



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Linda Svensson

Barnets rätt till biträde i mål om
vårdnad, boende och umgänge
- ett sätt att stärka barnets rätt att komma till tals

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Universitetslektor Eva Ryrstedt

Ämnesområde
Familjerätt/barnrätt

Termin 9
Vt. 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Inledande kommentarer	3
1.2 Syfte och frågeställningar	3
1.3 Avgränsning	4
1.4 Metod och material	5
1.5 Forskningsläge	5
1.6 Disposition	7
2 PÅGÅENDE LAGSTIFTNINGSSARBETE	8
3 BARNKONVENTIONEN	10
3.1 Barnets bästa	10
3.2 Barnets rätt att komma till tals	12
4 EUROPAKONVENTIONEN	14
4.1 Rätt till en rättvis rättegång	14
4.2 Rätt till skydd för familjeliv	15
5 EUROPARÅDSKONVENTIONEN	17
6 GÄLLANDE RÄTT I MÅL OM VÅRDNAD, BOENDE OCH UMGÄNGE	19
6.1 Barnets bästa	19
6.1.1 Barnets bästa i sjätte kapitlet föräldrabalken	19
6.1.2 Barnets behov vid tvister om vårdnad, boende och umgänge	20
6.2 Barnets vilja	20
6.2.1 Barnets vilja i sjätte kapitlet föräldrabalken	21
6.3 Barnets vilja i rättsprocessen i mål om vårdnad, boende och umgänge	23

7	SÄRSKILT BITRÄDE FÖR BARN I MÅL OM VÅRDNAD, BOENDE OCH UMGÄNGE	26
7.1	Det särskilda biträdets funktion	28
7.2	Vem skall utses till särskilt biträde?	29
7.3	Barnombudsmannens inställning i frågan om barnets rätt till ett särskilt biträde	30
8	GÄLLANDE RÄTT I MÅL ENLIGT LVU	33
8.1	Allmänt	33
8.2	Den unges bästa i LVU	33
8.2.1	Ny regel om den unges bästa i mål enligt LVU	33
8.3	Den unges rätt att komma till tals i mål enligt LVU	34
8.3.1	Ny regel om den unges rätt att komma till tals i mål enligt LVU	34
8.4	Framtida förändringar i LVU	35
9	BITRÄDE FÖR BARN I MÅL ENLIGT LVU	36
9.1	Juridisk representant – offentligt biträde eller ställföreträdare	36
9.1.1	Det offentliga biträdets funktion	36
9.1.2	Ställföreträdarens funktion	37
9.1.3	Vem skall utses till juridisk representant?	37
9.2	Förslag till ändringar i LVU	37
10	NORGE	39
10.1	Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals i barnefordelingsaker	39
10.2	Advokat eller annan representant för barnet i barnefordelingsaker	40
10.2.1	Advokatens eller representantens funktion	41
11	ANALYS	42
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	51
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att utifrån ett barnperspektiv undersöka vad som kan göras för att stärka barnets rätt att komma till tals i mål om vårdnad, boende och umgänge utan att tillerkänna barnet talerätt. Min avsikt är att redogöra för ett förslag från justitiedepartementet om att ge barnet ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge. Jag undersöker om förslaget om särskilt biträde bör kompletteras eller ändras på något vis för att stå i överensstämmelse med ett barnperspektiv. Jag jämför också förslaget om särskilt biträde med hur regleringen kring barnet och dess offentliga biträde ser ut inom ramen för LVU och med ett norskt förslag om att tillerkänna barnet rätt till advokat eller annan representant i barnefordelingsaker.

Inledningsvis behandlas barnkonventionen och dess artiklar om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals. Därefter undersöker jag Europakonventionen vad gäller barnets rättigheter i civila mål. Europarådskonventionen behandlas inledningsvis mera allmänt. Europarådskonventionen behandlas senare under respektive avsnitt där den har särskild aktualitet. Min slutsats är att de tre konventionerna ger stöd för att barnet skall ha rätt till ett eget/särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge.

Jag gör sedan en undersökning av gällande rätt i mål om vårdnad, boende och umgänge. Först behandlas barnets bästa och barnets rätt att komma till tals enligt FB och sedan hur barnets vilja kommer fram under rättsprocessen. Barnet får höras inför rätten men den möjligheten används endast mycket sällan och då främst om en tonåring själv begär att få höras. I regel görs en vårdnadsutredning av socialtjänsten och den som utför en sådan utredning skall, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten. Det finns inga bindande föreskrifter om hur ett möte mellan utredaren och barnet skall gå till. Det är främst omständigheter kring barnet och en beskrivning av barnet som lämnas i vårdnadsutredningen. Barnets inställning kommer sällan fram. Jag finner lagstiftningen bristfällig då barnet inte garanteras en rätt att verkligen komma till tals. Jag menar därför att möjligheten att besluta om ett särskilt biträde för barn i mål om vårdnad, boende och umgänge kan vara ett sätt att stärka barnets rätt att komma till tals. Jag behandlar också frågan om när ett särskilt biträde bör utses, vilken funktion biträdet bör ha och vem som bör utses. När det gäller dessa frågor jämför jag med regleringen kring barnet och dess biträde i LVU-mål och med det norska förslaget.

Förkortningar

barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
bl.	LOV 1981-04-08 nr. 07: Lov om barn og foreldre (barnelova)
BO	Barnombudsmannen
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
Europakonventionen	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
Europarådskonventionen	Europeisk konvention om utövandet av barns rättigheter
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Avdelning I
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon
RH	Rättsfall från hovrätterna
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Inledande kommentarer

Varje år hamnar ett stort antal tvister om vårdnad, boende och umgänge i domstol. Således blir också ett stort antal barn involverade i rättsliga processer kring dessa frågor. Under år 2001 upplevde ungefär 55 000 barn i åldrarna 0-21 år att deras föräldrar separerade, varav ungefär 33 000 var barn till gifta föräldrar och ungefär 22 000 var barn till sammanboende föräldrar.¹ Ungefär 10 % av de separerande föräldrarna vänder sig till domstol för att få hjälp med att lösa frågorna om vårdnad, boende och umgänge. Det innebär att ungefär 6 000 barn varje år upplever att deras föräldrar strider om vårdnaden i tingsrätt.² En domstolsprocess är en främmande situation för barn och i många fall säkerligen också skrämmande. Det är ett stort ingrepp i familjelivet när samhället går in och bestämmer i frågor kring vårdnad, boende och umgänge. Barn är mycket utsatta i sådana situationer.

Barnets bästa är ledstjärna i alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa skall således vara vägledande när domstol fattar beslut i dessa frågor. Detta är dock inte ett krav för beslut som barnets föräldrar fattar i frågor om barnet. Utgångspunkten är naturligtvis att föräldrar vill sitt barns bästa, men det hindrar inte att föräldrars egna intressen kan bli avgörande i stället för barnets.³

En undersökning gjord av Annika Rejmer⁴ visar att domstolen inte anlägger ett barnperspektiv i handläggning av vårdnadstvister och fastställande av barnets bästa.⁵ Justitiedepartementet har under 2002 i en promemoria, Ds 2002:13, föreslagit att barn i särskilt konfliktfyllda mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge skall få ett eget biträde. Med anledning av det finner jag att ämnet är högst aktuellt och mycket intressant.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utifrån ett barnperspektiv undersöka vad som kan göras för att stärka barnets rätt att komma till tals i mål om

¹ *Barn och deras familjer 2001, Del 1: Tabeller, Demografiska rapporter 2003:1*, Statistiska centralbyrån, s. 83, tabell 5.1a.

² Pressmeddelande från Informationsenheten, Lunds universitet, 2003-04-16, *Förlegade rutiner för vårdnadstvister förbiser barnets bästa*, hämtad på http://www.lu.se/info/pm/543_pressm.html, 2003-05-26, klockan 11:30.

³ Ryrstedt, Eva: "Kravet på konsensus – till barnets bästa?" I: *SvJT*, 3/03, s. 340.

⁴ Rejmer, Annika: "Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister." I: *SvJT*, feb. 2002, s. 138-156.

⁵ Rejmer, a. a. s. 145-149.

vårdnad, boende och umgänge utan att tillerkänna barnet talerätt. Jag avser att undersöka huruvida förslaget från Justitiedepartementet⁶ om ett särskilt biträde ger barnet en bättre position i tvister kring vårdnad, boende och umgänge jämfört med dagens situation. Dessutom avser jag att undersöka om förslaget bör kompletteras eller ändras på något vis för att stå i överensstämmelse med ett barnperspektiv.

Syftet med den deskriptiva delen är att den skall utmynna i en analys de lege ferenda. I analysen kommer jag att jämföra det föreliggande förslaget med hur reglering av relationen mellan barnet och det offentliga biträdet ser ut inom ramen för LVU och ett norskt förslag⁷ om att tillerkänna barnet en rätt till biträde i barnefordelingsaker. Tanken är att det kan finnas segment i LVU-regleringen angående barnet och biträdet och i det norska förslaget som kan överföras till eller inspirera det svenska förslaget om att barn skall ha rätt till ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge. Jag kommer också att redogöra för Barnombudsmannens (BO) inställning till förslaget om särskilt biträde. Det kan enligt min mening ge värdefulla synpunkter eftersom en av BO:s främsta uppgifter är att bevaka frågor som angår barns rättigheter och intressen.

1.3 Avgränsning

Jag har valt att behandla frågan om barnets rätt till eget biträde endast i mål om vårdnad, boende och umgänge. Frågor om barns rättigheter uppkommer också i andra familjerättsliga mål såsom faderskap och underhåll. Jag kommer inte att behandla dessa områden eftersom uppsatsen då skulle bli alltför omfattande. Mål om faderskap och underhåll skiljer sig dessutom från mål om vårdnad, boende och umgänge genom att barnet är part i sådana processer.

Jag kommer att redogöra för hur regleringen kring barnet och dess offentliga biträde ser ut inom ramen för LVU och använda det som referensmaterial i en de lege ferenda diskussion. I mål enligt LVU är barnet part och skiljer sig således från mål om vårdnad, boende och umgänge. Enligt min mening utgör det inte något problem då jag endast skall se på hur relationen mellan barnet och biträdet ser ut. Uppsatsen handlar inte om barnet som part i processen och inte heller om talerätt. Denna uppsats handlar om barnets rätt att komma till tals och hur vi kan tillgodose denna rätt.

⁶ Ds 2002:13 *Utövande av barns rättigheter i familjerättsprocesser*.

⁷ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) *Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingsaker for domstolene mv.)*, hämtad på <http://odin.dep.no/bfd/norsk/publ/otprp/004001-05002/index-ind001-b-f-a.html>, 2003-04-03, klockan 11:10.

1.4 Metod och material

Den rättsdogmatiska metoden är den dominerande i denna studie. Materialet är huvudsakligen hämtat ur olika rättskällor, såsom lagtext, propositioner och offentliga utredningar. Jag har också använt mig av doktrin och tidskriftsartiklar. Information har också hämtats från Internet.

1.5 Forskningsläge

Barnet och barnets rättigheter sätts alltmer i fokus i både svensk och internationell lagstiftning. Barnrätten, ett relativt nytt ämnesområde, vinner allt mer terräng vid de juridiska fakulteterna runt om i landet.

Ett forskningsprogram vid namn *Barn som aktörer* pågår för närvarande. Forskningsprogrammet har sin utgångspunkt i barnkonventionen och syftar till att undersöka rättsregler om barns agerande eller deltagande i olika angelägenheter som rör dem. Forskningsprogrammet består av 13 olika delprojekt.

I år (2003) väntas jur. kand. Lotta Dahlstrand lägga fram sin doktorsavhandling *Barns rätt att komma till tals. En studie av faktisk rättstillämpning*. Avhandlingen innehåller bland annat en analys av barns möjligheter att komma till tals i fall som rör deras personliga angelägenheter i svensk rätt och enligt de åtaganden Sverige har i och med ratificerandet av FN:s konvention om barnets rättigheter.⁸

Under hösten 2002 lade jur. dr. Titti Mattsson fram sin avhandling *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*. I avhandlingen behandlas de särskilda problem som när det gäller att utreda barns situation och besluta vilka åtgärder som är förenliga med barnets bästa i domstol. Avhandlingen innehåller också en undersökning av den praktiska tillämpningen vid fyra länsrätter. I avhandlingen konstateras att det allmänna regelverket behöver anpassas för att fungera fullgott i mål som rör barn.

Under våren 2003 lade rättssociologen Annika Rejmer fram sin avhandling *Vårdnadstvister. En rättssociologisk studie av tingsrätts handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*. Avhandlingens syfte är bland annat att undersöka tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa. Studien avser också att belysa relationerna mellan familj, professionella aktörer och olika

⁸Projektbeskrivning. *Barn som aktörer – Rättsliga perspektiv på implementeringen av barnkonventionen*, hämtad på <http://www.jur.uu.se/forskning/barn/upplagging.html>, 2003-04-28, klockan 17:40; *Vem bryr sig? Rapport från barnens myndighet*, Barnombudsmannen 2003, s. 104-106, hämtad på http://www.bo.se/pdf/vem_bryr_sig2003.pdf, 2003-04-28, klockan 17:47.

handläggande instanser. Slutligen anvisar studien vilka möjligheter det finns att förändra handlägningsordningen för att i högre grad uppnå en hållbar lösning av vårdnadskonflikten i enlighet med barnets bästa. Studien visar bland annat att de professionella aktörerna anser att begreppet barnets bästa är otillräckligt definierat. Studien visar också att tingsrätten inte anlägger ett barnperspektiv, vilket medför att det enskilda barnets bästa varken utreds eller beaktas i handläggningen. En alternativ modell för handläggningen av vårdnadstvister presenteras. Modellen är utarbetad av Annika Rejmer, Anna Singer (lektor i civilrätt vid Uppsala universitet) och Gert Svensson (journalist). Modellen innebär att en särskild instans, Byrån för barns bästa, skall inrättas i varje kommun och där skall erfarna och psykologiskt välutbildade personer med goda insikter i barns och föräldrars behov arbeta. En god man skall utses till barnet för att ta barnets behov tillvara. Föräldrarna skall tilldelas varsin mentor för samtal och stöd. Målet är att nå fram till en samförståndslösning i frågorna om vårdnad, boende och umgänge. Överenskommelsen dokumenteras i ett avtal som gäller under två år. Avtalet kan överprövas av domstol om en förälder eller barnet inte är nöjd med beslutet.⁹

Den 1 juli 1993 inrättades befattningen som Barnombudsman (BO) i Sverige. BO har till uppgift att bevaka frågor som angår barns och ungdomars rättigheter och intressen. BO skall särskilt ägna uppmärksamhet åt att lagar och andra författningar samt deras tillämpning stämmer överens med Sveriges åtaganden enligt barnkonventionen. BO skall, utifrån ett barnperspektiv, kunna göra auktoritativa uttalande om barnkonventionens betydelse på olika områden. BO skall dessutom ägna sig åt opinionsbildning och ta initiativ till utredningar i frågor som rör barnets rättigheter. Utsatta barn skall ägnas särskild uppmärksamhet.¹⁰ BO:s arbete går att följa på hemsidan, <http://www.bo.se>, och genom de årligen utkommande rapporterna. BO har nyligen gett ut skriften *Barnets bästa i rättsprocessen. En introduktion till barns rättigheter, behov och utveckling*.¹¹ Skriften har delats ut till landets alla nämndemän. I skriften betonas vikten av att domstolen och dess ledamöter i alla mål och ärenden som rör barn anlägger ett barnperspektiv.¹²

⁹ http://www.lub.lu.se/cgi-bin/show_diss.pl?db=global&fname=soc_417.html, 2003-05-26, klockan 15:20.

¹⁰ Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor: *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar*, fjärde upplagan, Stockholm 1999, s. 176; Se även lagen (1993:335) om Barnombudsman.

¹¹ Skriften finns att hämta på http://www.bo.se/pdf/bo_namndeman2002.pdf. Adressen kontrollerad 2003-02-14, klockan 12:07.

¹² *Barnets bästa i rättsprocessen. En introduktion till barns rättigheter, behov och utveckling*, Barnombudsmannen 2002, hämtad på http://www.bo.se/pdf/bo_namndeman2002.pdf, 2003-02-14, klockan 12:07.

1.6 Disposition

I det andra kapitlet kommer jag att redogöra för det lagstiftningsarbete som pågår kring reglering rörande barn. Anledningen till att jag tar upp pågående lagstiftningsarbete är att det kan vara intressant att se utvecklingen och förestående förändringar. I det tredje, fjärde och femte kapitlet kommer jag att behandla barnkonventionen, Europakonventionen respektive Europarådskonventionen och däri för uppsatsen aktuella artiklar. I det sjätte kapitlet presenteras delar av gällande rätt i mål om vårdnad, boende och umgänge. Begreppet barnets bästa behandlas liksom barnets vilja. Därefter redogör jag för hur barnets vilja kommer fram i själva rättsprocessen i dessa mål. I det sjunde kapitlet redogör jag för det föreliggande förslaget om särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge och för BO:s inställning i frågan. Därefter, i det åttonde kapitlet, redogör jag för delar av gällande rätt i mål enligt LVU. Begreppet den unges bästa behandlas liksom den unges rätt att komma till tals. I det nionde kapitlet redogör jag för regleringen om barnets biträde i mål enligt LVU. I det tionde kapitlet presenteras det norska förslaget om advokat eller annan representant för barnet i barnefordelingsaker. I det elfte och avslutande kapitlet presenterar jag min analys där jag kommenterar undersökningen och besvarar mina frågeställningar.

2 Pågående lagstiftningsarbete

Under sommaren 2002 kom direktiv från Justitiedepartementet, Dir. 2002:89 *vårdnad, boende och umgänge*, om att en kommitté skall tillsättas för att utvärdera 1998 års reform om vårdnad boende och umgänge. Kommitténs huvuduppgift är att undersöka hur de nya reglerna om vårdnad med mera tillämpas av domstolar och socialnämnder. Kommittén skall ta ställning till om reglerna bör ändras i något avseende för att reformens grundläggande syften skall uppnås, bland annat att betona principen om barnets bästa.¹³

Kommittén skall också utvärdera 1996 års reform om barns rätt att komma till tals. Kommittén skall undersöka hur domstolar och socialnämnder tillämpar bestämmelserna från år 1996, med de ändringar som gjordes år 1998. På grundval av undersökningen skall kommittén överväga om reglerna bör ändras för att syftet med reformen skall uppnås, nämligen att skapa garantier för att barn får komma till tals och barnets vilja blir beaktad i tillbörlig utsträckning. Det skall också övervägas om det finns anledning att ytterligare stärka barnets rätt att komma till tals. Kommittén skall dessutom särskilt analysera vilka konsekvenser reformen fått med avseende på barnets bästa.¹⁴

Kommitténs arbete skall bedrivas i ett barnperspektiv. Frågorna skall ses med barnets ögon och barnet skall sättas i fokus. De förslag som läggs fram i departementspromemorian Ds 2002:13 *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser* skall beaktas av kommittén.¹⁵ Uppdraget skall redovisas senast den 1 november 2004.¹⁶

I februari i år (2003) överlämnade regeringen propositionen 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer* till riksdagen. De föreslagna lagändringarna syftar till att lyfta fram barnperspektivet och stärka skyddet för barn i utsatta situationer. Förändringarna berör främst socialtjänstlagen (SoL) och LVU. De ändringar som förslås i LVU har till syfte att stärka barnperspektivet i lagen.¹⁷

I departementspromemorian Ds 2002:13 *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser* föreslås en rad lagändringar för att Sverige skall kunna ratificera Europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter

¹³ Dir. 2002:89 *vårdnad, boende och umgänge*, s. 479, 482.

¹⁴ Dir. 2002:89, s. 483.

¹⁵ Dir. 2002:89, s. 490-491.

¹⁶ Dir. 2002:89, s. 491.

¹⁷ Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer*, s. 1; Pressmeddelande *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer*, hämtad på http://www.regeringen.se/galactica/service=irnews/owner=sys/action=obj_show?c_obj_id=49253, 2002-02-21, klockan 11:50.

(Europarådskonventionen).¹⁸ I promemorian föreslås att Sverige skall ratificera Europarådskonventionen. Utredaren föreslår att Europarådskonventionen skall tillämpas på fem områden, nämligen mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge, adoptionsärenden samt mål och ärenden enligt LVU. Utredaren gör bedömningen att gällande svensk rätt på de fem utvalda områdena står i god överensstämmelse med Europarådskonventionens bestämmelser. En del bestämmelser saknas dock och därför måste vissa lagändringar göras med anledning av en ratifikation av Europarådskonventionen. De lagändringar som föreslås innebär att barnets rätt förstärks i processen och att barnets ställning förbättras.¹⁹

Svensk rätt saknar regler om barns rätt att i mål som berör dem erhålla all relevant information och bli informerade om möjliga konsekvenser av egna önskemål och beslut. Utredaren föreslår därför att sådana regler skall införas på de utvalda områdena.²⁰

Vad gäller mål och ärenden enligt 6 kap. FB föreslås att ett flertal paragrafer skall införas, vilka skall innehålla regleringen av särskilt biträde för barn.²¹ De ändringar som föreslås i 6 kap. FB innebär att regler om handläggningens skyndsamhet införs. Regler om att barnet skall få information i saken som inte är olämplig och som kan antas vara av betydelse för barnet föreslås också. Dessutom innebär förändringarna i stora drag att det uttryckligen i lagen skall stå att barnets inställning skall utrönas om det inte är olämpligt och att barnets inställning skall redovisas inför rätten.²²

¹⁸ Vissa avsnitt av promemorian behandlas särskilt nedan i kap. 7, 8 och 9.

¹⁹ Ds 2002:13, s. 9.

²⁰ Ds 2002:13, s. 9.

²¹ Se nedan i kap. 7.

²² Ds 2002:13, s. 9-10, 12-15.

3 Barnkonventionen

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) antogs av generalförsamlingen den 20 november 1989. Sverige ratificerade barnkonventionen den 21 juni 1990 utan att reservera sig på någon punkt. I stort sett alla världens länder har anslutit sig till barnkonventionen.²³ Barnkonventionen är bindande för de stater som har skrivit under den. Det innebär att de staterna har förbundit sig att se till att den inhemska lagstiftningen stämmer överens med barnkonventionens bestämmelser.²⁴ Barnkonventionen har transformerats in i svensk lag, vilket innebär att riksdagen stiftar de lagar som behövs för att barnkonventionens intentioner skall implementeras i det svenska samhället.²⁵ Den grundläggande synen i barnkonventionen är att barn är egna individer med egna rättigheter och skyldigheter. Barn ges fullt människovärde, vilket markeras genom att barndomen i sig erkänns ha ett värde och inte ses bara som en träningsperiod för vuxenlivet.²⁶

Barnkonventionen innehåller 13 inledande paragrafer, preambeln, och 54 artiklar. Konventionen är indelad i tre delar, en materiell del, en del om övervakningssystem och en del med slutbestämmelser.²⁷ Barnkonventionen bygger på fyra grundläggande principer: principen om icke-diskriminering i artikel 2, principen om barnets bästa i artikel 3, barnets rätt till liv och utveckling i artikel 6 och barnets rätt att komma till tals i artikel 12.²⁸

Enligt barnkonventionens första artikel är ett barn en människa under 18 år om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet. Barn och unga skall upp till 18 års ålder tillförsäkras de rättigheter och åtnjuta det skydd som konventionen ger.²⁹

För övervakning av konventionens efterlevnad finns, enligt artikel 43, en särskild kommitté för barnets rättigheter. Konventionsstaterna skall enligt artikel 44.1 avge rapporter till kommittén om de åtgärder som vidtagits för att genomföra de rättigheter som erkänns i barnkonventionen. Rapporter lämnas vart femte år.

3.1 Barnets bästa

Enligt artikel 3 i barnkonventionen skall barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller

²³ SOU 1997:116 *FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*, s. 15.

²⁴ Ewerlöf, Sverne, a. a. s. 167.

²⁵ Rejmer, a. a. s. 141.

²⁶ Ewerlöf, Sverne, a. a. s. 168.

²⁷ SOU 1997:116, s. 53.

²⁸ SOU 1997:116, s. 16.

²⁹ SOU 1997:116, s. 61.

privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Artikel 3 skall vara en garanti för att barnperspektivet finns med när alla beslut på olika nivåer fattas.³⁰ Artikeln har karaktären av en portalbestämmelse, vilket innebär att principen om barnets bästa skall vara vägledande vid tolkningen av konventionens övriga artiklar. Det innebär också att principen gäller när olika artiklar kan verka oförenliga eller rent av direkt motstridiga i konkreta situationer. I sådana fall är det vad som är bäst för barnet som skall vara avgörande. Artikeln anger också en principiell hållning till konkreta problem som inte är direkt nämnda i konventionens sakartiklar men som kan påverka barns situation.³¹

Artikel 3 har fått en bred och vag formulering för att säkerställa en flexibilitet som skall göra det möjligt att i vissa situationer väga barnets intresse mot andra intressen. Barnets bästa är inget statiskt begrepp. Det varierar från tid till annan och från ett samhälle till ett annat. Barnets bästa varierar också från ett barn till ett annat utifrån varje barns individuella situation.³² FN-kommittén har inte diskuterat kriterier för hur barnets bästa skall bedömas generellt. Kommittén har däremot betonat att konventionen skall ses som en helhet och särskilt framhållit relationen mellan de fyra grundläggande principerna i artiklarna 2, 3, 6 och 12. Vid bedömningen av barnets bästa skall alltså särskild hänsyn tas till principen om icke-diskriminering, barnets rätt till liv och utveckling och barnets rätt att komma till tals. Genom hänvisningen till barnets rätt att komma till tals ger kommittén även en anvisning om hur beslutsfattare kan gå till väga för att bedöma barnets bästa – nämligen att man kan tala med det berörda barnet.³³

Barnkommittén tar upp två tillvägagångssätt för att bedöma vad det individuella barnets bästa är (med hänvisning till den brittiske familjerättsexperten John Eekelaar). Det ena är att beslutsfattare gör bedömningar som grundas på vetenskap och beprövad erfarenhet. Det handlar om att skaffa sig kunskap om barn eller att inhämta sådan kunskap från experter. Det andra sättet är att låta det berörda barnet ge uttryck för sin uppfattning om vad som är dess bästa. Det förutsätter dock att barnet vistas i en trygg miljö där det inte påverkas allt för mycket av någon enskild vuxen. Barnkommittén föreslår att man utgår ifrån en kombination av dessa två perspektiv, det objektiva och det subjektiva.³⁴

Barnkonventionen ställer krav på världens stater att ett barnperspektiv skall genomsyra alla beslut som rör barn. Utgångspunkten i barnperspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. En annan utgångspunkt i barnperspektivet är barndomens egenvärde, det vill säga att barndomen ses som en del av livet med ett värde i sig och inte enbart som en

³⁰ SOU 1997:116, s. 127.

³¹ Hammarberg, Thomas: "Barnkonventionens bärande idé: I barnets intresse." I: *Barnets bästa – en antologi* (bilaga till Barnkommitténs huvudbetänkande SOU 1997:116), s. 13.

³² SOU 1997:116, s. 127-131.

³³ SOU 1997:116, s. 133-134.

³⁴ SOU 1997:116, s. 134.

förberedande tid för vuxenlivet.³⁵ Begreppet perspektiv betyder synvinkel. Barnkommittén menar att ett barnperspektiv kan betyda att se olika beslutsalternativ ur barnets synvinkel, med barnets ögon. ”Det handlar om att försöka ta reda på hur barn uppfattar och upplever sin situation och eventuella förändringar. Det räcker alltså inte att man gör någonting som man som vuxen anser vara till barnets bästa. Barnperspektivet innefattar ett visst mått av empati, inlevelse och förmåga att identifiera sig med barnets situation.”³⁶ Ett barnperspektiv innebär att barnet sätts i fokus. Att ha ett barnperspektiv innebär vidare att man sätter sig in i barns eller ungdomars situation. Förståelsen är en förutsättning för att kunna vidta åtgärder för barnets bästa.³⁷

3.2 Barnets rätt att komma till tals

I första punkten i artikel 12 i barnkonventionen stadgas att konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter skall därvid tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. För att nå detta ändamål skall barnet enligt andra punkten i samma artikel särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.

I artikeln anges ingen nedre åldersgräns för när barnet har rätt att delta och fritt uttrycka sina åsikter. Rätten skall tillförsäkras det barn som ”är i stånd att bilda egna åsikter” även om barnet inte har uppnått den mognad att det kan kommunicera sina åsikter. Även mycket små barn har åsikter. Det är myndigheten som bär ansvaret för att utveckla metoder för att också små barn skall höras. Artikel 12 föreskriver att barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad. Artikel 12 tillförsäkrar barnet en rätt att uttrycka sina åsikter, inte en skyldighet. Staten däremot åläggs en skyldighet att involvera barn i alla frågor som rör dem, vilket innebär att beslutsprocesser måste utformas så att de ger barnet en möjlighet att komma till tals. Rätten att uttrycka sina åsikter gäller ”i alla frågor som rör barnet”, vilket innebär att det knappast finns någon begränsning överhuvudtaget.³⁸ Att bli hörd och uttrycka sina åsikter är barnets absoluta rättighet. Alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter skall höras. Även ett litet barn har rätt att bli hört. På vilket sätt barnet skall höras lämnas öppet, antingen direkt eller indirekt. Barn skall beredas möjlighet att höras i alla domstols- och administrativa förfaranden. FN-kommittén har påtalat att barnet skall ges tillfälle att komma till tals i alla typer av

³⁵ SOU 1997:116, s. 137-138.

³⁶ SOU 1997:116, s. 138.

³⁷ SOU 1997:116, s. 138.

³⁸ SOU 1997:116, s. 174-177.

domstolsförhandlingar som berör ett barn. Med administrativa förfaranden avses alla formella beslut som fattas inom bland annat socialtjänsten.³⁹

Barnets rätt att komma till tals i domstols- och administrativa förfaranden enligt andra punkten i artikel 12 tar sikte på sådana situationer när ett beslut skall fattas som rör det enskilda barnet. Barnet skall i sådana fall särskilt beredas möjlighet att höras. Det gäller bland annat i mål och ärenden enligt föräldrabalken, socialtjänstlagen och LVU.⁴⁰

Barnkommittén menar att artikel 12 fokuserar lika mycket på vuxna som på barn. Barn har rätt att komma till tals och det är vuxnas skyldighet att se till att barn får möjlighet att utöva denna rätt. Barn och ungdomar är beroende av vuxna och för att de i realiteten skall få utöva sin rätt att komma till tals krävs det att vuxna respekterar denna rätt.⁴¹

³⁹ SOU 1997:116, s. 177-178.

⁴⁰ SOU 1997:116, s. 186-187.

⁴¹ SOU 1997:116, s. 196.

4 Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) utarbetades inom ramen för Europarådet. Den 4 november 1950 öppnades konventionen för undertecknande och den 3 september 1953 trädde den i kraft. Sverige undertecknade Europakonventionen den 28 november 1950 och ratificerade den ungefär ett år senare, den 4 februari 1952.⁴² Sedan den 1 januari 1995 gäller Europakonventionen som lag i Sverige.⁴³ I lagen föreskrivs att konventionen och dess tilläggsprotokoll skall gälla som lag här i landet. Konventionen och dess tilläggsprotokoll har införlivats i svensk rätt genom inkorporering.⁴⁴ Sedan den 1 november 1998 är det Europadomstolen som övervakar staternas efterlevnad av sina förpliktelser i enlighet med konventionen. Domstolen behandlar såväl mellanstatliga som enskilda klagomål.⁴⁵

Genom artikel 1 framgår allas rätt till lika värde och därigenom förpliktigas de fördragsslutande staterna att tillförsäkra alla människor konventionens fri- och rättigheter. Barnet har således rätt till de fri- och rättigheter som konventionen avser att skydda. Det finns dock ingen särskild skyddsreglering för barn i konventionen vad gäller deltagande och inflytande i samband med beslutsfattande som rör barnet.⁴⁶ Barnets skyddsbehov har dock indirekt befästs i artiklarna 6 och 8.⁴⁷

4.1 Rätt till en rättvis rättegång

Artikel 6 i Europakonventionen ger var och en, när hans civila rättigheter och skyldigheter (eller när en anklagelse om brott) prövas, rätt till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol. Artikel 6 i Europakonventionen tillförsäkrar alltså alla att ha effektiv tillgång till domstol för att få sina civila rättigheter och skyldigheter prövade, vilket kan kräva att staten förordnar en juridisk rådgivare om omständigheterna kräver det. Tillgång till ett juridiskt ombud är än mer fundamental när det gäller minderåriga barn som inte är i stånd att

⁴² Prop. 1993/94:117 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor*, s. 10-11.

⁴³ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁴⁴ Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, andra upplagan, Stockholm 2002, s. 41.

⁴⁵ Danelius, a. a. s. 24-25.

⁴⁶ Mattsson, Titti: *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Lund 2002, s. 133-134.

⁴⁷ Kilkelly, Ursula: *The Child and the European Convention on Human Rights*, 1 Title, Bodmin, Cornwall 1999, s. 117.

representera sig själva. Konventionspraxis ger ingen vägledning huruvida barn skall åtnjuta juridisk representation i civila mål enligt artikel 6. För det fall tillgång till juridisk representation är nödvändig för att barnet skall åtnjuta en rättvis rättegång under artikel 6, kan det hävdas att rätten enligt artikel 6 har kränkts om barnet inte fått tillgång till ett juridiskt ombud. Rättsläget är dock oklart.⁴⁸

4.2 Rätt till skydd för familjeliv

Enligt artikel 8.1 i Europakonventionen har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Här är det rätten till respekt för familjelivet som är aktuell. Denna rätt får endast, enligt artikel 8.2, inskränkas av offentlig myndighet med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till bland annat allmän säkerhet, hälsa och moral. Lagstiftning som gäller vårdnad om barn och föräldrars umgänge med barn faller inom tillämpningsområdet för artikel 8. Det gäller även de avgöranden i enskilda fall som nationella domstolar eller myndigheter träffar i sådana frågor.⁴⁹

Den förälder som vid skilsmässa inte får vårdnaden om sitt barn skall enligt artikel 8 som huvudregel ha rätt till umgänge med barnet.⁵⁰ Det kan i vissa fall finnas särskilda skäl att utesluta umgängets rätt. Föräldrarnas och barnets intresse skall vägas mot varandra och barnets intresse skall tillmätas särskild vikt. I artikel 8 ingår också krav på förfarandet i mål om vårdnad och umgänge. Föräldrarna och barnet måste ha möjlighet att delta i rättegången på ett effektivt sätt.⁵¹ Det finns dock inga tydliga processuella rättigheter för barnet i konventionen eller i rättspraxis men barnets skyddsbehov har indirekt bekräftats i artikel 8.⁵²

Europakonventionens kontrollinstitutioner⁵³ har accepterat och tagit hänsyn till när de nationella organen i processen tillfrågat barn, men har ännu inte konstaterat en skyldighet att tillfråga barn. Kontrollinstitutionerna har dock betonat vikten av att besluta i enlighet med barnets önskan när det är möjligt.⁵⁴

De processuella rättigheter som finns implicit i artikel 8 i Europakonventionen kräver att föräldrarna får delta i alla beslutsfattande processer som rör deras barn till en grad som är tillräcklig för att förse dem med ett nödvändigt skydd av deras intressen. Detta är särskilt viktigt med hänsyn till omständigheterna och den allvarliga natur som karaktäriserar de

⁴⁸ KilKelly, a. a. s. 120-122.

⁴⁹ Danelius, a. a. s. 283-285.

⁵⁰ Observera att det här inte talas om barnets rätt till umgänge med sin förälder.

⁵¹ Danelius, a. a. s. 283-285.

⁵² Mattsson, a. a. s. 134; KilKelly, a. a. s. 117.

⁵³ Kommissionen som numera är avskaffad och domstolen.

⁵⁴ KilKelly, a. a. s. 117.

beslut som skall fattas. Denna princip har dock ännu inte utvidgats till att gälla barns deltagande i familjerättsprocesser. Kilkelly menar att det återstår att argumentera inför Europadomstolen att hänsyn till respekten för familjelivet kräver att barnets åsikter tas i beaktande eller att barnet skall vara representerat när beslut som rör deras familjeliv skall fattas.⁵⁵ Artikel 8 ger dock stöd för att barn skall ha rätt till oberoende juridisk representation, särskilt när barnet är känsligt eller av låg ålder.⁵⁶

⁵⁵ Kilkelly, a. a. s. 206.

⁵⁶ Kilkelly, a. a. s. 121-122.

5 Europarådskonventionen

Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter (Europarådskonventionen) har utarbetats inom Europarådet.

Europarådskonventionen öppnades för undertecknande den 25 januari 1996. Sverige har undertecknat konventionen men ännu inte ratificerat den.⁵⁷

Konventionen skall enligt artikel 1 tillämpas på personer som inte har fyllt 18 år. Syftet med konventionen är enligt artikel 1 att förbättra barns ställning i familjerättsprocesser. Konventionen skall främja barns rättigheter, tillförsäkra dem processuella rättigheter och underlätta utövandet av dessa rättigheter. Konventionen fokuserar på hur barn skall kunna få sina rättigheter förverkligade, särskilt barns rätt att få bli hörda, rätt att få uttrycka sin åsikt och att få information. Europarådskonventionen är avsedd att vara ett komplement till barnkonventionen och skall hjälpa länderna att genomföra barnkonventionen på ett riktigt sätt.⁵⁸

I Sverige har ett utredningsarbete gällande vad som bör göras för att Sverige skall kunna ratificera Europarådskonventionen presenterats under 2002 i en promemoria.⁵⁹ I promemorian föreslås att Sverige skall ratificera Europarådskonventionen. De delar av konventionen som behöver införlivas med svensk rätt föreslås arbetas in i svensk lagtext.⁶⁰

Enligt artikel 1.4 i konventionen skall varje stat ange minst tre olika grupper av familjerättsliga mål och ärenden som konventionen skall tillämpas på. I promemorian föreslås att konventionen skall tillämpas på mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge, adoptionsärenden samt mål och ärende enligt LVU. Enligt utredaren bör konventionen tillämpas på mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge samt adoptionsärenden eftersom de gäller stora och betydelsefulla frågor i ett barns liv och är dessutom vanligt förekommande i domstolar. Vidare förordar utredaren att även LVU bör vara ett av de områden som konventionen skall tillämpas på. Enligt utredaren har mål och ärenden enligt LVU en mycket nära anknytning till familjerättsliga mål och de barn som utsätts för en sådan process är särskilt utsatta och de avgöranden som fattas kan vara mycket ingripande för barnet. Det är därför viktigt att barnet tillförsäkras processuella rättigheter och att utövandet av dessa rättigheter underlättas.⁶¹

En kommitté, kallad ständiga kommittén, sammansatt av delegater från de deltagande länderna skall upprättas. Den ständiga kommittén skall ha till

⁵⁷ Ds 2002:13, s. 25, 61.

⁵⁸ Ds 2002:13, s. 25, 61.

⁵⁹ Ds 2002:13 *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser*.

⁶⁰ Ds 2002:13, s. 57-60.

⁶¹ Ds 2002:13, s. 61-62.

uppgift att granska problem kring konventionen och ge råd om konventionens tolkning och tillämpning samt föreslå ändringar.⁶²

⁶² Artikel 16-19 i Europarådskonventionen; *European Convention on the Exercise of Children's Rights. Explanatory Report*, hämtad på, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/160.htm>, 2003-02-23, klockan 19:40.

6 Gällande rätt i mål om vårdnad, boende och umgänge

6.1 Barnets bästa

I dag är barnets bästa ledstjärna i all lagstiftning som berör barn. Begreppet har dock funnits i svensk lagstiftning sedan 1900-talets början. Vad denna princip egentligen innebär berörs inte närmare någonstans. Det är svårt att definiera barnets bästa då dess innebörd varierar från tid till annan och är beroende av i vilket samhälle det tillämpas. Barnets bästa hänger dock samman med den i samhället rådande synen på barnet.⁶³ Under 1900-talet har utvecklingen gått mot att lyfta fram barnets behov i reglerna om vårdnad. Hänsyn till barnets vilja har också betonats och gradvis fått ökad betydelse i lagstiftningen.⁶⁴

Synen på barnet som objekt har också förändrats och i dag erkänns barnet som subjekt, vilket tar sig till uttryck bland annat i reglerna om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals i vårdnadsfrågor.⁶⁵

6.1.1 Barnets bästa i sjätte kapitlet föräldrabalken

Sedan 1998 finns principen om barnets bästa i portalparagrafen 2 a i 6 kap. FB. Barnets bästa skall vara målsättningen⁶⁶ i alla frågor om vårdnad, boende och umgänge. Principen gäller såväl för domar och beslut som för beslut av socialnämnden att godkänna eller inte godkänna avtal som föräldrar träffar. Genom bestämmelsen knyts regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge till barnkonventionen.⁶⁷

I 6 kap. 2 a § FB stadgas att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande i alla frågor enligt samma kapitel som rör vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risker för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas.

I FB anges inte vad som närmare bestämt skall anses vara barnets bästa. Begreppets innebörd är inte en gång för alla given utan är relativt och har olika betydelser för olika människor beroende på hur man uppfattar barns

⁶³ Singer, Anna: *Föräldraskap i rättslig belysning*, Stockholm 2000, s. 48-51.

⁶⁴ Singer, a. a. s. 80-87.

⁶⁵ Singer, a. a. s. 92.

⁶⁶ Se Singer, a. a. s. 49-50 angående barnets bästa som rättslig målsättning.

⁶⁷ Göran Ewerlöf i *Karnov* 2002/03, s. 409.

behov. Dessutom varierar dess innebörd från tid till annan i takt med att samhället förändras och ny kunskap växer fram. Barnets bästa varierar också från ett barn till ett annat utifrån varje barns individuella behov. I 6 kap. 2 a § andra stycket FB framhålls vissa omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av vad som är barnets bästa. Uppräkningen är inte på något sätt uttömmande. Att vissa omsändigheter nämns särskilt är i första hand ett uttryck för att dessa omständigheter aldrig får glömmas bort vid bedömningen, men det är också ett uttryck för vad lagstiftaren särskilt velat fästa uppmärksamheten på. De angivna omständigheterna behöver däremot inte nödvändigtvis betyda mer än andra viktiga förhållanden i ett enskilt fall.⁶⁸ När barnets bästa skall bestämmas kan uppräkningslistan av barnets grundläggande rättigheter i 6 kap. 1 § FB ge vägledning.⁶⁹ Att inte i lagstiftningen närmare bestämma innebörden av barnets bästa var ett medvetet val från lagstiftarens sida. En precis beskrivning skulle nämligen medföra att den nödvändiga flexibiliteten i det enskilda fallet skulle gå förlorad.⁷⁰ I förarbetena till den aktuella paragrafen anförs att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt fastslå vad som är bäst för barnet och att det slutligen blir domstolens respektive socialnämndens uppfattning som blir avgörande.⁷¹

6.1.2 Barnets behov vid tvister om vårdnad, boende och umgänge

Barnets bästa handlar till stor del om barnets behov. Barnpsykiatrikern Torgny Gustavsson menar att barn behöver förstå skeendena. De behöver få uttrycka sin uppfattning och sina känslor och kunna påverka sin egen situation utifrån den åldersnivå de befinner sig på. Barn har behov av att deras föräldrar kan prioritera dem och deras intressen mitt i konflikten. Barn behöver också besked om praktiska ting. Det är viktigt att ha i åtanke att barns behov skiftar genom åren. Det lilla barnets behov skiljer sig från tonåringens.⁷²

6.2 Barnets vilja

Sedan slutet av 1970-talet har frågan om barnets talerätt i mål och ärenden rörande vårdnad och umgänge utretts ett flertal gånger. Frågan har dock inte fått genomslag i lagstiftningen.⁷³ I stället infördes en lagregel i FB som innebar att domstolen i mål och ärenden om vårdnad och umgänge var

⁶⁸ Prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 104-105; SOU 1997:116, s. 131.

⁶⁹ Sjösten, Mats: *Vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelserna i föräldrabalken och näraliggande regler*, upplaga 1:2, Stockholm 1999, s. 40.

⁷⁰ Prop. 1997/98:7, s. 47.

⁷¹ Prop. 1997/98:7, s. 104.

⁷² Gustavsson, Torgny: "Vårdnad, boende, umgänge." I: *Tidskrift för Sveriges Domareförbund*, 3/2002, s. 38.

⁷³ Ds 1994:85 *Barns rätt att komma till tals. Regler för familjerättsliga och sociala mål och ärenden*, s. 14-15.

skyldig att fästa särskilt avseende vid barnets vilja med hänsyn tagen till barnets ålder och mognad. Regeln kom till genom 1995 års lagstiftning.⁷⁴ Genom att man i lagen tog in en uttrycklig hänvisning till barnets vilja tog lagstiftaren också ett steg mot en ny syn på barnet. Detta innebar att man såg barnet som en självständig individ med förmåga att uttrycka sin vilja och förmåga att bestämma i frågor som rör dess personliga förhållanden.⁷⁵ År 1998 fick regeln om barnets vilja en självständig placering i 6 kap. 2 b § FB.

6.2.1 Barnets vilja i sjätte kapitlet föräldrabalken

I 6 kap. 2 b § FB stadgas att vid avgörande av frågor enligt samma kapitel som rör vårdnad, boende och umgänge skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Bestämmelsen har efter påpekande från lagrådet getts en fristående placering och inte inarbetats i 6 kap. 2 a § FB. Lagrådet konstaterade angående barns rätt att komma till tals att "[D]et är alltså här fråga om en princip, som särskilt i fråga om äldre barn ger uttryck för respekt för barnets person och egenart låt vara att den är underordnad hänsynen till barnets bästa på så sätt att starka kontraindikationer kan tvinga domstolen att gå emot barnets vilja även om det nått en viss grad av mognad".⁷⁶ I författningskommentaren till 6 kap. 2 b § FB sägs att barnets vilja inte endast är en omständighet att beakta vid bedömningen av barnets bästa utan ibland bör beaktas fristående från den bedömningen. Frågor om vårdnad, boende och umgänge skall alltid avgöras efter vad som är bäst för barnet, men man kan tänka sig situationer där det är mycket svårt att avgöra vad som är bäst för barnet och där barnets vilja bör såsom fristående omständighet bli avgörande för domstolens ställningstagande.⁷⁷

Enligt Singer begränsar författningskommentaren betydelsen av barnets vilja i jämförelse med lagrådets uppfattning om varför barnets vilja borde ges en från barnets bästa fristående placering. Lagrådet utgår från ett synsätt, åtminstone när det gäller äldre barn, som innebär att barn har förmåga att själva uttrycka sin vilja och bestämma i frågor som rör deras personliga förhållanden. Endast i fall då det finns starka indikationer för antagandet att det barnet självt vill skulle vara skadligt för barnet skall man gå emot barnets vilja. Enligt Singer innebär specialmotiveringen att barnets vilja kan bli avgörande för domstolens ställningstagande som fristående omständighet endast i de fall det inte går att avgöra vad som är barnets bästa. Propositionens motivering till 6 kap. 2 b § FB ger vid handen ett synsätt som begränsar betydelsen av barnets vilja och som karaktäriseras av att barn

⁷⁴ SFS 1995:1242.

⁷⁵ Singer, a. a. s. 83, 86.

⁷⁶ Prop. 1997/98:7, s. 199.

⁷⁷ Prop. 1997/98:7, s. 105.

måste ges en möjlighet att uttrycka sin vilja men att det slutligen ändå är de vuxna som fattar beslut.⁷⁸

Vid hänsynstagande till barnets vilja skall barnets ålder och mognad beaktas. Att barnets ålder och mognad skall beaktas betyder att det normalt skall fästas mer avseende vid de äldre barnens inställning än vid de yngres. Enligt propositionen kan de minsta barnen inte ha någon uttalad uppfattning överhuvudtaget. Regeln innebär för de fallen att domstolen inte alls behöver ta hänsyn till barnets vilja.⁷⁹

Bestämmelsen anger inte någon ålder då barnets vilja skall tillmätas större eller mindre betydelse. En jämförelse kan dock göras med bestämmelserna om adoption. Enligt 4 kap. 5 § FB får den som fyllt 12 år inte adopteras utan eget samtycke. En jämförelse kan också göras med regeln i 21 kap. 5 § FB där det stadgas att om barnet har fyllt 12 år, får inte verkställighet ske mot dess vilja utom då domstolen finner det nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Verkställighet får heller inte ske om barnet ännu inte fyllt 12 år men har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas på motsvarande sätt.⁸⁰

Enligt motiven är det inte lämpligt att ange hur gammalt ett barn bör vara för att det skall vara meningsfullt att ta reda på dess inställning. Det bör ankomma på utredaren att i varje enskilt fall göra en bedömning av barnets mognad.⁸¹

Högsta domstolen har behandlat frågan om när barnets vilja bör tillmätas vikt i vårdnadsfrågor. HD tycks sätta en gräns kring 13 år.⁸² Frågan har också behandlats i hovrättspraxis, där hovrätterna har tagit hänsyn till 11-åriga barns vilja.⁸³

I övrigt innebär bestämmelsen i 6 kap. 2 b § FB att domstolen måste se till att barnet har haft möjlighet att närmare redovisa sin inställning. Finns det inte underlag för att ta hänsyn till barnets vilja bör, om barnet har nått en sådan mognad att viljan har betydelse, utredningen kompletteras.⁸⁴

⁷⁸ Singer, a. a. s. 87. (Se även Singer s. 83, 86-87 för utveckling av den distinktion som hon gör mellan ett kompetensorienterat och ett behovsorienterat synsätt på barnets vilja).

⁷⁹ Prop. 1994/95:224 *Barns rätt att komma till tals*, s. 53.

⁸⁰ Walin, Gösta, Vängby, Staffan: *Föräldrabalken. En kommentar. Del I. 1-13 kap. Med supplement 1, juni 2002*, Göteborg 2002, s. 6:21; Sjösten, a. a. s. 43-44.

⁸¹ Prop. 1994/95:224, s. 35.

⁸² NJA 1988 s. 448, NJA 1995 s. 398.

⁸³ RH 1983:54, RH 1998:2.

⁸⁴ Walin, Vängby, a. a. s. 6:21; Prop. 1994/95:224, s. 53.

6.3 Barnets vilja i rättsprocessen i mål om vårdnad, boende och umgänge

Barnets bästa är det centrala i mål om vårdnad, boende och umgänge. Handläggningen av sådana mål skall därför vara inriktad på att utreda hur barnets behov kan tillgodoses. För att domstolen skall få en uppfattning om vad som är det bästa för barnet är det mycket viktigt att barnets egen uppfattning kommer fram och blir beaktad i processen.⁸⁵

Det är enligt 6 kap. 19 § första stycket FB domstolens skyldighet att se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Utredningsskyldigheten gäller såväl när föräldrarna är oense som när de är överens kring frågorna.⁸⁶ Innan målet avgörs skall socialnämnden, enligt samma paragraf andra stycket, ges tillfälle att lämna upplysningar. Har nämnden tillgång till upplysningar som kan vara av betydelse för frågans bedömning är nämnden skyldig att lämna rätten sådana upplysningar. Detta gäller även när föräldrarna är ense. Socialnämndens möjlighet att lämna upplysningar fungerar som ett skydd för barnet.⁸⁷ Enligt 6 kap. 19 § tredje stycket FB kan rätten, om det behövs ytterligare utredning än den som görs i enlighet med 6 kap. 19 § andra stycket FB, uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att utse någon att verkställa en sådan utredning.

Det är inte obligatoriskt för domstolen att besluta om en utredning när det föreligger en tvist om vårdnad, boende eller umgänge. Ett förordnande om utredning skall göras endast i de fall där det är nödvändigt för tvistens avgörande, de flesta mål som kommer till domstolen är dock ofta av sådan art att det krävs en utredning för att domstolen skall kunna ta ställning.⁸⁸

Enligt 6 kap. 19 § fjärde stycket FB skall den som verkställer utredningen, om det inte är olämpligt söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten. Det markerar att barnet skall ha en framträdande plats i utredningen.⁸⁹

I förarbetena har det uttalats 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. Det går inte att ange någon bestämd ålder för när ett barn bör tillfrågas. Det är upp till utredaren att bedöma det från fall till annat. Även i andra situationer än då barnet är mycket ungt kan det vara olämpligt att forska i barnets inställning. Det kan enligt propositionen vara fallet om barnet är särskilt känsligt och dess huvudsakliga inställning är känd genom annan utredning.⁹⁰

⁸⁵ Sjösten, a. a. s. 43.

⁸⁶ Sjösten, a. a. s. 156-157.

⁸⁷ Prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge, s. 65.

⁸⁸ Sjösten, a. a. s. 158.

⁸⁹ Prop. 1997/98:7, s. 91.

⁹⁰ Prop. 1994/95:224, s. 54.

För att socialnämnden skall kunna lämna upplysningar måste utredaren sammanträffa med barnet och ställa frågor som kan ge kunskap om barnets inställning. Det är utredarens uppgift att på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till barnets ålder och mognad bedöma om barnet bör tillfrågas om sin inställning. Utredaren måste iaktta varsamhet och uppträda med respekt för den lojalitetskonflikt som barnet befinner sig i. Barnet får inte pressas på synpunkter.⁹¹

Av yttrandet från socialnämnden bör framgå sådana observationer som utredaren kunnat göra och som kan ge en bild av barnets inställning. Har barnet gjort uttalade ståndpunkter bör de noteras och utredaren bör ange vilken betydelse som enligt hans eller hennes mening bör tillmätas sådana uttalanden. Om det inte varit lämpligt att tillfråga barnet bör skälen därtill anges.⁹²

Någon rättslig reglering av hur socialnämnden bör bedriva utredningar i tvister om vårdnad, boende eller umgänge finns inte. Socialstyrelsen ger i en skrift viss handledning bland annat om hur utredaren bör träffa barnet och samtala med det. Samtalet bör ske med barnet både enskilt och i sällskap med föräldrarna. Samtalet bör, framför allt då det gäller yngre barn, ha karaktär av en diskussion kring den rådande situationen i stället för frågor om vad barnet tycker.⁹³

En dokumentanalys⁹⁴ av vårdnadstvister avgjorda i tingsrätt visar att vårdnadsutredningar i regel genomförs i form av gemensamma samtal med båda föräldrarna på socialförvaltningen och ett timslångt hembesök hos vardera föräldern. Kartläggningen av barnens uppfattning om och upplevelse av sin livssituation begränsas till att de äldre barnen tillfrågas, i samband med hembesöken, om var de önskar bo. De yngre barnens inställning fastställs genom att socialsekreteraren iakttar dem under hembesöken. Detta tillvägagångssätt gör det svårt att på ett adekvat sätt kartlägga det enskilda barnets uppfattning. Dokumentanalysen visar att barnen beskrivs på ett generaliserat och schablonartat sätt i vårdnadsutredningarna. Endast i ett fåtal fall av utredningarna ligger fokus på barnet och dess livssituation. Det måste understrykas att de vårdnadsutredningar som analyserats är gjorda före införandet av 6 kap. 19 § fjärde stycket FB, som föreskriver att barnets inställning skall klarläggas och redovisas i vårdnadsutredningen.⁹⁵

Enligt 6 kap. 19 § femte stycket FB får barnet höras inför rätten om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Bestämmelsen bör användas endast i undantagsfall. Under alla

⁹¹ Prop. 1994/95:224, s. 54-55.

⁹² Prop. 1994/95:224, s. 55.

⁹³ Allmänna råd från Socialstyrelsen 1985:2, *Vårdnad och umgänge. Samarbetssamtal och vårdnadsutredningar*, Stockholm 1985, s. 104.

⁹⁴ Rejmer, a. a. s. 138-156.

⁹⁵ Rejmer, a. a. s. 145-146.

förhållanden måste barnet gå med på att framträda inför rätten. Barnets ålder och mognad måste beaktas. Barn som är under 12 år torde endast sällan vara så mogna att de bör medverka i rättegången. Domstolen bör i första hand höra efter vilken uppfattning som föräldrarna och vårdnadsutredaren har när det gäller barnets medverkan som vittne.⁹⁶ Bestämmelsen används mycket sällan och då främst om en tonåring själv begär att få höras.⁹⁷

⁹⁶ Göran Ewerlöf i *Karnov* 2002/2003, s. 414; Prop. 1994/95:224, s. 16-17, 33; Prop. 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m. s. 78.

⁹⁷ Ewerlöf, Sverne, a. a. s. 72.

7 Särskilt biträde för barn i mål om vårdnad, boende och umgänge

I departementspromemorian Ds 2002:13 *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser* föreslås att domstol i särskilt konfliktfyllda mål om vårdnad, boende och umgänge skall kunna förordna ett särskilt biträde för barnet. Förslaget bygger på artikel 5 b i Europarådskonventionen, vilken ger parterna möjlighet att tillerkänna barn en egen företrädare i samband med förfaranden inför en judiciell myndighet. (I fortsättningen av detta kapitel benämner jag denna företrädare för särskilt biträde eller biträde). Artikel 5 b i Europarådskonventionen innebär dock inte att staterna måste införa regler om barns rätt till ett biträde för att kunna ratificera konventionen, utan endast att staterna skall överväga att införa en sådan rättighet. Utredaren⁹⁸ menar dock att ett eget biträde för barnet skulle kunna underlätta barnets situation och stärka barnets rätt väsentligt. Det är också utredarens uppfattning att regler om ett särskilt biträde för barnet skulle medföra att barnets bästa verkligen kommer i främsta rummet.⁹⁹

Förslaget innebär att ett särskilt biträde endast skall förordnas om det finns synnerliga skäl. Med synnerliga skäl menas att ett särskilt biträde skall förordnas endast i särskilt konfliktfyllda tvister, där barnet kan antas ha ett behov av att sådant biträde samt då behovet inte kan tillgodoses på något annat sätt. Att biträdet skall förordnas endast om det finns synnerliga skäl innebär att ett förordnande skall ske endast i undantagsfall. Det ankommer på domstolen att självmant beakta om det bör förordnas ett särskilt biträde för barnet.¹⁰⁰

Enligt promemorian låter sig dessa särskilt konfliktfyllda tvister inte på något entydigt sätt beskrivas. Det är dock framför allt fråga om mål där konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att de inte längre alls förmår att se till barnets bästa. De särskilt konfliktfyllda fallen utgörs också till exempel av fall där återkommande anmälningar till polis och/eller sociala myndigheter förekommer och fall av oförmåga från parternas sida att acceptera tingsrättens avgöranden. Dessutom torde tvister där samarbetsamtal visat sig resultatlösa utgöra särskilt konfliktfyllda tvister. De särskilt konfliktfyllda fallen kan också vara sådana där någon av föräldrarna kommer med påstående om sexuella övergrepp eller misshandel. Även i tvister där konflikten mellan föräldrarna blivit en alltför stark belastning för barnet, till exempel om tvisten pågått i flera år och frågorna

⁹⁸ Utredaren i promemorian.

⁹⁹ Ds 2002:13, s. 88-90.

¹⁰⁰ Ds 2002:13, s. 90, 176-177.

om vårdnad, boende och umgänge varit uppe i domstol i flera omgångar, kan det finnas skäl att förordna ett särskilt biträde för barnet.¹⁰¹

I de mål där föräldrarna redan från början är ense om hur frågorna om vårdnad, boende och umgänge skall lösas kan barnet inte anses ha ett behov av ett särskilt biträde. När föräldrarna är överens anses deras lösning i allmänhet vara bäst för barnet. Något behov av en utomstående person som tillgodoser barnets intressen skall då inte behövas. Inte heller i mål där det visserligen finns motsättningar mellan föräldrarna, men där det inte är särskilt djupgående, torde det enligt promemorian finnas behov av ett biträde.¹⁰²

När det gäller små barn skulle ett biträde för barnet som regel inte bli mer än en extra vuxen, eftersom biträdet inte skulle kunna få några uppgifter om barnets önskemål direkt från barnet. När det gäller äldre barn är situationen en annan eftersom äldre barn ofta kan bilda en egen uppfattning om tvisten och ta ställning i den. Möjligheten att förordna ett särskilt biträde bör dock enligt promemorian omfatta alla barn, eftersom en av bitrådets uppgifter skall vara att försöka förmå föräldrarna att nå en samförståndslösning. Alla barn, även mycket små, skulle då anses kunna ha behov av ett sådant biträde.¹⁰³

Innan domstolen fattar beslut om att ett särskilt biträde skall förordnas skall parterna i tvisten beredas tillfälle att yttra sig. Med hänsyn till att det särskilda biträdet skall verka för en samförståndslösning mellan parterna är det viktigt att de känner förtroende för den som skall förordnas. Parterna bör därför få yttra sig i frågan om vem som bör förordnas till särskilt biträde för barnet, men också i frågan om ett förordnande överhuvudtaget skall ske. Domstolen skall också, om det inte är olämpligt, inhämta upplysningar om barnets inställning i frågan. Vad som är olämpligt får avgöras i det enskilda fallet med utgångspunkt från vad som är olämpligt för barnet. Domstolen kan ta reda på barnets inställning till exempel genom att fråga föräldrarna, deras ombud eller utredande socialtjänsteman.¹⁰⁴

Förslaget om särskilt biträde för barn i mål om vårdnad, boende och umgänge skall inte bygga vidare på något befintligt regelsystem. I stället föreslås att nya regler införs i 6 kap. FB.¹⁰⁵ Ett särskilt biträde för barn i mål om vårdnad, boende och umgänge bör vara kostnadsfritt.¹⁰⁶

I departementspromemorian anförs en rad negativa konsekvenser som skulle kunna inträffa för det fall förslaget om särskilt biträde för barn i mål om vårdnad, boende och umgänge införs. Det kan inte uteslutas att

¹⁰¹ Ds 2002:13, s. 89.

¹⁰² Ds 2002:13, s. 89.

¹⁰³ Ds 2002:13, s. 89, 106; Se nedan i kap. 7.1 om det särskilda bitrådets funktion.

¹⁰⁴ Ds 2002:13, s. 176-177.

¹⁰⁵ Ds 2002:13, s. 91.

¹⁰⁶ Ds 2002:13, s. 89.

handläggningen av målen skulle kompliceras eftersom fler personer deltar i processen. Det skulle i sin tur kunna leda till tidsutdräkt, vilket innebär ytterligare påfrestningar för barn och föräldrar. Kostnaderna för både parterna och staten skulle också öka. Utredaren anser dock att fördelarna med ett särskilt biträde överväger.¹⁰⁷

Det bör påpekas att det i Europarådskonventionens artikel 4.1 stadgas att barnet har rätt att personligen eller genom andra personer eller organ begära ett en särskild företrädare förordnas i förfaranden inför en judiciell myndighet som berör barnet, om inhemsk lag förhindrar de föräldraansvariga från att företräda barnet till följd av en intressekonflikt. I departementspromemorian behandlas artikel 4 i Europarådskonventionen om mål om vårdnad, boende och umgänge endast kortfattat. Utredaren skriver att reglerna om talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge bygger på uppfattningen att vårdnaden är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna. Det är därför normalt bara föräldrarna som är parter och har talerätt i sådana mål. Det kan därför enligt svensk rätt normalt inte uppstå en intressekonflikt mellan föräldrarna och barnet i sådana mål. Några lagstiftningsåtgärder med anledning av artikel 4 och en eventuell ratifikation av Europarådskonventionen behöver, enligt utredaren, med hänsyn till gällande rätt inte vidtas. Artikel 4 i konventionen kan alltså inte, såsom utredaren tolkar rättsläget, användas för att grunda rätt till ett eget biträde för barn i mål om vårdnad, boende och umgänge.¹⁰⁸

7.1 Det särskilda biträdets funktion

Artikel 10 i Europarådskonventionen innehåller bestämmelser om företrädarens roll. Det särskilda biträdets uppgifter bygger således på den bestämmelsen.

Det särskilda biträdet skall ta tillvara barnets intressen under förfarandet och lämna barnet stöd och hjälp. Det särskilda biträdets arbete skall således helt och hållet styras av vad som är barnets bästa. Biträdet skall därför se till att barnets rättigheter tas tillvara och att dess integritet respekteras. Biträdet skall inte ta över någon av de uppgifter som åvilar vårdnadshavarna och skall således inte fungera som en ställföreträdare för barnet.¹⁰⁹ En annan viktig uppgift för det särskilda biträdet är att lämna barnet information i saken som inte är olämplig för barnet och som kan antas vara av betydelse för barnet. För att det särskilda biträdet skall kunna utföra denna uppgift måste han eller hon ha tillgång till de uppgifter som domstolen och parterna har tillgång till. Enligt utredaren måste det särskilda biträdet få samma insyn i målet som en part har.¹¹⁰ Det går inte att i detalj ange vilken information barnet skall få. Barnet måste naturligtvis få vetskap om vad målet rör sig

¹⁰⁷ Ds 2002:13, s. 89-90.

¹⁰⁸ Ds 2002:13, s. 89-90.

¹⁰⁹ Ds 2002:13, s. 111.

¹¹⁰ Ds 2002:13, s. 109-111.

om. Barnet kan dessutom behöva få veta vilka konsekvenser barnets inställning kan få och vad domstolens beslut kan innebära för barnet. Det är dock upp till det särskilda biträdet att göra en egen bedömning av vilka slags upplysningar som bör lämnas barnet och anpassa informationen efter barnets ålder och mognad.¹¹¹

Det särskilda biträdet skall också, om det inte är olämpligt, se till att barnets inställning klarläggs i frågor kring vårdnad, boende och umgänge och att domstolen får kännedom därom. Biträdet måste naturligtvis träffa och samtala med barnet. Det är viktigt att det särskilda biträdet etablerar en god kontakt med barnet och därför kan det bli aktuellt för biträdet att samarbeta med personer i barnets omgivning, till exempel dagispersonal.¹¹² Att klarlägga barnets inställning innebär inte nödvändigtvis att endast tala med barnet och be barnet att uttrycka sig muntligen utan inkluderar också att observera barnet.¹¹³ En av det särskilda bitrådets viktigaste uppgifter skall vara att försöka få föräldrarna att nå en samförståndslösning i frågor som rör barnet. Bitrådets agerande skall helt och hållet styras av vad som kan anses vara barnets bästa. Det är enligt promemorian i de flesta fall till barnets bästa att föräldrarna kommer överens. Om det särskilda biträdet anser att en överenskommelse mellan föräldrarna inte är till barnets bästa skall biträdet inte verka för en sådan lösning. För att biträdet skall kunna verka för en samförståndslösning bör han eller hon kunna sammanträffa med parterna för att belysa barnets situation. Det är av största vikt att biträdet håller sig helt opartisk.¹¹⁴

Det särskilda biträdet skall vara närvarande vid förhandling i målet och ha rätt att ställa frågor till parter och andra personer som hörs. Rätten att ställa frågor skall utnyttjas om det visar sig att biträdet genom sin kännedom om barnet har vetskap om förhållanden som rör barnet, som domstolen bör känna till, men som inte kommer fram under förhandlingen. Utöver dessa rättigheter och rätten till partsinsyn har det särskilda biträdet inte några andra partsrättigheter. Det särskilda biträdet kan således inte föra fram bevisning i målet eller plädера och inte heller överklaga en dom eller ett beslut.¹¹⁵

7.2 Vem skall utses till särskilt biträde?

Enligt förslaget i departementspromemorian, Ds 2002:13, skall en advokat eller någon annan förordnas till särskilt biträde. Endast den som på grund av sina kunskaper och erfarenheter samt personliga egenskaper är särskilt lämplig för uppdraget får förordnas. Enligt utredaren måste det ställas

¹¹¹ Ds 2002:13, s. 111-112.

¹¹² Ds 2002:13, s. 111-112.

¹¹³ *European Convention on the Exercise of Children's Rights. Explanatory Report*, paragraph 55.

¹¹⁴ Ds 2002:13, s. 112-113, 178-179.

¹¹⁵ Ds 2002:13, s. 113, 179.

speciella och höga krav på den som skall förordnas till särskilt biträde. Den som skall förordnas till särskilt biträde för barnet måste ha förmåga att utöva uppdraget så att barnets bästa alltid sätts i främsta rummet. Den som skall förordnas måste dessutom ha förmåga att hantera en känslig situation. Personen i fråga måste ha stor integritet. Det särskilda biträdet måste också kunna vinna förtroende hos föräldrarna och deras ombud eftersom en av bitrådets viktigaste uppgifter skall vara att försöka få föräldrarna att komma överens om en lösning. Även domstolen bör känna förtroende för den som utses till särskilt biträde.¹¹⁶

7.3 Barnombudsmannens inställning i frågan om barnets rätt till ett särskilt biträde

Barnombudsmannen (BO) har lämnat ett remissvar¹¹⁷ på departementspromemorian Ds 2002:13 *Utöandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser* och välkomnar förslaget att Sverige skall ratificera Europarådskonventionen.¹¹⁸ BO tillstyrker till viss del promemorians förslag. BO bedömer att promemorian återspeglar en uppfattning enligt vilken barn i första hand är objekt i rättsprocesser som rör dem och inte rättssubjekt och innehavare av rättigheter. BO anser att det är beklagligt.¹¹⁹

BO anser att barnet skall ha rätt till ett särskilt biträde i alla mål om vårdnad, boende och umgänge, inte endast i särskilt konfliktfyllda fall. BO delar inte den uppfattningen i promemorian om att barnets bästa har tillgodosetts om föräldrarna är överens. Att en konflikt mellan föräldrarna inte bedöms som särskilt konfliktfylld behöver inte betyda att föräldrarna eller den som har utfört vårdnadsutredningen har tagit barnets intresse mera i beaktande än i andra fall. BO anser att det borde vara en självklarhet att barn har rätt till ett biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge med hänsyn till artikel 12 i barnkonventionen om barnets rätt att beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom ombud i alla frågor som rör barnet. Det finns få frågor som rör barn mera än mål om vårdnad, boende och umgänge. BO anser dessutom att förslaget att begränsa domstolens rätt att förordna ett särskilt biträde endast i särskilt konfliktfyllda mål skulle strida mot artikel 9 i Europarådskonventionen¹²⁰ och artikel 6 om rätt till en rättvis rättegång i Europakonventionen.¹²¹ BO menar att socialtjänsten inte i mål om vårdnad, boende och umgänge kan anses vara ett lämpligt organ att höra barnet

¹¹⁶ Ds 2002:13, s. 106-107.

¹¹⁷ 2002-09-26 Remissvar *Utöandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser*, hämtad på <http://www.bo.se/showtxt.asp?ID=512>, 2002-01-06, klockan 10:40. (Nedan kallat remissvar).

¹¹⁸ Remissvar, p. 5.1.

¹¹⁹ Remissvar, inledningen.

¹²⁰ Se resonemang kring artikel 9 i Europarådskonventionen i Ds 2002:13 s. 83, 105 och i BO:s Remissvar p. 6.2. Se även kommentar kring artikel 4 i Europarådskonventionen ovan s. 28.

¹²¹ Remissvar, p. 6.3.2.

eftersom socialtjänsten har egna intressen i ärendet¹²² eller samtidigt företräder andra intressen än barnets.¹²³ BO tillstyrker förslaget att ett särskilt biträde skall kunna utses oberoende av barnets ålder.¹²⁴

BO avstyrker förslagen att föräldrarna skall beredas tillfälle att yttra sig om ett särskilt biträde skall förordnas och i så fall vem som skall utses. Biträdet är till för att stärka barnets ställning. Barnets bästa skall vara utslagsgivande i målet och därför har föräldrarna inget legitimt intresse i att motsätta sig att ett biträde utses. BO hävdar att om föräldrarna ges möjlighet att påverka valet av biträde finns det en större risk att den ena föräldern uppfattar biträdet som partiskt än om domstolen fattar beslutet utan inblandning av föräldrarna.¹²⁵

BO anser att det särskilda biträdets roll bör vara att hjälpa barnet att utnyttja sin rätt att komma till tals.¹²⁶ BO motsätter sig bestämt att biträdet skulle ha som en av sina främsta uppgifter att verka för en samförståndslösning mellan föräldrarna. En sådan roll skulle vara oförenlig med biträdets skyldighet att företräda barnet och enbart styras av vad som är barnets bästa. Enligt BO kan man inte förutsätta att ett samförstånd mellan föräldrarna är till barnets bästa. Att erbjuda samarbetsamtal och verka som medlare är en av socialtjänstens uppgifter. BO tillstyrker förslaget att biträdet skall få samtala med barnet mot vårdnadshavarens vilja och att biträdet ges rätt att yttra sig och ställa frågor vid förhandling i målet. BO anser dessutom, till skillnad från utredaren, att biträdet måste ha rätt att föra fram bevisning i målet.¹²⁷

BO tillstyrker förslaget att endast den som på grund av sina kunskaper och erfarenheter är särskilt lämpad för uppdraget skall kunna utses till särskilt biträde. BO anser att det särskilda biträdet måste inta en oberoende ställning i förhållande till vårdnadshavarna. BO påpekar att ett förordnande av ett särskilt biträde inte får inskränka barnets rätt att föra fram sina åsikter och få dem beaktade i förhållande till ålder och mognad. BO understryker vikten av att den som förordnas har kunskap om barns behov och kompetens att möta barn. Det måste ställas stora krav på förmågan att sätta sig in i barnets situation, att tala med barnet och att vinna och förvalta dess förtroende.¹²⁸

Vad gäller artikel 4 i Europarådskonventionen anser BO att ett barn alltid bör ha rätt att begära att ett särskilt biträde ska förordnas i mål om vårdnad, boende och umgänge. BO delar inte den uppfattning som framkommer i departementspromemorian att barn och föräldrar inte normalt kan anses ha

¹²² Ett eget intresse kan vara att försöka förmå föräldrarna att nå en samförståndslösning. (Författarens kommentar).

¹²³ Remissvar, p. 6.3.2.

¹²⁴ Remissvar, p. 6.7.1.

¹²⁵ Remissvar, p. 6.7.3.

¹²⁶ Remissvar, p. 6.3.2.

¹²⁷ Remissvar, p. 6.8.

¹²⁸ Remissvar, p. 6.7.2.

motstridiga intressen i ett mål om vårdnad, boende och umgänge. En intressekonflikt uppstår oberoende av om barnet är part i målet eller inte. BO menar att barnet är ytterst utsatt när dess föräldrar separerar. Barnet, som i regel känner stark lojalitet gentemot båda föräldrarna, är särskilt slitet av konflikten mellan dem. BO menar att redan detta visar att barnets intressen står i strid med den ena eller båda föräldrarnas intressen. Även i de fall då föräldrarna är överens kan man inte förutsätta att barnets bästa är det enda som föräldrarna har tagit hänsyn till. BO menar att endast genom att barnet, med hjälp av ett särskilt biträde, får komma till tals kan man utreda om det finns en intressekonflikt mellan barnet och vårdnadshavarna i de fall då föräldrarna är överens. När föräldrarna inte är överens föreligger det alltid en intressekonflikt mellan barnet och åtminstone en av föräldrarna. BO hävdar på grund av det ovanstående att artikel 4 i Europarådskonventionen måste tillämpas på alla frågor om vårdnad, boende och umgänge.¹²⁹

¹²⁹ Remissvar, p. 6.2. Se även remissvar p. 6.7.

8 Gällande rätt i mål enligt LVU

8.1 Allmänt

Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) reglerar vård av människor under 18 år (och i vissa fall upp till 20 år) där vård inte kan beredas den unge på frivillig väg, det vill säga tvångsvård. I fortsättningen kommer jag att använda benämningen ”barn” på dessa personer som omfattas av LVU trots att det ibland är fråga om ungdomar. Jag kommer dock att använda benämningen ”den unge” i de fall lagtexten använder den benämningen.

8.2 Den unges bästa i LVU

Liksom i FB är barnets/den unges bästa ledstjärna när åtgärder enligt SoL skall vidtas, 1 kap. 2 § SoL. I FB ges ingen konkret förklaring av vad man avser med barnets bästa. I propositionen betonas begreppets dynamiska karaktär. Det uttalas också att en domstol som skall avgöra vad som är barnets bästa skall ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.¹³⁰ LVU innehåller för närvarande ingen uttrycklig bestämmelse om barnets bästa. Lagen är dock primärt en skyddslag för barn och unga och andan i lagen är att de beslut som fattas skall vara till för den unges bästa.¹³¹

8.2.1 Ny regel om den unges bästa i mål enligt LVU

I en proposition¹³² som i februari 2003 överlämnades till riksdagen föreslås att ett nytt femte stycke skall föras in i 1 § LVU med innebörden att det som är bäst för den unge skall vara avgörande vid beslut enligt LVU.¹³³ Regeln föreslås träda i kraft den 1 juli 2003.¹³⁴ Tillägget är en anpassning av lagen till åtaganden enligt barnkonventionens artikel 3. Den föreslagna formuleringen i 1 § femte stycket LVU har fått en snävare formulering jämfört med artikel 3 i barnkonventionen, där andra intressen än barnets bästa kan vara avgörande för vilket beslut som fattas. Beslutet som fattas med stöd av LVU kan inte ha annat syfte än att förbättra för den unge. Enligt den föreslagna formuleringen i LVU kan inga andra intressen sålunda få ta över vad som är bäst för barnet/den unge.¹³⁵

¹³⁰ Prop. 1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen*, s. 100.

¹³¹ Prop. 2002/03:53, s. 77.

¹³² Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*

¹³³ Prop. 2002/03:53, s. 7, 105.

¹³⁴ Prop. 2002/03:53, s. 13.

¹³⁵ Prop. 2002/03:53, s. 105.

8.3 Den unges rätt att komma till tals i mål enligt LVU

I mål enligt LVU är barnet part och har talerätt. Barns rätt att komma till tals i sådana mål regleras i 36 § LVU. Barn som har fyllt 15 år är enligt 36 § första stycket LVU processbehöriga och har således rätt att själva föra sin talan. Barn under 15 år är enligt 36 § andra stycket LVU inte processbehöriga så deras talan måste föras av en ställföreträdare. I 36 § tredje stycket LVU stadgas att barn under 15 år bör höras, om det kan vara till nytta för utredningen och det kan antas att barnet inte tar skada av att höras. (Se även 11 kap. 10 § andra stycket SoL). I 3 kap 5 § andra stycket SoL föreskrivs att när en åtgärd rör ett barn skall barnets inställning så långt det är möjligt klarläggas. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.¹³⁶

Barn som fyllt 15 år har alltså på grund av sin processbehörighet rätt att komma till tals. Barn under 15 år har såsom 36 § LVU är utformad däremot inte någon självklar rätt att få uttrycka sin åsikt i mål enligt LVU. I sådana fall är det i stället socialnämndens företrädare och barnets vårdnadshavare eller det offentliga biträdet/ställföreträdaren som bedömer huruvida barnet skall få komma till tals i utredningen och om det barnet säger skall framföras inför domstolen.

8.3.1 Ny regel om den unges rätt att komma till tals i mål enligt LVU

I samma proposition som ovan nämnts¹³⁷ föreslås också att en bestämmelse skall införas i LVU om att den unges inställning så långt möjligt skall klarläggas. Dessutom skall hänsyn tas till den unges vilja med beaktande av hans eller hennes ålder och mognad. Regeln skall enligt förslaget införas i 1 § sjätte stycket LVU.¹³⁸ Enligt propositionen bör en sådan generell bestämmelse kunna tillförsäkra den unge rätten att komma till tals på ett helt annat sätt än vad som är fallet med nu gällande regler. Regeln är en direkt anpassning till barnkonventionens artikel 12. Denna nya bestämmelse tar sikte på alla beslutssituationer och åtgärder som vidtas med stöd av LVU till skillnad från 36 § LVU, som gäller rätten att föra talan och rätten att bli hörd inför domstol.¹³⁹ Regeln innebär således en stärkt rätt för barn och unga att komma till tals i mål enligt LVU. Regeln föreslås träda i kraft den 1 juli 2003.¹⁴⁰

¹³⁶ Ds 2002:13, s. 50, 138; Prop. 1996/97:124, s. 176.

¹³⁷ Prop. 2002/03:53.

¹³⁸ Prop. 2002/03:53, s. 7, 105.

¹³⁹ Prop. 2002/03:53, s. 80, 105.

¹⁴⁰ Prop. 2002/03:53, s. 13.

8.4 Framtida förändringar i LVU

Med anledning av en framtida ratifikation av Europarådskonventionen föreslås ändringar i 4 § LVU och att en ny paragraf, 1 b §, skall införas. Lagändringarna innebär att ansökan om vård skall innehålla den unges syn på behovet av vård om det inte är olämpligt. Ansökan skall också innehålla uppgifter om den information som socialnämnden har lämnat den unge.

De nya paragrafer som föreslås innebär i huvudsak att en uttrycklig regel införs som stadgar att den unges inställning skall klarläggas om det inte är olämpligt inför alla åtgärder enligt LVU. Hänsyn skall tas till den unges vilja med beaktande av ålder och mognad. Den unge skall också ha rätt att inför alla åtgärder enligt LVU få information i saken som inte är olämplig och som kan antas vara av betydelse för den unge.¹⁴¹

¹⁴¹ Ds 2002:13, s. 21, 138-142, 156-157.

9 Biträde för barn i mål enligt LVU

9.1 Juridisk representant – offentligt biträde eller ställföreträdare

I 39 § första stycket LVU finns en presumptionsregel för att det skall ordnas offentligt biträde för barnet och dess vårdnadshavare, om det inte måste antas att behov av biträde saknas. I paragrafens andra stycke stadgas att det förordnas gemensamt biträde för den unge och dess vårdnadshavare, om det inte finns motstridiga intressen dem emellan. Intressekonflikter anses enligt förarbetena föreligga främst i de så kallade miljöfallen i 2 § LVU.¹⁴² I praxis beviljas parterna vanligen olika biträden i mål och ärenden rörande rättsliga beslut om omhändertaganden eller ansökningar om vård i miljöfallen. Det anses nämligen ligga i dessa måls karaktär att motstridiga intressen finns mellan barn och föräldrar.¹⁴³ I beteendefallen, 3 § LVU, är det huvudregel att ungdomar har ett eget offentligt biträde.¹⁴⁴

Enligt 36 § andra stycket LVU är den som är förordnad som offentligt biträde enligt 39 § LVU för någon som är under 15 år, utan att samtidigt vara biträde för vårdnadshavaren, den unges ställföreträdare. Om den unge har fyllt 15 år och därmed är processbehörig och vill att det offentliga biträdet skall företräda honom eller henne, måste den unge ge det offentliga biträdet uppdrag att vara ombud.

9.1.1 Det offentliga bitrådets funktion

Det främsta ändamålet med hjälp av ett biträde är att stärka rättssäkerheten för den enskilde. Genom att förordna ett offentligt biträde tar man dessutom tillvara den enskildes rätt.¹⁴⁵ Vilka uppgifter det offentliga biträdet har finns inte specificerat i lag. I förarbetena anges dock att den huvudsakliga uppgiften är att vara barnets språkrör i processen och härigenom stärka barnets ställning. Biträdet kan också ta initiativ till en utredning för att ta tillvara barnets rätt.¹⁴⁶ Det offentliga biträdet har olika funktioner beroende av barnets processbehörighet. Om barnet inte har fyllt 15 år är det offentliga biträdet också barnets ställföreträdare. För de fall barnet har uppnått 15 års ålder och processbehörighet är det offentliga biträdet inte ställföreträdare

¹⁴² Prop. 1979/80:1 del A om socialtjänsten, s. 630.

¹⁴³ Prop. 1994/95:224, s. 45.

¹⁴⁴ SOU 1995:81 *Ny rättshjälpslag och andra bestämmelser om rättsligt bistånd*, s. 210; Mattsson, a. a. s. 182.

¹⁴⁵ Mattsson, a. a. s. 187; Prop. 1972:132 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i rättshjälpslagen m.m.* s. 170-171.

¹⁴⁶ Prop. 1994/95:224, s. 24; Se också 6 § i lagen (1996:1620) om offentligt biträde.

och då begränsas biträdets roll. Den som är offentligt biträde för ett processbehörigt barn skall agera efter barnets önsknings. Biträdets huvudsakliga uppgift blir då, som vid andra uppdrag som juridisk representant för en klient, att ge barnet stöd och hjälp i sin talan. Biträdets uppgifter kan vara att ta fram material, framföra synpunkter till barnet och biträda barnets talan i rätten. Det offentliga biträdet skall också, om barnet vill det, föra fram dess åsikter.¹⁴⁷

9.1.2 Ställföreträdarens funktion

Ställföreträdarens främsta uppgift är att ta tillvara barnets bästa.¹⁴⁸ När en ställföreträdare förordnats för barnet medför det att barnet får en självständig ställning i saken gentemot vårdnadshavaren. Ställföreträdaren företräder barnet i processen och agerar å barnets vägnar. Ställföreträdaren skall framföra de åsikter och önskemål som barnet har. För det fall barnets och ställföreträdarens åsikter skulle gå isär, bör ställföreträdaren beakta barnets önskemål och hävda den uppfattning som han eller hon anser bäst tjäna barnets intresse. Ställföreträdaren skall också fungera som barnets rådgivare. Dessutom skall han se till att nödvändig utredning angående barnets person inhämtas.¹⁴⁹

9.1.3 Vem skall utses till juridisk representant?

Det är domstolen som enligt 39 § tredje stycket LVU beslutar vem som skall förordnas som offentligt biträde för barnet. Uppdraget som offentligt biträde kan ges till advokat, biträdande jurist eller annan som anses lämplig för uppdraget.¹⁵⁰ Det finns således inga krav på att det offentliga biträdet skall vara juridiskt skolad. Några särskilda krav utöver att personen skall vara lämplig för uppdraget ställs således inte på den som med stöd av LVU förordnas till offentligt biträde för barnet. I praktiken förordnar domstolen så gott som alltid jurister som offentliga biträden.¹⁵¹ LVU-utredningen har föreslagit att det bör ställas krav på att de som utses till offentliga biträden har särskilda kvalifikationer.¹⁵² Förslaget har dock ännu inte lett till någon lagändring.

9.2 Förslag till ändringar i LVU

Med anledning av en framtida ratifikation av Europarådskonventionen föreslås att en ny regel införs i 39 a § LVU som stadgar att ett offentligt

¹⁴⁷ Mattsson, a. a. s. 182-183; Prop. 1994/95:224, s. 24.

¹⁴⁸ Mattsson, a. a. s. 186.

¹⁴⁹ Prop. 1994/95:224, s. 46, 57; Se också 6 § i lagen (1996:1620) om offentligt biträde.

¹⁵⁰ 5 § lagen (1996:1620) om offentligt biträde jämförd med 26 § i rättshjälpslagen (1996:1619).

¹⁵¹ SOU 2000:77 *Omhändertagen. Samhällets ansvar för utsatta barn och unga*, s. 116.

¹⁵² SOU 2000:77, s. 114-117.

biträde skall ta tillvara den unges rätt i målet eller ärendet samt lämna stöd och hjälp till den unge. Biträdet skall lämna den unge den information i saken som inte är olämplig och som kan antas vara av betydelse för den unge, vilket torde bli särskilt viktigt för barn som är under 15 år. Biträdet skall också om det inte är olämpligt se till att den unges inställning klarläggs och redovisas för rätten. De föreslagna förändringarna är nödvändiga för att kunna tillträda Europarådskonventionen.¹⁵³

¹⁵³ Ds 2002:13, s. 21-23, 161-164.

10 Norge

10.1 Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals i barnefordelingssaker¹⁵⁴

I lov om barn og foreldre (bl.) är barnets bästa ledstjärna. I bl. § 34 stadgas att ”avgjerda skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet”. Paragrafen är tillämplig i tvister som gäller ”foreldreansvaret” (jfr vårdnad) och var barnet skall ”bu fast” (jfr boende). I bl. § 44 a som gäller ”samværsrett” (jfr umgänge) används samma formulering om barnets bästa som i bl. § 34.

I Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) *Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)*¹⁵⁵ ges förslag till nya saksbehandlingsregler (jfr handläggningsregler, nedan kallat handläggningsregler). I propositionen föreslås att ett nytt kapitel om handläggningsregler införs. Det föreslås att principen om barnets bästa skall införas i en portalparagraf i det nya kapitlet om handläggningsregler. Med en sådan paragraf fokuseras barnets bästa som en överordnad norm och förslaget innebär att det uttryckligen stadgas i lagen att även handläggningsreglerna skall användas med barnets bästa i fokus.¹⁵⁶ Den nya paragrafen innebär ingen förändring av gällande rätt. Liksom i Sverige är inte innebörden av barnets bästa definierad. Barne- og familiedepartementet finner det alldeles för vanskligt att definiera barnets bästa i lagen. Departementet menar att barnets bästa bör bero på en konkret individuell värdering i varje enskilt fall.¹⁵⁷

Enligt bl. § 31 första stycket skall föräldrar, vart efter barnet utvecklas och mognar, höra vad barnet har att säga innan de tar beslut i personliga förhållanden som rör barnet. Föräldrarna skall lägga vikt vid det barnet menar. Enligt samma paragraf andra stycket skall barn som fyllt 12 år få säga sin mening innan beslut fattas i personliga förhållanden som rör barnet, särskilt i frågor om barnets boende. Det skall läggas stor vikt vid vad barnet menar. Enligt bl. § 31 andra stycket är det en plikt att höra vad barnet har att säga när han eller hon har fyllt 12 år. Bl. § 31 gäller inte enbart i förhållande till föräldrarna utan också den som har med barnets personliga förhållanden att göra, till exempel domstolar. Även innan barnet fyllt 12 år skall det

¹⁵⁴ Jämför barnefordelingssaker med tvist om föräldraansvar/vårdnad eller tvist om barnets boende.

¹⁵⁵ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) *Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)*, hämtad på <http://odin.dep.no/bfd/norsk/publ/otprp/004001-050021/index-ind001-b-f-a.html>, 2003-04-03, klockan 11:10.

¹⁵⁶ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 4.2.1.

¹⁵⁷ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 4.2.3.

informerar och rådfrågas när barnets utveckling och mognad tillåter det. Det skall läggas vikt vid vad barnet menar.¹⁵⁸

Föräldraansvaret enligt bl. § 30 innebär att föräldrarna har rätt och plikt att bestämma i frågor kring barnets personliga förhållanden. Föräldrarnas bestämmanderätt är dock begränsad av barnets självbestämmanderätt enligt bl. § § 31-33.¹⁵⁹ Enligt bl. § 33 skall föräldrar ge barnet gradvis större självbestämmande med åldern och fram till dess att barnet är myndigt.¹⁶⁰

I Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) presenteras ett förslag om ändring i bl. § 31. Förslaget innebär att dagens tolvårsgräns för barnets ovillkorliga rätt att få komma till tals sänks till 7 år. Förslaget innebär dessutom att yngre barn som är i stånd att bilda sig egna ståndpunkter skall ges möjlighet att komma till tals. Barnets åsikt skall tillmätas vikt med hänsyn till dess ålder och mognad. Flertalet remissinstanser är positiva till en sänkning av åldersgränsen för barnets ovillkorliga rätt att komma till tals. Remissinstanserna anser att en sänkning skulle betyda att barneloven skulle stå i bättre överensstämmelse med barnkonventionen och/eller leda till att fler barn blir hörda.¹⁶¹ Barne- och familjdepartementet ställer sig bakom förslaget och föreslår en sänkning av åldersgränsen i bl. § 31 andra stycket till 7 år.¹⁶²

Barnkonventionen ratificerades av Norge den 8 januari 1991 och trädde i kraft den 7 februari samma år. Norge är folkrättsligt förpliktad att uppfylla alla konventionens bestämmelser.¹⁶³

10.2 Advokat eller annan representant för barnet i barnefordelingssaker

I NOU 1998:17¹⁶⁴ lades det fram ett förslag om att domstolen i undantagsfall skall kunna förordna en advokat eller annan representant för barnet i barnefordelingssaker. Nu har en proposition lagts fram, Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) *Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)*, som bygger på förslaget i utredningen. Det bör påpekas att barnet, liksom i Sverige, inte är part i barnefordelingssaker.¹⁶⁵

¹⁵⁸ Smith, Lucy, Lødrup, Peter: *Barn og foreldre. Forholdet mellom barn og foreldre etter barneloven 1981 med senere endringer*, 5. utgave, Bergen 1999, s. 86.

¹⁵⁹ Bl. § 32 handlar om barnets medlemskap i föreningar.

¹⁶⁰ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 10.1.

¹⁶¹ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 10.5.

¹⁶² Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 10.5.

¹⁶³ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 10.1.

¹⁶⁴ NOU 1998:17 *Barnefordelingssaker – avgjørelseorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted*, hämtad på <http://odin.no/bfd/norsk/publ/utredninger/NOU/004005-020011/index-ind001-b-n-a.html>, 2003-04-28, klockan 11:30.

¹⁶⁵ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 7.3.

Förslaget innebär att domstolen i särskilda fall skall kunna utse en advokat eller annan representant för barnet för att tillvarata barnets intressen i samband med tvisten. Kommittén (NOU) menar att det finns ett behov av en advokat för barnet i enstaka särskilda mål (enkelte spesielle saker). Sådana särskilda fall är till exempel tvister där föräldrarnas konflikt är så stark och alltupplukande att det blir en stor belastning för barnet. Det kan också vara fråga om fall där det förekommer påståenden om sexuella övergrepp och att dessa påståenden helt dominerar målet och att övriga förhållanden och uppgifter inte kommer fram i tillräcklig mån. Möjligheten till biträde skall också kunna utnyttjas när konflikten mellan parterna är stark och de representeras av advokater som bidrar till att förstärka konflikten i stället för att dämpa den. Utredarna anser också att det kan finnas behov av att utse advokat eller representant när barnet har särskilda behov.¹⁶⁶ Bestämmelsen antas bli särskilt aktuell i förhållande till äldre barn som har behov av att få hjälp att främja sina intressen i målet.¹⁶⁷ Den föreslagna regeln är avsedd att vara en undantagsbestämmelse.¹⁶⁸

Det skall vara en advokat eller annan representant som förordnas att biträda barnet i målet.¹⁶⁹ Vad som menas med annan representant preciseras inte närmre.

10.2.1 Advokatens eller representantens funktion

Advokatens och representantens främsta uppgift skall vara att ta tillvara barnets intressen. De skall kunna samtala med barnet och ge stöd och information till barnet för att göra det lättare för barnet att förstå och förhålla sig till vad som sker. Barnets advokat eller representant skall få tillgång till handlingarna i målet och skall kunna ge råd om hur handläggningen på bästa sätt skall kunna tillvarata barnets intressen. Advokaten eller representanten skall kunna ta initiativ för att komma vidare i målet och lägga fram förslag till rätten om till exempel vittnesförhör eller uttalande av sakkunnig. De skall kunna ta initiativ till att sammanträffa med parterna och förmedla barnets situation till dem för att om möjligt få dem att nå en överenskommelse. De skall däremot inte förmedla barnets inställning till rätten. För det fall barnet har en åsikt bör advokaten eller representanten i stället be att ordföranden eller en sakkunnig samtalar med barnet.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 7.1.

¹⁶⁷ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 7.3.

¹⁶⁸ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 7.1.

¹⁶⁹ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 7.1, 7.2.

¹⁷⁰ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003), kap. 7.1.

11 Analys

En domstolsprocess är för de flesta som är inblandade en främmande situation. När en tvist kring vårdnad, boende och umgänge inleds befinner sig familjen i en kris och hela vardagssituationen är under förändring. En sådan situation är säkerligen skrämmande, inte minst för det barn som är berört. Barnet är i en sådan situation mycket utsatt. Det är barnet som är huvudpersonen i en tvist kring vårdnad, boende och umgänge och det är barnets bästa som skall vara avgörande för målets utgång. Domstolen skall anlägga ett barnperspektiv när frågorna i tvisten skall avgöras. Att anlägga ett barnperspektiv innebär att domstolen måste ta hänsyn till barnets behov och se situationen med barnets ögon. Domstolen måste också låta barnet ge uttryck för sin uppfattning om situationen och om vad som är dess bästa. Barnet måste ges möjlighet att få göra sin röst hörd. Barnet har dock en begränsad förmåga att uttrycka sig och ta tillvara sina rättigheter. Det är därför mycket viktigt att vi vuxna hjälper barnet med detta. Det ställer stora krav på dem som deltar i beslut kring barn.

Barnkonventionen bygger på fyra grundläggande principer varav två är särskilt viktiga för denna uppsats, nämligen principen om barnets bästa och principen om barnets rätt att komma till tals. Barnkonventionen är bindande för Sveriges del och Sverige har förbundit sig att se till att vår inhemska lagstiftning stämmer överens med konventionens bestämmelser. Artikel 3 om barnets bästa skall vara en garanti för att barnperspektivet finns med när beslut fattas. Barnets bästa är således en mycket viktig princip när det gäller att fatta beslut i frågor om vårdnad, boende och umgänge. För att bedöma vad barnets bästa är i det enskilda fallet måste beslutsfattarna lyssna till det enskilda barnet. Först när beslutsfattarna gjort det har de anlagt ett barnperspektiv. Ett barnperspektiv innebär att barnet sätts i fokus. Barnperspektivet innefattar ett visst mått av empati, inlevelse och förmåga att identifiera sig med barnets situation. Förståelsen är en förutsättning för att kunna vidta åtgärder i enlighet med barnets bästa.

Principen om barnets bästa och principen om barnets rätt att komma till tals är således nära sammanbundna. Genom artikel 12 i barnkonventionen tillförsäkras det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dem i alla frågor som rör barn. Barnets åsikt skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Någon nedre åldersgräns anges inte. För att nå ändamålet i artikel 12 skall barnet beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare. Genom artikel 12 i barnkonventionen åläggs Sverige en skyldighet att involvera barn i alla frågor som rör dem. Artikeln innebär vidare att beslutsprocessen i till exempel mål om vårdnad, boende och umgänge måste utformas på ett sätt som gör det möjligt för barnet att komma till tals.

Att ge barnet ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge skulle enligt min mening stå i samklang med barnkonventionens intentioner. Denna rätt till ett särskilt biträde måste också tillkomma alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter. Även små barn kan bilda egna åsikter. Enligt min mening bör denna rätt till ett särskilt biträde tillkomma alla barn. Att ge barnet ett särskilt biträde i mål om vårdnad boende och umgänge skulle leda till att fler barn får komma till tals i sådana processer.

Europakonventionen tillförsäkrar alla människor konventionens fri- och rättigheter. Barn omfattas således av konventionens skydd. Det finns dock ingen särskild skyddsreglering för barn i konventionen vad gäller deltagande och inflytande i samband med beslutsfattande som rör barnet. Barnets skyddsbehov har dock indirekt befästs i artikel 6 om rätt till en rättvis rättegång och i artikel 8 om rätt till skydd för familjelivet. Vad gäller artikel 6 i Europakonventionen kan det hävdas att barnet måste ha tillgång till ett juridiskt ombud för att barnets rätt enligt artikeln inte skall anses kränkt. Rättsläget är dock oklart. BO anser att förslaget att begränsa barnets rätt till ett särskilt biträde till särskilt konfliktyllda mål skulle strida mot artikel 6 i Europakonventionen.

Artikel 8 i Europakonventionen kan eventuellt innefatta en rätt för barnet att få sina åsikter respekterade i familjerättsprocesser och att barnet skall ha rätt till ett juridiskt ombud i sådana processer. Såsom rättsläget ser ut idag är det osäkert om barnet kan anses ha rätt till ett juridiskt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge enligt Europakonventionen. Det finns dock visst stöd för en sådan tolkning.

Europarådskonventionen är en relativt ny konvention som tillämpas på personer som inte har fyllt 18 år. Konventionens syfte är att förbättra barns ställning i familjerättsprocesser. Konventionen fokuserar på hur barnet skall få sina rättigheter förverkligade, särskilt barnets rätt att få bli hört, rätt att få uttrycka sin åsikt och rätt att få information. I utredningsarbetet kring denna konvention (Ds 2002:13) presenteras förslaget att barnet skall få rätt till ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge. Förslaget sägs dock inte vara nödvändigt för att uppfylla konventionens krav. Konventionen kräver inte att barnet skall ha denna rätt utan endast att de fördragsslutande staterna skall överväga att tillerkänna barnet denna rätt. Att ge barnet rätt till ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge måste, enligt min mening, stå i överensstämmelse med Europarådskonventionens syfte och anda. Jag anser att de tre konventionerna jag behandlat alla ger stöd för att barnet skall ha rätt till ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge.

I 6 kap. FB finns reglerna kring vårdnad, boende och umgänge. Vid avgörande i frågor därom skall, enligt 6 kap. 2 a § FB, barnets bästa komma i främsta rummet. Vad barnets bästa innebär preciseras inte närmre varken i lagen eller i förarbetena. I förarbetena sägs att det nära nog är omöjligt att objektivt fastslå vad som är bäst för barnet och att det slutligen blir

domstolens respektive socialnämndens uppfattning som blir avgörande. Det är därför mycket viktigt att beslutsunderlaget är så heltäckande som möjligt. När frågor som rör vårdnad, boende och umgänge skall avgöras skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Bestämmelsen anger inte någon ålder då barnets vilja skall tillmätas större eller mindre betydelse. Förarbetena ger heller inte någon vägledning. Ledning kan istället hämtas i reglerna kring adoption i 4 kap. FB och verkställighet i 21 kap. FB där en gräns går vid 12 års ålder. Vägledning kan också hämtas i praxis där en gräns vid 11-12 år kan skönjas. I förarbetena sägs att barnets bästa alltid skall vara avgörande i frågor om vårdnad, boende och umgänge, men att det i vissa situationer kan vara mycket svårt att avgöra vad som är bäst för barnet. I sådana situationer bör barnets vilja såsom fristående omständighet bli avgörande för domstolens ställningstagande. Barnets vilja är alltså en mycket viktig omständighet vid avgörande av frågor om vårdnad, boende och umgänge. Barnets vilja kan också bli avgörande för utgången i sådana mål. Det är därför av stor vikt att barnet ges möjlighet och medel att få göra sin röst hörd i dessa sammanhang. Ett sådant medel skulle kunna vara ett eget biträde för barnet i dessa mål.

Det är enligt 6 kap. 19 § första stycket FB ytterst domstolens skyldighet att se till att frågorna om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Domstolen skall också enligt samma paragraf andra stycket ge socialnämnden tillfälle att lämna upplysningar innan målet avgörs. Om det behövs någon ytterligare utredning än den som lämnas av socialnämnden kan domstolen förordna om en sådan enligt 6 kap. 19 § tredje stycket FB. Det är inte obligatoriskt för domstolen att besluta om en utredning. En utredning skall göras endast i de fall där det är nödvändigt för tvistens avgörande. De flesta mål som kommer till domstolen är dock ofta av en sådan art att en utredning behövs. Den tjänsteman som enligt 6 kap. 19 § fjärde stycket FB verkställer utredning skall försöka klarlägga barnets inställning. Undantag görs för det fall det skulle vara olämpligt med hänsyn till barnet. Det är upp till utredaren att bedöma vad som är olämpligt i varje enskilt fall. Det finns inga klara eller bindande föreskrifter om hur ett möte mellan utredaren och barnet bör se ut. Socialstyrelsen lämnar endast allmänna råd, vilka enligt min mening är knapphändiga. Barnet får enligt 6 kap. 19 § femte stycket FB höras inför domstolen om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Denna möjlighet används mycket sällan och då främst om en tonåring själv begär att få höras. Enligt min mening är regleringen i 6 kap. FB för närvarande inte tillfredsställande för att tillförsäkra barnet dess rätt att komma till tals och för att ge ett fullgott beslutsunderlag i enlighet med barnets bästa. Det finns inga garantier för att barnet skall få säga sin mening och få den beaktad med hänsyn tagen till dess ålder och mognad. Möjligheten för barnet att få uttrycka sin vilja ligger till stor del i händerna på vårdnadsutredaren.

Det föreliggande förslaget innebär att barnet i mål om vårdnad, boende och umgänge skall få ett särskilt biträde endast om det finns synnerliga skäl. Det medför att förslaget skulle bli en undantagsregel. Med synnerliga skäl menas att ett särskilt biträde skall förordnas i särskilt konfliktfyllda tvister och i de fall barnet kan antas ha ett behov av ett sådant biträde. Det är enligt min mening inte lämpligt att begränsa möjligheten att utse ett särskilt biträde endast till särskilt konfliktfyllda fall. Att frågan om vårdnad, boende och umgänge överhuvudtaget hamnar i domstol är ett tecken på att tvisten är konfliktfylld. Att göra skillnad på tvister och särskilt konfliktfyllda tvister anser jag är fel. Barnets behov av stöd och hjälp måste vara stort i båda fallen. Jag, liksom BO, delar inte den uppfattningen i promemorian om att barnets bästa har tillgodosetts om föräldrarna är överens. Att en konflikt mellan föräldrarna inte är att bedöma som särskilt konfliktfylld behöver inte betyda att föräldrarna eller den som har utfört vårdnadsutredningen har tagit barnets intresse mera i beaktande än i andra fall. Ett särskilt biträde bör således enligt min uppfattning tillkomma barnet i alla mål om vårdnad, boende och umgänge. Jag anser också att alla barn som är föremål för en tvist om vårdnad, boende och umgänge skall ha rätt till ett särskilt biträde. Att begränsa rätten till ett särskilt biträde till att gälla endast äldre barn skulle vara felaktigt. Alla barn har rätt att uttrycka sina åsikter, de behöver inte kunna uttrycka dem muntligt. För det fall barnet är så litet att biträdet inte kan utläsa barnets inställning överhuvudtaget anser jag att biträdet ändå fyller en viktig funktion. Biträdet kan bevaka barnets rättigheter i processen och se till att fokus ligger på barnets behov och intressen och inte på ovidkommande omständigheter.

Det särskilda biträdets främsta uppgifter skall naturligtvis vara att tillvarata barnets intressen under förfarandet och lämna barnet stöd och hjälp. Biträdets arbete måste helt och hållet styras av vad som är bäst för barnet. Biträdet skall också se till att barnets inställning klarläggs i frågor om vårdnad, boende och umgänge och att domstolen får kännedom därom. Det särskilda biträdet bör enligt min mening vara ett slags språkrör för barnet och framställa saken från barnets synvinkel. Det måste dock påpekas att barnet aldrig får pressas att uttala sig. För att det särskilda biträdet på bästa sätt skall kunna utföra sina uppgifter måste han eller hon naturligtvis närvara vid förhandlingar i målet. Det särskilda biträdet bör också få tillgång till handlingarna i målet. Det är också viktigt att biträdet får ställa frågor till parter och vittnen. Enligt förslaget skall biträdet inte få föra fram bevisning eller plädera och inte heller överklaga en dom eller ett beslut. Att få föra fram bevisning och överklaga en dom eller ett beslut kan vara mycket viktigt om biträdet till exempel finner att domen inte står i överensstämmelse med barnets bästa. Det är dock befogenheter som är starkt förbundna med de rättigheter som tillkommer parterna i målet. Det krävs noggrant övervägande för att tillerkänna någon som inte är part i processen de rättigheterna.

Enligt förslaget skall en av biträdets viktigaste uppgifter vara att försöka få föräldrarna att nå en samförståndslösning i frågor som rör barnet. Det framhålls att det i de flesta fallen är till barnets bästa att föräldrarna är

överens, vilket jag invänder emot. Målet är naturligtvis att nå lösningar i frågorna krig vårdnad, boende och umgänge som fungerar på ett tillfredsställande sätt för både barnet och föräldrarna, vilket en överenskommelse har goda förutsättningar att göra. Det finns inga garantier för att överenskommelsen mellan föräldrarna är till barnets bästa. Det kan kanske snarare vara så att överenskommelsen är en kompromiss mellan föräldrarna och att man där glömt barnets bästa. Jag har ytterligare en invändning mot att det särskilda biträdet ska söka förmå parterna att enas. En konsekvens av att biträdet agerar som medlare kan bli att barnet tappar förtroendet för den person som han eller hon ska bli representerad av. En medlare skall ha en neutral roll. Biträdet kan således inte både ha en medlingsfunktion och representera barnet.

För att det särskilda biträdet skall kunna utföra sina uppgifter på bästa möjliga vis måste han eller hon sammanträffa med barnet och ha förmåga att knyta kontakt med barnet. Biträdet måste också vinna och förvalta barnets förtroende. Den som utses till särskilt biträde måste därför vara en person med erfarenhet och hög kompetens. En juridiskt skolad person kan vara lämpad för denna uppgift på grund av sina särskilda kunskaper. Det är dock inte tillräckligt utan personen i fråga måste också ha goda kunskaper om barn, vilket kan komma att kräva särskilda utbildningsinsatser. Det torde enligt min mening inte saknas intresse för att åta sig uppgiften som särskilt biträde och inte heller för att delta i fortbildning.

Ett av målen med denna uppsats var också att jämföra förslaget om barnets rätt till särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge med hur regleringen ser ut mellan barnet och dess biträde i LVU-mål. I LVU är liksom i mål om vårdnad, boende och umgänge barnets/den unges bästa ledstjärna när åtgärder skall vidtas. Min utgångspunkt har därför varit att LVU-regleringen kan utgöra ett lämpligt jämförelsematerial och inspirationskälla.

I LVU finns det en presumtion för att det skall ordnas offentligt biträde för barnet och dess vårdnadshavare om inte behov därav saknas. Barnet och dess vårdnadshavare beviljas i regel olika biträden på grund av att det anses ligga i målens karaktär att det finns motstridiga intressen mellan barn och vårdnadshavare.

Det offentliga biträdet som förordnas kan ha olika funktion beroende av barnets processbehörighet. Skillnad görs mellan offentligt biträde och ställföreträdare. Enligt förslaget om särskilt biträde för barn i mål om vårdnad, boende och umgänge skall det särskilda biträdet vara just biträde och inte ställföreträdare. Det främsta ändamålet med hjälp av ett offentligt biträde är att stärka rättssäkerheten och ta tillvara den enskildes rätt. Vad för slags uppgifter ett offentligt biträde har finns inte specificerat i lag, vilket faktiskt förvånar mig något. I förarbetena anges dock att den huvudsakliga uppgiften är att vara barnets språkrör i processen och därigenom stärka barnets ställning. Biträdet kan ta initiativ till en utredning för att ta tillvara

barnets rätt. Det skulle enligt min mening vara värdefullt om det särskilda biträdet kunde ta ett sådant initiativ i mål om vårdnad, boende och umgänge. Den som är offentligt biträde för ett processbehörigt barn skall agera efter barnets önsknings. Biträdet skall ge barnet stöd och hjälp i sin talan, vilket givetvis måste vara en viktig uppgift för det särskilda biträdet. Det offentliga biträdet skall ta fram material, framföra synpunkter och om barnet vill, framföra dess åsikter. Det särskilda biträdet bör, som jag tidigare nämnt, ha som en av sina främsta uppgifter att framföra barnets åsikt och biträdet skall agera efter barnets önskemål. Det särskilda biträdet måste också få framföra synpunkter.

Den som agerar ställföreträdare för ett barn som är part i en LVU-process har som sin främsta uppgift att ta tillvara barnets bästa. En ställföreträdare företräder barnet och agerar å barnets vägnar. Ställföreträdaren skall framföra barnets önskemål. Ställföreträdaren skall hävda den uppfattning som han eller hon anser bäst tjäna barnets intresse. Min uppfattning är att det särskilda biträdet skall framföra barnets åsikt, vara dess språkrör. Om det särskilda biträdets inställning om barnets bästa skiljer sig från barnets, är det möjligt att det särskilda biträdet kan berätta det för rätten. Biträdet måste dock alltid framföra barnets inställning till rätten. Det finns enligt min mening brister i regleringen kring det offentliga biträdets funktion i mål enligt LVU. För att undvika sådana brister måste biträdets funktion tydliggöras.

I den departementspromemoria (Ds 2002:13) som jag ovan har analyserat föreslås att en lagregel som preciserar biträdets funktion skall införas. Enligt förslaget skall biträdet ta tillvara den unges rätt i målet eller ärendet samt lämna den unge information i saken och dessutom se till att den unges inställning klarläggs och redovisas inför rätten. Enligt min mening innebär det här förslaget att bristerna i regleringen kring biträdets funktion i mål enligt LVU avhjälps. Regeln som föreslås är dock inte särskilt detaljerad. En avvägning måste göras och det är viktigt att låta regeln vara flexibel eftersom förhållandena kan skilja sig åt väsentligt i varje enskilt fall. Den föreslagna regeln stämmer överens med den funktion jag menar att ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge bör ha.

Till offentligt biträde i mål enligt LVU kan advokat, biträdande jurist eller annan som är lämplig utses. Några särskilda krav utöver personens lämplighet ställs inte. Jag menar att det krävs särskilda kvalifikationer för ett uppdrag som offentligt biträde/ställföreträdare och särskilt biträde. LVU-utredningen (SOU 2000:77) har föreslagit att krav bör införas på dem som utses till offentliga biträden. Det är enligt min mening självklart att det måste ställas särskilt höga krav på dem som representerar ett barn i en utsatt situation. En regel bör införas som preciserar de kvalifikationer som den som utses till särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge bör ha för att garantera barnet rättssäkerhet i form av god och kompetent representation.

I Norge pågår en översyn av lagstiftningen som rör barn. I Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) presenteras ett förslag om att sänka dagens tolvårsgräns för barnets ovillkorliga rätt att komma till tals till sju år. Enligt min mening innebär förslaget att fler barn får komma till tals. I Sverige finns ingen lagstadgad åldersgräns. En gräns kring 11-12 år kan skönjas i praxis. Jag menar att det skulle vara bra att införa en lagstadgad åldersgräns för barnets rätt att komma till tals vid viss ålder. Åldersgränsen skulle mycket väl kunna sättas vid sju år eftersom även små barn kan bilda egna åsikter. En sådan åldersgräns skulle garantera barn vid viss ålder rätten att komma till tals.

I Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) presenteras en rad lagändringsförslag om att införa regler som ger barnet rätt till en advokat eller annan representant i barnefordelingsaker. Förslaget presenterades redan 1998 i en statlig utredning (NOU 1998:17). Förslaget innebär att domstolen i särskilda fall skall kunna utse en advokat eller annan representant för att ta tillvara barnets intressen i samband med tvisten. Regeln är liksom i Sverige avsedd att bli en undantagsregel. Den norska kommittén ger exempel på sådana särskilda fall när en advokat eller annan representant kan komma i fråga. De särskilda fallen som kommittén ger exempel på visar stor likhet med de särskilt konfliktfyllda tvisterna i det svenska förslaget. Som jag tidigare har nämnt anser jag att det är felaktigt att begränsa rätten till ett särskilt biträde till endast särskilda fall/särskilt konfliktfyllda tvister. Rätten till ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge bör tillkomma barn i alla dessa mål. Den norska bestämmelsen antas bli särskilt aktuell i förhållande till äldre barn. Det tolkar jag som att små barn i praktiken mycket sällan kommer att få hjälp av en representant. Det anser jag är beklagligt eftersom en representant torde kunna fylla en viktig funktion även för små barn. Det norska förslaget har alltså inte i denna del något att tillföra det svenska förslaget för att det på bästa sätt skall spegla ett barnperspektiv.

Advokatens eller representantens främsta funktion skall vara att ge barnet stöd och information i saken. De skall däremot inte förmedla barnets inställning till domstolen. I stället skall ordföranden i rätten eller en sakkunnig samtala med barnet för att utröna dess inställning. Denna lösning ter sig i mina ögon inte särskilt lämplig eftersom jag menar att det särskilda biträdet bör agera som språkrör för barnet. Det särskilda biträdet torde också kunna knyta bättre kontakt med barnet än till exempel ordföranden. Advokaten eller representanten skall ha tillgång till handlingarna i målet, vilket är mycket viktigt för att kunna utföra sin uppgift på bästa sätt. De skall också kunna lägga fram förslag till rätten om till exempel vittnesförhör eller uttalande av sakkunnig. Såsom jag tolkar det skall advokaten eller representanten däremot inte kunna föra fram bevisning. Möjligheten att lägga fram förslag för rätten kan vara en viktig möjlighet för ett särskilt biträde i ledet att främja ett beslut i enlighet med barnets bästa. Det norska förslaget ställer inte några krav på särskilda kvalifikationer hos den som skall utses till barnets representant. Jag har tidigare betonat vikten av att den som utses till representant för ett barn i mål om vårdnad, boende och umgänge besitter särskilda kunskaper och erfarenheter för att på bästa

möjliga sätt möta barnet och ta dess rätt tillvara. Det norska förslaget om advokat eller annan representant för barnet i barnefordelingssaker är i huvudsak magert och har inget särskilt att tillföra det svenska förslaget.

Det finns argument emot att ge barnet rätt till ett biträde mål om vårdnad, boende och umgänge. Det kan bland annat anföras att det barnet säger till sitt biträde kan bli förändrat när biträdet framför barnets inställning inför rätten. Det kan vara svårt att ordagrant återge vad barnet berättar. Bitrådets tolkning av barnets utsaga kan också färga återberättelsen. Det kan också hävdas att processen blir omständligare och drar ut på tiden. Därmed skulle också kostnaderna för både parterna och staten öka. En eventuell tidsutdräkt och ökade kostnader skulle dock kunna uppvägas av att beslutet fungerar bättre för alla parter om alla verkligen får komma till tals och att tvisten inte riskerar att åter komma under domstols prövning.

Det kan tyckas att domstol är fel forum för att avgöra dessa högst privata frågor om vårdnad, boende och umgänge. I dag är dock fallet så att det är domstol som avgör sådana tvister. Så länge situationen ser ut på detta sätt skulle möjligheten till ett särskilt biträde kunna leda till att barnperspektivet förstärks. Förslaget innebär ingen långtgående reform av handlägningsprocessen men skulle kunna ge barnet en bättre position än barnet har i dag.

Något som jag reflekterade över när jag analyserade promemorian var att förslaget inte omfattar rätt till särskilt biträde i verkställighetsmål. Verkställighet kommer i fråga då någon av parterna inte följer domstolens utslag i frågorna om vårdnad, boende och umgänge. Det är således i de verkligt konfliktfyllda tvisterna som en part söker verkställighet. Barnet är i verkställighetsmål i lika stort behov av ett biträde som i de övriga fallen. Ledstjärnan i verkställighetsmål är liksom i mål om vårdnad, boende och umgänge, enligt 21 kap. 1 § FB, barnets bästa. Jag kan inte finna några motiv till varför man inte utrett frågan. Man har i denna del således helt glömt bort barnperspektivet. BO har också kommenterat detta i remissvaret. BO finner det ”ytterst anmärkningsvärt att utredaren har missat att utreda barnets rätt till ett särskilt biträde [...] i verkställighetsmål”.¹⁷¹

Min slutsats är således att barn, oavsett ålder, skall ha rätt till ett särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge. Det särskilda biträdet skall främst fungera som barnets språkrör samt bevaka barnets intressen i målet. Den som utses till särskilt biträde måste vara särskilt lämpad för uppgiften och ha goda kunskaper om barn och ha lätt för att knyta kontakt med barn. Ett särskilt biträde bör också tillkomma alla barn i verkställighetsmål eftersom barnets behov av ett särskilt biträde måste vara lika stort i sådana mål som i mål om vårdnad boende och umgänge. Jag menar att ett särskilt biträde skulle kunna ge barnet en bättre position i mål om vårdnad, boende

¹⁷¹ Remissvar p. 6.3.2.

och umgänge än barnet har i dag och att barnets rätt att komma till tals stärks.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

- Danelius, Hans *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, andra upplagan, Stockholm 2002.*
- Ewerlöf, Göran *Karnov 2002/03.*
- Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor *Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar, 4:e upplagan, Stockholm 1999.*
- Hammarberg, Thomas ”Barnkonventionens bärande idé: I barnets intresse”. I: *Barnets bästa – en antologi* (bilaga till Barnkommitténs huvudbetänkande SOU 1997:116).
- Kilkelly, Ursula *The Child and the European Convention on Human Rights, 1 Title, Bodmin, Cornwall 1999.*
- Mattsson, Titti *Barnet och rättsprocessen. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård, Lund 2002.*
- Singer, Anna *Föräldraskap i rättslig belysning, Stockholm 2000.*
- Sjösten, Mats *Vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelserna i föräldrabalken och näraliggande regler, upplaga 1:2, Stockholm 1999.*
- Smith, Lucy, Lødrup, Peter *Barn og foreldre. Forholdet mellom barn og foreldre etter barneloven 1981 med senere endringer, 5. utgave, Bergen 1999.*
- Walin, Gösta, Vängby, Staffan *Föräldrabalken. En kommentar. Del I. 1-13 kap. Med supplement 1, juni 2002, Göteborg 2002.*

Artiklar

- Gustavsson, Torgny ”Vårdnad, boende, umgänge”. I: *Tidskrift för Sveriges Domareförbund*, 3/2002, s. 27-39.

Rejmer, Annika ”Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister”. I: *SvJT*, 2/02, s. 138-156.

Ryrstedt, Eva ”Kravet på konsensus – till barnets bästa?” I: *SvJT*, 3/03, s. 340-344.

Offentligt tryck

Sverige

Direktiv

Dir 2002:89 *vårdnad, boende och umgänge.*

Departementsserien

Ds 2002:13 *Utövande av barns rättigheter i familjerättsprocesser.*

Ds 1994:85 *Barns rätt att komma till tals. Regler för familjerättsliga och sociala mål och ärenden.*

Propositioner

Prop. 1972:132 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i rättshjälpslagen m.m.*

Prop. 1979/80:1 del A *om socialtjänsten.*

Prop. 1981/82:168 *om vårdnad och umgänge m.m.*

Prop. 1990/91:8 *om vårdnad och umgänge.*

Prop. 1993/94:117 *Inkopporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.*

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

Prop. 1996/97:124 *Ändring i socialtjänstlagen.*

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

Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer.*

Statens offentliga utredningar

- SOU 1995:81 *Ny rättshjälpslag och andra bestämmelser om rättsligt bistånd.*
- SOU 1997:116 *FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige.*
- SOU 2000:77 *Omhändertagen. Samhällets ansvar för utsatta barn och unga.*

Norge

Norges offentlige utredninger

- NOU 1998:17 Barnefordelingssaker – avgjørelseorgan, saksbehandlingsregler og delt bosted, hämtad på <http://odin.dep.no/bfd/norsk/publ/utredninger/NOU/004005-020011/index-ind001-b-n-a.html>, 2003-04-28, klockan 11:30.

Propositioner

- Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) *Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.),* hämtad på <http://odin.dep.no/bfd/norsk/publ/otprp/004001-050021/index-ind001-b-f-a.html>, 2003-04-03, klockan 11:10.

Övriga källor

Allmänna råd från Socialstyrelsen 1985:2, *Vårdnad och umgänge. Samarbetssamtal och vårdnadsutredningar*, Stockholm 1985.

Barnets bästa i rättsprocessen. En introduktion till barns rättigheter, behov och utveckling, Barnombudsmannen 2002, hämtad på http://www.bo.se/pdf/bo_namndeman2002.pdf, 2003-02-14, klockan 12:07.

Barn och deras familjer 2001, Del 1: Tabeller, Demografiska rapporter 2003:1, Statistiska centralbyrån.

European Convention on the Exercise of Children's Rights. Explanatory Report, hämtad på, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/160.htm>, 2003-02-23, klockan 19:40.

Pressmeddelande från Informationsenheten, Lunds universitet, 2003-04-16, *Förlegade rutiner för vårdnadstvister förbiser barnets bästa*, hämtat på http://www.lu.se/info/pm/543_pressm.html, 2003-05-26, klockan 11:30.

Pressmeddelande *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer*, hämtat på http://www.regeringen.se/galactica/service=irnews/owner=sys/action=obj_show?c_obj_id=49253, 2002-02-21, klockan 11:50.

Projektbeskrivning. Barn som aktörer – Rättsliga perspektiv på implementeringen av barnkonventionen, hämtad på <http://www.jur.uu.se/forskning/barn/upplaggning.html>, 2003-04-28, klockan 17:40.

2002-09-26 Remissvar *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser*, hämtad på <http://www.bo.se/showtxt.asp?ID=512>, 2002-01-06, klockan 10:40. [Remissvar].

Vem bryr sig? Rapport från barnens myndighet, Barnombudsmannen 2003, hämtad på http://www.bo.se/pdf/vem_bryr_sig2003.pdf, 2003-04-28, klockan 17:47.

http://www.bo.se/pdf/bo_namndeman2002.pdf,2003-02-14, adressen kontrollerad 2003-02-14, klockan 12:07.

http://www.lub.lu.se/cgi-bin/show_diss.pl?db=global&fname=soc_417.html, 2003-05-26, klockan 15:20.

<http://www.bo.se>

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1988 s. 448

NJA 1995 s. 398

Rättsfall från hovrätterna

RH 1983:54

RH 1998:2