is not part of the process. The child has been given a "right to be consulted and express his or her own views" and is therefore depending on other parties and their views on the right of the child and the best interest of the child. The question is whether the Swedish legislator has found a balance or if the child's right to be consulted and express his or her views in a process on legal custody is limited according to FB, 6th chapter?

The purpose of the essay is to investigate the Swedish legislation and how it complies with The Convention on the Rights of the Child and the European Convention on the exercise on Children's Rights. The Swedish legislation is compared with the Norwegian legislation to identify advantages and disadvantages with the Swedish legislation.

In the analysis, it's argued that the Swedish legislation is in conflict with the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on the Exercise on Children's Rights on critical matters. Some key factors that limit the child's right to be consulted and express his or her views are identified. These factors are mainly: the legal development on the field, the legal terminology, the occurrence of a legal custody report, if it's concerning an interim decision, the legal "unsuitable"-criteria, the legal age- and maturity criteria and the different perspectives on children's rights. These factors are analysed together with possible amendments in FB, 6th chapter. The Norwegian legislation is proved to be an exemplary model in many respects. In the analysis, it also becomes clear that the protective perspective is the dominant perspective, both in Swedish legislation and in legal practice. Can the child still participate in the process? Roger Hart's definition of participation and the child's unique position in the legal custody process serves as starting points for this discussion. As a conclusion, demands are made on a change of attitude towards children's rights in processes on legal custody. The child must be acknowledged as a subject in the process, with an absolute right to be consulted and express his or her views.

Förkortningar

Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalk (1949:381)
JT	Juridisk Tidskrift
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NOU	Norges Offentlige Utredninger
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Ot.prop.	Odelstingsproposisjon. Lagförslag från den norska regeringen som först skall behandlas i Odelstinget
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rt.	Norsk Retstidende. Samling av høyesterettsavgjørelser
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
St.meld.	Stortingsmelding. Rapport från den norska regeringen till Stortinget
SvJT	Svensk Juristtidning
ÄL	Lag (1996:42) om domstolsärenden

1 Inledning

I processer om vårdnad, boende och umgänge är det barnet som är föremål för den aktuella tvisten. Ändå saknar barnet både parts- och processbehörighet i dessa tvister eftersom frågor som rör barnet historiskt sett har ansetts vara föräldrarnas sak. I en tid där barnperspektivet växer sig allt starkare och man börjar erkänna barnets rättigheter allt mer kan barnets undanskymda roll i de familjerättsliga processerna kännas inkonsekvent. Barnet har i stället för en parts- och processbehörighet tillskrivits en ”rätt att komma till tals” i mål och ärenden enligt 6 kap. FB. Barnets processuella särställning gör det särskilt intressant att undersöka vad barnets rätt att komma till tals innebär. Eftersom domslutet i processer om vårdnad, boende och umgänge i allra högsta grad påverkar barnet, borde det vara självklart att barnet också har en rätt till deltagande i sådana processer.

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda barnets rätt att komma till tals, dels det teoretiska begreppet som sådant, dels den praktiska innebörden av en sådan lagstiftning. I detta syfte kommer den svenska rättens överensstämmelse med barnkonventionen och Europarådskonventionen att undersökas. Jag kommer även att göra en komparation med den norska lagstiftningen på området. Jag har valt norsk rätt eftersom den norska familjerätten i stora drag påminner om den svenska, medan barnets rätt att komma till tals är olika utformad i de två rättsordningarna. Avsikten är att undersöka om och i sådant fall hur den svenska lagstiftningen behöver revideras för bättre överensstämmelse med barnkonventionen och inför en framtida ratifikation av Europarådskonventionen. För att kunna analysera barnets rättsliga ställning i processer enligt 6 kap. FB är de huvudsakliga frågeställningarna följande: Hur ser rättsutvecklingen på området för barnets rätt ut och vad har den för betydelse för dagens lagstiftning? Vad innebär det att barnet enligt gällande rätt har en ”rätt att komma till tals”? Hur påverkar barnets processuella särställning barnets rätt att komma till tals? Kan man identifiera några specifika faktorer som inskränker barnets rätt att komma till tals?

1.2 Metod och material

I syfte att utreda gällande rätt har jag använt mig av klassisk rättsdogmatisk metod, med inslag av normativ metod enligt teorin om normativa grundmönster samt komparativ metod. För att få en överblick över rättsutvecklingen på området används den normativa metoden för att beskriva teoretiska mönster som barnrätt och barnperspektiv, föräldrarätt och föräldraperspektiv samt aktörsperspektiv och skyddsperspektiv. Genom att använda sig av den normativa metoden kan man se hur synen på barnets rätt att komma till tals har utvecklats och därmed analysera dagens lagstiftning och föreställningar kring barnets rätt att komma till tals. Den

komparativa metoden används för att jämföra den svenska lagstiftningen med den norska i syfte att belysa eventuella för- respektive nackdelar med den svenska lagstiftningen. Det material jag använt mig av är lagtext, offentligt tryck, doktrin, artiklar, olika skrivelser och vissa Internetkällor.

1.3 Disposition och avgränsningar

Arbetet inleds med två kapitel som kort beskriver barnkonventionen och Europarådskonventionen, de två främsta internationella dokumenten på området för barnets rätt att komma till tals. Därefter följer ett kapitel som behandlar deltagandebegreppet och aktörs- respektive skyddsperspektivet, begrepp som är ämnade som viktiga utgångspunkter i analysen av barnets rätt att komma till tals. Följande två kapitel är en deskription av den svenska rätten på området; kapitel fem behandlar rättsutvecklingen på området och kapitel sex behandlar dagens bestämmelser i 6 kap. FB. Det sjunde kapitlet behandlar hur barnets rätt att komma till tals tar sig i uttryck i praktiken. Följande kapitel behandlar de föreslagna lagändringarna på området som för närvarande bereds i regeringskansliet. Kapitel nio är en deskription av den norska rätten. I den avslutande analysen analyseras hela den deskriptiva delen, dels med hjälp av klassisk rättsdogmatisk metod och dels enligt komparativ metod och metoden om normativa grundmönster. I analysen innefattas även en begreppsanalys av deltagandebegreppet och barnets rätt att komma till tals. Den svenska rättens överensstämmelse med barnkonventionen och Europarådskonventionen samt komparationen med den norska rätten vävs in i analysens olika avsnitt.

Arbetet är avgränsat till familjerättsliga mål och ärenden om vårdnad, boende eller umgänge enligt 6 kap. FB, dvs. tvister som gäller den rent civilrättsliga relationen mellan barn och föräldrar. Således omfattar arbetet inte mål och ärenden enligt SoL och LVU (hädanefter socialrättsliga mål) annat än i jämförande syfte. Ingen uppdelning kommer att ske av mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge, utan dessa kommer att behandlas tillsammans som en grupp för att möjliggöra en generell diskussion.

1.4 Terminologi

Lagstiftaren har valt att ge barnet en ”rätt att komma till tals”. Det är delvis i detta normativa begrepp som komplexiteten i barnets deltagande i familjerättsliga processer ligger. Motiv, förarbeten, praxis och lagstiftning använder sig av olika begrepp när barnets rätt att komma till tals åsyftas, och det är oklart vilken värdeladdning de olika begreppen har för olika personer, i olika sammanhang. I denna uppsats försöker jag därför att konsekvent använda mig av barnets ”vilja” och barnets ”rätt att komma till tals” när jag åsyftar den gällande rättsordningen.

2 Barnkonventionen

2.1 Inledning

Det har flera gånger uttalats att FN:s konvention för barnets rättigheter (hädanefter barnkonventionen) ger uttryck för vår tids samhälleliga barnperspektiv.¹ Barnperspektivet skall finnas med i alla beslut och åtgärder som rör barn. Barnkonventionen utgår från ett rättighetsperspektiv och är det första internationella dokument som fastslår att barn är ett rättsligt subjekt.² FN:s barnrättskommitté som är övervakningsorgan har identifierat fyra huvudprinciper som skall vara styrande för tolkningen av barnkonventionen: förbud mot diskriminering (art. 2), barnets bästa (art. 3), rätten till liv och utveckling (art. 6) samt rätten att uttrycka sina åsikter (art. 12). Både barnets bästa och barnets rätt att komma till tals är således grundpelare i barnkonventionen.

2.2 Barnkonventionen i Sverige

Sverige har i och med ratifikationen av barnkonventionen år 1990 förbundit sig att tillförsäkra barn de rättigheter som konventionen föreskriver.³ Sverige är således folkrättsligt förpliktigad att följa konventionen, men barnkonventionen är dock inte inkorporerad i den svenska rätten. Den svenska rätten har däremot efter ratifikationen successivt anpassats efter barnkonventionen. År 1996 tillsattes en parlamentarisk kommitté, Barnkommittén, med uppdrag att undersöka hur svensk rätt förhåller sig till barnkonventionen. Utredningen resulterade bl.a. i ett betänkande om barnets bästa. Betänkandet låg till grund för den nationella strategin som riksdagen beslutade om år 1999 för att förverkliga FN:s barnkonvention. FN:s barnrättskommitté har framhållit att lagstiftning inte är tillräckligt, utan att det också krävs informationskampanjer. Målet är att förändra attityder mot ett samhälle där vuxna ser barnet som en samhällsmedborgare med kompetens och kunskap.⁴ Den svenska Barnkommittén har anfört att målsättningen att helt införliva artikel 12 måste ses som en av de största utmaningarna vad gäller barnets rättigheter.⁵

¹ SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet, s. 137.

² Se t.ex. Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande i Barn och rätt, (2004), s. 181.

³ Jfr. barnkonventionen, art. 4.

⁴ SOU 1997:116, s. 196ff.

⁵ Ibid., s. 178.

2.3 Artiklarna

2.3.1 Inledning

Barnkonventionens artiklar relaterar till varandra och artikel 12 som är en av konventionens grundpelare läses därför tillsammans med en rad av konventionens övriga artiklar. Förutom det självklart nära sambandet med artikel 3, finns en rad artiklar att nämnas särskilt. Tillsammans med artikel 13 ger artikel 12 uttryck för att barnet är en egen individ med rätt att, precis som vilken samhällsmedborgare som helst, uttrycka sina åsikter.⁶ Artikel 13 tillförsäkrar dock barnets rätt till yttrandefrihet i en mer generell mening. En förutsättning för att kunna delta och uttrycka sina åsikter är att barnet får tillräcklig och relevant information, vilket utläses i t.ex. artiklarna 13 och 17. Artikel 12 sammankopplas även med icke-diskrimineringsprincipen i artikel 2, artikeln gäller m.a.o. alla barn oavsett t.ex. kön, etnicitet, språk, funktionshinder eller behov av särskilt stöd. Att familjen spelar en stor roll betonas i barnkonventionens inledning där det stadgas att familjen är den grundläggande enheten i samhället. Enligt artikel 5 skall barnet ges större möjligheter att utöva sina rättigheter i takt med att han eller hon blir äldre. Föräldrarna spelar en viktig roll i detta under barnets uppväxt. I artikel 18 fastslås att det är föräldrarna som är ansvariga för barnet och som alltid skall tänka på vad som är bäst för barnet. Enligt artikel 42 åtar sig konventionsstaterna att genom lämpliga och aktiva åtgärder göra konventionens principer och bestämmelser allmänt kända, hos såväl vuxna som barn. Nedan redogörs för två av konventionens grundpelare som ger uttryck för principerna om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals.

2.3.2 Artikel 3

Enligt barnkonventionen artikel 3 skall barnets bästa komma i främsta rummet vid alla beslut som rör barnet. För att kunna tillförsäkra barnets bästa skall konventionsstaterna vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder. Barnets bästa är ett instrument för att tillgodose barnets rättigheter. Barnets bästa är således nära knutet till barnets rätt att komma till tals, då man för att kunna göra en bedömning av barnets bästa måste ta hänsyn till barnets vilja, önskemål och uppfattningar.⁷ Att barnets bästa skall komma ”i främsta rummet” (eng. ”a primary consideration”) indikerar att det i vissa fall kan finnas intressen som väger tyngre. Sådana intressen kan exempelvis vara övergripande samhällsintressen eller andra gruppers behov.⁸ Det skall i samband härmed observeras att barnkonventionen artikel 3 tar sikte på *alla* åtgärder som rör barn. Barnets bästa enligt 6 kap. FB är mycket snävare definierat och endast tar sikte på barnets bästa i frågor om vårdnad, boende och umgänge. En konventionsenlig tolkning av barnets bästa skulle därför troligen inte lämna särskilt mycket utrymme för andra intressen i dessa processer.

⁶ SOU 1997:116, s. 174.

⁷ Se t.ex. Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, (2004), s. 207.

⁸ SOU 1997:116, s. 130.

2.3.3 Artikel 12

Artikel 12 i barnkonventionen föreskriver att barn som är i stånd att bilda egna åsikter skall ha rätt att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter skall vidare tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. I andra stycket föreskrivs att barnet för detta ändamål särskilt skall beredas möjlighet att höras i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet. Detta stycke var tidigare placerat som ett avsnitt i artikel 3, vilket säger något om det nära sambandet mellan de två artiklarna. Stadgandet i artikel 12 ger således barnet dels en ovillkorlig rätt att höras, dels en rätt till inflytande över det beslut som fattas. Barnets rätt till deltagande och inflytande är kanske det mest radikala elementet i barnkonventionen.⁹ Intentionen är inte att barnets åsikt skall vara en avgörande faktor (självbestämmanderätt), utan att den skall betraktas som en viktig omständighet vid bedömningen av barnets bästa (medbestämmanderätt).¹⁰ Det skall observeras att bestämmelsen föreskriver en rätt för barnet att uttrycka sina åsikter, inte en skyldighet. Barnets åsikter skall vidare tillmätas betydelse i förhållande till dess "ålder och mognad". Konventionen stadgar däremot inga specifika åldersgränser eftersom ett ungt barn kan ha en väldigt hög mognadsgrad och vice versa. De två kriterierna skall således tillmätas lika stor betydelse. Att barnet skall ges möjlighet att "fritt uttrycka" sina åsikter innebär att barnet skall ges tillfredsställande information, då det i kommentarerna till konventionen uttrycks att en fri åsikt aldrig kan ges utan tillgång till ett fullständigt beslutsunderlag.¹¹ Kravet för att höras är att barnet är "i stånd att bilda sina egna åsikter". FN-kommittén har uttryckt att även små barn kan vara i stånd att bilda sina egna åsikter. Även ett litet barn har således rätt att bli hört.¹² Det är upp till de enskilda medlemsstaterna att hitta lösningar för att tillgodose även de yngre barnens rätt att komma till tals. Barnkonventionen kräver inte att barnet hörs personligen av domstolen eller den administrativa myndigheten, men FN-kommittén har dock flera gånger påtalat att ett sätt att uttröna barnets bästa är att tala med barnet självt.¹³

2.4 Processuella rättigheter

Barnkonventionen ställer inte explicita krav på att barnet skall ha processuella rättigheter. Man får dock utgå från att barnkonventionens intentioner är att barnet bör ha en reell möjlighet att få komma till tals och få sina åsikter respekterade. Barnets behov av medbestämmande och integritet får vägas mot obehaget att framträda inför domstolen.

⁹ Hammarberg, Konventionen om barnets rättigheter, (2006), s. 13.

¹⁰ Se Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande i Barn och rätt, (2004), s. 185.

¹¹ Dahlstrand, (2004), s. 64.

¹² Se SOU 1997:116, s. 174.

¹³ Ibid., s. 177.

3 Europarådskonventionen

3.1 Inledning

Europarådet antog år 1996 Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter (hädanefter Europarådskonventionen). Syftet med Europarådskonventionen är att säkerställa barnets rättigheter som barnkonventionen föreskriver genom att förbättra barns ställning i familjerättsprocesser.¹⁴ Även om Europarådskonventionen skall tillförsäkra barnets rättigheter i själva processen, är den först och främst inriktad på samförståndslösningar. Enligt konventionen är föräldrarnas roll den viktigaste när det gäller förfaranden som rör barn. I en konfliktsituation är det därför önskvärt att familjen först på egen hand försöker komma fram till en överenskommelse och först därefter drar tvisten inför en judiciell myndighet.¹⁵ Konventionen utgår från barnkonventionen artikel 4 och omfattar och motsvarar i sak artikel 12 när det gäller familjerättsliga processer.¹⁶

3.2 Europarådskonventionen i Sverige

Sverige undertecknade Europarådskonventionen år 1996 men har ännu inte ratificerat den. I departementspromemorian Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser (Ds 2002:13) föreslås att Sverige nu ratificerar konventionen. Varje land skall i den nationella lagstiftningen välja ut minst tre områden på vilka Europarådskonventionen skall vara tillämplig.¹⁷ Den svenska lagstiftningen föreslås vara inriktad på följande områden: mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge, adoption samt mål och ärenden enligt LVU.¹⁸ Promemorian föreslår inför ratifikationen vissa lagändringar för att uppfylla kraven på barnets deltagande i familjerättsliga processer, se vidare avsnitt 8. Promemorian bereds för närvarande i regeringskansliet.

3.3 Artiklarna

3.3.1 Inledning

I Europarådskonventionen andra kapitel stadgas procedurregler för att främja utövandet av barns rättigheter. Dessa kan sägas utgöra själva kärnan i konventionen. De tre inledande avsnitten i kapitel två ger uttryck för en tydlig ansvarsfördelning när det gäller barnets rätt att komma till tals. Artiklarna bygger nämligen på ett samspel mellan tre aktörer: barnet (artikel

¹⁴ Europarådskonventionen, art. 1.2.

¹⁵ Ibid., art. 13, förklaranderapport, p. 8.

¹⁶ SOU 1997:116, s. 187.

¹⁷ Förklaranderapport, p. 16.

¹⁸ Ds 2002:13, Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser, s. 9.

3-5), den judiciella myndigheten (artikel 6-9) samt barnets företrädare (artikel 10). När det gäller mål och ärenden enligt 6 kap. FB är den judiciella myndigheten enligt definitionen i artikel 2a antingen domstolen eller socialnämnden.¹⁹ Det skall observeras att de nedan utvalda och redovisade artiklarna utgör en svensk inofficiell översättning av den engelska officiella versionen.²⁰ Nedan redogörs för de artiklar som är av störst betydelse för den svenska ratifikation av Europarådskonventionen.

3.3.2 Artikel 3 och artikel 5

Avsnittets rubrik ”barnets processuella rättigheter” understryker barnets rätt att delta i familjerättsliga processer som berör honom eller henne även om barnet inte har tillskrivits någon partsbehörighet.²¹ Enligt artikel 3 skall ett barn som bedöms ha tillräcklig mognad ha rätt att få information och att redovisa sin inställning under domstolsförfarandet. Artikel 3 korresponderar därför med artikel 6 och artikel 10, se nedan. Uttrycket ”tillräcklig mognad” (eng. sufficient understanding) motsvarar barnkonventionens ”i stånd att bilda egna åsikter” (eng. capable of forming his or her own views). Den terminologiska nyansskillnaden i de två konventionerna är troligen omedveten, då barnkonventionens formulering är den som används i Europarådskonventionens förklaranderapport.²² Barnkonventionens lydelse borde dessutom gå före då Europakonventionen är utformad som ett komplement till barnkonventionen.²³ Det är upp till staterna att själva definiera de kriterier som skall vara uppfyllda för att ett barn skall anses ha förmåga att forma och uttrycka sin egen åsikt. Barnets ålder kan anges som ett av de kriterier som behövs för att bedöma om barnet är i stånd att bilda egna åsikter.²⁴ I den förklarande rapporten till Europarådskonventionen betonas särskilt att barnet bör erhålla all relevant information före det att ett för barnet viktigt beslut fattas.²⁵ Barnet har rätt att informeras om de möjliga följderna av ett tillmötesgående av dess inställning och de möjliga följderna av varje avgörande. ”Relevant information” innebär att all information inte nödvändigtvis behöver delges barnet, eftersom viss information kan vara skadlig för barnet oberoende av barnets ålder och mognad. Informationen måste vidare anpassas till barnets ålder och mognad.²⁶

Artikel 5 uppmanar medlemsstaterna att tillerkänna barnet fullständiga, alternativt ytterligare partiella, processuella rättigheter för att ytterligare stärka barnets rättsliga ställning.²⁷ Artikel 5 uppmanar särskilt till att ge barnet en rätt till ett biträde eller en företrädare, en rätt att utse sitt eget

¹⁹ Jfr. FB 6:17a, förklaranderapport, p. 23.

²⁰ Ds 2002:13, bilaga 2.

²¹ Förklaranderapport, p. 33.

²² Ibid., p. 36.

²³ Dahlstrand, (2004), s. 66.

²⁴ Förklaranderapport, p. 36.

²⁵ Ibid., p. 33.

²⁶ Ibid., p. 28.

²⁷ Ibid., p. 42.

ombud samt en rätt att utöva vissa eller samtliga partsrättigheter i sådana förfaranden.

3.3.3 Artikel 6

För att barnet skall kunna utöva sina processuella rättigheter krävs samarbete från den judiciella myndigheten. Artikel 6 sammanfaller i viss mån med artikel 3, exempelvis när det gäller rätten till relevant information för barnet. Det är enligt artikel 6 den judiciella myndighetens ansvar att tillräcklig information inhämtats inför en dom eller ett beslut. Den judiciella myndigheten har enligt artikeln en skyldighet att i enlighet med barnets bästa informera barnet, att ge barnet en möjlighet att redovisa sin inställning samt tillmäta barnets inställning vederbörlig vikt. I förklaranderapporten fastslås den judiciella myndighetens plikt att höra barnet om detta inte är uppenbart stridande mot barnets bästa. Det är upp till domstolen att avgöra om barnet skall höras personligen eller inte.²⁸ Hörandet av barnet skall anpassas till det individuella barnet i det enskilda fallet.²⁹ Att barnets inställning skall tillmätas ”vederbörlig vikt” borde korrespondera med innebörden i barnkonventionen artikel 12 (dvs. tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad). Intentionen är inte att barnets åsikt skall vara en avgörande faktor, men ett viktigt element bland andra.

3.3.4 Artikel 10

Artikel 10 stadgar barnets företrädares roll i processen. I företrädarens ansvar ingår att i enlighet med barnets bästa informera barnet, förklara olika konsekvenser och alternativ samt att klarlägga barnets inställning inför den judiciella myndigheten. Artikel 10 sammanfaller därför med artiklarna 3 och 6. Enligt Europarådskonventionens definition finns i den svenska rätten ingen motsvarighet till företrädare. Eftersom barnet inte är part har barnet inte heller någon företrädare. Föräldrarnas ombud företräder föräldrarna, inte barnet. Inte heller föräldrarna kan enligt gällande rätt sägas vara barnets företrädare, då de inte är särskilt utsedda att inför den judiciella myndigheten företräda barnet. Finns inga särskilda företrädare utsedda, skall dessa uppgifter i stället vila på den judiciella myndigheten.³⁰

3.4 Processuella rättigheter

Utöver de partiella partsrättigheterna som redogjorts för ovan, ställer inte Europarådskonventionen explicita krav på att barnet skall ha fullständiga processuella rättigheter. Dock har beståndsdelar som ingår i talerätt och processbehörighet brutits ut ur partsrättigheterna, t.ex. rätten till information, rätten att komma till tals, och rätten till representation. Barnet skall alltså ges partiella partsrättigheter. Artikel 5 uppmanar dock att ge barnet fullständiga partsrättigheter. Dahlstrand menar att partiella

²⁸ Förklaranderapport, p. 45

²⁹ Ibid., p. 47.

³⁰ Europarådskonventionen, art. 2c, förklaranderapport, p. 25-27.

partsrättigheter kan ses som ett sätt att undvika de nackdelar som fullständiga partsrättigheter kan medföra.³¹

³¹ Dahlstrand, (2004), s. 140f.

4 Rättsliga perspektiv och deltagandebegreppet

4.1 Inledning

För att närmre kunna studera den praktiska innebörden av barnets rätt att komma till tals och rätten att få sin vilja beaktad kommer olika perspektiv på rätten samt deltagandebegreppet användas som utgångspunkter. Deltagandebegreppet skall studeras tillsammans med de processuella rättigheterna. Syftet är att undersöka om barnet genom sin rätt att komma till tals kan utöva ett reellt deltagande eller om man måste tillskriva barnet processuella rättigheter för detta ändamål. Ett reellt deltagande från barnets sida presumeras vara beroende både av gällande lagstiftning och av rättstillämparens syn eller perspektiv på gällande lagstiftning.

4.2 Aktörs- och skyddsperspektiv

Ett perspektiv är en synvinkel ur vilken man kan betrakta rätten. Tanken om att det finns olika perspektiv att betrakta rätten ur utgår från uppfattningen om att man kan se på rätten på flera olika sätt. Det finns således inte en unik sanning. Barnets ”rätt att komma till tals” och ”barnets bästa” är två normativa begrepp som lämnar utrymme just för personliga tolkningar och reflektioner beroende på vilket perspektiv man anlägger på rätten. På barnrättens område kan man identifiera två övergripande perspektiv: aktörsperspektivet och skyddsperspektivet. Aktörsperspektivet är nära knutet till deltagandebegreppet och innefattas i det vida begreppet barnperspektiv. Aktörsperspektivet innebär att man lyssnar till barnet och respekterar det som en individ med egna rättigheter, en aktör och ett rättsligt subjekt med en egen vilja och egna tankar. Ett aktörsperspektiv förutsätter m.a.o. någon form av möjlighet till deltagande.³² En aktör måste nödvändigtvis inte inta en roll som självbestämmande, även medbestämmande räknas som ett deltagande. Motsatsen till ett aktörsperspektiv är ett skyddsperspektiv. Skyddsperspektivet utgår från en uppfattning om att barnet är ett skyddsobjekt med behov och önskningar som behöver vuxnas skydd.³³ Barnrätten är uppbyggd på båda dessa perspektiv, vilket gör barnrätten till ett komplext rättsområde.

4.3 Deltagandebegreppet

Utgångspunkten för barnets deltagande i familjerättsliga processer kommer att vara brittiske barnrättsforskaren Roger A. Harts deltagandebegrepp (eng.

³² Se Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande i Barn och rätt, (2004), s. 182.

³³ Se Hollander, Att tillvarata barnets rätt och bästa, i Barn och rätt, (2004), s. 58f.

participation). Hart menar att deltagande, dvs. den process i vilken man deltar i beslut som berör ens liv och det samhälle man lever i, är en fundamental rättighet som medborgare i ett demokratiskt samhälle.³⁴ Hart talar visserligen om ett deltagande i större bemärkelse, som kan jämföras med deltagande som samhällsmedborgare enligt barnkonventionen artikel 13. Deltagandebegreppet kan dock enkelt appliceras även på ett snävare deltagande som barnets deltagande i familjerättsliga processer enligt 6 kap. FB. Dessa processer påverkar barnet personligen i allra högsta grad och bör därmed förutsätta deltagande.

Hart har ställt upp fyra kriterier för deltagande. En förutsättning för att barnet skall kunna utöva ett reellt deltagande kräver således att följande fyra kriterier skall vara uppfyllda: 1) rätten att komma till tals, dvs. att barnet ges en möjlighet att berätta om sina önskemål och sin syn på den situation som föreligger, 2) rätten till information om processen som sådan och information om sin egen roll i processen, dvs. att barnet ges information om syftet med processen och varför och av vem barnet efterfrågas, 3) barnets meningsfulla roll i processen samt 4) barnets frivilliga deltagande, barnet skall m.a.o. ges information om processen innan han eller hon bestämmer sig för att delta eller inte.³⁵ Sammanfattningsvis ingår i begreppet deltagande både en rätt att komma till tals och en rätt till inflytande.

4.4 Processuella rättigheter

Partsbehörighet är egenskapen att vara part i rättegång och kan tillkomma alla fysiska personer, dvs. även barn.³⁶ Partsbehörigheten sammanhänger med den civilrättsliga rättssubjektiviteten.³⁷ Talerätt och processbehörighet är processuella rättigheter. Talerätt är ett snävare begrepp än partsbehörighet och innebär att man kan vara part i viss rättegång om man är saklegitimerad, dvs. har ett av rättsordningen erkänt intresse i den sak som rättegången gäller. Skillnaden från processbehörigheten är således att man måste beröras i sak. Talerätten innefattar normalt en initiativrätt, en argumentationsrätt (dvs. en rätt att vidta processhandlingar) samt en klagorätt.³⁸ Den som är processbehörig kan för egen del väcka talan och vidta andra processhandlingar, inte alla som har talerätt är dock processbehöriga. Processbehörigheten sammanhänger med den civilrättsliga rättshandlingsförmågan.³⁹ Då barn i princip saknar rättshandlingsförmåga saknar barn också processbehörighet.⁴⁰ Barns talan kan föras av en ställföreträdare.⁴¹ Ställföreträdare för barn är dess förmyndare enligt FB 10:2. Vanligtvis är föräldrarna i egenskap av vårdnadshavare också barnets förmyndare och

³⁴ Hart, *Children's participation From tokenism to citizenship*, (1992), s. 5.

³⁵ *Ibid.*, s. 5ff.

³⁶ Jfr. RB 11:1.

³⁷ Se t.ex. Fitger, *Rättegångsbalken*, Supplement 32, aug 2000, s. 11:3-17.

³⁸ Se t.ex. Fitger, Supplement 28, febr 1999, Supplement 38, sept 2002, s. 13:3ff. och prop. 1994/95:224, *Barns rätt att komma till tals*, s. 14.

³⁹ Se t.ex. Fitger, Supplement 32, aug 2000, s. 11:3-17.

⁴⁰ FB 9:1.

⁴¹ RB 11:1 st. 2.

därmed barnets ställföreträdare. Sammanfattningsvis ger inte föräldrabalken barnet några processuella rättigheter i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge.⁴² I stället är det normalt bara föräldrarna som har talerätt och processbehörighet i sådana mål och ärenden.⁴³ Föräldrarnas talan kan föras av föräldrarna själva eller av ombud. Barnet har i stället för processuella rättigheter tillskrivits en rätt att komma till tals.

Dahlstrand menar att i processer enligt 6 kap. FB är det de vuxna som parter som uppfyller Harts kriterier för ett deltagande. Dahlstrand menar att rätten att komma till tals främst motsvaras av de vuxnas argumentationsrätt, som är en del av talerätten. Rätten till information om processen innefattas dels i rättegångsbalkens kommunikationsregler, dels i den partsbehöriges rätt till ett ombud.⁴⁴ De processuella rättigheterna som sådana ger parten möjlighet att fylla en meningsfull roll i processen. Dahlstrand menar att även frivillighetskriteriet är uppfyllt, trots problemet med att en person som har talerätt också kan bli ålagd att uppträda som svarande. Eftersom barnet saknar processuella rättigheter kan han eller hon inte heller uppfylla Harts kriterier för ett deltagande. Enligt Dahlstrand är de processuella rättigheterna således ett medel för att nå deltagande i en rättsprocess.⁴⁵

Dahlstrand menar vidare att barnkonventionen uppfyller Harts kriterier för deltagande. Barnets rätt att komma till tals framgår direkt av artikel 12. Rätten till information kan tolkas in i artikeln, då barnet fritt skall kunna uttrycka sina åsikter vilket förutsätter att barnet är informerat. Som ovan konstaterats kan detta även utläsas tillsammans med t.ex. artikel 13 och 17. Barnkonventionens barnperspektiv återspeglar en syn på barnet som aktör som skall utöva inflytande vilket ger barnet en meningsfull roll i processen. Uttalanden från FN:s barnkommitté kan enligt Dahlstrand tolkas så att barnet enligt barnkonventionen även bör ha en initiativrätt, överklaganderätt och rätt till ett juridiskt ombud.⁴⁶ Rättsläget är dock oklart på denna punkt. Frivillighetskriteriet kan också utläsas direkt av artikel 12. Sammanfattningsvis kan inte det individuella barnets bästa enligt barnkonventionens synsätt fastställas om barnet inte tillåts delta i beslutsprocessen.⁴⁷ Dahlstrand menar att även Europarådskonventionen uppfyller kriterierna för Harts deltagandebegrepp då också denna konvention fastslår att barnet är ett rättsligt subjekt med en deltaganderätt. Eftersom syftet med Europarådskonventionen är att säkerställa barnet de rättigheter som barnkonventionen föreskriver, utgår också Europarådskonventionen från ett deltagande från barnet sida. Det fastslås även i den förklarande rapporten till Europarådskonventionen att rubriken ”Barns processuella rättigheter” är ägnad att särskilt understryka barnets rätt att delta i processer som berör honom eller henne.⁴⁸

⁴² Se dock NJA 1983 s. 170, NJA 1975 s. 543 där barnet tillerkänts talerätt genom en ställföreträdare (dock ingen processbehörighet) enligt FB 6:9 st. 2.

⁴³ Socialnämnden har talerätt i vissa mål, se FB 6:7, 8, 10, samt rätten ex officio.

⁴⁴ Jfr. RB 12:1, ÄL 5 § st. 2.

⁴⁵ Dahlstrand, (2004), s. 115f.

⁴⁶ Ibid., s. 116f.

⁴⁷ Ibid., s. 52.

⁴⁸ Förklaranderapport, p. 33.

4.5 Barnets processuella särställning

Barnet intar alltså en processuell särställning i den svenska rätten. Vilken processuell ställning barnet har skiljer sig också åt beroende på vilken process som barnet är inblandat i. Som exempel kan nämnas socialrättsliga mål, där alla barn är partsbehöriga. Barn under 15 år har talerätt och barn över 15 år har även processbehörighet. Barnet saknar dock initiativrätt, talerätten är m.a.o. endast partiell.⁴⁹ Barnet har i den socialrättsliga processen också rätt till ett offentligt biträde, som för processobehöriga barn också agerar som ställföreträdare för barnet. I familjerättsliga mål som gäller faderskap och underhåll har barnet en talerätt.⁵⁰ I namn- och adoptionsärenden saknar barnet en talerätt men har ändå en partsställning då samtycke krävs av barn som är över 12 år.⁵¹ I familjerättsliga mål och ärenden om vårdnad, boende eller umgänge saknar dock barnet helt processuella rättigheter.⁵² Reglerna om talerätt i mål och ärenden enligt 6 kap. FB bygger nämligen på uppfattningen om att vårdnaden är en rättighet och skyldighet för föräldrarna.⁵³ Även om barnet helt saknar processuella rättigheter, berörs han eller hon självklart av processen och har även direkt anknytning till processens utgång. Lagstiftaren har därför velat ge barnet utrymme att ”komma till tals” i mål och ärenden som berör dem personligen.⁵⁴

Skillnaderna mellan de olika processerna är ingen följd av en genomtänkt strategi från lagstiftarens sida utan det verkar i stället vara slumpen som avgjort hur de olika reglerna utformats.⁵⁵ Förklaringen kan närmast finnas genom en historisk tillbakablick. Tidigare har vårdnadsprocessen handlat om vem av föräldrarna som skall ha rätt till barnet. Föräldrarätten dominerade så starkt att det inte var naturligt att se barnet som en part med egna intressen. Barnet har alltså i ett historiskt perspektiv inte ansetts ingå i den närmaste kretsen av intressenter i sådana processer. Än idag räknas barnet i stället till kategorin ”andra intressenter”, se vidare avsnitt 5. Ryrstedt och Mattsson har i en artikel behandlat frågan om barnets processuella ställning i olika mål. Enligt författarna har de skilda konstruktionerna en ideologisk förklaring. Författarna menar vidare att skyddsperspektivet kan anses vara det dominerande perspektivet i de familjerättsliga målen medan aktörsperspektivet det framträdande perspektivet i de socialrättsliga målen. Förekomsten av en öppen konflikt mellan barnet och vårdnadshavaren accepteras i de socialrättsliga målen medan det däremot inte anses föreligga någon motsvarande konflikt i de familjerättsliga målen.⁵⁶

⁴⁹ Jfr. SoL 11:10, LVU 36 §.

⁵⁰ Jfr. FB 3:2,5 samt 7:2.

⁵¹ Jfr. FB 4:5, 6, 48 § namnlagen.

⁵² Se dock praxis beträffande FB 6:9, jfr. not 42.

⁵³ Se t.ex. SOU 1987:7, Barnets rätt 3, s. 61, prop. 1994/95:224, s. 15.

⁵⁴ Prop. 1994/95:224, s. 1.

⁵⁵ Jfr. Dahlstrand, (2004), s. 112.

⁵⁶ Ryrstedt och Mattsson, Barn och föräldrar - kan vi acceptera dem som motparter? SvJT 2007 s. 389.

5 Bakgrund till barnrätten

5.1 Inledning

Med barn avses den som är under 18 år och ogift.⁵⁷ Synen på barnets rättigheter har förändrats radikalt under de senaste hundra åren. Som en konsekvens härav har också lagstiftningen på området genomgått stora förändringar sedan den första barnlagstiftningen infördes på 1910-talet. I början av 1900-talet sågs barnet som en del av familjeenheten och saknade därför i princip en rätt att komma till tals. Idag ses barnet som en egen individ och dess rätt att komma till tals och få sin vilja respekterad ses därför som självklar.

5.2 Föräldrarätten

I början av 1900-talet började lagstiftaren uppmärksamma barnet och barnets behov och rättigheter. Under perioden 1917-1920 tillkom den första civilrättsliga barnlagstiftningen och i samband härmed infördes även begreppet vårdnad. Principen om barnets bästa återfinns i denna tidiga lagstiftning, men med en betoning på föräldraansvaret. Även bestämmelsen om umgängesrätt var utformad efter ett starkt föräldraperspektiv.⁵⁸ Lagstiftningen syftade främst till att främja äktenskapet och familjeenheten och utmärkande för tidens barnlagstiftning var just att den betonade föräldraansvaret och föräldrarätten.⁵⁹ Regler som berörde barn var m.a.o. formulerade med utgångspunkten att föräldrarna hade förpliktelser gentemot barnet. Vårdnad och umgänge var en sak mellan föräldrarna. Eftersom barnets förhållanden uppfattades som föräldrarnas sak var barns deltagande i familjerättsliga processer otänkbart.⁶⁰ År 1949 samlades barnlagstiftningen i föräldrabalken som dock fortfarande byggde på den traditionella synen på familjen. Under perioden fram till 1970-talet har lagstiftningen genomgått mindre förändringar. Det var inte förrän på 1970-talet som barnets rättigheter ur ett barnperspektiv och barnrätten började uppmärksammas.

5.3 Barnrätten

På 1970-talet började den svenska familjerätten reformeras. Även om de första reformerna på 1970-talet främst syftade till jämställdhet mellan kvinnor och män, fick de återverkningar på området för vårdnadsreglerna.⁶¹ Rättsutvecklingen innebar att barnet sattes i fokus och att man allt mer betonade vikten av att vårdnadsfrågor skulle lösas med utgångspunkten i barnets bästa. Tanken om rättvisa och jämställdhet mellan föräldrarna togs

⁵⁷ FB 9:1, barnkonventionen art. 1, Europarådskonventionen art. 1.1.

⁵⁸ Lag 11 juni 1920 om barn i äktenskap, 9, 12 §§.

⁵⁹ Jfr. NJA II 1917 s. 368.

⁶⁰ SOU 1987:7, s. 74.

⁶¹ Jfr. t.ex. prop. 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge m.m., s. 17.

över allt mer av barnets rättigheter. Under 1970-talet kan barnrätten som rättsområde därför sägas ha uppstått.⁶² Utgångspunkten är respekten för barnets fulla människovärde och fokus på barnet som en individ med egna rättigheter. Grundläggande begrepp inom barnrättsens område är barnets bästa och barnets rätt.⁶³ Flera genomgripande lagändringar genomfördes under perioden för att tillgodose barnets intressen i förhållande till föräldrainsatset. I synnerhet 6 kap. FB har varit föremål för ett stort antal förändringar. Man kan se en övergripande utveckling som syftar till att stärka barnets rättigheter och lyfta fram deras särskilda behov.⁶⁴ Barnkonventionen ratificerades och trädde ikraft i Sverige år 1990. Den svenska rätten har allt sedan dess anpassats efter det starka barnperspektiv och det individuella barnets bästa som uttrycks i barnkonventionen.

5.4 Barnets rätt att komma till tals

5.4.1 Inledning

Frågan om barnets deltagande i familjerättsliga processer börjar växa sig allt starkare under barnrättsens period. Viktiga exempel på lagändringar som genomfördes för att stärka barnets rättsliga ställning i detta avseende är reformerna från år 1983, 1991, 1996, 1998 och senast 2006.⁶⁵ Den tydliga utvecklingen mot en barnrätt löper som en röd tråd genom utvecklingen och framträder ännu tydligare efter Sveriges ratifikation av barnkonventionen. Även om vi idag kan konstatera att Sverige har en stark barnrätt är det intressant att notera att barnets deltagande i familjerättsliga processer om vårdnad, boende och umgänge inte har följt den gängse rättsutvecklingen på barnrättsens område. I stället för att låta barnets rätt få full genomslagskraft och tillskriva barnet en talerätt i processer som berör barnet personligen har man lagstiftat om en rätt för barnet att ”komma till tals”. Av stort intresse blir därför också vad de redovisade reformerna på barnrättsens område *inte* har innefattat. Barnets vilja och barnets rätt att komma till tals har varit föremål för utredning sedan 1970-talet.⁶⁶ Förslag om att ge barnet en talerätt har flera gånger föreslagits under denna period, men alltid avvisats.

5.4.2 Avvisade förslag om en talerätt för barnet

Frågan om att tillskriva barnet en partsställning med processuella rättigheter har som konstaterat varit omdebatterad allt sedan den rättsliga utvecklingen mot barnrätten tog sin början för cirka trettio år sedan. Utredningen om barnets rätt tillsattes 1977 och uppdraget var att stärka barnets rättsliga ställning. Utredningen resulterade i två betänkanden angående barnets rätt att komma till tals: SOU 1979:63 och SOU 1987:7.

⁶² Schiratzki, *Barnrättsens grunder*, (2006), s. 11.

⁶³ *Ibid.*, s. 27.

⁶⁴ Prop. 1990/91:8, *Vårdnad och umgänge*, s. 25f.

⁶⁵ Jfr. t.ex. prop. 1981/82:168, prop. 1990/91:8, prop. 1994/95:224, prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*, prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*.

⁶⁶ Schiratzki, *Vårdnad och vårdnadstvister*, (1997), s. 233.

I det första betänkandet föreslogs en oinskränkt talerätt för barnet i mål och ärenden enligt 6 kap. FB. Till skäl för förslaget angavs att föräldrar och barn i en skilsmässokonflikt kan ha helt olika intressen att bevaka. Utredningen menade att det i sådana fall är stridande mot barnets bästa att låta barnet företräddas av föräldrarna.⁶⁷ Förslaget innebar dock inte att barnet skulle tillskrivas en processbehörighet, i stället föreslogs att en särskild ställföreträdare (ett s.k. barnombud) skulle utses för barnet. För att tillförsäkra barnets rätt att komma till tals skulle ombudet se till barnets bästa och rådgöra med de barn som uppnått tillräcklig mognad. Skillnaden från ett offentligt biträde var att barnombudet skulle ha en rätt att utan fullmakt väcka talan för barnet, föra barnets tala och fullfölja talan till högre instans, dock inte mot barnets vilja om barnet var över 15 år. Barnet självt, vårdnadshavare, rätten samt socialnämnd skulle vara behöriga att ansöka om barnombud.⁶⁸ Utredningens förslag om talerätt för barnet antogs inte. Det ansågs att förslagen krävde vidare utredning och man gav därför ett tilläggsdirektiv för att fullfölja detta arbete.⁶⁹

I det andra betänkandet fördes så ett omarbetat förslag om talerätt upp på dagordningen. Man föreslog i stället en talerätt med undantag för initiativrätten. Möjligheten att starta en process mot föräldrarna ansågs inte förenligt med barnets bästa. Man ansåg att en fullständig talerätt för barnet skulle öka föräldrarnas benägenhet att själva komma överens, något som i sin tur skulle leda till sämre garantier för barnets rätt att komma till tals. Man konstaterade sammanfattningsvis att fördelarna med att ge barnet en talerätt övervägde nackdelarna, speciellt med tanke på hur processen berör barnet. Talerätten ansågs vara en garanti för barnet att komma till tals.⁷⁰ Processbehörighet föreslogs från 12 års ålder och dessa barn skulle i regel ha rätt till ett offentligt biträde.⁷¹ För icke processbehöriga barn skulle det offentliga biträdet agera som barnets ställföreträdare i dess egenskap av part i processen. Barnets eget ställningstagande skulle av biträdet beaktas när han eller hon bildade sig en uppfattning om vad som var bäst för barnet.⁷² Det föreslogs att i de fall föräldrarna var ense, skulle en ställföreträdare utses endast i de fall där det framkom att överenskommelsen var stridande mot barnets bästa.⁷³ Det ansågs inte nödvändigt att det offentliga biträdet skulle vara en jurist.⁷⁴ Utredningen underströk att omständigheten att barnet enligt förslaget tillskrivs en partsställning dock inte skall leda till att barn i ökad utsträckning tvingas uppträda vid domstolsförhandlingar. Förslagen om att tillskriva barnet processuella rättigheter avvisades dock åter igen.⁷⁵

Även 1996 års reform avvisade förslaget om en talerätt för barnet. Man uttalade: ”Det är inte säkert att en formell talerätt för barn är det bästa sättet

⁶⁷ SOU 1979:63, Barnets rätt 2, s. 137.

⁶⁸ Ibid., s. 141f.

⁶⁹ Prop. 1981/82:168, s. 20.

⁷⁰ SOU 1987:7, s. 85, 92f.

⁷¹ Ibid., s. 88ff.

⁷² Ibid., s. 118f.

⁷³ Ibid., s. 96ff.

⁷⁴ Ibid., s. 120.

⁷⁵ Se t.ex. Ds 1989:52, Vårdnad och umgänge.

att tillgodose barnets intressen eller det bästa sättet att se till att barnets vilja verkligen kommer fram och blir beaktad. Det är inte ens säkert att en formell talerätt är önskvärd. Egen talerätt är inget självändamål. Det väsentliga är att barnets vilja verkligen blir beaktad och att den blir beaktad på rätt sätt. Frågan om barns talerätt i olika mål och ärenden bör bedömas från den utgångspunkten.”⁷⁶ Vidare ansågs en formell talerätt för barnet innebära att föräldrar i större utsträckning försöker påverka barnet att ta ställning på ett visst sätt och att talerätten därmed kan få betydande negativa konsekvenser för barnet och för dess förhållande till föräldrarna.⁷⁷ Man uttalade däremot att även en person som själv inte är part i ett mål eller ärende kan ha ett intresse av utgången i målet eller ärendet och att regler som syftar till att en sådan persons uppfattning skall bli beaktad kan benämnas regler om en ”rätt att komma till tals”.⁷⁸ Istället för en talerätt valde man därför att införa en erinran om barnets rätt att komma till tals. Den nya bestämmelsen föreskrev att domstolen vid bedömningen av alla frågor om vårdnad enligt 6 kap. FB skall ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av ålder och mognad. Avsikten var att markera att barnets vilja är en viktig omständighet vid den prövning som skall göras i mål och ärenden om vårdnad.⁷⁹

5.4.3 Lagstiftarens ambivalenta inställning

Lagstiftaren har konsekvent avvisat alla förslag om en talerätt för barnet. För- och nackdelar med barnets rätt att komma till tals i olika utsträckning har dryftats i motiven alltsedan de första förslaget om talerätt fördes upp på dagordningen.⁸⁰ Man kan i den historiska tillbakablicken uppfatta två synsätt på barnets rätt att komma till tals: aktörsperspektivet å ena sidan och skyddsperspektivet å andra sidan.⁸¹ Det starkaste argumentet för att låta barnet komma till tals och få sin vilja beaktad är just utvecklingen mot en barnrätt. Den svenska rättsutvecklingen på området går som ovan konstaterat mot en allt starkare rätt för barnet att komma till tals. Man anser att det är av stor vikt för barnets personlighetsutveckling att delta i en process eller tvist som rör barnet personligen. Genom att uppmuntra barnet till att uttrycka en egen åsikt tränas barnet till att bli en självständig och ansvarskännande människa.⁸² Det har uttalats att det är orealistiskt att förvänta sig att barn och ungdomar skall leva ett liv utanför samhället utan deltagande och ansvar och sedan plötsligt vid en given tidpunkt, exempelvis vid 18 års ålder, vara vuxna och ta fullt ansvar. Delaktighet anses ge barn och ungdomar kunskaper, kompetens och självförtroende.⁸³ Hart menar dessutom att ett deltagande endast kan uppnås gradvis genom övning. Man skall därför inte underskatta de vuxnas mycket viktiga roll i processen.⁸⁴

⁷⁶ Prop. 1994/95:224, s. 28.

⁷⁷ Ibid., s. 31.

⁷⁸ Ibid., s. 14.

⁷⁹ Ibid., s. 53.

⁸⁰ Se t.ex. prop. 1981/82:168, s. 66, 78, prop. 1994/95:224, s. 27, prop. 1997/98:7, s. 105.

⁸¹ Se Hollander, Att tillvarata barnets rätt och bästa, i Barn och rätt, s. 57ff.

⁸² Se t.ex. SOU 1979:63, s. 66.

⁸³ Se t.ex. SOU 1997:116, s. 192.

⁸⁴ Hart, (1992), s. 5.

Samtidigt påpekas svårigheter förknippade med barnets vilja. Det anses att barnet inte bör åläggas ansvar för en tvist han eller hon inte är mogen för genom att övervältra ansvaret på barnet och sätta honom eller henne i svåra lojalitetskonflikter. Barnet bör hållas utanför föräldrakonflikten eftersom ett deltagande kan skapa otrygghet. Det finns en risk att barnet kan utsättas för påtryckningar i någon form inför ett beslut.⁸⁵ Det finns sammanfattningsvis en inneboende svårighet i att barnet inte skall tvingas att ta ställning, samtidigt som barnet inte heller skall förhindras att säga sin mening.

I förarbetena kan utläsas en ambivalent inställning till barnets kompetens att uttrycka sin vilja och sina åsikter. Det har bl.a. uttalats att: "Många gånger kan uppgiften att söka utreda vad barnet verkligen vill försvåras av att barnet uttrycker en uppfattning som *inte svarar mot barnets innersta önskan*."⁸⁶ "Om barnet självt begär att få höras, skall domstolen på lämpligt sätt förvissa sig om att detta motsvarar barnets *verkliga vilja*. Detta är givetvis särskilt betydelsefullt, om domstolen skulle misstänka att barnet har *påverkats* att begära företräde inför domstolen."⁸⁷ "Vad som är barnets *verkliga vilja* kan dock vara svårt att veta. Barnet kan på olika sätt *påverkas* till att ha en viss inställning och *barnets inställning kan förändras från dag till dag*. Det är därför viktigt att det som barnet ger uttryck för bedöms med sakkunskap och med hänsyn tagen till omständigheterna i det enskilda fallet."⁸⁸

⁸⁵ Se t.ex. prop. 1981/82:168, s. 66, 78, prop. 1994/95:224 s. 27, prop. 1997/98:7 s. 105.

⁸⁶ Prop. 1981/82:168, s. 66, min kursivering.

⁸⁷ Ibid., s. 78, min kursivering.

⁸⁸ Prop. 1994/95:224, s. 27, min kursivering.

6 Svensk gällande rätt

6.1 Inledning

Barnets rätt att komma till tals i familjerättsliga processer utgår från två grundläggande begrepp inom barnrätten: barnets bästa och barnets rätt.⁸⁹ För att barnets bästa verkligen skall kunna uppnås i mål och ärenden som berör barnet har det ansetts viktigt att barnet ges möjlighet att komma till tals. Sedan 1996 finns det därför en uttrycklig bestämmelse i den svenska lagstiftningen om barnets rätt att komma till tals i familjerättsliga processer. I portalstadgandet till 6 kap. FB stadgas att vid alla beslut om vårdnad, boende eller umgänge skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. När det gäller vårdnadens utövande i vardagen skall vårdnadshavaren i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Det finns även förfaranderegler i domstolen som anknyter till barnets rätt att komma till tals.

6.2 Portalstadgandet i 6:2a §

6.2.1 Inledning

Enligt FB 6:2a st. 1 skall barnets bästa vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.⁹⁰ Detta portalstadgande ändrades så sent som 2006 för att ytterligare anpassa den svenska rätten efter barnkonventionens barnperspektiv. Tidigare skulle barnets bästa komma ”i främsta rummet”, numera skall det vara ”avgörande”. Den svenska rätten går således ett steg längre än barnkonventionen, vilket kan ses som ett erkännande av barnets rätt i förhållande till föräldrarnas. Enligt FB 6:2a st. 3 skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.⁹¹

Barnets bästa är ett normativt begrepp som används som ett instrument för att tillgodose barnets rättigheter. Man konstaterar i förarbetena, både till 1998 års och till 2006 års vårdnadsreformer, att det inte är möjligt att i lagtexten mera utförligt ange vad som skall anses vara barnets bästa utan att riskera att den nödvändiga flexibiliteten i det enskilda fallet går förlorad. Man har inte heller ansett att riktlinjer för motiveringar av barnets bästa i domar och beslut lämpar sig för lagstiftning.⁹² Genom portalstadgandet erinras som ovan konstaterat om barnkonventionens barnperspektiv. Barnperspektivet är ett förhållningssätt som skall genomsyra alla beslut som rör barn för att upprätthålla barnets rättigheter. Utgångspunkten i

⁸⁹ Schiratzki, (2006), s. 27.

⁹⁰ Jfr. barnkonventionen, art. 3.

⁹¹ Ibid., art. 12.

⁹² Se prop. 1997/98:7, s. 47, prop. 2005/06:99, s. 38ff.

barnperspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Barnperspektivet innebär barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Barnperspektivet innebär att beslutsfattaren skall anlägga en viss synvinkel, dvs. sätta barnet i fokus och se olika beslutsalternativ ur barnets synvinkel. Beslutsfattaren skall försöka ta reda på hur barn uppfattar och upplever sin situation och eventuella förändringar. Beslutsfattaren skall se barnet, sträva efter att förstå barnet och vidta åtgärder som han eller hon bedömer vara till barnets bästa. Bedömningen skall bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med att barnet självt får komma till tals.⁹³ Barnperspektivet består således dels av en objektiv sida, dels av en subjektiv sida.

6.2.2 Barnets objektiva bästa

Även om domstolens avgörande skall bygga på en individuell bedömning i det enskilda fallet, bygger den objektiva sidan på ett antal presumtioner om barnets bästa. Barnets grundläggande behov av en god fysisk och psykisk omsorg och en god och nära kontakt med båda föräldrarna är lagstadgade presumtioner.⁹⁴ Gemensam vårdnad anses som huvudregel vara till barnets bästa. Gemensam vårdnad har dock förändrats till att vara beroende av föräldrarnas samarbetsförmåga vilket kan ses som ett erkännande av barnets rätt i förhållande till föräldrarnas.⁹⁵ Den s.k. status quo-principen är en princip som utarbetats i praxis. Principen innebär att man vill tillgodose barnets behov av kontinuitet och stabilitet, t.ex. låta barnet bo kvar i en invand miljö och inte splittra syskonskaror.⁹⁶ Svårigheten att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet har dock påtalats både i förarbeten och i doktrin.

6.2.3 Barnets subjektiva bästa

Det subjektiva barnets bästa är främst det individuella barnets vilja, dvs. barnets egna åsikter och önskemål. Just terminologin, barnets ”vilja” enligt FB 6:2a st. 3 har dock kritiserats för att vara ett missvisande begrepp. I stället har t.ex. ”åsikter” förordats för bättre överensstämmelse med barnkonventionens ordalydelse ”views”.⁹⁷ Debatten har pågått sedan förslagen om barnets rätt att komma till tals, men konsekvent avvisats med motiveringen att barnets vilja är ett väl valt uttryck. Eftersom hänsyn skall tas med beaktande av ålder och mognad anses det inte att barnet blir pressat.⁹⁸ Senast i SOU 2005:43 uttalades att begreppet ”vilja” kan leda till tankar om att barnet måste ha uttryckt en bestämd uppfattning, exempelvis om vilken förälder som barnet vill bo hos. Även om barnet inte har en sådan

⁹³ Se t.ex. SOU 1997:116 s. 132ff., prop. 1997/98:7 s. 104f., prop. 2005/06:99 s. 40.

⁹⁴ FB 6:1, 2a.

⁹⁵ Se t.ex. Ryrstedt, Tvistlösning mellan separerade föräldrar – för barnets bästa, SvJT 2007 s. 398, Högsta domstolens dom i T 228-07.

⁹⁶ Ewerlöf, Sverne, Singer, Barnets bästa: om föräldrars och samhällets ansvar, (2004), s. 76f.

⁹⁷ Se t.ex. Barnombudsmannen, Barnets bästa, Barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge, s. 9, prop. 1994/95:224, s. 34f.

⁹⁸ Se t.ex. prop. 1981/82:168, s. 32ff.

bestämd uppfattning kan barnet ha synpunkter på hur dess tillvaro bör vara. Av dessa synpunkter kan indirekt följa exempelvis vilken förälder som barnet bör bo hos respektive hur ett umgänge bör vara utformat. Det är enligt utredningen inte förenligt med barnets bästa att bortse från sådana mera allmänt uttryckta funderingar från barnets sida. Utredningen menar därför att barnets vilja skall bytas ut mot barnets "inställning".⁹⁹ I propositionen till den senaste vårdnadsreformen menar man tvärtom att byta ut "vilja" mot t.ex. "inställning" eller "åsikter" kan riskera att försvaga barnets rätt att komma till tals.¹⁰⁰ Att balansera den objektiva sidan med den subjektiva sidan är en stor uppgift. Det är till sist domstolens respektive socialnämndens uppfattningar och antaganden som blir avgörande.¹⁰¹

6.2.4 Med- respektive självbestämmanderätt

Enligt portalstadgandet skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Att domstolen skall beakta barnets ålder och mognad betyder att det normalt skall fästas mer avseende vid de större barnens inställning än vid de mindres. I motiven till den senaste vårdnadsreformen framhålls dock att även mindre barn måste få komma till tals och kunna påverka sin situation. Eftersom barn har olika mognadsgrad och förutsättningar, har det inte ansetts lämpligt att i lag slå fast en viss ålder för när ett barn bör tillfrågas inom ramen för en vårdnadsutredning. Det måste istället i varje enskilt fall göras en bedömning av om det är olämpligt att tala med barnet och vilken betydelse hans eller hennes inställning skall tillmätas. Små barn kan komma till tals t.ex. genom att utredaren samtalar med personer i barnets omgivning som känner honom eller henne väl.¹⁰²

Att det anges särskilt i lagen att domstolen skall ta hänsyn till barnets vilja är avsett att markera att barnets vilja är en viktig omständighet vid den prövning som skall göras i mål och ärenden om vårdnad.¹⁰³ Hänsyn skall tas till barnets vilja i alla frågor om vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa skall enligt lagtexten vara avgörande. Barnets vilja är inte endast en omständighet att beakta vid bedömningen av barnets bästa (medbestämmande) utan bör ibland beaktas fristående från bedömningen (självbestämmande). I överrättspraxis har, i situationer där det är svårt att avgöra vad som är bäst för barnet, barnets vilja beaktats som en fristående omständighet och blivit avgörande för domstolens ställningstagande. Barnet har m.a.o. tillskrivits en självbestämmanderätt.¹⁰⁴ Det har uttalats att principen att låta barnets vilja beaktas som en fristående omständighet, särskilt i fråga om äldre barn, ger uttryck för respekt för barnets person och egenart, jfr. FB 6:1. Principen skall dock vara underordnad hänsynen till barnets bästa på så sätt att starka kontraindikationer kan tvinga domstolen

⁹⁹ SOU 2005:43, Vårdnad-boende-umgänge, s. 31f.

¹⁰⁰ Prop. 2005/06:99, s. 45.

¹⁰¹ Se t.ex. prop. 1997/98:7, s. 105, Ewerlöf (2004), s. 77.

¹⁰² Ibid., s. 46.

¹⁰³ Prop. 1994/95:224, s. 53.

¹⁰⁴ Se t.ex. prop. 1981/82:168 s. 66, prop. 1994/95:224 s. 32f., prop. 1997/98:7 s. 47, 104f.

att gå emot barnets vilja även om det nått en viss grad av mognad.¹⁰⁵ Av praxis framgår att det är ovanligt att barnets vilja ges en avgörande betydelse när barnet är under 11 år (jfr. RH 1998:2 där hänsyn togs till en 11-åring ”bestämda vilja” vid valet av vårdnadshavare). I NJA 1995 s. 398 tog HD hänsyn till en 13-åring ”bestämda vilja” och gav därmed barnet en självbestämmanderätt i fråga om vårdnad. I NJA 1988 s. 448 beaktades inte en 12-åring vilja med motiveringen att barnet inte uttryckt en bestämd uppfattning. Barnet skall alltså ha gett uttryck för en tydlig uppfattning i vårdnadsfrågan. Det skall observeras att samma bedömning av barnets vilja inte alltid gjorts när det handlat om umgängesfrågor. Överrättspraxis ger uttryck för en självbestämmanderätt beträffande frågor om umgänge från cirka 12 år och i vårdnadsfrågor från cirka 13 år.¹⁰⁶

6.3 Vårdnadens utövande till vardags

Vårdnadshavarens bestämmanderätt över barnet stadgas i FB 6:11 men. 1 där det fastslås att vårdnadshavaren har en rätt och en skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Barnets medbestämmanderätt följer av FB 6:11 men. 2; vårdnadshavaren skall i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.¹⁰⁷ Bestämmelsen har motiverats med att om barnet uppmuntras till att uttrycka en egen åsikt så tränas barnet till att bli en självständig och ansvarskännande människa.¹⁰⁸ Det är dock svårt att entydigt ange i vilken omfattning denna hänsyn leder till själv- eller medbestämmanderätt för barnet.¹⁰⁹ Bestämmelsen har utformats i allmänna ordalag då man har ansett att såväl angelägenhetens beskaffenhet som varje enskilt barns individuella förutsättningar varierar starkt.¹¹⁰ Lagrådet uttalade att eftersom barnets inflytande inom familjen enligt FB 6:11 utformats efter så allmänt hållna principer, kan bestämmelsen knappast väntas få större rättslig betydelse. Bestämmelsen kan i stället vara ägnad att på längre sikt inverka på inställningen hos föräldrar och andra vårdnadshavare.¹¹¹ Barnet behöver tränas i att uttrycka sig och sina egna åsikter och dessutom kan bestämmelsen leda till en attitydförskjutning i synen på barnets rättigheter. Bestämmelsen är utformad så att barnet med stigande ålder och mognad skall ges mer inflytande och en större medbestämmanderätt. Man kan se ett nära samband med t.ex. FB 6:2a då formuleringarna från FB 6:11 har använts i motiven angående barns rätt att komma till tals i domstolsprocessen.¹¹² Dahlstrand menar dessutom att i ”personliga angelägenheter” bör frågor om vårdnad, boende och umgänge kunna tolkas in.¹¹³

¹⁰⁵ Se t.ex. prop. 1994/95:224, s. 35, prop. 1997/98:7, s. 199.

¹⁰⁶ Schiratzki, (2006), s. 112.

¹⁰⁷ Jfr. barnkonventionen, art. 5.

¹⁰⁸ Se t.ex. prop. 1981/82:168, s. 24.

¹⁰⁹ Schiratzki, (2006), s. 91.

¹¹⁰ Prop. 1981/82:168, s. 24f., 72.

¹¹¹ Ibid., s. 88.

¹¹² Jfr. prop. 1981/82:168.

¹¹³ Dahlstrand, (2004), s. 168.

6.4 Domstolsprocessen

6.4.1 Inledning

Eftersom barnet inte har tillskrivits några processuella rättigheter, är han eller hon alltid beroende av att någon annan tillvaratar dess rätt att komma till tals. Utgångspunkten är att hänsyn skall tas till barnets vilja inte enbart vid domstolars bedömning utan även generellt vid hantering av frågor om vårdnad, boende och umgänge. Nedan redogörs för själva domstolsförfarandet. Ansvaret för att barnet skall få komma till tals kan sägas vara tredelat då barnet har möjlighet att komma till tals främst genom domstol, socialnämnd samt förälder eller förälders ombud.

6.4.2 Domstolens roll

Domstolens huvudsakliga uppgift är att inom den givna ramen avgöra målet genom rättstillämpning och sakprövning. Denna kontradiktoriska modell är dock främst utformad med tanke på de dispositiva tvistemålen.¹¹⁴ Vid de indispositiva tvistemålen kommer officialprincipen till starkt uttryck. Officialprincipens utgångspunkt är att lagstiftningen, i detta fall frågor enligt 6 kap. FB, rör så viktiga intressen för det allmänna och den enskilde att domstolen ex officio måste ges en möjlighet att utreda sakförhållandet. Innebörden av officialprövning är att domstolen vid ofullständigt eller missvisande processmaterial får företa processhandlingar utan att vara beroende av en parts yrkande.¹¹⁵ Domstolens officialprövning är direkt lagstadgad i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge genom domstolens utredningsskyldighet. Enligt FB 6:19 st. 1 åvilar ansvaret för att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda domstolen. Paragrafen stadgar vidare att socialnämnden skall lämnas tillfälle att inkomma med upplysningar inför ett avgörande. Bestämmelsen är tillämplig både när föräldrarna tvistar om vårdnad, boende eller umgänge och när de är ense i dessa frågor. Är föräldrarna ense, anses dock deras lösning i allmänhet också vara till barnets bästa.¹¹⁶ Det ankommer på domstolen att bedöma om det är tillräckligt att socialnämnden bereds tillfälle att lämna upplysningar eller om ytterligare utredning bör införskaffas. Även om tanken är att barnet skall komma till tals i vårdnadsutredningen, är det dock ytterst domstolens skyldighet att se till att barnet kommer till tals.¹¹⁷ Det är dock oklart hur långt domstolens skyldighet att låta barnet komma till tals sträcker sig och hur långt domstolen skall efterforska barnets vilja. När föräldrarna är ense i frågorna om vårdnad, boende och umgänge finns det sällan anledning för domstolen att ta reda på barnets inställning. Även i sådana fall gäller dock den grundprincipen att domstolen skall ta hänsyn till barnets vilja. Skulle det undantagsvis komma fram att barnet bestämt motsätter sig den lösning som föräldrarna kommit överens om, är det ett

¹¹⁴ Se RB 17:3 st. 1 p. 1.

¹¹⁵ Se t.ex. Lindell, *Civilprocessen*, (2003), s. 54ff.

¹¹⁶ Ewerlöf, (2004), s. 76.

¹¹⁷ Se t.ex. prop. 1981/82:168, s. 66, prop. 1994/95:224, s. 53.

skäl att närmare undersöka om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa.¹¹⁸ I de mål och ärenden där domstolen inte inhämtar någon utredning eller några snabbupplysningar från socialnämnden finns det inga uttryckliga bestämmelser om att barnet skall tillfrågas om sin inställning innan ett interimistiskt beslut tas.¹¹⁹ Det har dock uttrycks tydliga rekommendationer till domstolen att beakta barnets åsikter.¹²⁰ I motiven till den senaste vårdnadsreformen påtalas exempelvis att det är viktigt att domstolen alltid tar hänsyn till barnets vilja. Om barnet har en bestämd önskan och har nått en sådan mognad att denna bör respekteras, bör domstolen i allmänhet följa barnets önskan.¹²¹ Det skall observeras att skyldigheten att ta hänsyn till barnets vilja enligt FB 6:2a st. 3. gäller även vid de interimistiska besluten. Av praktiska skäl kan barnets vilja dock inte utredas och redovisas lika noggrant som i en fullständig vårdnadsutredning. Det har av denna anledning inte ansetts kunna ställas något uttryckligt krav i lagen på att man skall söka klarlägga barnets inställning.¹²² Barnet skall enligt FB 6:20 st. 2 höras av socialnämnden om det är lämpligt. Det interimistiska beslutet överensstämmer ofta med domstolens slutliga ställningstagande, i enlighet med den s.k. status quo-principen.¹²³

En möjlighet för domstolen att höra barnet ges i FB 6:19 st. 6. Enligt bestämmelsen får barnet höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Särskilda skäl kan vara att barnet under vårdnadsutredningen har gett uttryck för en bestämd uppfattning i vårdnadsfrågan. Det påpekas i motiven att bestämmelsen är en undantagsregel.¹²⁴ Denna undantagsbestämmelse tillämpas i praktiken mycket sällan, och det har i förarbetena påpekats att det inte kan bli fråga om något förhör i egentlig mening. Domstolen skall i det enskilda fallet ta ställning till om det är lämpligt att barnet hörs. Barnet måste vidare samtycka till att framträda inför rätten och barnets ålder och mognad måste också beaktas. Barn under 12 år anses endast undantagsvis vara så mogna att de bör medverka i rättegången. Domstolen bör verka för att barnet hörs i en så långt möjligt avspänd atmosfär.¹²⁵ Rättegångsfel har i rättsfallet RH 1999:76 ansetts föreligga när en dom grundats på uppgifter vid förhör med ett barn under en muntlig förberedelse i målet. I FB 6:20 regleras vad som gäller angående interimistiska beslut i vårdnad, boende och umgänge. Rätten har slutligen en möjlighet att anordna samarbetsamtal för föräldrarna alternativt uppdra åt en medlare att förmå föräldrarna söka en samförståndslösning. Samarbetsamtal genomförs i praktiken inte utan samtycke. Rätten kan dock styra samtalen genom att föreskriva att samtal skall ske även med barnet.¹²⁶

¹¹⁸ Prop. 1994/95:224, s. 35.

¹¹⁹ Ibid, s. 53.

¹²⁰ Ibid., s. 52, 55.

¹²¹ Prop. 2005/06:99, s. 45.

¹²² Ibid., s. 36f.

¹²³ Prop. 2005/06:99, s. 65.

¹²⁴ Se t.ex. prop. 1981/82:168, s. 56f, 89, prop. 1994/95:224, s. 33.

¹²⁵ Prop. 1981/82:168, s. 56f.

¹²⁶ FB 6:18 st. 2 respektive 6:18a st. 1.

6.4.3 Socialnämndens roll

Socialnämndens utredningar och yttranden innehåller den huvudsakliga informationen om barnen och deras önskemål som domstolarna sedan skall lägga till grund för sina domar eller beslut.¹²⁷ Socialnämndens skyldighet att ta hänsyn till barnets vilja framgår av FB 6:2a st. 3 samt SoL 1:2 och 3:5 st. 2. Av motiven framgår att lagstiftaren tenderar att inte vilja lagreglera socialnämndens hörande av barnet alltför ingående då det är det individuella barnets situation i det enskilda fallet som skall bedömas. Man har påpekat att det är bättre att riktlinjer för detta dras upp genom utbildning och annat stöd, t.ex. i form av Socialstyrelsens allmänna råd. Socialstyrelsen har exempelvis tagit fram en handbok till stöd för socialtjänsten och anordnat flera konferenser om samtal med barn inom socialtjänsten.¹²⁸

Socialnämndens utredare skall om det inte är olämpligt försöka klarlägga barnets inställning, redovisa barnets inställning inför rätten samt lämna förslag till beslut.¹²⁹ Enligt motiven till den senaste vårdnadsreformen bör utredaren även lämna en konsekvensbeskrivning.¹³⁰ Olämplighetskriteriet infördes i samband med 1996 års reform om barnets rätt att komma till tals.¹³¹ Genom lagändring den 1 juli 2006 framgår numera uttryckligt av lagtexten att den som verkställer en vårdnadsutredning dessutom ska lämna förslag till beslut om det inte är "olämpligt". Undantag från kravet bör gälla för t.ex. särskilt känsliga fall.¹³² Att utredaren skall "klarlägga" innebär att utredaren måste sammanträffa med barnet och ställa frågor som kan ge kunskap om barnets inställning. I motiven anges att det inte är lämpligt att försöka få fram en inställning hos ett barn som inte är gammalt eller moget nog att ha en egen uppfattning i saken, men att det inte heller går att säga någon bestämd ålder för när ett barn bör tillfrågas. Utredaren får bedöma detta från fall till fall. Även i andra situationer kan det vara olämpligt att forska i barnets inställning. Det kan vara fallet om barnet är särskilt känsligt eller dess huvudsakliga inställning är känd genom annan utredning.¹³³

Föräldrar som är överens kan ingå avtal om vårdnad, boende och umgänge som skall godkännas av socialnämnden.¹³⁴ Bakgrunden till bestämmelserna är strävan efter konsensus, dvs. att sådana frågor helst skall avgöras utanför domstolen.¹³⁵ Avtalet skall gälla om det är till barnets bästa. Avtal om gemensam vårdnad skall godkännas om det inte är uppenbart att avtalet är oförenligt med barnets bästa. Vid prövningen skall socialnämnden se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda och skall dessutom beakta barnets vilja.¹³⁶ Det finns dock ingen absolut skyldighet

¹²⁷ Jfr. FB 6:19, se även Dahlstrand (2004), s. 187ff.

¹²⁸ Prop. 2005/06:99, s. 48.

¹²⁹ FB 6:19 st. 4.

¹³⁰ Prop. 2005/06:99, s. 58f., 92.

¹³¹ Prop. 1994/95:224, s. 53f.

¹³² Prop. 2005/06:99, s. 59.

¹³³ Prop. 1994/95:224, s. 54.

¹³⁴ Se FB 6:6 jämte 6:14a st. 2, 6:15a st. 3 och 6:17a.

¹³⁵ Se prop. 1997:98/7 s. 80f.

¹³⁶ Se FB 6:2a, SoL 3:5 st. 2.

för socialnämnden att inhämta barnets inställning, då det i allmänhet saknas anledning att en överenskommelse mellan två föräldrar skulle strida mot barnets bästa.¹³⁷

Enligt FB 6:20 st. 2 kan domstolen inför ett interimistiskt beslut inhämta s.k. snabbupplysningar från socialnämnden. Även här finns ett olämplighetskriterium. I förarbetena anges att det kan vara olämpligt t.ex. om ett beslut måste fattas så snabbt att det inte finns utrymme för att under godtagbara former och med den försiktighet som krävs samtala med barnet. Orsaken till att man inte hört barnet, t.ex. om bedömningen görs att det inte är lämpligt att höra föräldrarna eller barnet, bör dock redovisas till domstolen. Särskilt problematisk blir den situation då en vårdnadshavare motsätter sig att utredaren samtalar med barnet. Om föräldrarna motsätter sig att barnsamtal genomförs, skall detta redovisas till domstolen.¹³⁸

I FB 6:18 st. 1 erinras om att föräldrar har möjlighet att genom samarbetsamtal få hjälp att nå enighet i frågor om vårdnad m.m. Samarbetsamtalen genomförs oftast genom socialnämndens försorg. Samtalen är inte obligatoriska, utan ett sätt för föräldrarna att på frivillig väg nå en överenskommelse. Samarbetsamtalen skall gälla föräldraskapet och inte föräldrarnas äktenskapliga relation. Att barnet skall ha en rätt att komma till tals vid samarbetsamtal är inte lagreglerat, men framgår av förarbetena. Som regel bör detta ske när föräldrarna har börjat samarbeta och kan föra konkreta diskussioner i tvistefrågan. En lämplighetsbedömning skall göras utifrån barnets egna behov av information och behov av att berätta om sin situation.¹³⁹ Barnets möjligheter att komma till tals under samarbetsamtalen och de ingångna avtalens överensstämmelse med barnets bästa har ofta kritiserats.¹⁴⁰ Eva Ryrstedt menar att bristen på tvistlösning i samarbetsamtalen kan medföra en risk för att samförståndslösningen slutar med en slags förlikning mellan föräldrarna, på bekostnad av barnets bästa och barnets rätt att komma till tals.¹⁴¹ Ryrstedt menar att samarbetsamtalen därför måste utvecklas och att det bl.a. måste införas en möjlighet till inomrättslig tvistlösning som tillgodoser barnets rätt att komma till tals och ge uttryck för sin vilja.¹⁴²

6.4.4 Föräldrarnas och ombudens roll

I de inledande bestämmelserna i 6 kap. FB fastslås föräldrarnas, dvs. vårdnadshavarnas, ansvar för att barnets behov blir tillgodosedda.¹⁴³ Det är vanligtvis barnets föräldrar som företräder barnet och tillvaratar dess intressen. Oftast är båda föräldrarna vårdnadshavare och förmyndare för

¹³⁷ Se prop. 1994/95:224, s. 35.

¹³⁸ Prop. 2005/06:99, s. 93.

¹³⁹ Ibid., s. 48.

¹⁴⁰ Se t.ex. prop. 1997/98:7, sid. 42f.

¹⁴¹ Se Ryrstedt, Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge, JT nr 2 2005/06, s. 340ff.

¹⁴² Ibid., s. 348.

¹⁴³ FB 6:1,2.

barnet och därmed också barnets legala ställföreträdare när barnet saknar processbehörighet. Ställföreträdarskapet skall då utövas gemensamt. Barnet är visserligen inte part i processer enligt 6 kap föräldrabalken men har ett intresse i saken och därmed en rätt att uttrycka sina åsikter och få dem beaktade. Barnets föräldrar är de som ansetts bäst kunna agera ställföreträdare för barnets rätt och barnets bästa, då man eftersträvar samförståndslösningar utanför domstolarna.

Ombuden har en speciell roll i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge. Ombuden agerar ställföreträdare för parterna i processen, dvs. föräldrarna. Tvisten gäller barnet, som saknar partsställning, och saken skall dessutom avgöras till barnets bästa. Samtidigt som ombudet har en skyldighet att informera sin klient om vad som kan anses vara barnets bästa, måste ombudet samtidigt försöka iaktta sin klients intressen. Eftersom lagen bygger på en konsensusprincip borde det dessutom vara advokatens skyldighet att försöka verka för en samförståndslösning. Både föräldrar och ombud måste beakta portalstadgandet i FB 6:2a eftersom barnets bästa skall vara avgörande i alla beslut som rör barnet.

7 Barnets rätt i praktiken

7.1 Inledning

Trots den progressiva lagstiftningen på barnrättens område har det har både i förarbeten och doktrin uttalats en oro över barnets faktiska möjligheter att komma till tals och utöva inflytande i processer som rör dem personligen.¹⁴⁴ Dahlstrand har i sin avhandling "Barns deltagande i familjerättsliga processer" bl.a. studerat hur barn får komma till tals och vilken faktisk betydelse barnens vilja tillmäts i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge. Det empiriska materialet består av drygt 800 mål och ärenden avgjorda i tingsrätt, dvs. avgöranden som vanligtvis inte studeras i en rättsdogmatisk avhandling.¹⁴⁵ Nedan följer en kort sammanfattande redogörelse av Dahlstrands resultat i undersökningen som omfattade mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge. 2002 års vårdnadskommitté genomförde som ett led i sitt utredningsarbete egna undersökningar om bl.a. barnets rätt att komma till tals genom socialnämnden i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Nedan redogörs även kort för dessa resultat.

7.2 Faktorer som påverkar barnets rätt

Dahlstrand konstaterar i sin studie att barnets möjligheter att komma till tals är avhängigt en rad faktorer i processen som inte är knutet till barnet självt.¹⁴⁶ Som ovan konstaterat är ansvaret för att barnet kommer till tals delat mellan följande tre aktörer: domstol, socialnämnd samt föräldrar och deras ombud. Dahlstrand konstaterar att det är dessa aktörers syn på barnets rätt att komma till tals som spelar en avgörande roll för barnets faktiska rätt att komma till tals och få sin vilja beaktad. Faktorer som påverkar och har betydelse för barnets rätt att komma till tals är enligt Dahlstrands undersökning främst barnets ålder, om det gjorts en vårdnadsutredning eller inte, om det gäller ett interimistiskt beslut samt om barnets vilja överensstämmer med det objektiva barnets bästa.

7.2.1 Domstolens roll

Enligt studien var det av avgörande betydelse för barnets rätt att komma till tals och få sina åsikter beaktade om det utförts en vårdnadsutredning eller inte. I mål med vårdnadsutredning redovisades barnets åsikter i 79 % av fallen i domstolen och i mål utan vårdnadsutredning endast i 31 % av fallen.¹⁴⁷ Domstolen beaktade uttryckligen barnets vilja i 23 % av fallen där det fanns en vårdnadsutredning, men endast i 2 % av fallen där det inte

¹⁴⁴ Se t.ex. prop. 1994/95:224, s. 33, prop. 2005/06:99, s. 45.

¹⁴⁵ Se Dahlstrand, (2004), s. 146.

¹⁴⁶ Ibid., s. 207ff.

¹⁴⁷ Ibid, tabell 6, s. 175f.

fanns någon.¹⁴⁸ Enligt studien hade barnet en klart sämre position vid interimistiska beslut än då en fullständig vårdnadsutredning utförts. Undersökningen visade att barnets uppgifter endast redovisades i 27 % av fallen då det var fråga om ett interimistiskt beslut.¹⁴⁹ Det är dock svårt att av statistiken utläsa i vilken mån barnet faktiskt kommit till tals och vilken hänsyn som faktiskt tagits till barnets vilja i processen. Domstolarna redovisade nämligen sällan uttryckligen barnets åsikter i sina domar och beslut. Detta kritiserar av Dahlstrand som menar att domstolen bör eftersträva att redovisa barnets åsikter och uttryckligen motivera varför eller varför inte man valt att beakta barnets åsikter. Att på så sätt synliggöra barnet menar Dahlstrand tillerkänner barnen en ställning som ett subjekt, inte ett objekt.¹⁵⁰

Enligt Dahlstrands undersökning var det bara jurister, dvs. domstol och ombud som i studien förordade en sådan hög grad av inflytande som självbestämmanderätt för de äldre barnen.¹⁵¹ Dahlströms undersökning visar att det var ovanligt att parterna yrkade att barnet skulle höras i domstolen enligt FB 6:19 st. 6. Domstolarna var i sin tur obenägna, i linje med lagstiftarens intentioner med bestämmelsen, att låta barnet höras direkt inför domstolen. En stark önskan från barnets sida var dock en anledning till bifall.¹⁵² Tingsrätterna förkastade inte i något mål barnets åsikter pga. att barnet varit påverkat i sitt ställningstagande.¹⁵³ Det framkom i undersökningen inte heller några belägg för att barn ändrar ställningstagande från dag till dag, något som bl.a. påtalats i motiven.¹⁵⁴

7.2.2 Socialnämndens roll

Dahlstrands studier visar att socialnämndens förslag ofta följs av domstolar och föräldrars överenskommelser. Socialnämndens roll som förmedlare av barnets vilja ställer därför stora krav på den enskilde handläggaren. Enligt studien var det dock ovanligt att utredarna informerade barnet eller diskuterade olika beslutalternativ och konsekvenser. Socialnämndens utredare fokuserade ofta på föräldrarna i sina utredningar och redovisade barnets åsikter som andrahandsuppgifter från föräldrar eller andra vuxna referenter.¹⁵⁵ Socialnämndens utredare förespråkade inte i något av fallen att barnets vilja skulle vara ensamt avgörande. Utredarna förordade i stället en medbestämmanderätt först från cirka 12-13 års ålder.¹⁵⁶

2002 års vårdnadskommitté granskade 50 utredningar om vårdnad, boende och umgänge. Sammanlagt berörde utredningarna 71 barn.¹⁵⁷ I stort sett

¹⁴⁸ Dahlstrand, (2004), tabell 20, s. 227.

¹⁴⁹ Ibid., s. 190.

¹⁵⁰ Ibid., s. 228.

¹⁵¹ Ibid., s. 268.

¹⁵² Ibid., s. 196ff.

¹⁵³ Ibid., s. 245ff.

¹⁵⁴ Ibid., s. 204ff, jfr. prop. 1994/95:224, s. 27.

¹⁵⁵ Se Dahlstrand, (2004), s. 283f.

¹⁵⁶ Ibid., s. 265.

¹⁵⁷ SOU 2005:43, s. 809ff.

samtliga personer som verkställde vårdnadsutredningarna träffade barnet personligen en eller flera gånger. 42 av de 71 barnen fick sin inställning redovisad i vårdnadsutredningarna. Resterande 29 barn hade enligt utredningarna inte uppgett en inställning i de aktuella frågorna. Utredaren motiverade inte i alla fall varför man inte hade samtalat med barnet. När detta angavs var den vanligaste orsaken att utredaren ansåg att barnet inte uppnått tillräcklig ålder eller mognad.¹⁵⁸ Enligt kommitténs enkätundersökning är det vidare inte särskilt vanligt att socialnämnden talar med barnet innan ett avtal godkänns. 8 av 10 kommuner angav att de talar med barnet i mindre än 25 procent av fallen. Det är inte heller vanligt att samtalsledaren talar med barnet i samband med samarbetsamtal mellan föräldrarna. 9 av 10 kommuner angav att så sker i mindre än 25 procent av fallen. 9 av 10 kommuner angav att de talar med barnet i mindre än 25 procent av fallen inför ett avgivande av s.k. snabbupplysningar enligt FB 6:20. Flera kommuner svarade att de talar med barnet endast om domstolen begär det.¹⁵⁹ Enligt vårdnadskommitténs enkätundersökning ansåg mer än hälften av kommunerna att det inte finns någon generell åldersgräns för när man inte bör tala med barnet för att ta reda på dess inställning. Av dem som angav en generell åldersgräns angav de flesta åldrarna 4, 5 eller 6 år. Några angav 3 år som en generell åldersgräns och en kommun angav 12 år som åldersgräns.¹⁶⁰

7.2.3 Föräldrarnas och ombudens roll

Föräldrar och ombud spelar tillsammans med domstol och socialnämnd en mycket stor roll som förmedlare av barnets vilja.¹⁶¹ Dahlstrands studie visar dock att föräldrar ofta är oroliga för lojalitetskonflikter som kan uppstå i samband med barnets rätt att komma till tals.¹⁶² Föräldrarna koncentrerade sig på barnets ålder i sin argumentation och mycket få föräldrar åberopade det enskilda barnets mognadsgrad.¹⁶³ Ändå var det föräldrarna som var minst benägna att kategorisera barnen i olika åldersgrupper. Enligt studien var det genom föräldrarna som även de allra yngsta barnen kom till tals.¹⁶⁴ Beträffande föräldrars bestämmanderätt över barnet visar en enkätundersökning som genomfördes av 2002 års vårdnadskommitté att det är ovanligt att föräldrar motsätter sig att socialnämndens utredare talar med barnet, men att det dock förekommer.¹⁶⁵

Många av ombuden anförde vikten av barnets åsikter i målet i sin argumentation.¹⁶⁶ Ombuden förde inte i samma utsträckning fram argumentet att barnet var påverkat av förälder eller annan person i sina åsikter. När detta gjordes, användes argumentet vanligen om de yngre

¹⁵⁸ SOU 2005:43, s. 814.

¹⁵⁹ Ibid., s. 730.

¹⁶⁰ Ibid., s. 719ff.

¹⁶¹ Dahlstrand, (2004), s. 184.

¹⁶² Ibid., s. 211f.

¹⁶³ Ibid., s. 215.

¹⁶⁴ Ibid., s. 292.

¹⁶⁵ SOU 2005:43 s. 715 ff.

¹⁶⁶ Dahlstrand, (2004), s. 184ff.

barnen (3-11 år). Ombuden ansåg att barnen skulle ha fyllt 11 år innan deras åsikter beaktades och använde sig också huvudsakligen av ålder och inte mognad i sin argumentation. Ombuden argumenterade ofta för en självbestämmanderätt för de barn som fyllt 12 och diskuterade i stort sett inte alls de yngre barnens medverkan.¹⁶⁷ Dahlstrand menar att hennes studie visar på att domstolens möjlighet att höra barnet personligen enligt FB 6:19 st. 6. åberopas ofta av föräldrarnas ombud som ett medel för att förhöra barnet, och inte som ett instrument för att låta barnet komma till tals. Dahlstrand menar dock samtidigt att det finns en onödigt ängslig attityd till att barnet pratar med domaren och föräldrarnas ombud.¹⁶⁸

7.2.4 Ålder som styrande faktor

Man kan se att barnets ålder för alla tre aktörer är en gemensamt avgörande faktor för barnets rätt att komma till tals. Dahlstrand har i sin studie delat in barnen i tre ålderskategorier: 3-6 år, 7-11 år samt 12-17 år. Studien visar att barnets ålder har en avgörande betydelse för om barnets vilja redovisas eller inte. Studien visar vidare att domstolarna sällan diskuterar de yngsta barnens vilja och att barnen i kategorin 3-6 år därmed endast har en liten möjlighet att få sin vilja beaktad i domstolen.¹⁶⁹

I domstolens, socialnämndens, föräldrarnas och ombudens argumentation diskuteras genomgående barnets faktiska ålder och inte individuella mognadsgrad.¹⁷⁰ Medelåldern på de barn vars åsikter beaktades uttryckligen av domstolarna (i de fall där det gjorts en vårdnadsutredning) var enligt undersökningen 11,2 år.¹⁷¹ 11-12 år kan därmed sägas utgöra en slags ”magisk” gräns i tingsrätternas praxis för att barnets vilja skall beaktas. Enligt Dahlstrands undersökning redovisas barnets vilja uttryckligen från cirka 7 års ålder.¹⁷² I de fall där det gjorts en vårdnadsutredning ansågs barn i kategorin 7-11 år endast i undantagsfall (14 % av fallen) ha uppnått tillräcklig ålder eller mognad för att få sin vilja uttryckligen beaktad. När det gäller barnen i åldersgruppen 12-17 år fick däremot 79 % av barnen sina åsikter uttryckligen beaktade av domstolen. I de fall där ingen vårdnadsutredning gjorts var det uteslutande de barn i ålderskategorin 12-17 år som fick sina åsikter redovisade och beaktade, i båda fallen dock endast 25 % av barnen.¹⁷³ Även de äldre barnen hade således svårt att komma till tals i de mål där det inte gjordes en vårdnadsutredning.

Studien visar även att barnen i kategorin 12-17 år hade större möjligheter än de yngre att få sina åsikter beaktade då de inte överensstämde med det objektiva barnets bästa. I dessa fall tog barnets egna åsikter över de hänsyn som vanligen brukar anses vara barnets bästa, dvs. de äldre barnen gavs en

¹⁶⁷ Dahlstrand, (2004), s. 217.

¹⁶⁸ Ibid., s. 297.

¹⁶⁹ Ibid., tabell 20, s. 227.

¹⁷⁰ Ibid., s. 265.

¹⁷¹ Ibid., s. 231.

¹⁷² Ibid., tabell 6, s. 175.

¹⁷³ Ibid., tabell 20, s. 227.

självbestämmanderätt. De yngre barnens åsikter vägdes däremot in i en helhetsbedömning och var alltså inte ensamt avgörande för vad som var bäst för dem.¹⁷⁴ Oavsett ålder var det alltså lättare att få sina åsikter beaktade om de överensstämde med det objektiva barnets bästa. När barnets vilja skilde sig från det objektiva barnets bästa krävdes vissa förutsättningar för att barnet skulle tillerkännas en självbestämmanderätt. Dessa faktorer var främst barnets ålder samt frågans beskaffenhet. När det gäller umgänge tillerkändes barnet en självbestämmanderätt från 12 års ålder. I vårdnadsfrågor använde tingsrätterna en något högre åldersgräns än i överrättspraxis då barnets vilja ansågs i allmänhet inte ansågs ensamt avgörande förrän barnet nått 15-16 år.¹⁷⁵ I enlighet med överrättspraxis krävdes en klart uttryckt åsikt från barnets sida för att denna skulle beaktas av domstolen.¹⁷⁶

Dahlstrand menar att övervägande skäl talar för en uttrycklig åldersgräns, i kombination med en rätt även för yngre barn att komma till tals. Dahlstrand förordar en enhetlig 7-årsgräns efter norsk modell för att medverka till en genomgående attitydförändring på området.¹⁷⁷ Även Eva Ryrstedt förespråkar fasta åldersgränser. Hon menar att om lagstiftaren anger en åldersgräns, skulle bl.a. frågan om barnet skall få delta i samarbetsamtal eller inte upphöra att vara beroende av de vuxnas individuella önskemål. Ryrstedt menar att det finns fördelar med att följa Norges exempel med två åldersgränser. Den ena kan då avse yngre barns absoluta rätt att komma till tals (medbestämmande) och den andra barnets självbestämmanderätt.¹⁷⁸

¹⁷⁴ Dahlstrand, (2004), s. 275.

¹⁷⁵ Ibid., s. 267.

¹⁷⁶ Ibid., s. 247.

¹⁷⁷ Ibid., s. 285ff.

¹⁷⁸ Jfr. Ryrstedt, JT nr 2 2005/06, s. 345.

8 Framtid och föreslagna lagändringar

8.1 Inledning

Regeringen gjorde senast i propositionen Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter bedömningen att barnets rätt att komma till tals i domstolsförfaranden och administrativa förfaranden var i stort sett tillgodosedd i berörd lagstiftning.¹⁷⁹ Vid behandlingen av propositionen gjorde riksdagen samma bedömning. Dahlstrand har dock kritiserat den svenska lagstiftningen och menat att den inte uppfyller kraven i barnkonventionen artikel 12. Dahlstrand menar att det saknas en rätt till information för barnet samt att det inte finns någon skyldighet för domstolen att ta hänsyn till barnets vilja i de fall där det inte görs en vårdnadsutredning eller begärs in snabbupplysningar. FN:s barnrättskommitté har å sin sida välkomnat de svenska lagändringarna för att stärka barnets rätt att komma till tals i processer som berör dem personligen. Kommittén har dock lämnat en rekommendation till Sverige att garantera att de beslut som är relevanta för barnet innehåller information om hur barnet åsikter inhämtas, i vilken utsträckning och varför barnets åsikter accepteras samt att överväga att ge lämplig assistans till barn i konfliktfyllda tvister om vårdnad och umgänge.¹⁸⁰ Dessa uppmaningar återkommer i Europarådskonventionen, som har tillkommit just för att tillförsäkra barnet de rättigheter som ges enligt barnkonventionen. Föreslagna lagändringar behandlas för närvarande i Ds 2002:13, där uppdraget är att överväga vad som bör göras för att Sverige skall kunna ratificera 1996 års Europarådskonvention. Det uttalas i promemorian att Sverige vad gäller mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge uppfyller Europakonventionen med undantag av bestämmelserna om information och ombud för barnet.¹⁸¹ Promemorian bereds för närvarande i regeringskansliet men det finns i dagsläget ingen aktiv behandling av promemorian.¹⁸²

8.2 Föreslagna lagändringar

I SOU 2007:52 föreslås socialnämndens utredare genom en särskild föreskrift i FB 6:19 ges en rätt att, oavsett vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande, samtala med barnet. Rätten att samtala med barnet vid s.k. snabbupplysningar får anses redan följa av 11

¹⁷⁹ Prop. 1997/98:182.

¹⁸⁰ Kommittén för barnets rättigheter, Behandling av rapporterna som konventionsstaterna överlämnar enligt art. 44 i konventionen. Sammanfattande slutsatser: Sverige, (2005), s. 5.

¹⁸¹ Ds 2002:13, s. 26.

¹⁸² Prop. 2005/06:99, s. 46.

kap. SoL där samma lagändringar föreslagits.¹⁸³ Avsikten med förslaget är inte att utredaren skall tala med barnet i andra fall än vad som framstår som önskvärt enligt gällande rätt. Bestämmelsens syfte är i stället att undanröja hinder mot att samtal äger rum genom att det klargörs att vårdnadshavarens samtycke inte krävs. Bestämmelsen föreslås träda ikraft den 1 januari 2009.¹⁸⁴

I Ds 2002:13 föreslås ett antal lagändringar inför ratifikationen av Europarådskonventionen. Sammanfattningsvis skall barns möjligheter att komma till tals tillförsäkras även i de mål där det inte görs en vårdnadsutredning genom att det införs uttryckliga bestämmelser om att både domstolen och socialnämnden skall inhämta upplysningar om barnets inställning. Det föreslås en större möjlighet för föräldrarna att låta barnet komma till tals när föräldrarna är ense och samarbetar.¹⁸⁵ Europarådskonventionen artikel 7 föreskriver en skyndsam handläggning i förfaranden som rör barn och promemorian föreslår i enlighet med denna bestämmelse att det införs uttryckliga stadganden om en skyndsam handläggning i dessa mål och ärenden.¹⁸⁶ Nedan redogörs mer utförligt för förslagen om rätt till information och rätt till särskilt biträde för barnet.

8.2.1 Rätt till information

Rätten till information följer främst av barnkonventionen artikel 12, 13 och 17 samt av Europarådskonventionen artikel 3, 6 och 10. Den svenska lagstiftningen saknar uttryckliga bestämmelser om barnets rätt till information. I Ds 2002:13 föreslås dock att domstolens utredningsskyldighet i FB 6:19 st. 1 kompletteras med en skyldighet att se till att barnet fått all relevant information: *”Rätten skall vidare 1. se till att barnet har fått den information i saken som inte är olämplig för barnet och som kan antas vara av betydelse för barnet samt, 2. om det inte är olämpligt, inhämta upplysningar om barnets inställning.”* Avsikten med förslaget är att tydligare markera domstolens ansvar. Ändringen innebär ett säkerställande av att barnet inte aktivt skall behöva kräva att komma till tals. Domstolen skall göra samma lämplighetsbedömning som socialnämnden. Det är dock inte meningen att barnet skall höras oftare *inför* domstolen. Det är inte heller meningen att upplysningar från socialnämnden skall begäras in slentrianmässigt. Beträffande de interimistiska besluten anses det i Ds 2002:13 att man inte kan ställa något uttryckligt krav i lagen på att barnets inställning skall klarläggas i ett så tidigt skede av handläggningen.¹⁸⁷

Det föreslås vidare att själva uppgiften att informera barnet skall läggas på socialnämndens utredare, barnets särskilt förordnade ombud (se avsnitt

¹⁸³ 11 kap. SoL tar sikte på samtliga utredningar som gäller barn, det är dock något oklart om vårdnadsutredningar enligt FB 6:19 sker enligt SoL 11:1, därav lagförslaget i FB 6:19.

¹⁸⁴ SOU 2007:52, Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m., s. 256f.

¹⁸⁵ Ds 2002:13, s. 75f.

¹⁸⁶ Ibid., s. 99.

¹⁸⁷ Ibid., s. 73ff.

8.2.2) samt föräldrarna.¹⁸⁸ Föräldrarna skall involveras mer än idag genom att ta ett större ansvar för att barnet får information och kommer till tals i processen. Vid gemensam ansökan om äktenskapsskillnad föreslås föräldrarna helt ansvara för att barnet ges tillräcklig och relevant information. Det uttalas i promemorian att det i allmänhet är bäst för barnet att den som frågar barnet efter dess åsikt också informerar barnet i saken. Domstolen får därefter på lämpligt sätt försäkra sig om att barnet faktiskt har blivit informerat och att också korrekta upplysningar har lämnats. Innehållet i informationen går inte att fastslå närmre än att barnet behöver ha vetskap om vad målet eller ärendet rör sig om och vilka konsekvenser barnets inställning kan få. I övrigt får det bedömas från fall till fall vilka slags upplysningar som skall lämnas.¹⁸⁹ En lämplighetsbedömning görs efter de individuella omständigheterna i det enskilda fallet där hänsyn tas till barnets ålder och mognad. En fastslagen åldersgräns anses inte vara en bra måttstock.¹⁹⁰ När det gäller socialnämndens ansvar för att barnet får information föreslås en ändring i FB 6:19 st. 4: ”Den som verkställer utredning skall lämna barnet den information i saken som inte är olämplig för barnet och som kan antas vara av betydelse för barnet samt, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning. Den som verkställer utredning skall för rätten redovisa barnets inställning och vilken information som har lämnats till barnet.” Eftersom socialnämnden är beslutande myndighet när det gäller godkännande av föräldrars avtal föreslås dessutom en liknande bestämmelse även i de fallen. Det uttalas att det i sådana fall oftast borde vara tillräckligt att socialnämnden ger föräldrarna i uppdrag att informera barnet. Företrädaren för socialnämnden får därefter på lämpligt sätt försäkra sig om att information faktiskt har lämnats.¹⁹¹

8.2.2 Rätt till särskilt biträde

Bestämmelser om en företrädare för barnet stadgas främst i barnkonventionen artikel 12 samt i Europarådskonventionen artikel 4, 5b och 10. Enligt Europarådskonventionen artikel 4 skall barnet under vissa omständigheter ha rätt att begära att en särskild företrädare. Eftersom barnet inte har någon partsställning i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge anses ett stadgande om särskilt biträde för barn inte nödvändigt för att Sverige skall uppfylla artikel 4. Förslag grundat på artikel 5b i Europarådskonventionen har dock lagts med motiveringen att stärka barnets bästa och barnets ställning i processen ytterligare.¹⁹² Det föreslås att bestämmelserna införs i FB 6:23-29. Enligt förslaget kan rätten förordna ett särskilt biträde för barnet om det finns ”synnerliga skäl”. Synnerliga skäl innebär tvister som är särskilt konfliktyllda och där barnet kan antas ha ett behov av ett biträde samt att behovet inte kan tillgodoses på något annat sätt. Vad som skall anses som ”särskilt konfliktyllda” tvister får dock enligt

¹⁸⁸ Ds 2002:13, s. 79ff.

¹⁸⁹ Ibid., s. 81.

¹⁹⁰ Ibid., s. 63.

¹⁹¹ Ibid., s. 82.

¹⁹² Ibid., s. 10.

förslaget bedömas från fall till fall. Det anförs att det framförallt är fråga om mål där konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att de inte längre förmår att se till barnets bästa. Återkommande anmälningar till polis och/eller sociala myndigheter samt påståenden om sexuella övergrepp eller misshandel är andra faktorer som tyder på en särskilt konfliktfylld tvist. Det ankommer på rätten att förordna om ett särskilt biträde och rätten skall, om det inte är olämpligt, inhämta upplysningar om barnets inställning i frågan. Möjligheten föreslås omfatta alla barn, och inte bara dem som uppnått tillräcklig mognad.¹⁹³ När det gäller själva biträdet föreslås advokater eller andra lämpliga personer med stor erfarenhet av uppdrag som ombud i mål om vårdnad, boende och umgänge utses till särskilt biträde. Förslaget bygger främst på Europarådskonventionen artikel 10. Biträdet skall om det är lämpligt vidarebefordra barnets vilja till domstolen. Biträdet skall förutom att tillförsäkra barnet en rätt att komma till tals i processen, även utifrån barnets inställning och bästa verka för en samförståndslösning mellan de tvistande föräldrarna. Det uttrycks samtidigt att det särskilda biträdet skall vara en utomstående och opartisk person som enbart arbetar utifrån vad som är bäst för barnet. Biträdet skall lämna barnet den information i saken som inte är olämplig och kan antas vara av betydelse för barnet. Biträdet skall närvara vid förhandling i målet eller ärendet och får ställa frågor till parter och andra personer som hörs.¹⁹⁴ Dahlstrand menar dock att förslaget om en särskilt företrädare är missriktat då barn i särskilt svåra vårdnadstvister, enligt hennes studie, är de som främst kommer till tals och får sina åsikter beaktade. Dahlstrand påpekar svårigheter med att föra in ytterligare en part i processen. Hon menar att ansvaret att t.ex. uppmärksamma brister i vårdnadsutredningen redan ingår i domstolens officialprövning.¹⁹⁵

8.3 Processuella rättigheter

Det uttalas i promemorian att några ytterligare processuella rättigheter inte bör införas. Man hänvisar till argumenten i prop. 1994/95:224 och fastslår att det saknas anledning att göra en annan bedömning.¹⁹⁶ Barnets rätt att komma till tals anses tillgodosedd genom förslagen om information och en explicit skyldighet för socialnämnden och domstolen att inhämta upplysningar om barnets inställning. Även om de föreslagna rättigheterna ger barnet en slags partiell talerätt är de således inte förenade med några partsrättigheter i övrigt.

¹⁹³ Ds 2002:13, s. 88ff.

¹⁹⁴ Ibid., s. 90ff., Europarådskonventionen art. 10, 13 och förklaranderapport p. 8.

¹⁹⁵ Dahlstrand, (2004), s. 291.

¹⁹⁶ Ds 2002:13, s. 26, 84ff.

9 Norsk rätt

9.1 Inledning

Det finns en historisk tradition av samarbete i Norden avseende den familjerättsliga lagstiftningen. Av denna anledning finns det en likartad uppbyggnad i familjerättslagstiftningen i de olika nordiska länderna. Den gemensamma rättstraditionen i Norden gör en komparation beträffande barnets rätt att komma till tals i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge länderna emellan särskilt intressant. Barnets ställning i processen har en likartad uppbyggnad i alla de nordiska länderna. Den norska rätten sticker dock ut genom att det finns en lagstadgad absolut skyldighet att låta barn komma till tals. Man har dessutom senast år 2004 genomfört viktiga lagändringar för att ytterligare stärka barnets rätt. För att få perspektiv på den svenska lagstiftningen kan man därför göra en jämförelse med den norska rätten som är byggd på samma stomme men ändå uppvisar signifikanta olikheter med den svenska rätten på området. Nedan följer en kortfattad översikt över den norska rättsregleringen på området.

Utgångspunkten är Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8. april 1981 nr. 7 som reglerar det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar. Barneloven reglerar bl.a. tvister om vårdnad, boende och umgänge. Konsensustanken präglar precis som den svenska lagstiftningen också den norska rätten där gemensam vårdnad är norm. Norge ratificerade barnkonventionen år 1991. Barnkonventionen är sedan år 2003 dessutom tillämplig direkt som norsk lag.¹⁹⁷ Norge har ännu inte ratificerat Europarådskonventionen, men de lagändringar som trädde ikraft år 2004 gällande bl.a. barnets rätt till representation innebar en anpassning till konventionen. Med hänsyn till de språkliga nyansskillnaderna skall det observeras att det i den följande framställningen finns vissa terminologiska olikheter. Begreppen barnets rätt att komma till tals, hänsyn till barnets vilja och barnets rätt att uttrycka sina åsikter används i jämförande syfte med de norska uttrycken som i lagtexten stadgar att barnet ”skal få seie si meining”/”seg egne synspunkt”, att man skall ”leggje vekt på det barnet meiner” och skyldigheten att ”høyre kva barnet har å seie”.¹⁹⁸

9.2 Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals

Barnets bästa enligt barneloven 48 § är den centrala bestämmelsen i barneloven och stadgandet grundar sig på barnkonventionen artikel 3. Principen om barnets bästa skall i tvister om vårdnad, boende och umgänge tillämpas både under processen och vid själva beslutet. I och med

¹⁹⁷ Jfr. lovendring av 1. august 2003 nr. 86.

¹⁹⁸ Barneloven, 31 §.

lagändringarna år 2004 har man uttalat att avsikten är att man vill flytta fokus från föräldrakonflikten till barnets bästa. Enligt bestämmelsen skall avgöranden i mål om vårdnad, boende och umgänge samt handläggningen av dessa mål först och främst rätta sig efter vad som är bäst för barnet. Uttrycket ”först och främst” öppnar upp för andra faktorer att ta hänsyn till. Barnets bästa skall bedömas individuellt i det enskilda fallet. Begreppets komplexitet har i den norska doktrinen uttryckts som ”en omöjlighet samtidigt som det är en absolut nödvändighet”.¹⁹⁹

Ett av syftena med barneloven är att stärka barnets rättsliga ställning i förhållande till föräldrarna.²⁰⁰ Barneloven 31 § är utformad med barnkonventionen artikel 12 som förebild och föreskriver att barn skall ha inflytande i alla frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Det anses att barnets intressen och behov måste vara kända för att barnets bästa skall kunna sättas i fokus vid ett beslut. Barnets rätt att komma till tals är ett uttryck för barnets medbestämmanderätt. Rätten att komma till tals skall vara frivillig och gäller från det att barnet är i stånd att bilda egna åsikter. Eftersom barnets medbestämmanderätt gäller barnet personliga förhållanden är bestämmelsen tillämplig inte bara vid vardagsangelägenheter, utan även vid tvister om vårdnad, boende eller umgänge. Medbestämmanderätten enligt 31 § gäller både i förhållande till föräldrarna och i förhållande till offentliga organ som t.ex. domstolar.

En signifikant skillnad från den svenska rätten är att det i Norge fr.o.m. år 2004 har införts en åldersgräns på 7 år för barnet att få uttrycka sin mening innan beslut fattas om barnets personliga förhållanden. Lagändringen har tillkommit bl.a. för att försäkra en bättre överensstämmelse med artikel 12 barnkonventionen.²⁰¹ Ett annat argument har varit en bättre samstämmighet med annan barnlagstiftning.²⁰² En fast åldersgräns har vidare ansetts motverka osäkerhet kring bestämmelsen. Att en åldersgräns på 7 år valdes beror främst på att det är den skolpliktiga åldern, samt att det skulle leda till att fler barn kommer till tals. Det understryks i förarbetena att det inte finns någon skyldighet för barnet att uttala sig och att barnet skall slippa lojalitetskonflikter. Även om barnet inte har någon inställning om sakens utfall, kan han eller hon ändå bidra med viktiga upplysningar om sin vardag eller förhållandet till föräldrarna.²⁰³ Barnets rätt att komma till tals från 7 års ålder är ovillkorlig och innebär således att föräldrarna och domstolen har en absolut skyldighet att låta barn över 7 år komma till tals. Ett beslut kan upphävas om barnet inte fått komma till tals under processen.²⁰⁴ Det skall dock observeras att detta faktum bygger på uttalanden i praxis och doktrin innan lagändringen, dvs. avser barn över 12 år. Det är oklart om samma princip nu kommer att tillämpas från 7 års ålder.²⁰⁵ I praxis har dock

¹⁹⁹ Kjølborg, Johansen, Barnefordelingstvister, (2006), s. 17.

²⁰⁰ Ibid., s. 15.

²⁰¹ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), Lov om endringer i barneloven mv., s. 61.

²⁰² Jfr. t.ex. Lov om barneverntjenster (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100 och Lov om adopsjon (adopsjonsloven) av 28. februar 1986 nr. 8.

²⁰³ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), s. 57ff.

²⁰⁴ Kjølborg, Johansen, (2006), s. 200f.

²⁰⁵ Jfr. Ryrstedt, JT nr 2 2005/06, s. 323.

argumenterats mot denna absoluta rätt med hänvisning till barnets bästa.²⁰⁶ Eftersom barnets bästa är den centrala bestämmelsen har det uttalats att barnets vilja är en hänsyn bland andra när barnets bästa skall utvärderas.²⁰⁷ Det föreskrivs dock i 31 § att särskild vikt skall tillmätas barnets vilja från det att barnet fyllt 12 år.²⁰⁸ Detta innebär en hög grad av självbestämmanderätt. Är barnet yngre än 12 år skall hänsyn tas med beaktande av barnets ålder och mognad. Bestämmelsen innebär följaktligen att barn under 7 år skall komma till tals och få sina åsikter beaktade om de anses vara tillräckligt mogna. Det är således upp till föräldrar och domstol att i varje enskilt fall göra en sådan bedömning. I doktrinen anges barnets objektiva bästa och barnets självständiga önskan som viktiga faktorer.²⁰⁹ I förhållande till föräldrarna övergår barnets medbestämmanderätt med barnets ålder gradvis till en självbestämmanderätt enligt barneloven 33 § som förskriver att föräldrarna är skyldiga att ge barnet en allt större självbestämmanderätt fram tills han eller hon blir myndig.

9.3 Medling

För föräldrar som har gemensamma barn under 16 år och som tvistar om vårdnad, boende eller umgänge finns ett krav på medling.²¹⁰ Obligatoriet gäller både gifta och sambor. Parterna måste först genomgå medling innan talan om vårdnad, boende eller umgänge kan anhängiggöras vid domstolen. Medling sker vid det lokala socialkontoret eller hos en annan godkänd medlare, t.ex. en psykolog eller en advokat.²¹¹ Utgångspunkten är barnets bästa och syftet med medlingen är att föräldrarna skall komma fram till en samförståndslösning i form av ett skriftligt avtal.²¹² Avtalet skall godkännas av en s.k. fylkesman²¹³ för att vara verkställbart och fylkesmannen skall vid prövningen av föräldrarnas avtal bedöma om avtalet är i överensstämmelse med barnets bästa. Fylkesmannen måste dessutom försäkra sig om att barnet har fått en möjlighet att komma till tals. Om föräldrarna är eniga om vad barnet anser, antas emellertid att detta är tillräckligt.²¹⁴ Närmre föreskrifter om själva medlingen har utfärdats av Barne- och familjdepartementet. Efter medling skall ett s.k. medlingsintyg utfärdas, oavsett om parterna nått en samförståndslösning eller inte. Kravet är minst en timmes medling, för att kunna informera föräldrarna om de bestämmelser om barn som föräldrarna har att iaktta. Parterna kan få sammanlagt sju timmars medling.²¹⁵ Intyget gäller i sex månader och talan skall avvisas av domstolen om intyg saknas.

²⁰⁶ Jfr. Rt. 2004 s. 811.

²⁰⁷ Se t.ex. Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), s. 61.

²⁰⁸ Barneloven, 31 §.

²⁰⁹ Kjølberg, Johansen, (2006), s. 204.

²¹⁰ Barneloven, 51 §§ ff., jfr. även Ekteskapsloven 26 §.

²¹¹ Kjølberg, Johansen, (2006), s. 143.

²¹² Barneloven 51-52 §§.

²¹³ Motsvarande landshövdingen/länsstyrelsen i Sverige.

²¹⁴ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), s. 70.

²¹⁵ Jfr. lovendring 7. april 2006.

9.4 Domstolsprocessen

I vårdnadstvister är det föräldrarna som är parter och barnet är den som tvisten angår.²¹⁶ Barnet har således även i den norska rätten ett komplext tredjemansintresse. De aktörer i den norska rätten som skall tillvarata barnets rätt att komma till tals är främst: domstolar, sakkunniga, föräldrar och advokater. De lagändringar som trädde ikraft år 2004 innebär en större fokus på dessa aktörers ansvar att tillvarata barnets bästa i frågor om vårdnad, boende och umgänge.

9.4.1 Domstolens roll

Domstolen har ett självständigt ansvar för att avgörandet fattas i överensstämmelse med barnet bästa.²¹⁷ Rätten skall självständigt se till att saken är tillräckligt utredd för att kunna fatta ett riktigt avgörande.²¹⁸ Domstolen har för detta ändamål vissa medel enligt barneloven 61 § att begagna sig av, se vidare nedan. Bestämmelsen trädde ikraft i samband med lagändringarna år 2004. Domstolen är vidare skyldig att handlägga mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge skyndsamt. Domaren är enligt den norska tvistemålslagen skyldig att medla mellan föräldrarna i målet, antingen själv eller överlåta uppgiften till en sakkunnig eller en medlare. Domstolen har som ovan konstaterat att iaktta barnets medbestämmanderätt enligt barneloven 31 §. Det finns dock inga formkrav för hur barnet skall få komma till tals. Domaren kan enligt 61 § st. 1 p. 4 välja att själv höra barnet eller att överlåta detta på en sakkunnig. I de fall domstolen hör barnet brukar dock hörandet ske utanför domstolen.²¹⁹ Det har uttalats att barnet måste höras på ett sätt som är anpassat till barnets ålder och mognad samt av någon med tillräcklig kompetens.²²⁰ Närmre föreskrifter om själva hörandet har utfärdats av Barne- og familiedepartementet i Norge.

9.4.2 De sakkunnigas roll

Det har uppmärksamrats att en bedömning av barnets bästa inte endast kan utgå från juridiskt fastlagda premisser då det rättsliga avgörandet också förutsätter en psykologisk kännedom om barn.²²¹ Ändringarna i barneloven från år 2004 syftade till att använda sakkunniga i större utsträckning. Den sakkunniges uppdrag utgår från barneloven 48 § om barnets bästa. Det finns inga särskilda kompetenskrav uppställda för den sakkunnige utöver en nödvändig kunskap och erfarenhet. Det är dock oftast psykologer som anlitas i egenskap av sakkunniga. De sakkunnigas kompetens anses förstärka barnets rätt att komma till tals och uttrycka sina åsikter. Rätten kan

²¹⁶ Barneloven 56 §, observera dock undantagen i 45, 63 §§.

²¹⁷ Kjølberg, Johansen, (2006), s. 22.

²¹⁸ Jfr. tvistemålsloven, 86 §, barneloven 61 § 1 st. 1p.

²¹⁹ Danielsen, Nordisk børnerett II – Forældresvar, (2003), s. 292.

²²⁰ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), s. 61f.

²²¹ NOU 1998:17, Barnefordelingsaker, avgjørelseorgan, saksbehandlingsregler og delt bostad, s. 16.

vid behov inhämta barnpsykologiskt sakkunniga.²²² Det är särskilt med tanke på de yngre barnen som bestämmelsen om sakkunnig införts. En sakkunnig kan utses för att vara med på de förberedande mötena i syfte att öka möjligheterna till en samförståndslösning på ett tidigt plan i processen. En sakkunnig kan även utnännas av rätten för att genomföra en mera traditionell utredning, när rätten är i behov av sådant bistånd. Det är den enskilde domaren som skall göra en bedömning av behovet. I Norge sker barnsakkunniga undersökningar dock bara i en begränsad andel av målen då saken oftast är tillräckligt utredd genom de förberedande mötena.²²³

9.4.3 Föräldrarnas och ombudens roll

Barneloven 30 § stadgar att föräldraansvaret²²⁴ skall utövas utifrån barnets behov och intressen. Föräldrarnas bestämmanderätt över barnet begränsas av offentlighetsrättsliga regler samt barnets med- och självbestämmanderätt som stadgas i barneloven 31-33 §§. Föräldrarna har även att ta hänsyn till barnet bästa, barneloven 48 §. Det finns en möjlighet för föräldrarna att ingå egna avtal, jfr. avsnitt 9.3. Barnets med- och självbestämmanderätt samt barnets bästa skall vara överordnade hänsyn i dessa fall.²²⁵

Föräldrarnas ombud spelar en viktig roll för barnet och för barnets rätt att komma till tals i tvister om vårdnad, boende och umgänge. Efter lagändringen år 2004 är advokater som agerar som ombud för föräldrarna skyldiga att bedöma om det finns en möjlighet för parterna att komma fram till en överenskommelse. Ombuden skall även upplysa föräldrarna om möjligheten till medling. Advokatens utökade roll beror på att lagstiftaren anser att samförståndslösningar ökar fokus på barnets bästa, medan en domstolskonflikt utgör en risk för att föräldrarnas konflikt hamnar i fokus på bekostnad av barnen.²²⁶ Eftersom domstolen och föräldrarna har att iaktta barnets medbestämmanderätt enligt barneloven 31 § gäller denna bestämmelse indirekt också föräldrarnas ombud.

9.5 Processuella rättigheter

Inget av de nordiska länderna ger barnet en partsställning i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge och Norge är trots sin progressiva lagstiftning inget undantag. Barnet saknar, utöver rätten att bli hörd och rätten att få ett ombud utsett för sig, helt processuella rättigheter. Som utgångspunkt saknar alla minderåriga självständiga partsrättigheter i civilrättsliga processer.²²⁷ I frågor om faderskap har dock barnet partsrättigheter oavsett ålder.²²⁸ I socialrättsliga mål är barnet däremot part

²²² Jfr. barneloven, 61 § p. 3.

²²³ Barneloven 61 § st. 1 p. 3, SOU 2005:43, s. 707.

²²⁴ Motsvarande det svenska vårdnadsbegreppet.

²²⁵ Kjølberg, Johansen, (2006), s. 82ff. Jfr. även barnkonventionen art. 3, 12.

²²⁶ Kjølberg, Johansen, (2006), s. 18.

²²⁷ Jfr. tvistemålsloven, 37 §§ ff.

²²⁸ Barneloven 17 §.

efter fyllda 15 år om det kan förutsätts att barnet förstår saken.²²⁹ Barneloven kan sägas reglera det civilrättsliga förhållandet mellan föräldrar och barn. Barnelovens regler bygger på uppfattningen om att det föreligger en intressekonflikt mellan föräldrarna, inte mellan föräldrarna och barnet. Lov om barneverntjenster av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven) reglerar förhållandet mellan det offentliga och det privata, dvs. det socialrättsliga förhållandet mellan det offentliga och barnet och föräldrarna. Också de socialrättsliga målen tar sin utgångspunkt i barnets bästa.²³⁰ Även om de senaste lagändringarna syftat till samordning i barnlagstiftningen föreligger således fortfarande skillnader i processbehörighet, beroende på vilken process barnet deltar i.

9.5.1 Rätt till information

Det uttalas i förarbetena att en förutsättning för att barnet skall kunna delta i processen är att han eller hon också får tillräcklig och relevant information om saken. Den som hör barnet enligt barneloven 31 § förutsätts ge barnet denna information för att kunna genomföra ett ändamålsenligt samtal. Informationen måste anpassas till barnets ålder och förståelse.²³¹ Utgångspunkten är att det är föräldrarnas ansvar att ge barnet information. Det har anförts att barnet bör få information redan vid medlingen och att det i sådant fall bör vara upp till medlaren att bedöma huruvida barnet skall delta och få information i medlingsprocessen eller inte.²³² Det saknas dock explicita bestämmelser i den norska rätten om barnets rätt till information.

9.5.2 Rätt till särskilt biträde

Enligt barneloven 61 st. 1 p. 5 skall en advokat eller en annan representant kunna förordnas i särskilt svåra vårdnadsmål. Bestämmelsen är avsedd som en undantagsbestämmelse. Exempelvis kan ett särskilt biträde förordnas om föräldrarnas konflikt är särskilt omfattande eller i fall med påstående om sexuella övergrepp. Det kan också förordnas ett särskilt biträde i de fall då det finns risk för att barnets intressen inte tas till vara i tillräcklig grad eller barnet har särskilda behov. Biträdets främsta uppgifter är att ge barnet information och vägledning samt kunna skynda på målet, främja samförståndslösningar och föreslå vittnesförhör.²³³ Det särskilda biträdet har utöver detta inga ytterligare partsrättigheter. Inte heller barnet får några partsrättigheter genom bestämmelsen. Biträdet skall inte vidarebefordra barnets uttryckliga vilja till domstolen, utan bör i stället anmoda rätten eller en sakkunnig att samtala med barnet. Rollen blir sålunda annorlunda jämfört med den traditionella advokatrollen, och särskild vikt skall därför läggas vid företrädarens personliga egenskaper och förmåga att ta kontakt med barnet.²³⁴

²²⁹ Barnevernloven 6-3 § andre ledd.

²³⁰ Barnverloven 4-1 §.

²³¹ Ot.prp.nr. 29 (2002-2003), s. 62.

²³² St. meld. Nr. 29 (2002-2003), Om familien – forpliktende samliv og foreldreskab, s. 27f.

²³³ Ot.prp.nr. 29 (2002-2003), s. 47ff, 89.

²³⁴ Ibid., s. 47ff.

9.6 Den norska rätten i praktisk genomlysning

Det lagförslag som ligger till grund för lagändringarna 2004 hänvisar till en studie som genomförts under åren 1998-2002 och som omfattar 129 domar i samtliga lagmannsretter²³⁵ avseende barns boende. Enligt studien fick alla barn över 12 år (17 barn) en möjlighet att komma till tals. 14 av barnen fick en dom i överensstämmelse med sina önskemål om boende. Tre barn upplevde att domen var tvärt emot deras önskemål. Domstolen hänvisade i de fallen till faktorer som ansågs skadliga för barnet, t.ex. psykiska problem hos en förälder alternativt att en förälder påverkat barnet att ta avstånd från den andre föräldern. I åldersgruppen 10-11 år fick 21 av sammanlagt 27 barn motsvarande möjlighet att komma till tals. 15 av barnen fick en dom i överensstämmelse med sin önskan. I ett fall hade barnet inte någon bestämd åsikt och 5 av barnen fick en dom mot sin vilja. I ett av fallen tvivlade domstolen på om barnets önskan var väl övervägd och i ett annat fall ansågs barnet vara utsatt för påverkan från den ena föräldern. I två av fallen talade största möjliga kontakt med båda föräldrarna emot barnets önskemål. I ett fall vägde det argumentet att inte skilja syskon åt tyngre än barnets vilja. I åldersgruppen 7-9 år fick 22 av sammanlagt 61 barn komma till tals. 16 av barnen fick en dom i överensstämmelse med sina önskemål. Ett av barnen hade inga önskemål. I ett av fallen var barnets önskan att föräldrarna skulle sluta krångla. Fyra barn fick en dom som gick emot deras vilja om fast boende hos en förälder. I två av fallen ansågs den ena förälderns nära förhållande och inflytande på barnet som negativt. Status quo-principen tillsammans med ett tvivel från domstolens sida hur säkert barnets önskan var vägde tyngre i ett annat fall. I det sista fallet hade den förälder barnet önskade bo med psykiska problem som hindrade omsorgen av barnet. Endast 4 av de 88 barn som var under 7 år fick uttala sig. Samtliga av dessa barn var sex år. Tre av barnen fick sin önskan tillgodosedd. I de fall domen gick emot barnet ansågs föräldern olämplig i omsorgen av barnet.²³⁶ Det framgår inte av studien hur barnet kommer till tals, om det är genom barnet självt eller genom andrahandsuppgifter eller på vilket stadium i processen. Det framgår inte heller i vilken utsträckning som barnet kommer till tals i medlingsförfarandet. Hur barnet får information framgår inte heller.

Förhoppningen från lagstiftarens sida är att en uttrycklig 7-årsgräns samt en utökad användning av sakkunniga kommer att ge bättre garantier för barnets rätt att komma till tals. Det är dock för tidigt att dra några slutsatser av de senaste lagändringarna som genomförts. Det är också för tidigt att uttala sig om effekterna av den nya bestämmelsen om särskild företrädare för barn. Oslo tingsrätt hade fram till den 9 februari 2006 dock inte utnämnt något särskilt biträde för barn medan Asker og Bærum tingsrätt hade utnämnt ett särskilt biträde för barnet i två av 86 mål per den 13 december 2005.²³⁷

²³⁵ Motsvarande hovrätterna i Sverige.

²³⁶ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), s. 21ff, 61ff.

²³⁷ Kjølberg, Johansen, (2006), s. 208.

10 Analys

10.1 Inledning

Man kan se att barnet intar en processuell särställning såväl i den svenska rätten, som i den norska rätten och i de internationella konventionerna på området. Tanken är dock inte att barnets processuella särställning skall *inskränka* barnets rätt att komma till tals och få sin vilja beaktad. Barnets rätt kan i stället tillvaratas på andra sätt än genom en fullständig parts- och processbehörighet. En sådan lösning förutsätter att det finns aktörer som kan tillvarata barnets rätt att komma till tals och att dessa aktörers syn på barnets rätt och bästa medger en hänsyn till barnets vilja. Det kan m.a.o. konstateras att barnet är lika beroende av gällande rätt som av rättstillämparens perspektiv på gällande rätt.

Man kan i den svenska rätten, både i rättsutvecklingen och i den gällande lagstiftningen, identifiera ett antal faktorer som påverkar och inskränker barnets rätt att komma till tals. Analysen kommer att behandla dessa faktorer och den svenska rättens överensstämmelse med barnkonventionen och Europarådskonventionen. Analysen innehåller dessutom en komparation med den norska rätten. Analysen är indelad i tre block. Det första blocket (avsnitt 10.2) behandlar bakgrunden till barnets rätt och barnets bästa, dvs. aktörernas perspektiv på gällande rätt. Jag menar att man kan identifiera framförallt två faktorer som påverkar aktörernas syn på lagstiftningen om barnets rätt att komma till tals. Dessa två faktorer är dels rättsutvecklingen på området, dels själva begreppsterminologin. Det andra blocket (avsnitt 10.3) utgår från aktörerna och behandlar mer specifika faktorer i den svenska rätten som begränsar barnets rätt att komma till tals. Dessa faktorer är framför allt förekomsten av en vårdnadsutredning, om det gäller ett interimistiskt beslut, det lagstadgade olämplighetskriteriet, ålder- och mognadsrekvisitet och synen på barnets med- och självbestämmanderätt. Det tredje blocket (avsnitt 10.4) är en avslutande diskussion som behandlar deltagandebegreppet och frågan om hur en framtida reglering rörande barnets processuella särställning och barnets rätt att komma till tals eventuellt skulle kunna se ut.

10.2 Barnets rätt och barnets bästa ur ett skydds- respektive aktörsperspektiv

10.2.1 Inledning

Det primära syftet med att tillerkänna barnet rättigheter är som bekant att skydda dem. Det finns en inneboende konflikt i att ta hänsyn både till barnet som ett självständigt rättssubjekt och till barnets behov av skydd. Barnkonventionens bestämmelser är primärt formulerade ur ett rättighetsperspektiv. Artikel 12 utgår från ett tydligt aktörsperspektiv där

barnet ses som ett rättsligt subjekt med rätt till medbestämmande. Även Europakonventionen utgår från ett tydligt aktörsperspektiv eftersom denna i sak motsvarar artikel 12 i barnkonventionen. Artikel 12 är den bestämmelse i barnkonventionen som tydligast markerar att barnet är ett subjekt med en ovillkorlig rätt att delta i de beslutsprocesser som angår honom eller henne. Man skulle kunna uppfatta en konflikt mellan artiklarna 3 och 12 då den förra är utformad efter barnets skyddsbehov medan den senare som konstaterat är utformad efter ett tydligt aktörsperspektiv. Båda artiklarna utgör dock huvudprinciper i barnkonventionen och skall således komplettera varandra. Detta innebär att barnkonventionens barn- och rättighetsperspektiv innefattar både ett skydds- och ett aktörsperspektiv. Lagstiftarens svårigheter att balansera synen på barnet som en autonom individ med barnets behov av skydd avspeglar sig i rättsutvecklingen och påverkar också barnets faktiska möjligheter att komma till tals. Man kan se att synen på barnets rätt och barnets bästa är av avgörande betydelse för barnets rätt att komma till tals. Tolkningen av barnet rätt att komma till tals påverkar nämligen tolkningen av barnets bästa. Barnets bästa (skyddsperspektivet) blir mindre betydelsefullt ju mer man erkänner barnets ställning som rättssubjekt (aktörsperspektivet), se vidare avsnitt 10.3.6.²³⁸

10.2.2 Rättsutvecklingen

Rent historiskt är det den övergripande rättsutvecklingen på området som har begränsat och fortfarande begränsar barnets rätt att komma till tals. Man kan i lagförarbetena utläsa en återkommande tvetydighet till barnets kompetens till deltagande och barnets förmåga att kunna fatta egna beslut. Å ena sidan betonar man vikten av att ge barnet en rätt att komma till tals, men å andra sidan ställer man sig tvekan till vilken kompetens barnet har att fatta sådana beslut. Man talar ofta om barnets *verkliga* vilja och att barnets vilja kan variera från dag till dag. Man kan identifiera historiska skäl till tveksamheten. Reglerna om talerätt i mål och ärenden enligt 6 kap. FB bygger på en gammal uppfattning om att vårdnaden är en rättighet och skyldighet för föräldrarna. Dagens lagstiftning ger således uttryck för en stark föräldrarätt, i motsats till rättsutvecklingen på familjerättsens område. Vårdanden om barnet har historiskt sett ansetts vara föräldrarnas rätt och föräldrarätten har tidigare dominerat så starkt att det inte varit naturligt att se barnet som en part med egna intressen. Alltsedan 1970-talet har det skett en utveckling mot barnrätten och mot ett starkare barnperspektiv. Lagstiftaren har samtidigt strävat efter att så långt det är möjligt främja lösningar utanför domstolen. Att tillskriva barnet parts- och processuella rättigheter anses motverka konsensustanken då lagstiftaren menar att detta skapar ovälkomna motsättningar mellan föräldrar och barn. Föräldrar och barn skall inte ses som motparter, föräldrarna skall i stället ses som företrädare för barnets bästa. Att barnet endast anses ha ett tredjemansintresse speglar således en kvardröjande syn på barnets roll i processen. Bristen på tilltro till barnets kompetens speglar en syn på barnet som ett skyddsobjekt, i stället för ett självständigt subjekt med en medbestämmanderätt. Det är intressant att

²³⁸ Se även Shiratzki, (2006), s. 34.

notera att Dahlstrand i sin studie konstaterar att lagstiftarens ambivalens är obefogad, då barnet faktiskt inte ändrar inställning från dag till dag. Det blir tydligt att oviljan att tillerkänna barnet en roll som ett rättsligt subjekt bottnar i rättsutvecklingen där föräldrarätten och konsensus tanken dominerat starkt. Det skall samtidigt observeras att både barnkonventionen och Europarådskonventionen som bygger på ett starkt barnperspektiv är konsensusinriktade och utgår från familjen som den grundläggande enheten i samhället. Båda de internationella dokumenten fastslår familjens och föräldrarnas ansvar när det gäller att engagera barnet i beslut som rör honom eller henne och låta barnet komma till tals och få sina åsikter beaktade. Samma syfte ligger bakom bestämmelserna i FB 6:1, 11. Att föräldrarätten ändå dominerar så starkt i den svenska rätten får anses bero på uttalanden i förarbetena som misstror barnets kompetens och som reproducerar tanken om en stark föräldrarätt. Jag anser att det är en stor brist i den svenska lagstiftningen att den inte verkar uppfylla barnkonventionens barnperspektiv utan i stället ger uttryck för ett skyddsperspektiv och en stark föräldrarätt.

Den norska rätten har följt den svenska rättens utveckling, med tanke på det historiska nordiska samarbetet på familjerättens område. Den norska lagstiftaren tampas idag med samma problem som den svenska, dvs. att försöka balansera strävan att ta hänsyn till barnet som en autonom individ med barnets behov av skydd. Rent objektivt får den norska lagstiftningen dock anses ha lyckats bättre än Sverige i detta avseende. I den norska rätten stadgas i likhet med den svenska rätten att man skall *leggje vekt på det barnet meiner* och att det finns en skyldighet att *høyre kva barnet har å seie*. Den norska rätten uttrycker dessutom explicit att det är barnet som skall få uttrycka sig, barnet *skal få seie si meining/seg eigne synspunkt*. Den norska lagstiftningen är m.a.o. formulerad ur ett aktörsperspektiv där man erkänner barnet som ett rättsligt subjekt och utgår från att det är barnets rättighet att komma till tals. I den svenska rätten har man valt att uttrycka barnets rätt att komma till tals som en skyldighet för vuxna aktörer att lyssna på barnet, inte som en rätt för barnet att uttrycka sin mening. Uttrycket ”barnets rätt att komma till tals” förekommer som konstaterat endast i förarbetena. Det starkt dominerande skyddsperspektivet i svensk rätt innebär att man inte accepterar barnet som ett självständigt subjekt. Ett tydligare aktörsperspektiv skulle, förutom en bättre överensstämmelse med barnkonventionen, kunna bidra till en förändrad syn på barnets rätt att komma till tals och på barnets roll i processen. Barnet bör vara delaktig som aktör i en process som berör honom eller henne i en så hög grad. Rättigheten bör därför enligt barnkonventionen och norsk modell vara utformad efter barnets rätt, inte som en ensidig skyldighet från föräldrars och offentliga myndigheters sida. Norsk rättstillämpning ger paradoxalt nog uttryck för en större ambivalens till barnets kompetens än den svenska. Uttalanden i praxis ger uttryck för en misstro till barnets *verkliga vilja*. I Dahlstrands undersökning uttryckte inte en enda av de svenska tingsrätterna tvivel om att barnets åsikter var ett uttryck för barnets verkliga vilja. Förklaringen är troligen att man i de norska domarna anger barnets åsikter på ett tydligare sätt än i de svenska och resonerar och tar uttrycklig ställning till barnets vilja. I den svenska rätten saknas oftast motiveringar och resonemang till

barnets vilja helt i domar och beslut. Den svenska rättstillämpningen är alltså endast skenbart mer välvilligt inställd till barnet som ett självständigt rättssubjekt, se även avsnitt 10.3.2.

Det är vidare problematiskt att barnets bästa presumeras sammanfalla med de tvistande föräldrarnas "gemensamma" uppfattning. Konsensustanken förutsätter att två tvistande föräldrar skall ha barnets bästa för sina ögon och dessutom en gemensam syn på barnets bästa. Konsensustanken bidrar också till att man har svårt att se barn och föräldrar som motparter med divergerade intressen. Barnet blir beroende av föräldrarna eftersom de som representanter för barnets bästa också anses vara barnets bästa språkrör. Domstolen får ofta kännedom om barnets vilja genom andrahandsuppgifter, främst från socialnämnden men även från föräldrar och föräldrars ombud samt deras vittnen. Dahlstrands studie visar dessutom att socialnämnden i sin tur ofta fått kännedom om barnets vilja genom andrahandsuppgifter. Att låta barnet komma till tals endast genom andrahandsuppgifter är stridande inte bara mot med barnkonventionens intentioner, utan också mot svensk rättstradition, som förespråkar så få länkar som möjligt i processen. Lösningen måste ligga i att uppmärksamma problemet med att två tvistande föräldrar kan ha svårt att enas och se till det individuella barnets bästa. Det är således inte strävan efter konsensus i sig som ger tyngd åt problemet. Konsensus mellan två tvistande föräldrar är en självklar strävan, men kan aldrig vara en utgångspunkt eller en förutsättning. Den norska modellens fördelar är att man identifierat problemet genom att man gett barnet en absolut rätt att komma till tals och en rätt till särskild företrädare i vissa fall. Man har dessutom gjort medlingen obligatorisk vilket visar att man ändå kan sätta en konsensussträvan högt, trots att man erkänner barnet som ett självständigt rättssubjekt. Den norska modellen är på intet sätt en fulländad modell, personligen saknar jag precis som i den svenska rätten en ovillkorlig rätt för barnet till en särskild företrädare för att ge rättvisa till barnets vilja. Även den norska rätten kan därför anses strida mot barnkonventionen, då man inte fullt ut tillgodosett barnets rätt att *självt* komma till tals i något forum. Det är visserligen upp till de enskilda medlemsstaterna att organisera själva förfarandet och barnkonventionen kräver inte uttryckligen att barnet hörs personligen av domstolen eller av socialnämnden. FN-kommittén har dock flera gånger påtalat att det bästa sättet att utreda barnets bästa är att tala med barnet självt. Dessutom måste artikel 12 och tolkas så, att det bakomliggande syftet är att det är barnet självt som skall få uttrycka sina åsikter och få dem beaktade så långt det är möjligt och förenligt med barnets bästa.

10.2.3 Terminologi och begreppsförvirring

Rättsutvecklingen och lagstiftarens ambivalens avspeglar sig i lagstiftningens normativa utveckling som enligt min mening ger uttryck för en begreppsförvirring. Trots den ambivalenta inställningen till barnets deltagande i processer enligt 6 kap. FB enades man i reformen 1996 alltså kring en rätt för barnet att komma till tals. Själva uttrycket "barnets rätt att komma till tals" förekommer dock bara i förarbetena och inte explicit i

lagstiftningen. Såväl i lagstiftningen som i doktrin och praxis använder man sig av en rad olika begrepp för att uttrycka barnets rätt att komma till tals.²³⁹ Man talar om barnets vilja, barnets *verkliga* vilja, barnets inställning, barnets åsikter, barnets synpunkter, barnets önskemål osv. En begreppsdiskussion kan te sig som en omotiverat teoretisk diskussion, men faktum är att de olika begreppen lämnar utrymme för personliga presumtioner och uppfattningar kring barnets rätt att komma till tals. Eftersom de olika begreppen är olika starkt värdeladdade för olika personer, leder detta till praktiska begränsningar för barnet och till olika bedömningar av barnets rätt att komma till tals. Terminologin är troligen en av de faktorer som har störst inverkan på barnets faktiska möjligheter att komma till tals.

Barnets rätt att komma till tals i familjerättsliga processer enligt 6 kap. FB tar sin utgångspunkt i portalstadgandet i FB 6:2a som fastslår att hänsyn tas till barnets *vilja* med beaktade av *ålder* och *mognad*. Barnets medbestämmanderätt enligt FB 6:11 stadgar att vårdnadshavaren i takt med barnets stigande *ålder* och *utveckling* skall ta allt större hänsyn till barnets *synpunkter* och *önskemål*. Enligt FB 6:19 st. 4 skall socialnämndens utredare försöka klarlägga barnets *inställning*. Det föreligger troligen inte någon medveten nyansskillnad mellan begreppen ”mognad” och ”utveckling” då det i förarbetena saknas en förklaring till varför man valt att formulera bestämmelserna olika. Bestämmelserna har visserligen tillkommit vid olika tillfällen, men man har ändå valt att inte samordna dem närmre. I förarbetena till FB 6:11 talar man ömsom om ålder och mognad, ömsom om mognad och utveckling. I specialmotiveringen talar man både om barnets mognad och om barnets utveckling, vilket torde innebära att man menar samma sak. Barnets ”synpunkter och önskemål” får anses vara synonyma med barnets ”vilja”. När det gäller begreppen ”vilja” respektive ”inställning” är innebörden mer oklar. Det har flera gånger förts på tal att begreppet ”vilja” i FB 6:2a byts ut mot ”inställning” eller ”åsikter”. Detta förslag har dock konsekvent avvisats. Lagstiftaren signalerar enligt min mening inkonsekvens då bestämmelserna om barnets ”vilja” enligt dagens FB 6:2a och barnets ”inställning” enligt dagens FB 6:19 st. 4 infördes samtidigt. Samtidigt som man avvisade förslagen om en ändring från vilja till inställning när det gäller domstolens hänsyn, infördes alltså begreppet inställning för socialnämndens utredare. Det stadgas alltså att domstolen skall ta hänsyn till barnets vilja, och för att få kännedom om barnets vilja kan domstolen förordna om en vårdnadsutredning för att få reda på barnets inställning. I den senaste vårdnadsreformen stadgas i propositionen att begreppen ”åsikt” och ”inställning” har en svagare innebörd än begreppet ”vilja”. En tolkning av barnets ”vilja” som att barnet måste ha uttryckt en bestämd uppfattning, t.ex. om hos vilken förälder barnet vill bo, är en tydlig inskränkning jämfört med barnkonventionen artikel 12. Barnkonventionen ger barnet en rätt att berätta om sin syn på saken, utan för den skall uttrycka specifika viljeyttringar. Enligt barnkonventionen skall konventionsstaterna tillförsäkra barnet en rätt att fritt uttrycka sina ”åsikter”. Barnets ”åsikter” enligt artikel 12 är en översättning av engelskans ”views” som efter en

²³⁹ Även t.ex. Dahlstrand som förordar en begreppsamordning, använder sig av olika begrepp i sin avhandling.

anpassning av den svenska rätten till barnkonventionen översatts med "vilja" i FB 6:2a st. 3. Barnkonventionen gäller alla beslut som rör barn, medan 6 kap. FB endast tar sikte på frågor om vårdnad, boende och umgänge, vilket är en trolig förklaring till varför man valt en snävare definition än "åsikter". Eftersom bestämmelsen i FB 6:19 st. 4 tillkom samtidigt som denna bestämmelse, torde barnets "inställning" vara synonymt med barnets "vilja", även om en referens till barnkonventionen saknas i motiveringen till FB 6:19 st. 4. Detta motsägs dock av ovan återgivna begreppsargumentation om barnets vilja och inställning, vilket sammanfattningsvis gör den praktiska tolkningen av "barnets rätt att komma till tals" onödigt komplicerad.

Barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets "ålder" och "mognad". Enligt barnkonventionen är ålder och mognad jämbördiga rekvisit. Dahlstrands undersökning visar dock att alla aktörer konsekvent använder sig av åldersrekvisitet i sin argumentation och utelämnar mognadsrekvisitet. Att inte ta hänsyn till barnets mognad får anses vara ett uttryck för att man ser till det generella barnets rätt att komma till tals på bekostnad av det individuella barnets rätt. En bedömning av barnets subjektiva mognadsgrad kräver mer kännedom om barnet och barnets viljeuttryck än vad en vårdnadsutredning troligen lämnar utrymme för. Att endast ta hänsyn till barnets ålder kan därför inte anses vara förenligt med barnkonventionen, se vidare avsnitt 10.3.5. Enligt Europarådskonventionen artikel 3 skall ett barn som bedöms ha *tillräcklig mognad* bl.a. ha rätt till att redovisa sin *inställning*. Begreppet "tillräcklig mognad" får med hänsyn till överensstämmelsen med barnkonventionen anses korrespondera med de svenska bestämmelserna om ålder och mognad. "Inställning" är en översättning av engelskans "views". Det skall observeras att den svenska översättningen av Europarådskonventionen är inofficiell, men det öppnar ändå upp för oklarheter kring barnets rätt att komma till tals. Eftersom man valt begreppet "inställning", innebär detta en försvagning av barnets rätt att komma till tals? Man har ju i de svenska förarbetena argumenterat för att "inställning" är ett svagare begrepp än åsikter. Rättsläget är till synes oklart. Sammantaget påverkar både rättsutvecklingens och den följande begreppsförvirringen aktörernas syn och egna uppfattningar om barnets rätt att komma till tals. Det kan därför finnas ett värde i att samordna de terminologiska bestämmelserna när det gäller barnets rätt att komma till tals för att undvika att barnets rätt blir beroende av personliga uppfattningar och värderingar. En samordning av barnlagstiftningen, se avsnitt 10.4.5, och en enhetlig begreppsterminologi skulle förstärka och belysa det bakomliggande syftet med bestämmelser rörande barnets rätt att komma till tals. Det intressanta är inte lika mycket vilket av begreppen man väljer att använda sig av, som den konsekventa användningen av en samstämmig terminologi som står för samma sak hos alla aktörer som skall ta hänsyn till barnets vilja.

10.3 Aktörernas ansvarsfördelning

10.3.1 Inledning

Barnet saknar enligt gällande rätt en faktisk möjlighet att själv förfoga över sin rättighet att komma till tals så som den stadgas i 6 kap. FB. Barnets rätt att komma till tals är i stället avhängig de aktörer som är ansvariga för barnets rätt att komma till tals, nämligen domstolen, socialnämnden samt föräldrar och föräldrars ombud. Utgångspunkten är barnkonventionen artikel 12 som kan sägas fokusera lika mycket på vuxna som på barn. Barn har rätt att komma till tals och för att barn skall kunna utöva ett reellt deltagande krävs att de vuxna aktörerna respekterar denna rätt. Bestämmelsen i FB 6:2a st. 3 kan tyckas främst rikta sig till offentliga myndigheter som domstolar och socialnämnder, men bestämmelsens karaktär av ett portalstadgande innebär att bestämmelsen skall beaktas även i vidare mening. Även om bestämmelsen inte är sanktionerad, omfattas även de privata aktörerna åtminstone indirekt av bestämmelsen eftersom barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

10.3.2 Domstolens aktörsroll

Det framstår som oklart hur långt domstolens utredningsskyldighet enligt FB 6:19 st. 1 sträcker sig. Eftersom det saknas uttryckliga bestämmelser om att barnet skall tillfrågas i de mål och ärenden där domstolen inte inhämtar någon utredning eller några snabbupplysningar finns ingen absolut skyldighet för domstolen att eftersöka barnets vilja. Hur det än förhåller sig rent teoretiskt är det mer intressant att se om barnets faktiska rätt att komma till tals tillgodoses även i de fall där det inte görs en fullständig vårdnadsutredning. När föräldrarnas överenskommelse ligger till grund för domstolarnas avgörande är det mindre troligt att domstolen efterforskar barnets inställning pga. konsensustanken som präglar den svenska familjerätten. Dahlstrands undersökning visar överraskande att barnets vilja redovisas i ungefär samma utsträckning när det gäller domstolens avgöranden grundade på föräldrarnas överenskommelser som när föräldrarna är oense. Enligt Dahlstrands studie är det dock av avgörande betydelse för barnets rätt att komma till tals om det inhämtats en vårdnadsutredning eller inte. En tydligare lagstiftning om barnets absoluta rätt att komma till tals är därför nödvändig. En absolut rätt för barnet att komma till tals enligt norsk modell hade varit en lösning närmre barnkonventionens intentioner. Europarådskonventionen artikel 6 ställer dessutom krav på domstolen att inte meddela dom eller beslut utan tillräckligt underlag och att alltid ge barnet en möjlighet att redovisa sin inställning. Det är också domstolen som är ytterst ansvarig för att barnet informeras. Enligt Europarådskonventionen finns en absolut skyldighet för domstolen att höra barnet om detta inte är uppenbart stridande mot barnets bästa. Dagens lagstiftning kan därför inte heller sägas vara förenlig med Europarådskonventionen. När det gäller de interimistiska besluten har domstolen enligt gällande rätt inte någon absolut skyldighet att inhämta

upplysningar innan den beslutar interimistiskt i en fråga om vårdnad eller umgänge. Barnet har enligt Dahlstrands undersökning inte helt oväntat betydligt sämre utsikter att komma till tals och få sina åsikter beaktade när det gäller ett interimistiskt beslut. Det finns en stor sannolikhet för att det interimistiska beslutet får en styrande inverkan på det slutliga avgörandet, varför det är extra viktigt att det tas ett välgrundat beslut i frågan.²⁴⁰ Det är således en allvarlig brist i lagstiftningen att barnet inte kommer till tals i behövlig utsträckning inför ett interimistiskt beslut. I Ds 2002:13 föreslås att det införs uttryckliga bestämmelser för att tillförsäkra barnet en rätt att komma till tals även i de mål där det inte görs en vårdnadsutredning. Det saknas dock förslag när det gäller de interimistiska besluten, vilket får ses som en allvarlig brist. Domstolarna och framförallt socialnämnderna bör arbeta för att utveckla tillfredsställande metoder på detta område för att tillförsäkra barnets rätt att komma till tals även vid de interimistiska besluten.

Enligt Dahlstrands studie hör domstolarna endast undantagsvis barnet personligen. Det finns inte några föreskrifter vare sig i barnkonventionen eller i Europarådskonventionen för själva hörandet av barnet. Den svenska rättstraditionen ställer sig dock negativ till ett direkt hörande av barnet. Jag anser att den svenska inställningen till att höra barnet är onödigt restriktiv. Ett hörande av barnet behöver inte innebära att man hör barnet direkt inför domstolen, utan hörandet kan utformas efter norsk modell enligt vilken hörandet oftast sker utanför domstolen, i en mer avspänd miljö.²⁴¹

Sammanfattningsvis går det dock inte att säkert uttala sig om i vilken mån barnets vilja faktiskt efterfrågas och beaktas eftersom domstolen av olika skäl ofta väljer att inte redovisa det i domen. Skäl kan vara omsorg om barnet och en vilja att hålla barnet utanför föräldrarnas konflikt. Dahlstrand menar däremot att domstolen bör sträva efter att redovisa barnets åsikter för synliggörandet och erkännandet av barnet som en aktör och ett subjekt. Man bör också redovisa varför barnets åsikter inte tagits med. I norsk praxis redogörs för barnets vilja i domstolens domar och beslut, vilket också enligt min mening ger ett större erkännande av och en respekt för barnet som ett subjekt i rättsprocessen.

10.3.3 Socialnämndens aktörsroll

Socialnämndens utredare har en ytterst viktig roll som aktör och förmedlare av barnets vilja. Socialnämndens roll i domstolsprocessen går ut på att ta reda på barnets inställning och om det inte är olämpligt redovisa barnets inställning för domstolen. Socialnämnden är skyldig att se till barnets bästa och verkar även som beslutsfattare när det gäller godkännande av föräldrars avtal om vårdnad, boende och umgänge. Socialnämndens roll har inte ansetts kunna regleras närmre lagstiftningsvägen. I stället vill lagstiftaren genom utbildning och annat stöd till dem som utreder vårdnadsärenden rätta

²⁴⁰ I enlighet med den s.k. status quo-principen.

²⁴¹ Det skall observeras att detta skulle kräva en specialreglering, jfr. RB 17:2, RH 1999:76.

till brister i kompetensen hos socialnämndens utredare. Enligt Dahlstrands undersökning kan man dra slutsatsen att socialnämnden är den aktör som är minst benägen att se till barnet som ett självständigt rättssubjekt. Socialnämnden är enligt studien obenägen att erkänna barnet en självbestämmanderätt och förordar en medbestämmanderätt först från 12-13 års ålder.

Av stort intresse beträffande socialnämnden är det s.k. olämplighetskriteriet. Olämplighetskriteriet har till synes inte någon direkt motsvarighet i barnkonventionen och genom sin lydelse begränsar det således barnets rätt att komma till tals. Olämplighetskriteriet är egentligen inte närmre motiverat i förarbetena och kan närmast knytas till bestämmelsen om barnets bästa. Bestämmelsen finns dock redan uttryckt i portalstadgandet till 6 kap. FB som också omfattar socialnämnden, varför ett olämplighetskriterium enligt min mening framstår som omotiverat. Att den judiciella myndigheten (läs socialnämnden) enligt Europarådskonventionen skall tillse att barnet fått "relevant" information skulle eventuellt kunna knytas till olämplighetskriteriet. I förklaranderapporten till Europarådskonventionen stadgas att den judiciella myndigheten har en plikt att höra barnet om detta inte är uppenbart stridande mot barnets bästa. Rent begreppsterminologiskt innebär dock rekvisitet "uppenbart stridande" en mycket högre tröskel än olämplighetsrekvisitet i den svenska rätten. Troligen är den svenska bestämmelsen ett uttryck för lagstiftarens skyddsperspektiv. I den norska rätten är bestämmelsen om barnets rätt att komma till tals ovillkorlig och det saknas således ett olämplighetsrekvisit. I Norge är det ofta domstolen eller en barnsakkunnig som hör barnet och ger barnet information. Även om ett olämplighetskriterium inte kan anses strida mot barnkonventionen, verkar det enligt min mening i en för barnet begränsande riktning. Barnets rätt till information enligt barnkonventionen och Europarådskonventionen begränsas tydligt genom ett olämplighetskriterium. Skyddsperspektivet får redan anses tillgodosett genom portalstadgandet om barnets bästa.

När det gäller socialnämndens godkännande av föräldrarnas avtal, finns det enligt FB 6:17a ingen absolut skyldighet för socialnämnden att inhämta barnets inställning. Bakgrunden till bestämmelsen är strävan efter konsensus, dvs. att man vill att sådana frågor skall avgöras utanför domstolen. Den stora tilltron till avtalen beror i sin tur på samarbetsamtalen som förväntas utmynna i konsensus. Det framgår att socialnämnden sällan talar med barnet innan ett avtal godkänns. Personligen anser jag att denna praxis motverkar barnets rätt att komma till tals och få sin vilja beaktad.

Beträffande samarbetsamtalen finns det visserligen riktlinjer i förarbetena som stadgar barnets rätt att komma till tals i samarbetsamtalen, men i praktiken är det inte särskilt ofta som barnet får komma till tals. Det finns även ett olämplighetskriterium som enligt min mening får anses begränsa barnets möjlighet att komma till tals. Det är en stor brist att barnet inte har någon lagstadgad rätt att komma till tals i samarbetsamtalen. Ett lagstadgande hade gett ett tydligare uttryck för att utgångspunkten är barnets bästa och inte föräldrarnas kompromisser. Samtalen är i dagsläget alltför

föräldraorienterade. Medlingen i Norge skall precis som samarbetsamtalen i Sverige avse föräldraskapet och inte de rent äktenskapliga spörsmålen. Medlaren torde enligt barneloven 31 § ha ett ansvar att låta barnet komma till tals, rättsläget är dock något oklart. Åtminstone föräldrarna måste dock tillse att barnet får komma till tals. I Norge är medling obligatorisk medan samarbetsamtal i Sverige inte anses fruktsamt om inte båda parter samtycker. Det har ofta påpekats att föräldrar i kris ofta kan ha svårt att se till barnets reaktioner och behov. Personligen anser jag därför att samarbetsamtal hade varit ett bra forum för föräldrarna att få information t.ex. om barnets bästa, barnets rätt att komma till tals i processen och föräldrarnas viktiga roll som språkrör för sina barn. Eftersom socialnämnden intar en sådan viktig roll, måste metoder för hur barnet skall informeras och få möjlighet att komma till tals utvecklas ännu mer. Samarbetsamtalen bör således bli föremål för en reform.

10.3.4 Föräldrarnas och ombudens aktörsroll

Föräldrarnas ansvar för att barnets rättigheter tillgodoses får ses som en primär utgångspunkt i barnkonventionen. I barnkonventionens inledning fastslås att familjen är den grundläggande enheten i samhället. Både barnkonventionen och Europarådskonventionen bygger på att det är föräldrarnas ansvar att engagera barnet i beslut som rör honom eller henne. Även 6 kap. FB inleds med ett stadgande som fastslår föräldrarnas skyldighet för barnet i mer allmänna ordalag. Föräldrarna borde enligt FB 6:11 vara skyldiga att beakta barnets vilja i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge eftersom dessa frågor i allra högsta grad är ”personliga angelägenheter” för barnet. I den norska rätten är det självklart att barnets medbestämmanderätt omfattas av dessa frågor. Barnets bästa skall vara vägledande i båda lagstiftningarna. I det norska stadgandet om barnets bästa öppnar rekvisitet ”först och främst” upp för andra hänsyn, vilket kan innebära en högre grad av självbestämmanderätt, speciellt i de fall där barnet är över 12 år. Vårdnadshavarnas bestämmanderätt över barnet i den svenska rätten kan vålla problem när det gäller barnets rätt att komma till tals vid t.ex. en vårdnadsutredning. Om barnet inte anses uppnått tillräcklig ålder eller mognad, är det i princip vårdnadshavarens beslut att fatta om barnet skall höras eller inte. Utredningen av 2002 års vårdnadskommitté visar att det faktiskt förekommer att föräldrar motsätter sig att socialnämndens utredare talar med barnet. Att två parter som tvistar gemensamt skall föra fram barnets talan kan som tidigare konstaterat också vara problematiskt. Föräldrarnas skyldighet att ta hänsyn till barnets vilja bör sammanfattningsvis framgå tydligare.

Eftersom ombuden företräder föräldrarna, dvs. parterna och inte barnet, finns inga direkta skyldigheter enligt de båda internationella konventionerna för ombuden att ta hänsyn till. Ombuden måste dock som ovan konstaterat minst indirekt ta hänsyn till portalstadgandet om barnets bästa eftersom det är utgångspunkten för alla domar och beslut i frågor om vårdnad, boende och umgänge. En risk med att föräldrarna och/eller deras ombud agerar språkrör för barnet är att barnets åsikter framförs i föräldrarnas intresse, och inte i

barnets intresse. Dahlstrands studie visar att FB 6:19 st. 6 ofta åberopas som ett medel för att förhöra barnet, och inte som ett instrument för att låta barnet komma till tals. Detta begränsar barnets rätt att komma till tals, se vidare avsnitt 10.4.2.

10.3.5 Barnets ålder som styrande faktor

Lagstiftningen är uppbyggd på ett sådant sätt att barnet med ökad ålder och mognad skall få större möjligheter att komma till tals och få sin vilja beaktad. En faktor som är gemensamt styrande för barnets tre aktörer är således ålders- och mognadsbegreppet. Barnets kompetens skall enligt förarbetena studeras individuellt i det enskilda fallet, mer egentlig ledning än så saknas dock. I underrättspraxis redovisas barnets åsikter från cirka 7 års ålder. Dahlstrands undersökning visar dock att det är först från 11-12 års ålder som barnets åsikter uttryckligen beaktas i samma praxis. Enligt vårdnadskommitténs enkätundersökning är uppfattningen om åldersgränser för hörande av barnet mycket varierande mellan de olika socialnämnderna.

De fasta åldersgränserna i den norska rätten har motiverats med att de motverkar osäkerhet kring bestämmelsen om barnets rätt att komma till tals. Barnet har fr.o.m. 7 års ålder en ovillkorlig rätt att komma till tals, vilket får ses som ett uttryck för ett mycket starkt barnperspektiv. Enligt min mening erkänner Norge därmed barnet som ett självständigt rättssubjekt, utan för den skull behöva belasta barnet med de skyldigheter som följer med parts- och processbehörigheten. I svensk rätt har man tidigare ansett att det inte är lämpligt att ange en fast åldersgräns för när det skall anses meningsfullt att inhämta barnets inställning. Även barnkonventionen får anses ha en negativ inställning till fasta åldersgränser. Eftersom ålder och mognad är jämbördiga rekvisit, anses det inte lämpligt att använda sig av strikta åldersgränser. Artikel 12 omfattar enligt principen om icke-diskriminering alla barn, vilket innebär att alla barn oavsett ålder och mognad kan ha en åsikt. Utgångspunkten är således att alla barn oavsett ålder skall kunna komma till tals. Rekvisiten ålder och mognad anknyter även till t.ex. barnkonventionen artikel 3 om barnets bästa och artikel 5 om den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga. Barnets ålder är således inte ensamt avgörande, även det sociala sammanhanget, frågans karaktär, barnets personliga erfarenheter och stöd från vuxna spelar en stor roll. Europarådskonventionen öppnar dock upp för fasta åldergränser, genom sin förklaranderapport som anger att barnets ålder kan anges som ett av de kriterier som behövs för att bedöma om barnet är i stånd att bilda egna åsikter. Ett införande av fasta åldersgränserna får sammanfattningsvis inte innebära att de yngre barnens rätt förbises. Vuxna aktörer måste i stället anpassa metoder för att höra barnet. Uttryckliga bestämmelser om fasta åldersgränser hade enligt min mening kunnat bidra till en mer enhetlig bedömning och en bättre tillgodosedd rätt för barnet att komma till tals. Fasta åldersgränser i lagstiftningen skulle också kunna bidra till en attityd om barnets absoluta rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende och umgänge. För att de yngre barnen inte skall förbises, bör två åldersgränser enligt norsk modell införas. Den i praxis fastslagna självbestämmanderätten för äldre barn hade

då fått uttryck även i lagtext och en medbestämmanderätt för de yngre barnen hade också kunnat tillgodoses.

10.3.6 Barnets med- och självbestämmanderätt

De olika aktörerna skall enligt lagstiftningen ta ”hänsyn till barnets vilja”, men det är oklart vilken grad av bestämmanderätt som skall tillerkännas barnet. Enligt gällande rätt har föräldrarna bestämmanderätt över barnet och barnet har med ökande ålder och mognad rätt till en allt större medbestämmanderätt. Jag anser att man kan argumentera för att barnet även bör tillerkännas en självbestämmanderätt i vissa situationer. Föräldrars bestämmanderätt över barnet innebär t.ex. att föräldrarna kan motsätta sig att barnet hörs inför en dom eller ett beslut enligt 6 kap. FB. Detta är oförenligt med barnkonventionen artikel 12 eftersom det begränsar barnets rätt att komma till tals och ger rätten ett ofullständigt underlag för att ta ställning till vad som kan anses utgöra barnets bästa.²⁴² Enligt artikel 12 har barnet rätt att fritt uttrycka sina åsikter och för detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras. I enlighet med förslaget i SOU 2007:52 bör det följaktligen vara barnets beslut att höras, och inte föräldrarnas.

I domstolsprocesser i frågor om vårdnad, boende och umgänge har barnet en rätt att komma till tals, dvs. en rätt till medbestämmande och i vissa undantagsfall har barnet också givits en rätt till självbestämmande. Bedömningen av barnets med- och självbestämmanderätt tar sin utgångspunkt i barnets bästa. Rättsläget är oklart beträffande frågan om det är den subjektiva eller objektiva sidan av barnets bästa som skall väga tyngst vid en kollision mellan motsatta intressen. Förhållandet mellan det objektiva och subjektiva barnets bästa ställs på sin spets när barnets vilja står i strid med det objektiva barnets bästa. En väl avvägd bedömning mellan den subjektiva och den objektiva sidan av barnets bästa stämmer väl överens med barnkonventionens och Europarådskonventionens intentioner. Svenska domstolar har dock kritiserats för att tendera att låta den objektiva sidan få företräde framför den subjektiva sidan, något som riskerar att utmynna i schabloniserade föreställningar om barnets bästa.

Skyddsperspektivet har tydligt dominerat den svenska rättsutvecklingen på området. Den svenska lagstiftningen får enligt min uppfattning tolkas så att utgångspunkten är att barnet har rätt att komma till tals under förutsättning att det inte är i strid med barnets bästa. Domstolen skall således ta hänsyn till barnets vilja som en omständighet bland andra när man skall avgöra barnet bästa. Enligt min mening innebär ”hänsyn” en slags medbestämmanderätt, dvs. barnet vilja kan ”eventuellt” bli utslagsgivande när det gäller att fastslå barnets bästa. Det blir fråga om individuella bedömningar i det enskilda fallet. Enligt motiven bör dock det subjektiva barnets bästa ibland beaktas helt fristående från bedömningen, dvs. barnet kan i vissa fall tillerkännas en självbestämmanderätt. Även praxis ger uttryck för en allt större självbestämmanderätt än vad själva lagstiftningen

²⁴² Se även SOU 2007:52, s. 158.

medger. Eftersom barnets vilja i vissa fall kan ses som en fristående omständighet begränsar således självbestämmanderätten betydelsen av andra kriterier för att fastställa barnets bästa. Barnets bästa och skyddsperspektivet blir m.a.o. mindre betydelsefullt ju starkare aktörsperspektiv som beslutsfattaren intar. Vare sig barnkonventionen eller Europarådskonventionen föreskriver dock någon självbestämmanderätt för barnet. Det är dock oklart i vilka fall man i den svenska rätten har velat ge barnet en sådan extensiv bestämmanderätt. Den självbestämmanderätt som givits uttryck för både i förarbeten och i praxis innebär att barnet skall få en självbestämmanderätt när barnet uttryckt sin *bestämnda vilja* och barnet nått en sådan mognad att denna bör respekteras. Även Dahlstrands undersökning visar att det krävs en klart uttryckt åsikt från barnets sida för att denna skulle beaktas av domstolen. Man har även uttalat att man kan tänka sig situationer där det är mycket svårt att bedöma vad som är bäst för barnet och att barnets vilja i de fallen såsom en fristående omständighet bör ligga till grund för domstolens avgörande. Eftersom domstolarna konsekvent argumenterar i termer av ålder, borde också barnets ålder vara en avgörande faktor och inte barnets mognad. Slutsatsen blir att barnet har en rätt till självbestämmande när han eller hon uppnått tillräcklig ålder (cirka 12 år), gett uttryck för sin bestämnda vilja och/eller domstolen inte kan fastställa det objektiva barnets bästa.

Jag anser sammanfattningsvis att det är inkonsekvent att man ställer ett sådant högt krav på barnet som aktör, att han eller hon måste uttrycka sin *bestämnda vilja*, när lagstiftningen är utformad efter ett starkt skyddsperspektiv. Den norska lagstiftningen är föredömligt utformad, där det föreskrivs direkt i lagtext att barnets vilja skall tillmätas "särskild betydelse" efter 12 års ålder. Detta ger aktörerna en direkt skyldighet att ta hänsyn till barnets åsikter, utan att barnet för den skull måste ha uttryckt en bestämd åsikt. Jag anser att "särskild betydelse" bör vara ett lämpligt uttryck för barnets extensiva bestämmanderätt. En sådan lagstiftning ger ett tydligare svar på frågan när barnets subjektiva bästa bör väga tyngre än barnets objektiva bästa, samtidigt som man faktiskt lämna utrymme för individuella bedömningar i det enskilda fallet.

10.4 Avslutande reflektioner

10.4.1 Inledning

I analysens inledning identifieras ett antal faktorer som begränsar barnets rätt att komma till tals och få sina åsikter beaktade. Eftersom barnets rätt att komma till tals därmed är inskränkt i förhållande till barnkonventionen krävs det enligt min mening en del ändringar och reformer av den gällande rätten. Vissa lagändringar är som konstaterat även nödvändiga inför Sveriges ratifikation av Europarådskonventionen. En avslutande fråga att ta ställning till är om en lagreform bör innefatta en ändring av barnets processuella särställning för att barnet skall kunna utöva ett reellt deltagande.

10.4.2 Deltagandebegreppet

Om man utgår från Harts deltagandebegrepp, kan man se att barnet enligt gällande rätt inte har möjlighet att utöva ett reellt deltagande i processer enligt 6 kap. FB. Den nuvarande lagstiftningen påvisar betydande brister i barnets rätt att komma till tals och uppfyller inte Harts deltagandebegrepp eftersom barnet begränsas av en rad faktorer i den svenska rätten för att fritt kunna uttrycka sin vilja och påverka beslut. Både barnkonventionen och Europarådskonventionen bygger dock på att barnet skall ha rätt till deltagande. Den svenska lagstiftningen har i stället inriktats på barnets ”rätt att komma till tals” i mål och ärenden som rör barnet personligen, dvs. bara det första av Harts kriterier. Deltagande är enligt Harts definition ett vidare begrepp som omfattar mer än rätten att komma till tals. Harts andra kriterium för ett deltagande kan inte sägas vara uppfyllt då det i den svenska rätten saknas bestämmelser om barnets rätt till information. Barnet har t.ex. inte heller rätt till ett ombud eller att någon rätt att få processhandlingar kommunicerade. Harts tredje kriterium, barnets meningsfulla roll i processen, uppfylls av att barnet tillskrivs en rätt att komma till tals och kunna utöva inflytande över beslutet som fattas. Att barnet skall kunna fylla en meningsfull roll i processen innebär att barnet skall ha en reell möjlighet att kunna påverka beslutet. Enligt gällande rätt är barnets rätt att komma till tals och få sina åsikter beaktade avhängigt en rad faktorer som begränsar barnets rätt. Det tredje kriteriet kan därför inte heller anses uppfyllt. Harts fjärde kriterium, rätten att fritt uttrycka sina åsikter, innebär att barnet skall få komma till tals, utan yttre påverkan. Rätten att komma till tals skall vara en rättighet och inte en skyldighet. När barnets åsikter huvudsakligen används som ett medel för att uppnå vuxnas mål menar Hart att det rör sig om ett icke-deltagande. Enligt Dahlstrands undersökning används barnets vilja ofta som ett led i argumentationen i den svenska rätten. Resultatet kan inte sägas vara förenligt vare sig med barnkonventionens kriterier eller med Harts deltagandebegrepp.

Eftersom barnkonventionen är direkt tillämplig som norsk rätt uppfyller också den norska rätten rent objektivt Harts deltagandebegrepp. Det är som är intressant är dock om barnet i praktiken kan utöva ett reellt deltagande. Harts första kriterium uppfylls i den norska rätten direkt av lagtexten, 31 § barneloven. Det framgår av förarbetena att barnet har rätt till information, men eftersom det saknas uttryckliga bestämmelser i den norska lagtexten kan man dock inte dra några säkra slutsatser att barnets rätt till information garanteras. Det är därför tveksamt om Harts andra kriterium är uppfyllt. Att barnet skall kunna fylla en meningsfull roll i processen innebär att barnet skall ha en reell möjlighet att kunna påverka beslutet. Om barnets meningsfulla roll i processen förutsätter att barnet har processuella rättigheter, kan inte heller det tredje kriteriet sägas vara uppfyllt. Både barnkonventionen och Europarådskonventionen visar dock att en partiell processbehörighet också kan leda till ett reellt deltagande från barnets sida. Enligt min mening uppfyller den norska rätten det tredje kriteriet genom barnets absoluta rätt att komma till tals i kombination med en skylighet att ta särskild hänsyn till barnets vilja efter 12 års ålder enligt 31 § barneloven.

Frivillighetskriteriet kan diskuteras, eftersom det är oklart i hur stor utsträckning barnets vilja kommer till uttryck genom andrahandsuppgifter i den norska rätten. Det finns därmed en risk för att viljan framförs i någon annans intresse. Sammanfattningsvis kan inte heller den norska rätten fullt ut sägas uppfylla Harts deltagandebegrepp, även om barnet kan utöva ett större deltagande enligt den norska rätten än enligt den svenska rätten.

Den praktiska betydelsen av att den svenska rätten inte uppfyller Harts deltagandebegrepp är att barnets rätt att komma till tals är inskränkt. Gällande rätt kan därmed anses strida mot barnkonventionens och Europarådskonventionens intentioner på viktiga punkter. För att barnet skall kunna utöva ett reellt deltagande måste man därför enligt analysen ovan angripa de faktorer som begränsar barnets rätt att komma till tals. I begreppet deltagande ingår även rätten att faktiskt påverka utgången i processen, varför barnet minst måste tillerkännas en absolut medbestämmanderätt. En ännu tydligare lagstiftning är därför önskvärt. Barnets med- och självbestämmanderätt bör företrädesvis utformas efter norsk modell med två fasta åldersgränser, se avsnitt 10.3.5. För att barnet skall kunna utöva ett reellt deltagande krävs enligt min mening också en rätt till information och rätt till en särskild företrädare, se nedan.

10.4.3 Barnets processuella särställning

I den svenska lagstiftningen saknar barnet helt processuella rättigheter i familjerättsliga mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge. Den främsta bristen i den svenska rätten är att barnet i så hög grad är beroende av andra aktörer för att tillvarata sin rätt. En viktig inledande fråga är om barn över huvud taget bör särbehandlas processuellt? Barnkonventionen utgår både från ett aktörs- och ett skyddsperspektiv vilket innebär att dessa måste balanseras i största möjliga mån. Barnet skall således ha en rätt att delta som ett självständigt rättssubjekt i processer som berör honom eller henne, samtidigt som barnet skall skyddas från ett alltför stort ansvar. Aktörsperspektivet måste samexistera med skyddsperspektivet eftersom ett barn inte fullt ut kan tillskrivas samma skyldigheter som en vuxen. Enligt min mening krävs därför en processuell särbehandling utan att barnets faktiska rätt att komma till tals för den sakens skull inskränks.

Min utgångspunkt är att barnet skall kunna utöva ett reellt deltagande enligt Harts deltagandebegrepp. Harts deltagandebegrepp uppfylls både av barnkonventionen och av Europarådskonventionen, trots att dessa internationella konventioner som ovan konstaterat också särbehandlar barnet processuellt. Båda konventionerna ger m.a.o. uttryck för att en partiell processbehörighet kan leda till ett reellt deltagande från barnets sida. Det uttrycks t.o.m. explicit i förklaranderapporten till Europarådskonventionen att även om barnet inte tillerkänns en partsbehörighet, har barnet en rätt att *delta* i familjerättsliga processer som berör honom eller henne. Europarådskonventionen öppnar dessutom upp för att tillerkänna barnet en fullständig processbehörighet. Frågan om de processuella rättigheterna behövs som medel för att barn skall kunna delta i processer som berör dem

personligen kan enligt min mening både besvaras både med ett ja och med ett nej. Enligt min mening måste barnet tillskrivas partiella partsrättigheter, dock är en fullständig processbehörighet inte någon nödvändighet för att barnet skall kunna utöva ett reellt deltagande. En fullständig parts- och processbehörighet skulle eventuellt kunna strida mot barnkonventionens skyddsperspektiv. Alldeles säkert är dock, att en sådan behörighet skulle strida mot Harts frivillighetskriterium. Enligt min mening måste alternativa möjligheter som en partiell processbehörighet och ett ställföreträdarskap däremot diskuteras.

10.4.4 Partiell processbehörighet

Barnets rätt att komma till tals är som konstaterat avhängigt andra aktörer, då barnet saknar processuella rättigheter. En person med talerätt har å andra sidan genom sin argumentationsrätt en rätt att tillföra processen utredning och bevisning för sin ståndpunkt samt tillföra relevanta omständigheter till bedömningen av barnets bästa. I förarbetena har föräldrars talerätt i mål om vårdnad och umgänge motiverats med att vårdnad är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna. Det är föräldrarna som parter som har de fullständiga processuella rättigheterna. Det är föräldrarna som har möjlighet att starta process, rätt till juridiskt ombud, rätt till information, rätt att framföra synpunkter, tillföra beslutsunderlag till utredningen och slutligen överklaga domstolens avgörande. Dessa rättigheter innebär att föräldrarna kan anses delta i processen enligt Harts deltagandebegrepp. En fullständig talerätt innebär även skyldigheter, t.ex. kan parten tvingas att uppträda även som svarande, något som strider mot Harts frivillighetskriterium och barnkonventionens skyddsperspektiv. Ett barn kan inte tillvarata en parts- och processbehörigheten på samma sätt som en vuxen just eftersom det med dessa rättigheter följer vissa skyldigheter och krav på agerande. Själva deltagandet skulle inte upplevas som frivilligt från barnets sida. Enligt min mening är det tillräckligt att bryta ut vissa rättigheterna ur de processuella rättigheterna för att uppnå ett deltagande. Eftersom talerätten kan brytas ner i beståndsdelar finns det alltså en möjlighet till att tillskriva barnet partiell processbehörighet vilket har gjorts både i barnkonventionen och i Europarådskonventionen.

10.4.4.1 Barnets rätt till information

Harts andra kriterium innebär att barnet har rätt till information om processen som sådan och om sin egen roll i processen. Det saknas i svensk rätt en bestämmelse om att barn ska få information och upplysning i samband med frågor om vårdnad, boende och umgänge. Detta kan anses strida mot barnkonventionen artikel 12 samt Europarådskonventionen artikel 3, 6 och 10. Barnet har inte heller, eftersom det inte är part, någon rätt att ta del av vårdnadsutredningen innan den ges till domstolen. Enligt Europarådskonventionen räknas rätten till information även att få hjälp att förstå konsekvenser av olika beslutsalternativ. En rätt för barnet att få vårdnadsutredningen kommunicerad och förklarad borde således innefattas i detta stadgande. Förslaget i Ds 2002:13 borde, om än implicit, innebära att

socialnämndens utredare informerar barnet om olika konsekvenser och beslutsalternativ som följer av vårdnadsutredningen. Det föreslås även att föräldrarna får ett större ansvar för att tillförsäkra barnet en rätt att komma till tals. Enligt min mening är det ett för barnet gynnsamt förslag, då föräldrarna känner sina barn bäst och informationskedjan blir som kortast.

10.4.4.2 Barnets rätt till särskilt ombud

Den nuvarande lagstiftningen påvisar betydande brister i barnets rätt att komma till tals och uppfyller inte heller Harts deltagandebegrepp eftersom barnet begränsas av en rad faktorer i den svenska rätten för att fritt kunna uttrycka och påverka beslut. En lösning på problemet kan vara särskild företrädare för barnet. Enligt förslaget i Ds 2002:13 skall en särskild företrädare dock förordnas endast i undantagsfall. Enligt min mening bör det i stället vara regel att barnet får en särskild företrädare. Dahlstrand menar att ansvaret att t.ex. uppmärksamma brister i vårdnadsutredningen redan ingår i domstolens officialprövning, men enligt min mening fungerar den nuvarande ordningen uppenbarligen inte i praktiken. Den särskilda företrädaren bör enligt förslaget företrädesvis vara en jurist med specialistkompetens och möjligheterna till sådan utbildning bör därför förbättras. Det viktigaste är dock att barnet företräds av ett självständigt ombud som bereder barnet en möjlighet att komma till tals och som har barnets bästa för ögonen. Den särskilda företrädaren bör ha en särskilt kompetens för att ”uttolka” barnets vilja och prata med barn. Enligt förslaget skall företrädaren precis som i den norska samtidigt verka för en samförståndslösning mellan parterna. Enligt min mening kan inte barnets bästa inta en lika framträdande roll hos någon som samtidigt skall agera medlare.²⁴³ Den särskilda företrädaren bör utses endast i barnets intresse och inte ha som uppgift att verka för en samförståndslösning i föräldrarnas konflikt. Enligt förslaget skall en särskild företrädare utses för barnet endast i särskilt konfliktfyllda mål. Enligt min mening bör det dock utses en företrädare för barnet i alla tvistiga mål enligt 6 kap. FB. Tolkningen av ”särskilt konfliktfyllda” kommer säkerligen att vålla problem och behovet är enligt min mening är behovet långt större än så. Frågor som dyker upp är: Vem skall avgöra om tvisten är särskilt konfliktfylld? När skall konflikten uppstå? Kan man göra en sådan bedömning efter att ha talat med barnet? Frågorna är ännu obesvarade och sätter barnet i en svår situation. Lagstiftaren har redan idag svårt att se barn och föräldrar som motparter i en konflikt. Förslaget bör därför omarbetas för att bättre se till barnets bästa och rätt att komma till tals.

10.4.5 Samordning av barnlagstiftningen

Det är enligt min åsikt orimligt att barnet har olika processbehörighet i olika mål. Både de socialrättsliga målen och de familjerättsliga målen har barnets bästa som utgångspunkt. De båda regelsystemen behandlar varandra närliggande företeelser, men med olika handläggande organ och med olika

²⁴³ Se även Ryrstedt, JT nr 2 2005/06, s. 346.

handläggningsförfaranden. I socialrättsliga mål är barnet processbehörigt fr.o.m. 15 års ålder. När det gäller de flesta familjerättsliga mål om vårdnad, boende och umgänge saknar barnet både parts- och processbehörighet. Skillnaderna kan snarast förklaras med att det i sociala mål på ett tydligare sätt har varit fråga om att se barnet och föräldrarna som parter med divergerande intressen och att det därför också varit naturligt att ge barnet processuella rättigheter. Konflikten mellan barn och föräldrar accepteras i de socialrättsliga målen och barnets roll som en självständig aktör är således mycket mer erkänd i de socialrättsliga målen. Barnets rätt att betraktas som en självständig individ kommer till tydligt uttryck både i SoL och LVU, medan det är skyddsperspektivet som helt dominerar den familjerättsliga lagstiftningen i FB. I de familjerättsliga målen presumeras föräldrarna fatta beslut i enlighet med barnets bästa. Enligt min mening finns det dock en stor risk att föräldrarnas rättvisetänkande i dessa mål sätter barnets bästa ur spel. Det synes för mig svårt att motivera att barnet skall ha talerätt i vissa mål och ärenden som rör dess person men inte i andra. Det är således dags att anpassa lagstiftningen för en mer enhetlig rättstillämpning. Den nuvarande ordningen, där barnet är part i vissa familjerättsliga processer, har processbehörighet i socialrättsliga mål men saknar processuella rättigheter i frågor om vårdnad, boende och umgänge enl. 6 kap. FB är inkonsekvent och lämnar utrymme för tveksamheter kring barnets ställning. Det behövs sammanfattningsvis en översyn av barnlagstiftningen i syfte att åstadkomma en mer enhetlig lagstiftning så att barnets rätt och barnets rätt blir entydiga begrepp som inte lämnar utrymme för bedömningar grundade på personliga föreställningar. En samordning av barnlagstiftningen bör göras tillsammans med en enhetlig begreppsterminologi för att förstärka och belysa det bakomliggande syftet med bestämmelser rörande barnets rätt att komma till tals, se avsnitt 10.2.3.

10.4.6 Sammanfattande reflektioner

I Ds 2002:13 föreslås ett antal lagändringar för en förbättring av barnets praktiska möjligheter att komma till tals. Utredningen är redo att behandlas, men fortfarande fem år efter utredningens tillkomst så bereds den ”för närvarande” i regeringskansliet. Oviljan att se barnets rätt att komma till tals som en aktuell fråga speglar en allmän syn på barnet som en del av familjeenheten, i motsats till ett subjekt med egna rättigheter. Sverige anser sig dessutom vad gäller mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge uppfylla både barnkonventionen och Europarådskonventionen (med undantag av bestämmelserna om information och ombud för barnet). Enligt min mening kan man dock argumentera för att den svenska rätten på viktiga punkter strider mot både barnkonventionen och Europarådskonventionen. Förslagen bör därför omarbetas innan de lämnas för behandling i riksdagen. En översyn av lagstiftningen behövs eftersom gällande rätt på viktiga punkter begränsar barnets rätt att komma till tals. Det krävs en attitydförändring, bl.a. från lagstiftarens sida, för att kunna åstadkomma förändring och förbättring av barnets rättsliga ställning i processer enligt 6 kap. FB. Barnet är den person som faktiskt berörs och påverkas i allra högsta grad i dessa processer. Rättsutvecklingen från föräldrarätten mot en

barnrätt har åstadkommit genom att man använt just lagstiftning och information som styrmedel för att åstadkomma attitydförändringar på området. Dahlstrand menar att barnkonventionen och Europarådskonventionen antagligen spelar sin mest betydelsefulla roll som instrument för att åstadkomma attitydförändringar om barns deltagande i de beslut som berör barnet personligen. I enlighet med detta resonemang skulle man kunna åstadkomma en attitydförändring genom att göra barnkonventionens och Europarådskonventionens intentioner mer kända hos allmänheten och alla barnets aktörer.²⁴⁴

Sammanfattningsvis krävs både attitydförändringar och lagändringar för att barnets rätt att komma till tals skall kunna tillgodoses fullt ut. En ny syn på barnet som ett eget subjekt kan medföra ett nytt synsätt på barnets roll i familjerättsliga processer. FN-kommittén har starkt betonat vikten av att barnet i lagstiftning, i praxis och i administrativa förfaranden skall ses som ett subjekt, en individ med rättigheter. Den norska rätten är i många avseenden en god förebild, och med tanke på det nordiska rättsliga samarbetet som går långt tillbaka i historien borde det ligga nära till hands för lagstiftaren att jobba med den norska barnlagstiftningen som modell.

²⁴⁴ Jfr. även barnkonventionen, art. 42.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Ds 1989:52, Vårdnad och umgänge

Ds 2002:13, Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser

NJA II 1917

Prop. 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge, m.m.

Prop. 1990/91:8, Vårdnad och umgänge

Prop. 1994/95:224, Barns rätt att komma till tals

Prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge

Prop. 1997/98:182, Strategi för att förverkliga FN:s barnkonvention

Prop. 2005/06:99, Nya vårdnadsregler

SOU 1979:63, Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m.

SOU 1987:7, Barnets rätt 3. Om barn i vårdnadstvister - talerätt för barn

SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet

SOU 2005:43, Vårdnad-boende-umgänge

SOU 2007:52, Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.

Norskt offentligt tryck

NOU 1998:17, Barnefordelingssaker- avgjørelseorgan, saksbehandlingsregler og delt bostad

Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), Lov om endringer i barneloven mv.

St.meld. nr. 29 (2002-2003), Om familien - forpliktende samliv og foreldreskap

Litteratur

Dahlstrand Lotta, Barns deltagande i familjerättsliga processer, Uppsala Universitet, Uppsala 2004

Danielsen Svend, Nordisk børnerett II – Forældreansvar, Nord 2003:14, Nordiske Ministerråd, Köpenhamn 2003

Ewerlöf Göran, Sverne Tor, Singer Anna, Barnets bästa: om föräldrars och samhällets ansvar, 5 upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm 2004

Fitger Peter, Rättegångsbalken, Nordstedt Juridik, Supplement 28, febr. 1999, Supplement 32, aug. 2000, Supplement 38, sept. 2002

Hart Roger A., Children's participation From tokenism to citizenship, Innocenti essays no 4, UNICEF, 1992

Hollander Anna, Nygren Rolf, Olsen Lena (red.), Barn och rätt, Iustus Förlag AB, Uppsala 2004

Kjølberg Gunn-Mari, Redse Johansen Sigrid, Barnefordelingstvister, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, Bergen 2006

Lindell Bengt, Civilprocessen, 2 upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 2003

Schiratzki Johanna, Barnrättens grunder, 3 upplagan, Studentlitteratur, Lund 2006

Schiratzki Johanna, Vårdnad och vårdnadstvister, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997

Artiklar

Ryrstedt Eva, Mattsson Titti, Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter? Svensk Juristtidning 2007 s. 389

Ryrstedt Eva, Tvistlösning mellan separerade föräldrar - för barnets bästa, Svensk Juristtidning 2007 s. 398

Ryrstedt Eva, *Barnets* rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge, Juridisk tidskrift nr. 2 2005/06

Övrigt

Barnombudsmannen rapporterar, Barnets bästa, Barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge, BR2005:06, 2006

Europarådets hemsida, förklarande rapport till Europarådskonventionen, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/160.htm> (2007-09-24)

Hammarberg Thomas, Konventionen om barnets rättigheter, UD INFO, Stockholm, 2006

Kommittén för barnets rättigheter, Behandling av rapporterna som konventionsstaterna överlämnar enligt artikel 44 i konventionen. Sammanfattande slutsatser: Sverige, CRC/C/15 Tillägg 248, 30 mars 2005

Rättsfallsförteckning

Hovrätterna

RH 1998:2
RH 1999:76

Högsta Domstolen

NJA 1975 s. 543
NJA 1983 s. 170
NJA 1988 s. 448
NJA 1995 s. 398
Högsta domstolens dom i T 228-07 av den 31 maj 2007

Norska rättsfall

Rt. 2004 s. 811