



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Elisabeth Hallström

# Barns rättigheter och processuella ställning i tvister om vårdnad, boende och umgänge

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: VT2013

# Innehåll

Förkortningar.....	3
Summary.....	4
Sammanfattning.....	6
1. Inledning.....	8
1.1. Introduktion .....	8
1.2. Syfte och frågeställningar .....	9
1.3. Avgränsningar.....	9
1.4. Metod och material .....	10
1.5. Disposition.....	11
2. Om talerätt m.m.....	12
2.1. Partsbehörighet .....	12
2.2. Talerätt .....	12
2.3. Processbehörighet .....	13
2.4. Ställföreträdare.....	14
2.4.1. Allmänt om ställföreträdare.....	14
2.4.2. Vårdnadshavare, förmyndare och god man.....	14
2.4.3. Särskild företrädare .....	15
2.4.4. Offentligt biträde .....	16
2.4.5. Rättshjälpsbiträde .....	16
3. Barns rättigheter .....	18
3.1. Allmänt om barns rättigheter .....	18
3.2. Europakonventionen .....	18
3.2.1. Allmänt om Europakonventionen.....	18
3.2.2. Rätt till privat- och familjeliv .....	19
3.3. Barnkonventionen.....	20
3.3.1. Allmänt om Barnkonventionen .....	20
3.3.2. Barnets bästa.....	21
3.3.3. Rätt att komma till tals .....	25
4. Barns rättigheter i svensk rätt .....	30
4.1. Barnets bästa.....	30
4.2. Rätten att komma till tals .....	34

5.	Barns processuella ställning i vårdnadsrelaterade tvister .....	37
5.1.	Allmänt om barnets ställning och processen .....	37
5.2.	Rättens utredningsskyldighet .....	40
5.2.1.	Upplysningar från socialnämnd.....	41
5.2.2.	Utredning.....	41
5.2.3.	Höra barnet inför rätten .....	43
6.	Utredningar och lagförslag .....	45
7.	Norge .....	48
7.1.	Barnets rättigheter i vårdnadsrelaterade tvister .....	48
7.2.	Processen .....	49
8.	Analys.....	52
8.1.	Barns rättigheter i vårdnadsrelaterade tvister .....	52
8.2.	Åtgärder i Sverige för att uppfylla barns rättigheter.....	54
8.3.	Uppfyllelse av barns rättigheter i norsk rätt.....	57
8.4.	Förbättrad uppfyllelse av barns rättigheter .....	59
9.	Käll- och litteraturförteckning .....	64
	Källor.....	64
	Litteratur .....	66
	Elektroniska källor.....	69

# Förkortningar

Barneloven	Lov 1981-04-08 nr 07: Lov om barn og foreldre
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Ds.	Departementsserien
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken (1949:381)
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
Menneskerettsloven	Lov 1999-05-21-30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar

# Summary

Disputes concerning custody, residence and contact have increased in Sweden during the last couple of years. This means, that more and more children are involved in these types of processes every year. The questions that are settled have great importance to each child, and the outcome can have major and long-lasting consequences for both children and parents.

Children, as well as adults, are possessors of a great number of human rights according to international conventions. Some of the rights are particularly relevant in the disputes concerning custody, residence and contact. Two of the relevant rights are the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration and the right of the child to be heard. These two rights both originate from the Convention on the Rights of the Child.

The purpose with this essay is to study the content in the international rights that are particularly relevant in disputes concerning custody, residence, and contact, and then compare it with the procedural position of children in the disputes, to see if the domestic regulations correspond to the demands raised in the rights. A minor comparison with Norway is also made, because their regulations differ from the Swedish regulations. Finally, there will be given an answer to the question “will children’s rights be better fulfilled if they get a right to litigate in the custody disputes?”. The methods used are jurisprudence and comparative.

The above mentioned right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration, does not require a particular procedural position of children. The convention states that, those who are responsible for children and those who make decisions concerning children are obliged to consider the best interest of the child. A judgmental process is required to determine the child’s best interest in each case. United Nation’s Committee on the Rights of the Child has recently published a general comment concerning the best interest of the child, which states that children need legal representation when their best interest are to be determined by courts.

According to the Convention of the Rights of the Child, children also have the right to be heard, as mentioned above. The convention states that, children who are capable of forming their own views have the right to express themselves in matters that affect them, and their views shall be taken into account in accordance with the age and maturity of the child. The right of the child to be heard is also important for the fulfillment of the right of the child to get his or her best interest taken as a primary consideration.

In the disputes concerning custody, residence and contact the courts are obliged to ensure that every case is sufficiently investigated. Today this is ensured by using statements made by social welfare committees. Furthermore, the court can decide that an investigation should be made, and the court can also decide that the children concerned are to be heard in court. The main difference between Sweden and Norway is that the legislation in Norway states that children are to be heard from the age of seven and that the children's opinions have great importance from the age of twelve. In Norway the children can also be given a legal representative in special cases.

A right for children to litigate is not necessary for a better fulfillment of the rights of the children. A legal representative looking after the child's interest, without a right for the child to litigate, can in many ways promote a better fulfillment of the child's rights. A legal representative for children also agrees with the Committee on the Rights of the Child's latest statement on the best interest of the child.

# Sammanfattning

Tvister om vårdnad, boende och umgänge har ökat kraftigt i Sverige under de senaste åren. Detta innebär att allt fler barn årligen involveras i dessa typer av processer. För det enskilda barnet är det viktiga frågor som avgörs och utgången i målet kan få stora och långvariga konsekvenser för såväl barn, som föräldrar.

Barn är, liksom vuxna, bärare av ett stort antal mänskliga rättigheter enligt internationella konventioner. Några av dessa aktualiseras särskilt i tvisterna om vårdnad, boende och umgänge. Rättigheterna är bland annat principen om att barnets bästa ska komma i främsta rummet och barnets rätt att komma till tals i frågor som rör barnet. Dessa båda rättigheter finns i artiklar i barnkonventionen.

Syftet med denna framställning är att undersöka innehållet i de internationella rättigheter som är särskilt aktuella i tvister om vårdnad, boende och umgänge och därefter göra en jämförelse med den processuella ställning barn har i tvisterna, för att se om den svenska regleringen motsvarar de krav som rättigheterna uppställer. En viss jämförelse med Norge görs också, eftersom regleringen där skiljer sig från den svenska. Slutligen ska frågan, om en talerätt för barn leder till bättre uppfyllelse av barns rättigheter, besvaras. Metoder som används är rättsvetenskaplig och komparativ metod.

Den ovan nämnda rättigheten att barnets bästa, enligt barnkonventionen, ska komma i främsta rummet uppställer i sig inget krav på att barnets ska inta en särskild processuell ställning. Rättigheten innebär att de som har ansvar för barn och de som fattar beslut som rör barn ska beakta barnets bästa. Vad det innebär mer konkret är en bedömningsfråga i varje enskilt fall. FNs barnrättskommitté har dock nyligen utkommit med en allmän kommentar om barnets bästa, av vilken framgår att barn behöver ett juridiskt ombud när barnets bästa ska avgöras.

Enligt barnkonventionen har barnet också en rätt att komma till tals, som nämnts ovan. Det innebär att barn, oavsett ålder, ska få komma till tals i frågor som rör dem och att deras åsikt ska beaktas utifrån ålder och mognad. Att barnet får komma till tals är också en viktig del i uppfyllandet av barnets bästa.

I tvisterna om vårdnad, boende och umgänge har rätten en skyldighet att se till att målet blir tillräckligt utrett. Detta sker bland annat genom att socialnämnd lämnar yttrande, att rätten beslutar om utredning och/eller att berörda barn hörs inför rätten. Det som skiljer Norge från Sverige är att lagstiftningen där innebär att barnet ska få komma till tals från sju års ålder och att stor vikt ska läggas

vid barnets inställning från tolv års ålder. I Norge kan barn också få en representant i särskilda fall.

Det är inte nödvändigt med en talerätt för barn för att deras rättigheter ska få bättre uppfyllelse. En juridisk representant som tillvaratar barnets intressen, utan att barnet har talerätt i tvisten, kan på många sätt bidra till bättre uppfyllelse av barnets rättigheter. Detta överensstämmer också med barnrättskommitténs senaste uttalande om barnets bästa.



# 1. Inledning

## 1.1. Introduktion

Under de senaste fem åren har det skett en kraftig ökning av antalet avgjorda vårdnadsrelaterade tvister<sup>1</sup> i Sveriges tingsrätter. Närmare bestämt är det en ökning med 45 % från år 2008 till och med år 2012. Utan att närmare spekulera i vad ökningen beror på, kan konstateras att en given följd av detta är att allt fler barn är inblandade i denna typ av tvister under sin uppväxt. Eftersom antalet avgjorda mål överstiger 4.000 stycken per år, innebär det att minst lika många barn årligen är involverade.<sup>2</sup>

Utöver att de vårdnadsrelaterade tvisterna drabbar många barn, handlar de också om betydelsefulla frågor för de personer som är inblandade. Utgången i respektive mål får stor betydelse för barnets framtida levnadsförhållanden, allt ifrån vem av föräldrarna som ska fatta beslut kring barnet och var barnet ska vara bosatt, till hur ofta barnet ges rätt att träffa de familjemedlemmar som inte är bosatta tillsammans med barnet.

Jag vågar påstå att barnet är den viktigaste personen i dessa processer och den person av alla inblandade som påverkas mest av utgången i målet. Det är därför anmärkningsvärt att barnet saknar talerätt i vårdnadsrelaterade tvister, till skillnad från huvudregeln i svensk rätt, att den som har ett av rättsordningen erkänt intresse har talerätt. Även om det inte är direkt jämförbart kan nämnas att barn i många andra typer av mål har talerätt, exempelvis ges barn talerätt och eget biträde i mål om beredande av vård enligt lagen (1990:52) om vård av unga (LVU).

Barnet är bärare av vissa rättigheter som ska beaktas. De rättigheter som främst aktualiseras i vårdnadsrelaterade tvister är principen om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals. Eftersom barnet inte har talerätt i målet vidtas andra åtgärder för att barnet ska få komma till tals. Bland annat kan barnets vilja framgå av socialnämnds utredning och barnet kan också höras i domstol, men endast om det finns särskilda skäl och barnet inte kan ta skada av det.

Det är inte obefogat att ställa sig frågan om de åtgärder som vidtas idag är tillräckliga för att uppfylla de av barnets rättigheter som särskilt aktualiseras i vårdnadsrelaterade tvister. Denna fråga har flera gånger varit föremål för

---

<sup>1</sup> Begreppet kommer av praktiska skäl att användas genomgående i uppsatsen. Med vårdnadsrelaterade tvister avses tvister i domstol rörande vårdnad, boende och umgänge. Begreppet är hämtat från Anna Singers bok *Barnets bästa* (s. 114).

<sup>2</sup> Siffrorna är uträknade från underlag ur *Domstolsstatistik 2012*, Domstolsverket.

utredning, först i utredningen ”Barnets rätt 2, Om föräldraansvar m.m.” från 1979 och nyligen till exempel i prop. 2011/12:53<sup>3</sup>. De utredningar som gjorts har ännu inte lett till större förändringar. Vidare visar andra länder på andra lösningar. Bland annat har Norge lagstiftat om att barnet, i olika utsträckning beroende på ålder och med vissa begränsningar, ska få säga sin mening innan beslut tas i frågor kring dess personliga förhållanden. I sammanhanget kan frågan också ställas om barnet får ett utrymme i tvisten som motsvarar dess reella intresse av utgången i målet.

## 1.2. Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att fastställa innebörden av de av barns rättigheter som aktualiseras i vårdnadsrelaterade tvister och att undersöka hur dessa förhåller sig till den ställning barn intar (eller inte intar) i processerna. Meningen är således att utreda om rättigheterna uppfylls genom det tillvägagångssätt som finns idag eller om barns ställning i processerna bör förändras genom att barn ges talerätt. För att uppsatsen inte enbart ska bli hypotetisk i de delar som görs i ett de lege ferenda-perspektiv, används Norges rättsordning för att belysa alternativ till det tillvägagångssätt som används i Sverige.

För att uppfylla syftet kommer följande frågor att tas som utgångspunkt:

- Vilka rättigheter avseende barn är särskilt aktuella i vårdnadsrelaterade tvister? Vad innebär dessa rättigheter i praktiken?
- Vilka åtgärder har genomförts för att dessa rättigheter ska uppfyllas i vårdnadsrelaterade tvister i Sverige idag?
- På vilka sätt tillgodoses rättigheterna i vårdnadsrelaterade tvister i Norge?
- Kan en talerätt för barn i vårdnadsrelaterade tvister leda till en bättre uppfyllelse av de rättigheter som behandlas här?

## 1.3. Avgränsningar

Denna uppsats kommer enbart att behandla vårdnadsrelaterade tvister. Med vårdnadsrelaterade tvister avses som tidigare nämnts tvister angående vårdnad, boende och umgänge. Således kommer inte andra typer av familjerättsliga mål, såsom underhåll och faderskap, att behandlas. Förvaltningsrättsliga mål, såsom beredande av vård enligt LVU, kommer inte heller att behandlas särskilt, men några kopplingar kommer att göras. Avgränsningarna har gjorts dels på grund

---

<sup>3</sup> Prop. 2011/12:53 Barns möjlighet att få vård.

av utrymmesskäl, dels på grund av att förvaltningsrättsliga mål skiljer sig i så hög grad från vårdnadsrelaterade tvister att en fullständig jämförelse däremellan kan komma att sakna relevans. Geografiskt begränsas uppsatsen till de svenska och norska rättsordningarna.

## 1.4. Metod och material

Uppsatsen är ett resultat av ett arbete där rättsvetenskaplig metod har använts. Med rättsvetenskaplig metod avses främst den rättsdogmatiska metoden, vilken går ut på att fastställa innehållet i gällande rätt samt att tolka och systematisera den.<sup>4</sup> Detta görs med hjälp av rättskälleläran, som anvisar det material som används inom ramen för metoden. I huvudsak är detta material lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Rättskälleläran i vid mening inkluderar även principer för rangordning av rättskällor och metoder för tolkning av dem.<sup>5</sup> Denna metod har använts för att fastställa gällande rätt i Sverige och Norge.

Den rättsvetenskapliga metoden innefattar även komparativ metod.<sup>6</sup> Denna metod går ut på att undersöka likheter och skillnader mellan rättsordningar.<sup>7</sup> Metoden har använts för att, inom ramen för uppsatsens ämne, jämföra den svenska rättsordningen med den norska. Den norska delen tjänar dock endast som en kortare jämförelse, där för framställningen särskilt intressanta delar av den norska rätten beskrivs. Den norska rätten är intressant eftersom den i stora drag liknar den svenska, men skiljer sig vad gäller barns rätt att komma till tals.

Uppsatsen har dels avsnitt de lege lata, det vill säga avsnitt som definierar de rättsregler som finns och beskriver deras innehåll, dels avsnitt de lege ferenda, det vill säga om vilka rättsregler som bör skapas.<sup>8</sup> Det senare är i huvudsak i analysdelen.

Metodvalet innebär i praktiken ett studium av internationella konventioner, lagar, förarbeten, praxis och doktrin. De internationella konventionerna är grunden för de rättigheter barn tillerkänns. Rättigheterna har delvis intagits i svensk lag och här återfinns också processuella bestämmelser av relevans för uppsatsen. Huruvida barn behöver talerätt eller inte har utretts vid ett flertal tillfällen under åren och dessa undersökningar i form av lagförarbeten används för att belysa de resonemang och argument som förts fram i diskussionerna samt för- och nackdelar med att ge barn talerätt.

---

<sup>4</sup> Lehrberg (2010) s. 167 samt Peczenik (1995) s. 312.

<sup>5</sup> Sandgren (2007) s. 36-37.

<sup>6</sup> Sandgren (2007) s. 39.

<sup>7</sup> Bogdan (2003) s. 21.

<sup>8</sup> Lehrberg (2010) s. 167.

Praxis används i ringa utsträckning, eftersom uppsatsen inte syftar till att reda ut hur rättigheterna appliceras i en specifik situation, utan enbart hur dessa förhåller sig till barns processuella ställning.

Doktrin har använts som komplement, framför allt för att belysa hur reglerna ter sig i praktisk tillämpning.

## 1.5. Disposition

Uppsatsen inleds med ett deskriptivt avsnitt om innebörden av olika processuella ställningar och processuella representanter. Bland annat förklaras begreppen talerätt och processbehörighet. Detta görs för att underlätta för läsaren, eftersom det är centrala begrepp som används i uppsatsen.

Det följande avsnittet behandlar de rättigheter barn har, vilka särskilt aktualiseras i vårdnadsrelaterade tvister, främst principen om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals i frågor som rör barnet självt. Rättigheterna definieras och beskrivs i fråga om ursprung, innehåll och praktisk tillämpning. I det följande redogörs för dessa rättigheters tillämpning i svensk rätt.

Härefter följer ett avsnitt om barnets processuella ställning i vårdnadsrelaterade tvister i Sverige idag. Framför allt behandlas de åtgärder som kan vidtas under processen för att barnets vilja ska komma fram, såsom möjligheten att höra barnet i domstol.

De utredningar som gjorts i frågan tidigare i Sverige i form av lagförarbeten presenteras och argument och resonemang lyfts fram.

I det följande avsnittet beskrivs den processuella ställning barn har i vårdnadsrelaterade tvister i Norge.

Uppsatsen avslutas med en analys och ett motiverat ställningstagande.

## 2. Om talerätt m.m.

### 2.1. Partsbehörighet

Partsbehörighet innebär att en person kan uppträda som part i en rättegång, vilket alla personer kan göra, även barn. Detta beror på att förutsättningen för partsbehörighet är att personen har rättskapacitet eller rättssubjektivitet, som är förmågan att kunna ha rättigheter och skyldigheter, vilket alla personer har. Eftersom alla personer har rättskapacitet, har alla också partsbehörighet.<sup>9</sup>

### 2.2. Talerätt

Även om en person är partsbehörig kan han eller hon inte vara part i vilken rättegång som helst. För det krävs också talerätt.

Talerätt innebär behörighet att vara part i en rättegång som rör en viss sak. Regler om talerätt finns både skrivna och oskrivna, och kännetecknas av att de pekar ut vissa personkategorier som har rätt att processa i vissa frågor.<sup>10</sup>

Talerätten är snävare än partsbehörigheten, i den meningen att det för talerätt krävs viss anknytning till det rättegången behandlar. Det finns en allmän princip som säger att den som har ett av rättsordningen skyddat intresse också ska ha talerätt i frågor som rör det intresset.<sup>11</sup> Talerätten är en nödvändig processförutsättning och brister i talerätten medför avvisning ex officio.<sup>12</sup>

Det finns inga uttryckliga generella bestämmelser i RB om talerätt, utan dessa har utvecklats i praxis och doktrin.<sup>13</sup> Däremot finns i vissa typer av mål särskilda lagreglerade talerättsregler, bland annat i familjerättsliga mål gällande faderskap, vårdnad och underhållsbidrag till barn.<sup>14</sup> Trots att en familjerättslig dom ofta berör hela familjen, har inte alla familjemedlemmar rätt att vara part i

---

<sup>9</sup> Thornefors, not 271; Fitger (2002) s. 382; 11 kap. 1 § RB.

<sup>10</sup> Fitger (1984) s. 13:10a. Talerätt kan också användas inom civilrätten, då synonymt med saklegitimation, som utpekar vem som kan hävda påföljder på grund av visst rättsförhållande. Fitger (1984) s. 13:10b.

<sup>11</sup> Prop. 1994/95:224 s. 14, 28.

<sup>12</sup> Fitger (1984) s. 13:10b; jämför 34 kap. 1 § RB.

<sup>13</sup> Fitger (1984) s. 13:10a; Nordh (2008) s. 107.

<sup>14</sup> Se till exempel 3 kap. 2, 5 §§, 6 kap. 5 § och 7 kap. 2 § FB.

processen.<sup>15</sup> De särskilda talerätsreglerna i familjerättsliga mål motiveras av familjesociala skäl.<sup>16</sup>

Talerätt inkluderar vanligen följande delar:

- initiativrätt – rätt att inleda en process (att väcka talan)
- åliggande att uppträda som motpart i en sådan process om en annan person väcker talan
- argumentationsrätt och rätt att vidta processhandlingar– rätt att framställa synpunkter i en process och att tillföra beslutsunderlag
- klagorätt – rätt att överklaga avgörandet.

Talerätten kan dock begränsas på olika sätt. Till exempel är det enbart socialnämnd, inte föräldrarna eller den unge, som får väcka talan i mål om beredande av vård enligt LVU. Resterande delar av talerätten tillkommer dock även parterna.<sup>17</sup>

Om en part har talerätt, men saknar processbehörighet, förs talan av en ställföreträdare. Detta är ofta fallet för underåriga (se avsnitt 2.3).

## 2.3. Processbehörighet

Att ha processbehörighet innebär att en part är behörig, att själv eller genom ombud, föra sin talan vid domstol.<sup>18</sup> En part är som huvudregel processbehörig i samma utsträckning som han eller hon har rättslig handlingsförmåga.<sup>19</sup> Rättslig handlingsförmåga innebär att en person, med rättsligt bindande verkan och genom egna handlingar, kan åta sig förbindelser och råda över sin egendom, det vill säga ingå rättshandlingar. Myndiga personer har i regel rättslig handlingsförmåga, medan den för underåriga är inskränkt enligt regler i FB.<sup>20</sup> Huvudregeln är att den som är underårig inte får råda över sin egendom eller åta sig förbindelser, men det finns undantag i lag, i allmänna rättsgrundsatser och det kan också följa av villkor knutna till gåvor, testamenten eller förmånstagarförordnanden.<sup>21</sup>

En person kan alltså vara partsbehörig och ha talerätt, men sakna processbehörighet och talan för då förs av en ställföreträdare.<sup>22</sup> Detta gäller exempelvis underåriga, som företräds av förmyndare, av särskilt förordnad

---

<sup>15</sup> Ekelöf (1996) s. 80.

<sup>16</sup> Fitger (1984) s. 13:10t.

<sup>17</sup> SOU 1987:7 s. 58; 4 § LVU.

<sup>18</sup> Fitger (1984) s. 11:3-17.

<sup>19</sup> Ekelöf (1996) s. 51; 11 kap. 1 § 2 st. RB.

<sup>20</sup> Thornefors, 11 kap. 1 § RB; 9 kap. FB, särskilt 1 §.

<sup>21</sup> Walin & Vängby (2013) s. 9:3.

<sup>22</sup> Fitger (1984) s. 11:19; 11 kap. 1 § RB.

vårdnadshavare eller av god man (se mer härom nedan).<sup>23</sup> I vissa typer av mål får underåriga emellertid föra sin egen talan, detta gäller till exempel har lagen gett barn över 15 år talerätt i mål om beredande av vård enligt LVU.<sup>24</sup> Underåriga har också rådighet över viss egendom, exempelvis sådant som de förvärvat genom eget arbete efter att de fyllt sexton år, och de kan då själva föra talan i mål angående denna egendom.<sup>25</sup>

## 2.4. Ställföreträdare

### 2.4.1. Allmänt om ställföreträdare

En part får inte själv föra sin talan om tvisten handlar om en rättshandling som parten själv inte får ingå eller om han eller hon inte råder över tvisteföremålet. Talan ska då föras av partens ställföreträdare.<sup>26</sup>

Det som avses här är partens legala ställföreträdare. I vilka mål denne kan föra talan avgörs enligt den lag som ställföreträdarens behörighet grundas på. Ställföreträdaren för talan i barnets namn och vad ställföreträdaren gör i processen blir bindande för barnet. Eftersom barnet inte är processbehörigt är ställföreträdaren inte bunden av barnets instruktioner angående processföringen.<sup>27</sup>

Ställföreträdare som begrepp används också som beteckning på det organ som svarar för en juridisk persons rättshandlingsförmåga.<sup>28</sup>

### 2.4.2. Vårdnadshavare, förmyndare och god man

Föräldrarna är som huvudregel ett barns vårdnadshavare och förmyndare och därmed också dess legala ställföreträdare. Som vårdnadshavare ansvarar man för barnets personliga förhållanden och för att barnets behov tillgodoses samt att barnet får behövlig tillsyn, försörjning och utbildning. Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor kring barnet, men ska ta hänsyn till barnets synpunkter och önskemål med hänsyn till barnets ålder och utveckling.

---

<sup>23</sup> Lindell (2012) s. 216.

<sup>24</sup> 36 § LVU.

<sup>25</sup> 11 kap. 1 § RB; 9 kap. 3 § FB; Walin & Vängby (2013) s. 9:9.

<sup>26</sup> 11 kap. 1 § RB.

<sup>27</sup> Ekelöf (1996) s. 100-101; Thornefors, not 273.

<sup>28</sup> Fitger (1984) s. 12:3.

Vårdnadshavaren ska också företräda barnet i personliga angelägenheter. Förmyndaren ska förvalta barnets tillgångar och företräda barnet i angelägenheter kring dessa samt företräda barnet när ingen annan ska göra detta enligt lag. Om föräldrarna är varaktigt förhindrade att utöva vårdnaden, avlider eller brister i omsorgen om barnet ska rätten besluta om särskilt förordnade vårdnadshavare för barnet, som då i regel blir barnets förmyndare. Om förmyndaren inte kan, får eller bör<sup>29</sup> utöva förmynderskapet eller skiljs ifrån utövandet, ska en god man utses för att tillvarata barnets angelägenheter. En god man ska normalt agera med samtycke från huvudmannen. Detta gäller dock inte om huvudmannen är underårig och den gode mannen förordnats för att ersätta förmyndaren. I dessa fall tar den gode mannen över förmyndarens befogenheter.<sup>30</sup>

Den som är ställföreträdare företräder barnet i de situationer där barnet inte självt är behörigt att föra talan. Tills barnet självt är processbehörigt företräds barnet i domstol alltså i regel av föräldrarna.<sup>31</sup> För att en förälder ska kunna föra talan i barnets intresse krävs det att han eller hon är vårdnadshavare. Är båda föräldrarna vårdnadshavare för de talan gemensamt.<sup>32</sup> Så länge barnet saknar egendom har föräldrarna ingen anledning att föra talan för barnets räkning i egenskap av förmyndare. För de talan i egenskap av förmyndare får detta endast ske gemensamt, om de båda är förmyndare. Det finns också regler i rättegångsbalken som reglerar om det är vårdnadshavaren eller förmyndaren som i specifika situationer ska företräda barnet.<sup>33</sup>

### 2.4.3. Särskild företrädare

Ett barn företräds som sagt normalt av sina föräldrar, men undantag görs om barnets och föräldrarnas intressen går isär, till exempel om föräldern utsatt barnet för brott, då en särskild företrädare utses för barnet. Om barnet har två vårdnadshavare, som inte är gifta eller sambor, kan den andra vårdnadshavaren förordnas att ensam företräda barnet.<sup>34</sup>

Den särskilda ställföreträdarens huvudsakliga uppgift är att, istället för vårdnadshavaren, tillvarata barnets rätt under förundersökning och rättegång. Den särskilda företrädaren tar över vårdnadshavarens beslutanderätt i den rättsliga processen och avgör i vilken mån barnet inom ramen för

---

<sup>29</sup> Till exempel om barnet och förmyndaren har del i samma oskiftade dödsbo (11 kap. 2 § FB) eller om det uppstår rättegång mellan barnet och förmyndaren (12 kap. 8 § FB).

<sup>30</sup> 6 kap. 2, 7-9, 11 §§, 10 kap. 2-3 §§, 11 kap. 1-2 §, 12 kap. 1, 8 §§ FB; Walin & Vängby (2010) s. 10:2, 11:22-23.

<sup>31</sup> Mattsson (2002) s. 184.

<sup>32</sup> Walin & Vängby (2013) s. 6:9-10.

<sup>33</sup> Walin & Vängby (2013) s. 10:4, 12:5; se exempelvis 20 kap. 14 § RB.

<sup>34</sup> 1-2 §§ lag (1999:997) om särskild företrädare för barn.



brottsutredningen till exempel ska förhöras eller läkarundersökas. Till uppgifterna hör också att vara ett stöd för barnet samt att skapa en miljö vid utredningsåtgärder som minskar barnets obehagskänslor. Det är alltid principen om barnets bästa som styr den särskilda företrädarens agerande och denne ska agera oberoende av vårdnadshavare eller berörda myndigheter.<sup>35</sup> Ersättning till den särskilda företrädaren betalas i regel av staten.<sup>36</sup>

#### 2.4.4. Offentligt biträde

I vissa typer av mål har barn rätt till ett offentligt biträde, vilket till exempel gäller mål om vård enligt LVU, där det offentliga biträdet, om det inte samtidigt företräder även vårdnadshavaren, också automatiskt blir ställföreträdare för barn under 15 år.<sup>37</sup> Offentligt biträde kan förordnas om det i lag är särskilt föreskrivet, som till exempel i LVU, och det görs efter ansökan eller när det annars finns anledning.<sup>38</sup> I lagen om offentligt biträde regleras inte bitrådets uppgifter, utöver att biträdet beslutar om att utredning ska utföras som krävs för att tillvarata huvudmannens rätt.<sup>39</sup> Viss ytterligare ledning kring bitrådets uppgifter finns i de särskilda lagar som ger rätt till offentligt biträde.<sup>40</sup> I mål enligt LVU ska det offentliga biträdet bland annat tillvarata barnets bästa och fungera som barnets rådgivare.<sup>41</sup> Offentliga biträden får ersättning av staten och är alltså helt kostnadsfritt för den som biträdet förordnats åt.<sup>42</sup>

#### 2.4.5. Rättshjälpsbiträde

I mål som inte ger rätt till offentligt biträde, kan biträde enligt rättshjälpslagen istället komma ifråga. För att det ska vara aktuellt måste vissa förutsättningar vara uppfyllda. Det krävs att det är en fysisk person med begränsade ekonomiska resurser, att offentligt biträde inte kan komma ifråga och att personen är i behov av juridiskt biträde utöver rådgivning. Utöver detta ska det också vara rimligt att staten bidrar till kostnaderna med hänsyn till angelägenhetens art och betydelse samt omständigheterna i övrigt.<sup>43</sup> I frågor relaterade till äktenskapsskillnad och underhåll till barn måste det dessutom

---

<sup>35</sup> 3 § lag (1999:997) om särskild företrädare för barn; prop. 1998/99:133 s. 18, 28-30.

<sup>36</sup> Se 11-12 §§ lag (1999:997) om särskild företrädare för barn; 15, 27, 29 §§ rättshjälpslag (1996:1619); 6, 8 §§ lag (1988:609) om målsägandebiträde.

<sup>37</sup> 36, 39 § LVU.

<sup>38</sup> Prop. 1996/97:9 s. 226.

<sup>39</sup> 6 § lag (1996:1620) om offentligt biträde.

<sup>40</sup> Se till exempel 18 kap. 3 § utlänningslagen (2005:716).

<sup>41</sup> Prop. 1994/95:224 s. 57.

<sup>42</sup> Se 4 § lag (1996:1620) om offentligt biträde.

<sup>43</sup> 2, 4, 6-8 §§ (1996:1619) rättshjälpslag.

finnas särskilda skäl.<sup>44</sup> Med särskilda skäl avses till exempel att förhållandena är mer komplicerade än normalt och kräver mer omfattande juridisk hjälp.<sup>45</sup> Till frågor som sammanhänger med äktenskapsskillnad räknas till exempel frågor om vårdnad, boende och umgänge.<sup>46</sup> Rättshjälp är subsidiärt till försäkringsskydd. Många försäkringsvillkor gör undantag för tvister eller frågor som har samband med äktenskapsskillnad, varför rättshjälp kan utgå i dessa fall.<sup>47</sup>

Om rättshjälp beviljas innebär det att staten betalar kostnaderna för ett rättshjälpsbiträde, som huvudregel maximalt 100 timmars arbete. Staten betalar också kostnader för bevisning samt viss utredning och medlare.<sup>48</sup> Den som beviljas rättshjälp ska dock betala en rättshjälpsavgift beroende av personens ekonomi och kostnaderna för biträdet. Underåriga kan däremot befrias från detta om det finns anledning med hänsyn till deras ekonomiska förhållanden.<sup>49</sup>

Rättshjälpsbiträdet kan vara advokat, jurist eller en annan person som är lämplig för uppdraget. Om den sökande föreslår en särskild person och denne är lämplig ska personen förordnas som inte särskilda skäl talar emot det.<sup>50</sup> Rättshjälp kan beslutas av domstol eller Rättshjälpsmyndigheten.<sup>51</sup>

---

<sup>44</sup> 11 § (1996:1619) rättshjälpslag.

<sup>45</sup> Prop. 1996/97:9 s. 210.

<sup>46</sup> SOU 2005:43 s. 590.

<sup>47</sup> Domstolsverkets rättshjälpshandbok, 11.2.

<sup>48</sup> 15-18 §§ (1996:1619) rättshjälpslag.

<sup>49</sup> 23 § (1996:1619) rättshjälpslag.

<sup>50</sup> 26 § (1996:1619) rättshjälpslag.

<sup>51</sup> 39 § (1996:1619) rättshjälpslag.

## 3. Barns rättigheter

### 3.1. Allmänt om barns rättigheter

Mänskliga rättigheter gäller för alla, oavsett om man är barn eller vuxen. För vissa grupper finns även särskilda rättigheter, för att skyddet ska vara ändamålsenligt. Dessa rättigheter är av samma natur och uppbyggda på ungefär samma sätt som andra mänskliga rättigheter. Barn är en sådan grupp för vilken det finns särskilda rättigheter.<sup>52</sup> Dessa särskilda barnrättigheter kommer till uttryck bland annat i Barnkonventionen. Mänskliga rättigheter som tillkommer såväl barn som vuxna återfinns exempelvis i Europakonventionen. Europakonventionen och Barnkonventionen är de två konventioner som har absolut mest inverkan på familjerätt i Sverige och Europa.<sup>53</sup>

I följande avsnitt presenteras de rättigheter avseende barn som särskilt aktualiseras i vårdnadsrelaterade tvister.

### 3.2. Europakonventionen

#### 3.2.1. Allmänt om Europakonventionen

Sverige har ratificerat Europakonventionen, vilket innebär ett åtagande att följa konventionen.<sup>54</sup> Sedan år 1995 är konventionen och de flesta tilläggsprotokoll också inkorporerade i svensk rätt och gäller alltså som lag i Sverige.<sup>55</sup> Utöver rättighetsartiklarna styrs svensk rätt och rättstillämpning av praxis från Europadomstolen, som ser till att konventionen efterföljs.<sup>56</sup> Tolkning och tillämpning av konventionen ska göras i ljuset av samhällsutvecklingen, vilket innebär att förändringar i rättsuppfattningen ska beaktas.<sup>57</sup> Detta gör att tolkningar av artiklarna kan förändras över tid.

---

<sup>52</sup> Singer (2012) *Festskrift till Anna Hollander*, s. 84.

<sup>53</sup> Jänterä-Jareborg, Singer (2012) s. 78.

<sup>54</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=21/05/2013&CL=ENG> 2013-05-21.

<sup>55</sup> Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Sverige har inte ratificerat tilläggsprotokoll nr 12 som rör diskriminering, vilket framgår av <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=&CL=ENG> 2013-05-21.

<sup>56</sup> Danelius (2012) s. 22, 39.

<sup>57</sup> Danelius (2012) s. 50.

Rättigheterna tillkommer alla som befinner sig under de fördragsslutande staternas jurisdiktion, såväl barn som vuxna.<sup>58</sup>

### 3.2.2. Rätt till privat- och familjeliv

I vårdnadsrelaterade tvister blir främst konventionens artikel 8 aktuell, som har följande lydelse:

1. Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.
2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.

Konventionsstater får inte ingripa i rättigheten genom åtgärder i ett enskilt fall eller genom generella begränsningar. De åläggs också att vidta åtgärder, såsom lagreglering, för att skydda enskildas privatliv.<sup>59</sup>

Inom tillämpningsområdet för denna artikel faller lagstiftning och avgöranden gällande vårdnad och umgänge, vilket innebär att Europadomstolen kan pröva om dessa är förenliga med konventionen. Artikel 8 innebär också ett krav på processerna i vårdnadsrelaterade tvister, på så sätt att föräldrar och barn ska ges möjlighet att på ett effektivt sätt delta i rättegången. Exempel i praxis på förfaranden som stridit mot konventionen har varit brister i delgivning, undanhållande av processmaterial som parterna bort fått tillgång till samt avgörande i andra instans enbart på handlingarna, trots att det i målet var påkallat att berörda personer fått framföra sin ståndpunkt till domstolen.<sup>60</sup> Utdragen handläggning av vårdnadsrelaterade tvister kan också vara en kränkning av artikel 8. Sverige fälldes i enlighet med detta under år 2012, då handläggningen av ett vårdnadsfall överstigit fyra år.<sup>61</sup>

Europakonventionen innehåller inte något särskilt erkännande av barns rättigheter, men den tillhandahåller skydd på vissa specifika områden.<sup>62</sup> Det finns dock inga särskilda regler för barn vad gäller processuella rättigheter eller medverkan i beslut som rör barnet.<sup>63</sup> I Europadomstolens praxis beaktas emellertid Barnkonventionens omfattande barnspecifika bestämmelser allt

---

<sup>58</sup> Se Europakonventionen artikel 1 samt artikel 14, som förbjuder diskriminering vid tillämpningen av konventionen.

<sup>59</sup> Danelius (2012) s. 347.

<sup>60</sup> Danelius (2012) s. 378, 38; Europadomstolens dom 2008-11-25; Europadomstolens dom 2000-01-25.

<sup>61</sup> Europadomstolens dom 2012-04-05.

<sup>62</sup> Kilkelly (1999) s. 3.

<sup>63</sup> Mattsson (2002) s. 134.

oftare, vilket är en viktig utveckling av Europakonventionens tillämpning gentemot barn.<sup>64</sup> Europadomstolen har bland annat konstaterat att barnets bästa ska vara dominerande för att avgöra en vårdnadstvist.<sup>65</sup> Vidare har vikten av att följa barnets vilja då det är möjligt betonats i praxis. Viljan ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad. Europadomstolen har också fastställt att det är i överensstämmelse med artikel 8 att vägra en förälder umgänge med sitt barn om det går emot barnets vilja. Det är i ett sådant fall barnets intresse som ska väga tyngst. Även om domstolen har påpekat att det är viktigt att följa barnets vilja när det är möjligt, så har staterna relativt stor frihet att själva avgöra hur mycket delaktighet barn ges i nationella processer.<sup>66</sup>

### 3.3. Barnkonventionen

#### 3.3.1. Allmänt om Barnkonventionen

Sverige ratificerade Barnkonventionen år 1990. Enligt konventionens artikel 4 ska konventionsstaterna ”vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och andra åtgärder för att genomföra de rättigheter som erkänns i denna konvention”. För att leva upp till detta har konventionen transformerats till svensk rätt. Det innebär att identifiera delar som saknar motsvarighet i svensk rätt och omarbeta dessa till svensk författningstext.<sup>67</sup> Huruvida Sverige bör inkorporera konventionen istället har flera gånger varit föremål för diskussion, nu senast har regeringen tillsatt en utredning för att kartlägga svensk rätts överensstämmelse med Barnkonventionen samt analysera för- och nackdelar med en inkorporering.<sup>68</sup>

Bestämmelserna i Barnkonventionen är inte bindande för enskilda, men konventionen är folkrättsligt bindande för Sverige och nationell rätt och rättstillämpning ska harmonisera med innehållet.<sup>69</sup> Till skillnad från Europakonventionen finns ingen domstol som övervakar efterlevnaden av Barnkonventionen, utan istället har FN tillsatt en kommitté för barns rättigheter (barnrättskommittén) som, utöver att granska staternas arbete med att genomföra åtaganden i konventionen, även tolkar artiklarna och skapar allmänna kommentarer till dessa. Staterna ska regelbundet rapportera till barnrättskommittén, vars svar bland annat innehåller förslag på

---

<sup>64</sup> Kilkelly (1999) s. 15.

<sup>65</sup> Kilkelly (1999) s. 242.

<sup>66</sup> Kilkelly (1999) s. 117-119.

<sup>67</sup> *Handbok om Barnkonventionen* (2008) s. 13, 70.

<sup>68</sup> Dir. 2013:35 s. 1.

<sup>69</sup> Mattsson (2010) s. 63; Schiratzki (2005) s. 46-47.

förbättringsåtgärder.<sup>70</sup> Om en konventionsstat inte lever upp till sina åtaganden är således kritik och påtryckningar de enda sanktioner som står till buds.<sup>71</sup>

Av artiklarna 2(1), 3(2) och 4 framgår det att det är staternas ansvar att genomdriva konventionen. Utöver tillämpning inom konventionsstaterna har Barnkonventionen fått än större genomslag i och med att Europadomstolen åberopar konventionen i sin praxis.<sup>72</sup>

Barnkonventionens fyra hörnstenar är artikel 2, 3(1), 6 och 12. Dessa ska beaktas vid tolkning och implementering av de andra bestämmelserna i konventionen.<sup>73</sup> Artikel 2 fastslår att alla barn har lika värde och stadgar även ett förbud mot diskriminering. Artikel 3 innehåller principen om barnets bästa (se mer härom nedan). Artikel 6 är rätten till liv, överlevnad och utveckling och artikel 12 är barnets rätt att uttrycka sin mening i frågor som rör barnet självt (se mer härom nedan). Av artikel 1 i barnkonventionen framgår att med barn avses människor under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt nationell rätt.

### 3.3.2. Barnets bästa

Artikel 3, som är en av konventionens fyra hörnstenar, fastslår principen om barnets bästa och har följande lydelse:

1. Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.
2. Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, och skall för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder.
3. Konventionsstaterna skall säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn.

Barnets bästa en rättighet som är direkt tillämplig och kan åberopas i domstol.<sup>74</sup> Principens räckvidd är mycket stor, i och med att den inte enbart är begränsad till åtgärder av statliga organ, utan även omfattar privata

---

<sup>70</sup> Barnkonventionen artikel 43; *Handbok om Barnkonventionen* (2008) s. 9, 13.

<sup>71</sup> *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 6.

<sup>72</sup> Mattsson (2010) s. 63.

<sup>73</sup> CRC/C/GC/12 punkt 2.

<sup>74</sup> CRC/C/GC/14 punkt 6a.

organisationer enligt första meningen. Åtgärder innefattar, men är inte begränsat till, beslut, handlingar, förslag, tjänster/service samt passivitet, försummelse eller misslyckande med att vidta åtgärder.<sup>75</sup> Att åtgärden ska *röra* barn ska tolkas brett, så att även åtgärder som rör barn generellt och andra grupper, till exempel bostadsbyggande, inkluderas. Dock behöver inte alla åtgärder föranledas av en fullständig utredning av barnets bästa, men ju större påverkan, desto grundligare utredning.<sup>76</sup>

Att barnets bästa ska komma i främsta rummet återkommer även i fler artiklar i konventionen som behandlar särskilda situationer, till exempel i artikel 9 som behandlar barnets åtskiljande från föräldrarna och artikel 21 som behandlar adoption. I artikel 18 föreskrivs att barnets bästa ska för föräldrarna komma i främsta rummet.

Innebörden av begreppet barnets bästa definierades inte när barnkonventionen skapades. Nyligen har en allmän kommentar arbetats fram som handlar om barnets bästa. Kommentarens syfte är dock inte att föreskriva vad som är barnets bästa i en given situation. Istället påpekas att barnets bästa är ett dynamiskt begrepp.<sup>77</sup> I flera av de kommentarer om andra artiklar som barnrättskommittén redan har utarbetat tas barnets bästa också upp.<sup>78</sup>

Barnrättskommittén konstaterar att principen kräver aktiva åtgärder från regeringens, riksdagens och rättsväsendet sida.<sup>79</sup> Staterna är skyldiga att vidta alla nödvändiga åtgärder för att rättigheten ska implementeras fullständigt.<sup>80</sup> Konventionsstaterna ska granska handlandet av statliga institut, myndigheter och lagstiftande församlingar.<sup>81</sup> Lagstiftande, administrativa och rättsliga organ ska tillämpa barnets bästa genom att alltid beakta hur barns rättigheter och principen om barnets bästa påverkas av deras handlingar.<sup>82</sup>

Lagar, förordningar och regler som påverkar barn ska vägledas av principen om barnets bästa och principen bör avspeglas i dessa, så att den kan åberopas i domstol och beaktas i beslutsfattande.<sup>83</sup> Beslut, såväl juridiska som administrativa, ska vägledas av principen om barnets bästa och denna ska beaktas vid alla beslut som gäller ett enskilt barns vård, hälsa, utbildning med mera. Detta gäller även beslut som tas av föräldrar, yrkesverksamma och andra

---

<sup>75</sup> CRC/C/GC/14 punkt 17-18.

<sup>76</sup> CRC/C/GC/14 punkt 19-20.

<sup>77</sup> CRC/C/GC/14 punkt 11.

<sup>78</sup> *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 48.

<sup>79</sup> CRC/GC/2003/5 punkt 12.

<sup>80</sup> CRC/C/GC/14 punkt 13.

<sup>81</sup> CRC/C/GC/12 punkt 72.

<sup>82</sup> CRC/GC/2003/5 punkt 12.

<sup>83</sup> CRC/C/GC/12 punkt 72; *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 49.

som har ansvar för barn.<sup>84</sup> Av juridiska och administrativa beslut, lagstiftning och policys som rör barn ska det framgå att barnets bästa har kommit i främsta rummet.<sup>85</sup> För att detta ska framgå av beslut som rör barn ska dessa motiveras och förklaras. Fakta avseende barnet i målet ska framgå, liksom vilka delar bedömningen utgjorts av och hur dessa har vägts mot varandra. Om utgången avviker från barnets inställning ska anledningen till detta tydligt redogöras för, detsamma gäller om utgången i undantagsfall inte är till barnets bästa.<sup>86</sup>

Vid beslut som rör barn måste beslutsprocessen inkludera en utvärdering av den eventuella påverkan beslutet får på berörda barn. Av beslutsmotiveringar måste framgå att barnets bästa har beaktats, genom att det förklaras hur barnets rätt respekterats, vad som i fallet är barnets bästa och hur det har vägts mot andra intressen.<sup>87</sup> I civilprocesser som har stor betydelse för barnets liv och utveckling, såsom beslut om vårdnad, boende och umgänge, är det domstolens uppgift att se till att barnets bästa övervägs i alla situationer och beslut. Domstolen ska också visa att barnets bästa har övervägts fullständigt.<sup>88</sup>

Barnrättskommittén uttalar i kommentaren som gäller barn som tillhör minoriteter eller urbefolkningar, att barnets bästa både är en kollektiv och individuell rättighet.<sup>89</sup> För att utröna vad som är ett barns bästa ska både det enskilda barnets situation och vad som är barns bästa generellt beaktas.<sup>90</sup> I denna bedömning ska också tidsperspektivet beaktas, både vad som är bäst på kort och lång sikt.<sup>91</sup>

Att barnets bästa ska komma i *främsta rummet* innebär att även andra intressen kan väga tungt vid en bedömning och konkurrera med barnets bästa. Detta kan till exempel vara andra mänskliga rättigheter. Vid en sådan konflikt mellan intressen måste barnets bästa aktivt övervägas, men inte nödvändigtvis beaktas *främst*.<sup>92</sup> Detta framgår tydligare av originaltexten, som är på engelska.

Formuleringen är då att barnets bästa ska vara ”a primary consideration” och inte ”the primary consideration”.<sup>93</sup> Däremot finns särskilda situationer där barnets intresse ska sättas främst, till exempel vid adoption.<sup>94</sup>

Konfliktsituationer ska lösas utifrån den specifika konflikt som uppstått, genom att alla parter intressen försiktigt balanseras så att en lämplig kompromiss

---

<sup>84</sup> CRC/GC/2002/2 punkt 19(i); CRC/C/GC/7 punkt 13. Vad gäller föräldrar stadgas detta även i Barnkonventionen artikel 18.

<sup>85</sup> CRC/C/GC/14 punkt 14b.

<sup>86</sup> CRC/C/GC/14 punkt 97.

<sup>87</sup> CRC/C/GC/14 punkt 6c.

<sup>88</sup> CRC/C/GC/14 punkt 29.

<sup>89</sup> CRC/C/GC/11 punkt 30, 32.

<sup>90</sup> CRC/C/GC/12 punkt 72.

<sup>91</sup> *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 48.

<sup>92</sup> *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 49; Barnkonventionen artikel 21.

<sup>93</sup> Convention on the Rights of the Child (Barnkonventionen i den engelska originalversionen), artikel 3, 54.

<sup>94</sup> Barnkonventionen artikel 21.



uppnås. Kan en lämplig kompromiss inte uppnås, ska barnets bästa ges hög prioritet och det som är bäst för barnet ska ges större vikt.<sup>95</sup> En liknande balansering sker också om konflikten enbart rör samma barns olika intressen, såsom att rätten till familjeliv är i konflikt med rätten till skydd från våld.<sup>96</sup>

Beträffande tolkningen av barnets bästa har barnrättskommittén uttalat att denna ska stämma överens med hela konventionen. Det innebär att barnets bästa inte kan användas som argument för att rättfärdiga beteenden som strider mot andra delar av konventionen. Som ett konkret exempel kan nämnas att vissa stater menat att viss aga varit motiverat inom ramen för barnets bästa, men detta är inte en möjlig tolkning, då aga strider mot barnets rätt till fysisk integritet.<sup>97</sup> Det ska särskilt beaktas att barnet är en egen individ med åsikter och känslor.<sup>98</sup>

Barnets bästa är öppet för olika tolkningar, som kan anpassas efter sociala och kulturella skillnader i konventionsstaterna.<sup>99</sup> Vilket innehåll barnets bästa får, ska bestämmas utifrån en bedömning i varje enskilt fall. Det ska anpassas och definieras på individuell basis utifrån barnets eller barnens specifika situation, med beaktande av barnets eller barnens kontext, situation och behov. För individuella beslut ska barnets bästa avgöras i ljuset av de särskilda omständigheterna kring det aktuella barnet.<sup>100</sup>

Vid bedömningen av barnets bästa i ett enskilt fall ska först de relevanta beståndsdelarna i bedömningen pekas ut, sedan ska de ges ett konkret innehåll och en rangordning i förhållande till varandra.<sup>101</sup> Samma delar är inte relevanta i alla bedömningar och olika delar kan användas på olika sätt i olika fall, liksom att deras innehåll varierar från barn till barn och fall till fall, beroende på beslut och omständigheter.<sup>102</sup> En utförlig beskrivning av metoden finns i General Comment No. 14.

En nackdel med begreppets flexibilitet är att det finns möjlighet att manipulera eller styra det och det har bland annat använts av föräldrar för att hävda sina egna intressen i vårdnadstvister.<sup>103</sup>

Principen om barnets bästa kan inte tillämpas korrekt om inte barnets rätt att komma till tals respekteras.<sup>104</sup> Barnrättskommittén påpekar att staterna särskilt ska uppmärksamma barns rätt att komma till tals för att garantera

---

<sup>95</sup> CRC/C/GC/14 punkt 39.

<sup>96</sup> CRC/C/GC/14 punkt 81.

<sup>97</sup> CRC/C/GC/8 punkt 26; CRC/C/GC/13 punkt 61.

<sup>98</sup> *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 48.

<sup>99</sup> Schiratzki (2005) s. 57.

<sup>100</sup> CRC/C/GC/14 punkt 32.

<sup>101</sup> CRC/C/GC/14 punkt 46.

<sup>102</sup> CRC/C/GC/14 punkt 49-50.

<sup>103</sup> CRC/C/GC/14 punkt 34.

<sup>104</sup> CRC/C/GC/14 punkt 43.

implementeringen av barnets bästa. Att kommunicera med barn är en viktig del i processen för att fastställa barnets bästa.<sup>105</sup>

I takt med att barnet blir mer moget ska barnets inställning ha allt större vikt i bedömningen av barnets bästa.<sup>106</sup> Beslut som inte följer detta, eller inte ens beaktar barns vilja, respekterar inte barns rätt att i enlighet med artikel 12 inverka på bedömningen av barnets bästa.<sup>107</sup>

Rättigheterna i konventionen får, som sagt, inte tolkas så att andra rättigheter i konventionen kränks. Detta innebär att exempelvis barnets rätt att komma till tals inte får genomföras på ett sätt som står i strid med barnets bästa.

Speciellt om vårdnadsrelaterade frågor uttalar barnrättskommittén att de anser att gemensam vårdnad generellt är bäst för barn. Dock påpekas att det enda kriterium som ska användas i beslut är vad som är bäst för det särskilda barnet i fråga. Vid bedömningen av vad som är barnets bästa ska domstolen, bland andra i målet relevanta omständigheter, beakta barnets rätt att ha kontakt med båda föräldrar.<sup>108</sup>

I rapporten som handlar om barnets bästa fastslår barnrättskommittén att barn behöver lämpligt juridiskt biträde när barns bästa ska bedömas och avgöras av domstolar eller liknande. Detta gäller i synnerhet i administrativa och juridiska förfaranden där det finns en potentiell konflikt mellan parterna och där barn åberopas och barnets bästa ska avgöras. Barnet ska då ges ett juridiskt biträde, utöver vårdnadshavaren eller en annan företrädare för barnets åsikter.<sup>109</sup>

### 3.3.3. Rätt att komma till tals

Artikel 12, som också är en av konventionens hörnstenar, fastslår barnets rätt att komma till tals och har följande lydelse.

1. Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.
2. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet.

---

<sup>105</sup> CRC/C/GC/14 punkt 88-89.

<sup>106</sup> CRC/C/GC/14 punkt 44.

<sup>107</sup> CRC/C/GC/14 punkt 53.

<sup>108</sup> CRC/C/GC/14 punkt 67.

<sup>109</sup> CRC/C/GC/14 punkt 96.

Artikeln föreskriver att konventionsstaterna är skyldiga ("skall tillförsäkra") att i sin helhet genomföra denna rättighet genom att vidta lämpliga åtgärder. Formuleringen, "skall tillförsäkra", har en särskild styrka som inte ger utrymme för konventionsstaternas eget skön.<sup>110</sup> Konventionsstaterna kan inte heller göra genomförandet till en fråga om resurser.<sup>111</sup>

Barn ska inte behöva visa att de "är i stånd att bilda egna åsikter", utan konventionsstaterna ska utgå ifrån att de kan det och respektera deras rätt att uttrycka sina åsikter. Det finns ingen åldersgräns för när ett barn har rätt att uttrycka sina åsikter och barnrättskommittén påpekar särskilt att några sådana gränser varken bör sättas i lagstiftning eller vid praktisk tillämpning. De åsikter som barn kan bilda måste inte komma till uttryck genom verbal kommunikation, utan även barn som inte kan uttrycka sig verbalt, till exempel små barn eller barn med funktionsnedsättning, tillerkänns rätten att komma till tals. Kommunikation i form av exempelvis lek, teckningar, ansiktsuttryck och kroppsspråk ska i sådana fall beaktas.<sup>112</sup> Att ett barn är ungt eller befinner sig i en utsatt situation, såsom barn med handikapp, barn som tillhör minoriteter eller barn som är flyktingar, fråntar inte barnet rätten att komma till tals, inte heller ska barnets inställning ges mindre betydelse vid bestämmandet av vad som är barnets bästa.<sup>113</sup>

Det är upp till barnet att avgöra om rätten att komma till tals ska utnyttjas eller inte, eftersom barnet har en rättighet att fritt uttrycka sina åsikter, inte en skyldighet. Detta innebär vidare att barnet ska få uttrycka sig utan påtryckningar och att barnet inte heller ska manipuleras eller utsättas för otillbörlig påverkan. Barnet ska också vistas i en miljö där han eller hon känner sig respekterad och trygg och inte utsättas för fler intervjuer/samtal än vad som är nödvändigt, eftersom det kan vara en traumatisk situation för barnet. För att kunna uttrycka sina åsikter måste barnet få information om hur intervjun/samtalet ska gå till och om förhållanden, valmöjligheter och eventuella beslut som fattas, samt konsekvenserna av dessa. Barnets rätt till information är väsentlig, eftersom det är en förutsättning för barnets beslut. Utöver nödvändig information ska barnet också få råd, för att kunna fatta ett beslut för sitt eget bästa.<sup>114</sup>

Att rättigheten gäller "i alla frågor som rör barnet" ska tolkas brett och åsikterna ska alltid beaktas om barnens perspektiv kan höja kvaliteten på lösningarna, till exempel vid lagstiftning, beslutsfattande och vid utformning

---

<sup>110</sup> CRC/C/GC/12 punkt 19.

<sup>111</sup> *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 129.

<sup>112</sup> CRC/C/GC/12 punkt 20-21.

<sup>113</sup> CRC/C/GC/14 punkt 54.

<sup>114</sup> CRC/C/GC/12 punkt 16, 22-25.

av politik och lagförslag.<sup>115</sup> Barnets rättighet är dock ingen rätt till självbestämmande, utan en möjlighet att delta i beslutsprocesser.<sup>116</sup>

Det är inte tillräckligt att bara lyssna på barnet, utan hänsyn ska också tas till barnets åsikter i förhållande till både ålder och mognad. Med mognad avses förmågan att förstå och utvärdera konsekvenserna av en viss angelägenhet och i anslutning till artikel 12 avses särskilt barnets förmåga att uttrycka sina åsikter förståndigt och självständigt. När mognaden för ett enskilt barn bedöms ska angelägenhetens inverkan på barnet beaktas; ju större påverkan, desto viktigare är det att göra en riktig bedömning av mognadsgraden.<sup>117</sup> Mognaden ska bedömas utifrån barnets fysiska, känslomässiga, intellektuella och sociala utveckling.<sup>118</sup>

I andra punkten i artikel 12 framgår att barnet har rätt att höras i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnrättskommittén påpekar särskilt att det gäller alla domstolsförfaranden som rör barnet, utan begränsningar, exempelvis angående föräldrars skilsmässa, vårdnadsrelaterade frågor, straffrättsliga processer med mera. Beslut kring barnets hälsa och skolgång är exempel på administrativa förfaranden. Rätten att bli hörd påverkas inte av vem som initierat processen.<sup>119</sup>

Barnet kan höras direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ. Barnrättskommittén rekommenderar att barn ges möjlighet att höras direkt i alla förfaranden. Det är barnet, eller vid behov lämplig myndighet, som avgör hur det ska gå till. Föräldrar, jurister och andra personer, till exempel socialarbetare, kan vara företrädare. Föräldrarna är de mest uppenbara företrädarna för ett barn, men det kan råda intressekonflikter mellan barn och föräldrar. När det råder konflikt mellan barnets och företrädarens åsikter ska en god man utses om det är nödvändigt. Hörs barnet genom en företrädare är det av yttersta vikt att åsikterna förmedlas korrekt till beslutsfattaren, vilket är på företrädarens ansvar. Det är företrädarens skyldighet att göra detta. Företrädaren ska vara införstådd med att det enbart är barnets intressen som denne ska företräda, inte föräldrars, familjehems eller andras.<sup>120</sup>

Konventionsstaterna uppmanas att vidta åtgärder för att små barn i alla rättsliga förfaranden ska representeras självständigt av någon som tar till vara barnets intressen. Med små barn avses barn från födseln upp till åtta års ålder. Åtgärder

---

<sup>115</sup> CRC/C/GC/12 punkt 12, 27.

<sup>116</sup> *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 123.

<sup>117</sup> CRC/C/GC/12 punkt 28-30.

<sup>118</sup> CRC/C/GC/14 punkt 83.

<sup>119</sup> CRC/C/GC/12 punkt 32-33.

<sup>120</sup> CRC/C/GC/12 punkt 36-37; CRC/C/GC/14 punkt 90.

bör också vidtas för att barn ska höras i alla fall där de kan uttrycka sin åsikt eller inställning.<sup>121</sup>

Barnrättskommittén anför, särskilt angående vårdnadsrelaterade tvister, att lagstiftning ska utformas så att barn ges rätt att komma till tals inför beslutsfattare och vid medling. Barnrättskommittén påpekar återigen vikten av att inte ha fasta åldersgränser, eftersom det i konventionen står ”ålder och mognad”. I samtliga fall ska en individuell bedömning av barnet göras.<sup>122</sup>

För att i praktiken genomföra rätten att komma till tals har barnrättskommittén tagit ut fem steg som är viktiga. Det är förberedelse, hörandet av barnet, bedömning av barnets kapacitet, information till barnet om betydelsen av barnets åsikter samt rättsmedel m.m.<sup>123</sup> Förberedelsen, som är det första steget, innebär att barnet ska vara informerat om sin rättighet att komma till tals och möjligheten att utöva rättigheten direkt eller genom företrädare. Barnet ska också informeras om hur intervjun/samtalet kommer att gå till, vem som deltar och vilka betydelse barnets åsikter kommer att få.<sup>124</sup> Själva hörandet av barnet bör snarare ha utformningen av ett samtal än en renodlad intervju och kan genomföras av en vuxen som är insatt i frågan (till exempel en lärare eller socialarbetare), en beslutsfattare eller en specialist (till exempel en psykolog). Att höra barnet under konfidentiella förhållanden är att föredra framför en öppna domstolsförhandlingar.<sup>125</sup>

I varje enskilt fall ska en bedömning göras om barnet kan bilda egna åsikter. Om barnet kan göra detta på ett förnuftigt och självständigt vis, ska dessa beaktas och beslutsfattaren ska överväga dessa som en viktig del i beslutet. För att garantera att barnet tas på allvar ska, efter att beslutet har fattats, barnet informeras om resultatet och få förklarat för sig hur åsikterna beaktats.<sup>126</sup>

Konventionsstaterna uppmanas att vidta åtgärder så att beslutsfattare måste redovisa i vilken utsträckning hänsyn tagits till barnets åsikt och de konsekvenser som följer för barnet. Barnrättskommittén påpekar också vikten av miljön; förfarandet måste för barnets skull vara barnvänligt. Som exempel nämns lämpligt utbildad personal, barnvänlig information, utformning av rättssalar och domare och advokaters klädsel.<sup>127</sup>

---

<sup>121</sup> CRC/C/GC/7 punkt 4, 13(a); CRC/C/GC/12 punkt 74.

<sup>122</sup> CRC/C/GC/12 punkt 52.

<sup>123</sup> CRC/C/GC/12 punkt 40.

<sup>124</sup> CRC/C/GC/12 punkt 41.

<sup>125</sup> CRC/C/GC/12 punkt 42-43.

<sup>126</sup> CRC/C/GC/12 punkt 44-45.

<sup>127</sup> CRC/C/GC/12 punkt 33-34.

Om barnets rätt att komma till tals har kränkts ska barn ha möjlighet att överklaga genom tillgängliga förfaranden, kontakta en ombudsman eller vända sig till ungdomsmottagningen.<sup>128</sup>

Artikel 12 och artikel 3 kompletterar varandra på så vis att artikel 3 främjar den viktiga roll barn har i beslut som rör dem och därigenom stärker funktionen i artikel 12. Omvänt gäller att artikel 3 inte tillämpas riktigt om inte barnets rätt att komma till tals respekteras.<sup>129</sup>

---

<sup>128</sup> CRC/C/GC/12 punkt 46-47.

<sup>129</sup> CRC/C/GC/12 punkt 74.

# 4. Barns rättigheter i svensk rätt

## 4.1. Barnets bästa

Barnets bästa som princip har funnits i svensk lagstiftning i ungefär ett hundra år. I äldre lagstiftning från början på 1900-talet återfinns den bland annat i 6 kap. 23 § Nya Äktenskapslagen, som trädde ikraft år 1916. Paragrafen fastslår att rätten ska besluta om vårdnaden i enlighet med föräldrarnas önskemål om de är ense och det inte uppenbart strider mot barnens bästa. Idag återfinns principen om barnets bästa i bland annat LVU och ett flertal paragrafer i FB.

I FB är det främst i 6 kap. 2a § som barnets bästa kommer till uttryck. Paragrafen stadgar följande.

Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

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

- risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och
- barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

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

Genom denna paragraf görs en tydlig koppling till barnkonventionen och principen som säger att barnets bästa ska komma i främsta rummet. Den svenska regleringen i de vårdnadsrelaterade tvisterna är dock mera långtgående, eftersom det sägs att barnets bästa ska vara avgörande.

Paragrafen utgör en bas för de andra mer konkreta reglerna i FB och gör klart att barnets bästa alltid ska finnas med vid bedömningar enligt dessa.<sup>130</sup>

Att barnets bästa ska vara *avgörande* i alla beslut rörande vårdnad, boende och umgänge enligt 6 kap. 2a § FB innebär en förstärkning av barnperspektivet. Paragrafen innebär att beslutsfattare ska försöka förstå barnet och hur barnet uppfattar sin situation samt analysera ett besluts följder för barnet. Detta inkluderar att lyssna på och respektera barnet, men innebär inte per automatik att barnets åsikter alltid ska följas. Ett beslut ska ytterst fattas av vuxna.<sup>131</sup>

Bedömningen av vad som är ett barns bästa ska utgå från det enskilda barnet och grundas på kunskap och beprövad erfarenhet, kombinerat med att barnet

---

<sup>130</sup> Prop. 2005/06:99 s. 39.

<sup>131</sup> Prop. 2005/06:99 s. 39.

ges möjlighet att komma till tals. Både kort- och långsiktiga följder för barnet ska beaktas, liksom barnets psykiska och fysiska hälsa och utveckling.<sup>132</sup>

Det är ofta nästan omöjligt att objektivt avgöra vad som är ett barns bästa och det är då domstols eller socialnämnds antaganden, uppfattningar och bedömningar som får bli avgörande.<sup>133</sup> Några riktlinjer för hur barnets bästa ska avgöras finns inte. Poängen med att inte ha en tydlig definition är att begreppet är flexibelt för användning i enskilda fall.<sup>134</sup> Tanken är också att innebörden inte är definitiv, utan ges utrymme att förändras över tid om det är påkallat av ny kunskap eller förändrade samhällsvärderingar.<sup>135</sup> Begreppet får således sitt innehåll först i ett givet sammanhang.<sup>136</sup> Att barnets bästa inte har en tydlig definition i svensk rätt överensstämmer med barnets bästa i barnkonventionen, som också är ett flexibelt begrepp (se mer härom i 3.3.2.)

För bedömningen finns dock punkter i 6 kap. 2a § 2st FB som ska beaktas. Om domstol eller socialnämnd anser att det finns en risk för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa ska denna risk få stor betydelse i bedömningen av vad som är barnets bästa. Ett barn kan också fara illa av övergrepp mot någon annan i familjen, varför även risk för detta ska beaktas särskilt.<sup>137</sup> Vad gäller barnets behov av kontakt med båda föräldrarna vägs detta numera alltmer mot andra behov som barnet har, i takt med att barnets bästa har blivit ett allt mer överordnat intresse.<sup>138</sup>

Vid bedömningen ska hänsyn också tas till barnets vilja, med hänsyn till barnets ålder och mognad (se mer härom nedan, 4.2).

Dessa punkter är uppräknade i paragrafen för att de inte får glömmas bort vid en bedömning, men det utesluter inte att andra faktorer beaktas, såsom till exempel barnets skolgång och relationer till andra än föräldrarna.<sup>139</sup>

För ledning vid bedömning av barnets bästa kan också 6 kap. 1 § FB användas.<sup>140</sup> Paragrafen stadgar att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran, att det ska behandlas med aktning för sin person och egenart samt att barnet inte får utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.

---

<sup>132</sup> Prop. 2005/06:99 s. 40; *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 7.

<sup>133</sup> Prop. 1997/98:7 s. 104.

<sup>134</sup> Prop. 2005/06:99 s. 40.

<sup>135</sup> Prop. 1996/97:124 s. 100.

<sup>136</sup> Mattsson (2006) s. 84; Singer (2012) s. 34.

<sup>137</sup> Prop. 2005/06:99 s. 86.

<sup>138</sup> Singer (2012) s. 120.

<sup>139</sup> Singer (2012) s. 125.

<sup>140</sup> Prop. 2005/06:99 s. 40; prop. 1997/98:7 s. 47.



Det är tydligt att det är barnet och barnets bästa som är i fokus och inte är rättvisa mellan föräldrarna, föräldrarnas behov av umgänge med barnet eller föräldrarnas bästa som gäller. Däremot kan det ofta vara så att det som är bra för föräldrarna också är bra för barnet; om tillvaron kring barnet fungerar för föräldrarna undviks slitningar, som annars kan gå ut över barnet på ett negativt sätt. Vidare kan en överenskommelse mellan eniga föräldrar angående vårdnadsfrågan förutsättas vara till barnets bästa. Med detta är inte sagt att något annat intresse kan ha företräde framför barnets bästa.<sup>141</sup>

Eva Ryrstedt skriver att det kan finnas olika skäl till att en överenskommelse uppnås, såsom rättvisa mellan föräldrarna eller som ett förhandlingsresultat, där annat än vad som är bäst för barnet kan ha varit avgörande för utgången. En uppdelning görs i sanna överenskommelser, som är resultat av föräldrars vilja som härrör ur deras uppfattning om vad som är bäst för barnet, och överenskommelser som inte är sanna, vilka är sådana som nämnts ovan. En sann överenskommelse är bättre för barnet än en tvist, men det ställer stora krav på föräldrarna, inte bara med tanke på att de är i konflikt med varandra, utan också för att de måste skilja på vad de tycker är bäst för barnet och vad som är bäst ur ett barnperspektiv.<sup>142</sup>

Eva Ryrstedt och Titti Mattsson skriver att det verkar som att utgångspunkten i de vårdnadsrelaterade tvisterna är att föräldrarna ser till barns bästa, men de konstaterar också att tvisterna i praktiken ofta förs som om att det var föräldrarna som hade rätt till tillgång till barnet. Vidare menar de att separerade föräldrar knappast har förenade intressen, snarare avvikande, och att de till och med kan styras av en vilja att skada den andra föräldern.<sup>143</sup> Vidare skriver Ryrstedt att även om föräldrar vill sitt barns bästa, hindrar det inte att andra mer egoistiska intressen styr föräldrarnas agerande i en viss situation. Den inställning en förälder har i en fråga kring barnet kan vara styrd av förhållanden som motverkar barnets bästa, till exempel kan föräldrarnas hållning vara påverkad av föräldrarnas önskan att skada den andra föräldern.<sup>144</sup> Barnombudsmannen är kritisk till att föräldrarnas bästa ofta kommer främst vid tolkning av barnets bästa, särskilt när det gäller barn yngre än tre år.<sup>145</sup>

Mattsson har tagit fram en metod för att avgöra ett barns bästa i ett enskilt fall. Mattsson förespråkar en uppdelning i barns *behov* och barns *intressen*. Med barns behov avses vad vuxna anser att barn i allmänhet behöver och med barns intressen avses barnets egen uppfattning av sin situation och barnets vilja. Det sistnämnda kräver att man talar med barnet, för att ta reda på barnets åsikter.

---

<sup>141</sup> Prop. 2005/06:99 s. 39, 85; prop. 1990/91:8 s. 59.

<sup>142</sup> Ryrstedt (2009) s. 821-822.

<sup>143</sup> Ryrstedt & Mattsson (2007) s. 396.

<sup>144</sup> Ryrstedt (2003) s. 340.

<sup>145</sup> *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 7.

Vidare görs en uppdelning i *typiska* och *specifika* behov/intressen. Typiska är sådana behov och intressen som barn har generellt, specifika är sådana som kan knytas till ett enskilt barn. Barns typiska behov är det som vuxna menar att barn i allmänhet behöver, vilket kan finnas i lagtext, som exempelvis i 6 kap. 1 § FB. Ett barns specifika behov är de behov som vuxna som varit i kontakt med barnet menar att det enskilda barnet har. Ett barn som uttalar sig om sin personliga åsikt uttrycker sina specifika intressen, medan ett barn som uttalar sig i egenskap av representant för gruppen barn uttalar sig om barns typiska intressen. För att avgöra ett barns bästa bestäms vilka av dessa fyra informationstyper som ska inhämtas. Därefter inhämtas dessa och en prövning görs genom att använda informationen, det vill säga värdera den och göra en helhetsbedömning. Barnets bästa blir en avvägning mellan barnets behov och barnets intressen. Mattsson betonar vikten av ett gediget beslutsunderlag och en motivering av barnets bästa.<sup>146</sup>

Metoden påminner om den som förespråkas i förarbetena, som går ut på att man ska se dels till det objektiva perspektivet (vetenskap och beprövad erfarenhet), dels till det subjektiva perspektivet (barnets uppfattning).<sup>147</sup>

Johanna Schiratzki<sup>148</sup> menar att presumtioner eller bestämda tolkningar används för att avgöra barnets bästa. Risken med detta är att det inte blir den helhetsbedömning som är avsikten, utan att vissa delar av barnets bästa beaktas mer än andra.<sup>149</sup> Anna Singer<sup>150</sup> anser att presumtioner av vad som är barnets bästa riskerar att skymma viktiga detaljer i det enskilda fallet och överskugga det enskilda barnets bästa.<sup>151</sup> Att använda presumtioner överensstämmer inte helt med barnkonventionens avsikt att barnets bästa ska vara ett flexibelt begrepp. Dock har barnrättskommittén själv uttalat att gemensam vårdnad generellt är bäst för barn, vilket också förefaller vara en presumtion (se mer härom i 3.3.2.).

I förarbetena påpekas vidare att begreppet barnets bästa inte ska användas slentrianmässigt. Vikten av att domstolar och socialnämnder redovisar sina resonemang poängteras och vad gäller domar i vårdnadsrelaterade tvister bör ett uttryckligt resonemang föras bland annat om barnets egen inställning.<sup>152</sup> Att motivera och förklara hur barnets bästa använts i beslut är en viktig del av uppfyllelsen av barnets bästa i barnkonventionen.

---

<sup>146</sup> Mattsson (2006) s. 85-89.

<sup>147</sup> SOU 1997:116 s. 134-135; *Handbok om barnkonventionen* (2008) s. 51.

<sup>148</sup> Johanna Schiratzki är professor i rättsvetenskap vid Stockholms universitet.

<sup>149</sup> Schiratzki (2005) s. 60-61.

<sup>150</sup> Anna Singer är professor i civilrätt, särskilt familjerätt, juridiska fakulteten vid Uppsala universitet.

<sup>151</sup> Singer (2012) s. 126.

<sup>152</sup> Prop. 2005/06:99 s. 40.

## 4.2. Rätten att komma till tals

Barns rätt att komma till tals i vårdnadsrelaterade tvister återfinns i samma paragraf som principen om barnets bästa, det vill säga i 6 kap. 2a § FB. Enligt paragrafen ska barnets bästa vara avgörande i vårdnadsrelaterade tvister och enligt 3 st. samma paragraf ska hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Rätten att komma till tals återspeglas också i 6 kap. 19 § FB som reglerar domstols utredningsskyldighet i vårdnadsrelaterade tvister. Paragrafen fastslår att den som gör en utredning på uppdrag av rätten ska försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten. Barnet kan också höras i domstol i vissa fall (se mer härom i 5.2.).

Rätten att komma till tals hör till viss del ihop med principen om barnets bästa. Enligt de metoder som redovisats ovan (se 4.1) utgör barnets vilja en del av barnets bästa (antingen som *intresse* eller som *det subjektiva perspektivet*). Även enligt barnkonventionen hör rätten att komma till tals och principen om barnets bästa ihop, på så sätt att barnets bästa inte kan avgöras om barnet inte har fått komma till tals (se mer härom i 3.3.2.-3.3.3.).

Det är viktigt att domstolar alltid tar hänsyn till barnets vilja, eftersom det är en särskilt viktig omständighet vid prövningen av vårdnadsrelaterade tvister. Om barnet har en bestämd åsikt och har uppnått tillräcklig mognadsgrad för att åsikten ska respekteras, bör domstolarna för det mesta besluta i linje med barnets åsikt. Ofta ställer domstolarna felaktigt krav på att barnet ska uttrycka en bestämd uppfattning för att barnets inställning ska beaktas. Om barnet inte har en bestämd uppfattning ska hänsyn tas till indikationer, till exempel om barnet säger sig föredra viss skola eller vissa fritidsaktiviteter, som indirekt pekar på barnets inställning i de vårdnadsrelaterade frågorna.<sup>153</sup> Det är domstolarnas ansvar att se till att det undersöks huruvida barnet har egna synpunkter.<sup>154</sup> Högsta domstolen har i NJA 1995 s 398 tagit fasta på en 13-årig flickas bestämda vilja att faderns skulle ha vårdnaden om henne, trots att faderns lämplighet kunde ifrågasättas i vissa avseenden. Domstolen fastslog att flickan hade normal mognad för sin ålder och att beslutet inte skulle medföra någon fara för hennes hälsa eller utveckling i enlighet med 6 kap. 7 § FB.

I förarbetena påpekas vikten av att domstolar redovisar resonemang kring barnets inställning.<sup>155</sup> Ryrstedt konstaterar dock att detta påpekande i praktiken inte gett något resultat på domarna.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> Prop. 2005/06:99 s. 45.

<sup>154</sup> Prop. 1981/82:168 s. 66.

<sup>155</sup> Prop. 2005/06:99 s. 40.

<sup>156</sup> Ryrstedt (2009) s. 1037.

Någon åldersgräns för när barn ska få komma till tals finns inte i lagstiftningen, utan beaktandet av barnets åsikter ska istället göras i förhållande till barnets ålder och mognad i kombination. Det går inte att generellt fastställa när ett barn nått en sådan mognadsgrad att dess åsikter bör följas.<sup>157</sup> Klart är dock att mer avseende ska fästas vid äldre barns inställningar än vid mindre barns.<sup>158</sup> De båda rekvisiten ska dock ges lika tyngd i bedömningen, vilket ger en flexibilitet på så sätt att till exempel ett yngre moget barns åsikt tillmäts lika stor betydelse som ett äldre mindre moget barns åsikt. Mognad är inte definierat i förarbetena och Mattsson föreslår att man beaktar barnets intellektuella mognad i första hand och dess emotionella mognad i andra hand.<sup>159</sup> Att inte ha åldersgränser är förenligt med barnkonventionen och barnrättskommittén har till och med avrått från att införa sådana, då det är viktigt att göra en bedömning av det enskilda barnets mognadsgrad (se mer härom i 3.3.3.).

Barnets vilja kan antingen ges en fristående betydelse eller vägas in i bedömningen av barnets bästa.<sup>160</sup> Vid svårighet att avgöra barnets mognadsgrad eller att fastställa barnets verkliga inställning, om denna skiljer sig från den åsikt som barnet uttrycker, är det lämpligt att barnets uppgifter blir en del av den helhetsbedömning som görs vid ett beslut.<sup>161</sup> Är det mycket svårt att avgöra barnets bästa kan barnets vilja fristående bli avgörande för utgången.<sup>162</sup> Ryrstedt menar att tolkningen av barnets vilja är viktigt för att resultatet ska överensstämma med barnets bästa. Tolkning ska ske utifrån det sammanhang som barnet och tvisten finns i.<sup>163</sup> Även enligt barnkonventionen krävs att barnet får komma till tals för att barnets bästa ska uppfyllas (se mer härom i 3.3.2.-3.3.3.).

Vid vårdnadsutredningar ska det i samtliga fall göras en bedömning av lämpligheten att tala med barnet och vilken vikt barnets inställning ska tillmätas. Det är möjligt att ge små barn rätt att komma till tals genom att utredaren istället pratar med personer som känner barnet väl.<sup>164</sup> Enligt Barnombudsmannen har beslutsfattare ofta uppfattningen att det inte är meningsfullt att lyssna till de yngsta barnen, vilket tyder på okunskap och står i strid med barnkonventionen.<sup>165</sup> Detta kan delvis bero på att det i äldre förarbeten anges att domstolar i vårdnadsfrågan inte behöver ta hänsyn till barns vilja, om barnen är så små att de inte kan ha en uttalad uppfattning.<sup>166</sup> Att

---

<sup>157</sup> Prop. 1981/82:168 s. 66.

<sup>158</sup> Prop. 1994/95:224 s. 53.

<sup>159</sup> Mattsson (2006) s. 92.

<sup>160</sup> Prop. 1997/98:7 s. 47.

<sup>161</sup> Prop. 1981/82:168 s. 66.

<sup>162</sup> Prop. 1997/98:7 s. 105.

<sup>163</sup> Ryrstedt (2007) s. 399.

<sup>164</sup> Prop. 2005/06:99 s. 46.

<sup>165</sup> *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 8.

<sup>166</sup> Prop. 1994/95:224 s. 53.

inte lyssna på de yngsta barnen står i direkt strid mot barnkonventionen, eftersom alla barn enligt konventionen har rätt att komma till tals. Att barnets inställning kommer fram genom företrädare är däremot helt i sin ordning (se mer härom i 3.3.3.).

# 5. Barns processuella ställning i vårdnadsrelaterade tvister

## 5.1. Allmänt om barnets ställning och processen

Föräldrar kan reglera de vårdnadsrelaterade frågorna genom avtal, som blir giltigt genom godkännande av socialnämnd. Att det är giltigt innebär att det kan verkställas som en lagakraftvunnen dom. När socialnämnd godkänner ett avtal ska de se till att de vårdnadsrelaterade frågorna har blivit tillbörligt utredda och avtalet ska godkännas om det inte är uppenbart oförenligt med vad som är bäst för barnet.<sup>167</sup> Det finns inte någon uttrycklig bestämmelse för att barnets inställning ska beaktas i detta läge, även om grunden är att barnets vilja ska beaktas med hänsyn till barnets ålder och mognad.<sup>168</sup> Detta framgår bland annat av socialtjänstlagen, som anger att barn ska få framföra sina åsikter vid åtgärder som berör dem.<sup>169</sup> I förarbetena påpekas dock att det ofta saknas anledning att undersöka barnets inställning om föräldrarna är ense.<sup>170</sup> Däremot anges att omständigheterna i vissa fall kan vara sådana att det är påkallat att göra det.<sup>171</sup> Föräldrar har som vårdnadshavare också alltid en lagstadgad skyldighet enligt 6 kap. 11 § FB att i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.

Om föräldrarna är oense kan frågorna istället lösas genom dom, antingen efter huvudförhandling eller utan huvudförhandling, om rätten kan få parterna att enas. De vårdnadsrelaterade tvisterna handläggs som tvistemål.<sup>172</sup> Målen är indispositiva, vilket bland annat innebär att domstolen ska se till att målet blir ordentligt utrett (se mer härom nedan 5.2.) och att domstolen i varje enskilt fall ska göra en bedömning av barnets bästa.<sup>173</sup>

I de vårdnadsrelaterade tvisterna kan talan väckas av föräldrarna, som kan föra talan själva eller genom ett befullmäktigat ombud.<sup>174</sup> Talan kan också i vissa fall väckas av socialnämnd, till exempel talan om vårdnadsändring vid brist i

---

<sup>167</sup> 6 kap. 6, 17a §§, 21 kap. 1 § FB.

<sup>168</sup> Ds 2002:13 s. 41; prop. 1997/98:7 s. 87.

<sup>169</sup> 11 kap. 10 § socialtjänstlag.

<sup>170</sup> Prop. 1994/95:224 s. 35.

<sup>171</sup> Prop. 1997/98:7 s. 87.

<sup>172</sup> 6 kap. 5, 14a, 17 §§ FB; 42 kap. 18 § RB.

<sup>173</sup> Ds 2002:13 s. 72.

<sup>174</sup> 6 kap. 5, 14a, 15a §§ FB; 12 kap. 1, 8 §§ RB.

omsorgen om barnet eller talan om umgänge med förälder eller någon annan.<sup>175</sup> Barn har däremot varken talerätt, partsställning eller processbehörighet i vårdnadsrelaterade tvister, utan barnets medverkan är i princip i egenskap av informationskälla.<sup>176</sup> Även om det är barnet som har rätt till umgänge med föräldrarna, och inte tvärt om, har barnet ingen möjlighet att väcka talan ens i umgängesrelaterade frågor.<sup>177</sup>

Barnets roll har också av Ryrstedt och Mattsson beskrivits som intressent i målet, med rätt att komma till tals. De menar att förklaringen till detta kan vara att det inte anses finnas en konflikt mellan barn och föräldrar i vårdnadsrelaterade tvister, till skillnad från exempelvis mål enligt LVU, där barnet är part och processbehörigt från 15 års ålder. Tvisten anses inte heller angå barnets intressen i lika stor utsträckning i vårdnadsrelaterade tvister som i mål enligt LVU.<sup>178</sup>

Efter det att någon av parterna har ansökt om stämning utfärdar rätten stämning och svaranden ska avge svaromål efter att ha delgetts stämningsansökan.<sup>179</sup> Härefter ska en obligatorisk förberedelse hållas, som syftar till att inför huvudförhandlingen klarlägga bland annat yrkanden, bevisning, utredningsbehov och möjlighet till samförståndslösning.<sup>180</sup> Det är rättens uppgift att verka för en samförståndslösning.<sup>181</sup> Finns förutsättningar för en sådan lösning kan diskussioner föras antingen i närvaro av föräldrarnas ombud eller genom att rätten uppdrar åt socialnämnd att hålla samarbetsamtal.<sup>182</sup> Om föräldrarna kommer överens kan målet avgöras med en huvudförhandling i förenklad form.<sup>183</sup>

Rätten har skyldighet att se till att målet blir tillräckligt utrett. Bland annat ska socialnämnd ges tillfälle att yttra sig och rätten kan också besluta om att en vårdnadsutredning ska göras.<sup>184</sup> Se mer härom nedan (5.2.2.).

Rätten kan också under förberedelsen fatta interimistiska beslut om vårdnad, boende och umgänge, som gäller tills frågorna avgjorts genom dom eller beslut som vunnit laga kraft eller tills att socialnämnd godkänt ett av föräldrarna träffat avtal.<sup>185</sup>

---

<sup>175</sup> 6 kap. 7, 15a §§ FB.

<sup>176</sup> *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 23; Kaldal (2010) s. 149.

<sup>177</sup> 6 kap. 15-15a §§ FB.

<sup>178</sup> Ryrstedt & Mattsson (2007) s. 389, 395.

<sup>179</sup> 42 kap. 5 § RB.

<sup>180</sup> 42 kap. 6 § RB; förlikning är inte aktuellt, eftersom målet är indispositivt.

<sup>181</sup> 42 kap. 17 § RB.

<sup>182</sup> Rejmer (2003) s. 99; 6 kap. 18 § FB.

<sup>183</sup> Rejmer (2003) s. 100. Jämför 42 kap. 20 § RB.

<sup>184</sup> 6 kap. 19 § FB.

<sup>185</sup> 6 kap. 20 § FB.

Om samförstånds lösning inte har kunnat uppnås ska målet avgöras efter huvudförhandling.<sup>186</sup> Under huvudförhandlingen framställer parterna sina yrkanden, därefter utvecklar vardera parten sin talan varpå bevisningen läggs fram. Avslutningsvis håller parterna sina slutanföranden.<sup>187</sup>

Parterna bär som huvudregel själva sina rättegångskostnader i vårdnadsrelaterade tvister, men kan under vissa förhållanden förpliktas att betala hela eller delar av motpartens kostnader. En part kan också beviljas rättshjälp om dess ekonomiska underlag understiger 260.000 kr.<sup>188</sup>

En dom i vårdnadsrelaterade tvister blir inte res judicata, och talan kan därför väckas igen.<sup>189</sup>

Av en studie av tingsrättsdomar framgår att det i många fall, omkring hälften av fallen rörande barn i åldersgruppen 6-17 år, inte redogörs för barns vilja i domarna. Viljan redovisades oftare ju äldre barnen var. Det är oklart i vilken utsträckning barns vilja faktiskt har kommit fram, eftersom domstolarna kan välja att inte redovisa det, bland annat av omsorg om barnet. I knappt vart tredje fall tog domstolen upp barnets vilja som en del i bedömningen, även här oftare ju äldre barnet var. Viljan i dessa fall följdes i knappt två tredjedelar av fallen, men här kan frekvensen inte knytas direkt till åldersgrupper.<sup>190</sup>

Ytterligare en studie av tingsrättsdomar, denna genomförd av Eva Ryrstedt, visar att barnets bästa är föremål för diskussion i samtliga domar, men att resonemanget i några av domarna stannar vid en generell nivå, utan att resonera kring barnets bästa på individuell nivå. Resterande domar har kategoriserats efter om en individualiserad bedömning gjorts eller om domen präglas av ett starkt barnperspektiv.<sup>191</sup>

En studie över samarbetsamtal, också genomförd av Eva Ryrstedt, visar att barnets bästa sällan är i fokus, utan istället är överenskommelsen i sig eller rättvisa i fokus. Dock påpekas att barnets bästa inte är huvudföremålet för samarbetsamtal, även om det ändå finns med, utan det är att uppnå en överenskommelse genom förhandling mellan parter i konflikt.<sup>192</sup>

I en studie genomförd av Annika Rejmer<sup>193</sup>, har 40 % av föräldrarna som deltagit i samarbetsamtal uppgett att de upplevde att samtalsledarna försökte ta reda på barnets inställning i vårdnadsfrågan och att barnets behov

---

<sup>186</sup> 42 kap. 18 § RB.

<sup>187</sup> 43 kap. 7-9 §§ RB.

<sup>188</sup> 6 kap. 22 § FB; 18 kap. 3, 6 §§ RB; Rättshjälpslag (1996:1619).

<sup>189</sup> Ryrstedt (2009) s. 830.

<sup>190</sup> Prop. 2005/06:99 s. 45; SOU 2005:43 s. 210-211. Studien genomfördes av 2002 års vårdnadskommitté.

<sup>191</sup> Ryrstedt (2009) s. 1022.

<sup>192</sup> Ryrstedt (2009) s. 839.

<sup>193</sup> Annika Rejmer är lektor vid rättssociologiska enheten, Lunds universitet.



diskuterades. Samma undersökning visar, genom en dokumentanalys, att handläggningen, varken hos socialtjänst eller tingsrätt, präglas av ett barnperspektiv. Däremot uppger 96 % av domarna och 78 % av advokaterna och socialsekreterarna att påståendet att barnet är i fokus under handläggningen stämmer helt eller delvis.<sup>194</sup>

I samma studie har också undersökts vad de olika aktörerna anser sig ha för uppgift i de vårdnadsrelaterade tvisterna. Domarna anser att deras primära uppgift är att besluta om vad som är barnets bästa. Socialsekreterarna anger att deras främsta syfte är att ta tillvara barnets intresse. Av advokaterna menar 36 % att det ingår i deras roll att ta reda på barnets bästa. Som främsta uppgifter uppger advokaterna att tillvarata en förälders intresse och att ena föräldrarna.<sup>195</sup>

I förarbeten anføres att barnet är expert på sin situation och ska ges möjlighet att påverka sin framtid. Socialnämnder och domstolar måste därför bli bättre på att beakta och redovisa barnets inställning.<sup>196</sup>

## 5.2. Rättens utredningsskyldighet

Enligt 6 kap. 19 § FB har rätten en skyldighet att se till att vårdnadsrelaterade tvister blir tillbörligt utredda. Av paragrafen framgår att socialnämnden ska ges tillfälle att lämna upplysningar till rätten och att de också är tvungna att lämna uppgifter om de har sådana som kan vara av vikt för bedömningen av tvisten. Socialnämnden, eller annat organ, kan också få i uppdrag av rätten att utföra en utredning om det behövs. För denna utredning kan rätten dra upp riktlinjer och bestämma en tidsram. Den som genomför utredningen ska, om det inte är olämpligt, försöka att klarlägga barnets inställning, vilken ska redovisas för rätten. Personen ska också lämna ett förslag till beslut. Utöver detta har rätten också möjlighet att höra barn i domstol, men för detta måste särskilda skäl tala för och det ska vara uppenbart att barnet inte tar skada av förfarandet.

Vid interimistiska beslut kan rätten enligt 6 kap. 20 § FB inhämta upplysningar från socialnämnden, som, om det är lämpligt, ska höra föräldrar och barn innan upplysningar lämnas till rätten.

Det är genom denna utredningsskyldighet som barnets rätt att komma till tals ska säkerställas, även om barnets vilja förmodas primärt beaktas, utan tvång i lag, av föräldrarna.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> Rejmer (2003) s. 105, 111.

<sup>195</sup> Rejmer (2003), s162.

<sup>196</sup> SOU 2005:43 s. 209.

<sup>197</sup> Ryrstedt & Mattsson (2007) s. 392.

## 5.2.1. Upplysningar från socialnämnd

Socialnämnderna ska alltid ges tillfälle att lämna upplysningar i de vårdnadsrelaterade tvisterna och kan i vissa fall vara skyldiga att göra det. Om socialnämnd ska lämna upplysningar bör uppgifter från socialtjänstens register om inhämtas om både barnet och föräldrarna.<sup>198</sup> Undersökningar visar att barnet kommer till tals i färre än vart fjärde fall när socialnämnd ska lämna upplysningar till rätten.<sup>199</sup>

## 5.2.2. Utredning

Utöver upplysningar från socialnämnd kan rätten besluta om ytterligare utredning. Normalt är det i utredningen som barnets vilja framkommer och utredningen är en viktig del av domstolens beslutsunderlag i vårdnadsrelaterade tvister.<sup>200</sup>

Utredningar ska dock inte göras slentrianmässigt i de vårdnadsrelaterade tvisterna, utan enbart om det verkligen behövs mer uppgifter och om det är nödvändigt för att kunna avgöra tvisten.<sup>201</sup> Det är alltså i princip upp till varje domare att avgöra om det ska göras en utredning.

Om en utredning ska genomföras och det inte är olämpligt ska utredaren försöka ta reda på barnets inställning. Enligt förarbeten är det olämpligt om barnet inte har uppnått tillräcklig ålder eller mognad för att ha en egen åsikt i frågan. Vidare är det olämpligt att undersöka barnets inställning om barnet är mycket ungt och är särskilt känsligt och barnets inställning i huvudsak är känd genom annan utredning. Att avgöra om barnet med hänsyn till detta bör höras är utredarens uppgift.<sup>202</sup> I praktiken är det enligt utredare sällan olämpligt att prata med barnet i en vårdnadsutredning, men att det kan vara det om det pågår andra utredningar parallellt, till exempel inom barn- och ungdomspsykiatri, eller om socialtjänsten redan har pratat med barnet.<sup>203</sup>

Om barnets inställning bör klarläggas ska utredaren träffa barnet och ställa frågor. Detta ska ske varsamt och barnet får inte avtvingas uppfattningar i frågan.<sup>204</sup> Det är lämpligt att utredaren träffar barnet både ensamt och tillsammans med respektive förälder, inledningsvis lämpligen i hemmiljö. Barnet bör få veta anledningen till utredningen. Utredningen bör syfta till att

---

<sup>198</sup> SOSFS 2012:4 s. 9.

<sup>199</sup> Prop. 2005/06:99 s. 47.

<sup>200</sup> Ryrstedt (2009) s. 1019.

<sup>201</sup> Prop. 1997/98:7 s. 123.

<sup>202</sup> Prop. 1994/95:224 s. 54.

<sup>203</sup> Socialstyrelsen (2011), *Familjerätten och barnet i vårdnadstvister*, s. 16.

<sup>204</sup> Prop. 1994/95:224 s. 54.

undersöka hur barnet mår, barnets mognad och barnets relationer till föräldrar och familj. Det är lämpligt att samtalet till innehåll och längd anpassas efter barnets förutsättningar. Barnet kan också komma till tals genom andra, om utredaren gör bedömningen att det inte är lämpligt att tala direkt med barnet. Utredaren kan då samtala med personer i barnets omgivning som känner barnet väl.<sup>205</sup> En utredare som inte träffar ett barn som är tillräckligt moget för att uttrycka sin åsikt kan aldrig presentera ett fullgott beslutsunderlag för rätten.<sup>206</sup>

En studie har visat att i de fall föräldrarna har kommit överens, avgörs målen på handlingarna och barnets vilja klarläggs inte.<sup>207</sup> Detta kan bero på att föräldrarnas överenskommelser anses vara till barnets bästa (se mer härom ovan 4.1.)

Domstolen har möjlighet att begränsa utredningen genom att sätta upp riktlinjer för hur denna ska genomföras. En utredning kan på detta sätt begränsas till att enbart klarlägga barnets inställning.<sup>208</sup>

Om det inte är olämpligt ska utredaren också lämna ett förslag till beslut. Detta kan vara olämpligt i till exempel särskilt känsliga fall. Om utredaren lämnar ett förslag till beslut ska detta vara välmotiverat och utredaren bör också resonera kring vad olika alternativ medför för barnet både på kort och på lång sikt. Ett resonemang kring bland annat barnets inställning och barnets relation till föräldrarna bör också redovisas. Utredningen ska vara så klar och tydlig som möjligt för att domstolens underlag ska vara fullgott. Även om utredaren lämnar ett förslag till beslut ska domstolen göra en egen analys av det som framkommit i utredningen och det är slutligen domstolen som avgör vad som är bäst för barnet.<sup>209</sup>

Enligt Socialstyrelsens allmänna råd ska av utredningen särskilt framgå utredarens bedömning av barnets känslomässiga anknytning och relation till föräldrarna, möjligheter för barnet att få behov och rättigheter tillgodosedda, innebörd och vikt av barnets inställning och föräldrarnas samarbetsmöjligheter kring barnet. Utredaren bör också bedöma om föräldrarna har förmåga att hålla barnet utanför konflikten, om föräldrarna kan prioritera barnets behov före sina egna och föräldrarnas lämplighet.<sup>210</sup>

Undersökningar visar på att kvaliteten på vårdnadsutredningarna har ökat och att de flesta utredare fokuserar på det som är viktigast, det vill säga barnets situation och inställning. Det framgår också att barn kommer till tals i

---

<sup>205</sup> SOSFS 2012:4 s. 12-13.

<sup>206</sup> Prop. 1994/95:224 s. 33.

<sup>207</sup> Rejmer (2003) s. 128.

<sup>208</sup> Prop. 1994/95:224 s. 35.

<sup>209</sup> Prop. 2005/06:99 s. 59-60, 92.

<sup>210</sup> SOSFS 2012:4 s. 15-16.

utredningarna i större utsträckning än tidigare. Undersökningar av vårdnadsutredningar visar att barnen normalt får komma till tals från 6 års ålder, ibland även tidigare, och får träffa utredaren vid två eller fler tillfällen. Av barn som var 5 år redovisades inställningen hos 2 av 12 barn, för 6-åringar var motsvarande siffra 4 av 7 och i åldersgruppen 7-17 år redovisades samtliga barns inställningar, förutom ett barns, vilket var begåvningshandikappat. Vad gäller yngre barn träffar utredarna ofta dessa i samband med hembesök och kan då studera deras samspel med föräldrarna. Utredarna samtalar också med referenspersoner, till exempel förskolepersonal. Däremot påpekas att kompetensen ibland brister hos de som samtalar med barnen.<sup>211</sup>

Barnombudsmannen har kritiserat lagstiftningen och menar att denna är utformad så att yngre barns rätt att komma till tals begränsas i de fall rätten inte beslutar om en utredning. Barnombudsmannen menar också att utredningar som inte innehåller uppgifter från barnet självt aldrig kan vara fullständiga, om det inte är barnets vilja att inte uttrycka en åsikt. Det faller på domstolarnas ansvar att se till att ofullständiga utredningar kompletteras.<sup>212</sup>

### 5.2.3. Höra barnet inför rätten

För att skapa underlag för bedömningen i vårdnadsrelaterade tvister kan barnet höras inför rätten. I förarbetena påpekas att regeln ska tillämpas med stor återhållsamhet och att det finns andra sätt för rätten att ta del av barnens vilja på. Det är upp till domstolen att i varje fall överväga om det är lämpligt att barnet hörs, med beaktande av barnets ålder och mognad, men barnet självt måste också gå med på att höras. Ofta är det tillräckligt att domstolen hör utredaren om vad barnet uppgett för denne. Av äldre förarbeten framgår att barn under 12 år sällan uppnått tillräcklig mognad.<sup>213</sup>

Barnet ska inte pressas under förhandlingen och det ska inte heller behöva ta ställning mellan föräldrarna. Även om barnet hörs inför rätten är det inte fråga om ett förhör i egentlig mening.<sup>214</sup>

Det är inte ofta som barn hörs inför rätten i praktiken och i de fall det sker är det främst fråga om barn i tonåren som själva begär att få höras.<sup>215</sup>

Det finns inte utrymme för rätten att höra barnet under andra former än under huvudförhandlingen. Detta framgår dels av ett JO-beslut, dels av ett rättsfall

---

<sup>211</sup> Prop. 2005/06:99 s. 46, 59; SOU 2005:43 s. 210.

<sup>212</sup> *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 9.

<sup>213</sup> Prop. 1981/82:168 s. 78, 89; prop. 1994/95:224 s. 33.

<sup>214</sup> Prop. 1981/82:168 s. 78.

<sup>215</sup> Sjösten (2009) s. 177.

som återförvisats till tingsrätten. I det ena fallet hade domaren i domskälen beaktat vad barnet sagt under den muntliga förberedelsen och i det andra fallet hade domaren haft ett enskilt samtal med barnet. Lagstöd för dessa typer av förfaranden saknas.<sup>216</sup>

---

<sup>216</sup> RH 1999:76, JO-beslut dnr 4045-2002, 4515-2002.

## 6. Utredningar och lagförslag

Redan i SOU 1979:63 föreslogs en talerätt för barn. Barnrättskommittén ansåg att det inte var förenligt med barnets intressen att föräldrarna företrädde dem, då barn och föräldrar kan ha helt olika intressen att bevaka.

Barnrättskommittén ansåg också att barn endast hade små möjligheter att påverka sin situation i vårdnadsrelaterade tvister. Talerätten skulle dock vara begränsad på så sätt att barnet inte skulle ha initiativrätt i vårdnadsfrågan.

Tanken var att barnets talan som huvudregel skulle föras genom en ställföreträdare, ett så kallat barnombud, istället för att barnet skulle få processbehörighet. Barnombud skulle utses när det behövdes för att barnets rätt och bästa skulle kunna tillvaratas, vilket i huvudsak avsåg tvister om vårdnad, umgänge och verkställighet. Barnombudets uppgift skulle vara att bevaka barnets intresse, vilket utfördes genom att ombudet genom en av socialtjänsten utsedd kontaktperson informerades om barnets inställning i tvistefrågorna.<sup>217</sup> Något förslag lades aldrig fram i propositionen och utredningens förslag ledde inte till någon lagstiftning.<sup>218</sup> Frågan blev istället föremål för vidare utredning och ytterligare direktiv gavs.<sup>219</sup>

I SOU 1987:7 kom nästa förslag om talerätt för barn. Barnrättskommittén fastslog att de vårdnadsrelaterade tvisterna angår barns intressen och barnrättskommitténs principiella inställning var att barn ska ha talerätt i samtliga mål som rör barnets personliga förhållanden. Barn skulle ges processbehörighet från tolv års ålder i vårdnadsrelaterade tvister, med möjlighet att få ett offentligt biträde, som dock skulle befullmäktigas för att kunna handla för barnets räkning. Barn under tolv år, som inte var processbehöriga enligt förslaget, skulle, om föräldrarna inte var ense eller kunde antas inte ha beaktat barnets bästa, ges ett offentligt biträde som också hade funktion av särskild ställföreträdare. Dennes uppgift skulle bestå i att ta reda på barnets inställning genom att prata med barnet eller, vad gällde mycket små barn, med deras omgivning, samt att bilda sig en egen uppfattning om vad som är bäst för barnet. Liksom förra utredningen föreslogs också här att barnen inte skulle ges initiativrätt i vårdnadsfrågan, men den här gången gäller detsamma även för umgängesfrågan. Barn under tolv år skulle inte heller kunna åläggas att inställa sig personligen inför domstolen och de äldre barnen endast om särskilda skäl talade för inställelse och det var uppenbart att barnet inte

---

<sup>217</sup> SOU 1979:63 s. 137-146.

<sup>218</sup> Prop. 1981/82:168 s. 20.

<sup>219</sup> Bet. 1982/83:17 s. 4; bet. 1990/91:LU13.

skadades av det.<sup>220</sup> Inte heller denna gång lades förslag fram i den efterföljande propositionen.<sup>221</sup>

Nästa gång frågan var uppe till behandling var i prop. 1994/95:224, då regeringen föreslog att någon talerätt för barn i vårdnadsrelaterade tvister inte skulle införas. Som skäl för detta anfördes bland annat att det skulle medföra stora kostnader för det allmänna, att det i flera fall inte skulle tillföra processen något som inte redan tillförs och att barnet skulle kunna utsättas för ökad påverkan av föräldrarna.<sup>222</sup>

I Ds. 2002:13 uttalade utredaren att det normalt inte finns någon intressekonflikt mellan barn och föräldrar i de vårdnadsrelaterade tvisterna, men föreslog att barn skulle kunna få ett ombud i särskilt konfliktfyllda tvister. Sådana tvister kunde till exempel vara tvister som är så svåra och djupa att föräldrarna inte längre kan se till barnets bästa, tvister där anklagelser om sexuella övergrepp eller misshandel förekommer eller tvister där konflikten blir en stor påfrestning för barnet. Exempel på det sistnämnda är tvister som pågått under flera år och varit uppe i domstol flera gånger. Ett biträde skulle i dessa fall arbeta utifrån vad som är bäst för barnet och fungera som talesperson för barnet. En av biträdets viktigaste uppgifter skulle vara att försöka få till stånd en samförståndslösning mellan föräldrarna. Alla barn skulle ha möjlighet att få ett biträde, inte bara barn som uppnått tillräcklig mognad.<sup>223</sup>

I en rapport från Barnombudsmannen år 2005 menade Barnombudsmannen att lagstiftningen inte tillräckligt tillgodoser barns rätt att komma till tals enligt barnkonventionen och föreslår därför att barns rättsliga ställning i de vårdnadsrelaterade tvisterna ska utredas ytterligare. På förslag var också att barn får talerätt och processbehörighet samt ges rätt till biträde i alla vårdnadsrelaterade tvister, inte bara de som är särskilt konfliktfyllda. Biträdets roll ska inte heller vara att försöka uppnå en samförståndslösning, utan enbart att tillvarata barnets intressen och se till att barnet får komma till tals.<sup>224</sup>

I Ds. 2011:37, som kartlade svensk rätts överensstämmelse med barnkonventionen, konstaterades att det efter ett flertal lagändringar finns lagstiftning som möjliggör barnets rätt att uttrycka sina åsikter och få komma till tals i sådana frågor som rör barnets intressen.<sup>225</sup>

Diskussionen är fortfarande inte avslutad. I prop. 2011/12:53 menar regeringen att ett biträde för barnet skulle kunna ha till uppgift att hjälpa barnet att komma

---

<sup>220</sup> SOU 1987:7 s. 83-98, 117-119, 123.

<sup>221</sup> Bet. 1990/91:LU13.

<sup>222</sup> Prop. 1994/95:224 s. 28-32.

<sup>223</sup> Ds. 2002:13 s. 105-106.

<sup>224</sup> *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 23-24.

<sup>225</sup> Ds. 2011:37 s. 50-51.

till tals, men regeringens förslag att barnets möjlighet att få biträde ska utredas ytterligare.<sup>226</sup> Senast i oktober 2012 kom en motion med förslag om att barn ska få ett eget ombud i form av en särskild företrädare i vårdnadstvister, för att öka rättssäkerheten för barn och stärka barns rätt att komma till tals.<sup>227</sup> Motionen har dock fått avslag i riksdagen.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Prop. 2011/12:53 s. 22-23.

<sup>227</sup> Mot. 2012/13:C248.

<sup>228</sup> [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Forslag/Motioner/Barnets-ratt-till-ombud-i-vard\\_H002C248/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Forslag/Motioner/Barnets-ratt-till-ombud-i-vard_H002C248/) 2013-06-26.



# 7. Norge

## 7.1. Barnets rättigheter i vårdnadsrelaterade tvister

Norge ratificerade barnkonventionen år 1991.<sup>229</sup> År 2003 inkorporerades barnkonventionen istället och har nu verkan som norsk lag.<sup>230</sup> Bestämmelser i barnkonventionen har också företräde för det fall de skulle strida mot annan norsk lag.<sup>231</sup> Barnkonventionen har således en stark ställning.

Principen i barnkonventionen om barnets bästa har sin motsvarighet vad gäller vårdnadsrelaterade tvister i 48 § Lov om barn og foreldre (barneloven).

Paragrafen har följande lydelse.

Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.

Ved avgjerda skal det takast omsyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare.

Barnets bästa ska alltså komma främst både vid avgörandet och vid själva förfarandet i vårdnadsrelaterade tvister.<sup>232</sup>

Vad gäller barnets rätt att komma till tals finns en rätt till medbestämmande i 31 § barneloven.

Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner alt etter kor gammalt og modent barnet er. Det same gjeld for andre som barnet bur hos eller som har med barnet å gjere.

Når barnet er fylt 7 år, skal det få seie si meining før det vert teke avgjerd om personlege tilhøve for barnet, mellom anna i sak om kven av foreldra det skal bu hos. Når barnet er fylt 12 år skal det leggjast stor vekt på kva barnet meiner.

Alla barn, även de under sju år, har i enlighet med första stycket rätt att komma till tals i frågor som rör barnet och barnets synpunkter ska beaktas med hänsyn till barnets ålder och mognad. Regeln gäller inte bara föräldrarna, utan alla som

---

<sup>229</sup> [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec 2013-07-01](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec 2013-07-01).

<sup>230</sup> 2 § 4 p lov om styrking av menneskerettighetenes stillning i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>231</sup> 3 § menneskerettsloven.

<sup>232</sup> Ot.prp.nr.29 s. 26.

kommer i kontakt med barn. Med personliga förhållanden avses både vardagliga frågor och mer ingripande beslut.<sup>233</sup>

Barn har också en lagstadgad rätt att från sju års ålder komma till tals i frågor som rör barnets personliga förhållanden och från tolv års ålder ska barnets inställning få stor betydelse.

Barnet har en rätt att komma till tals, inte en skyldighet att uttrycka sig. Det ska inte uppställas något krav på att barnet måste ta ställning, utan det räcker att barnet har information om hur barnet till exempel upplever sin vardag, sina relationer till föräldrarna och vad som är viktigt för barnet i vardagen.<sup>234</sup>

Paragrafen är aktuell i vårdnadsrelaterade tvister och den instans som ska fatta beslut är skyldig att se till att barnet får komma till tals i enlighet med reglerna i barneloven.<sup>235</sup> Uttryckligen ska barnet få säga sin mening om vilken förälder barnet vill bo hos. En förutsättning för att barnet ska kunna framföra sin inställning är att barnet ges tillräcklig och relevant information. Det är den som hör barnet som är skyldig att informera barnet och denne ska anpassa informationen efter barnets ålder och förståelse.<sup>236</sup>

Förhållandet mellan barnets vilja och barnets bästa är på så sätt att barnets vilja ingår som ett led i bedömningen av vad som är barnets bästa.<sup>237</sup>

Föräldrarna har också en plikt att ge barn allt större självbestämmanderätt i förhållande till deras ålder.<sup>238</sup> Avsikten är dock inte att äldre barn själva ska bestämma i till exempel vårdnadsrelaterade tvister, utan denna regel riktar sig enbart till föräldrarna. Ett äldre barns inställning kommer dock att få stor betydelse i händelse av en sådan tvist.<sup>239</sup>

## 7.2. Processen

I vårdnadsrelaterade tvister är det föräldrarna som är parter. Barn har inflytande i processen genom sin rätt att komma till tals.<sup>240</sup>

För att väcka talan måste en förälder kunna uppvisa intyg på att föräldern genomgått medling.<sup>241</sup> Syftet med medlingen är att uppnå en överenskommelse

---

<sup>233</sup> Ot.prp.nr.29 s. 60.

<sup>234</sup> Ot.prp.nr.29 s. 62.

<sup>235</sup> Holgersen (2008) s. 293.

<sup>236</sup> Ot.prp.nr.29 s. 62.

<sup>237</sup> Holgersen (2008) s. 218.

<sup>238</sup> 33 § barneloven.

<sup>239</sup> Holgersen (2008) s. 293.

<sup>240</sup> Holgersen (2008) s. 329.

<sup>241</sup> 56 § 2 st. barneloven.

mellan föräldrarna och skriva ett avtal i de vårdnadsrelaterade frågorna.<sup>242</sup> Kan föräldrarna inte enas får talan väckas vid domstol.

Domarens uppgift är att påskynda processen så mycket det går, dock inte i de delar som är viktiga för att resultatet ska bli till barnets bästa. Domarens uppgift är vidare att i varje skede verka för att parterna enas och vidta åtgärder för detta.<sup>243</sup>

Innan huvudförhandling hålls ska som huvudregel ett eller flera förberedande möten hållas i syfte att klarlägga tvistefrågorna, diskutera handläggningen och eventuellt medla mellan parterna. Vid mötena kan en sakkunnig närvara och denne kan också samtala med föräldrarna och barnet och göra undersökningar för att reda ut förhållandena i saken, om inte föräldrarna motsätter sig det. Utöver de förberedande mötena kan domaren också samtala med barnet. Detta kan ske med eller utan en sakkunnig eller annan person. Rätten kan också uppdra åt denna person att ha enskilt samtal med barnet.<sup>244</sup> I många fall är det lämpligt att barnets inställning klarläggs genom en sakkunnig, framför allt i fall med yngre barn och i fall där det föreligger särskilda förhållanden. I vissa fall är det också nödvändigt att göra en fullständig sakkunnigutredning för att ta reda på barnets inställning och bakgrunden till denna. Av förarbetena framgår också att det i vissa fall kan vara tillräckligt med föräldrarnas uppgifter om barnets inställning. Detta gäller om föräldrarna är eniga om barnets inställning och det inte är påkallat av andra förhållanden att ändå höra barnet.<sup>245</sup>

Domstolen kan i särskilda fall också utse en advokat eller annan representant för att tillvarata barnets intressen i målet. Representanten ska ge information och stöd till barnet och kan också samtala med barnet. Representanten ska få ta del av juridiska dokument och kan komma med förslag om förfarandet i målet och hur processen bäst kan tillvarata barnets intressen, exempelvis föreslå vittnen eller påskynda målet. Representanten bör inte ta ställning i tvistefrågorna, utan uppdraget består i första hand i att tillvarata barnets intresse genom att se till att frågorna utreds tillräckligt, att processen sker så snabbt som möjligt och att förfarandet i övrigt är i linje med vad som är bäst för barnet.<sup>246</sup>

Skillnaden mellan en representant och en sakkunnig är således att representanten enbart ska tillvarata barnets intressen i samband med rättegången, medan den sakkunniga inte företräder någon särskild i tvisten. Den sakkunnigas roll bestäms av domstolen, och kan bland annat bestå i att delta i förberedande möten, göra undersökningar kring de faktiska

---

<sup>242</sup> 52 § barneloven.

<sup>243</sup> 59 § barneloven; Ot.prp.nr.29 s. 30.

<sup>244</sup> 61 § 1, 4 p barneloven.

<sup>245</sup> Ot.prp.nr.29 s. 62.

<sup>246</sup> 61 § 5 p barneloven; Ot.prp.nr.29 s. 47, 89.

omständigheterna i målet, vägleda föräldrarna under tiden de provar ut ett vårdnadsrelaterat avtal, samtala med barnet eller delta när domaren samtalar med barnet.<sup>247</sup>

Det är domstolen som avgör om och hur länge representanten ska vara närvarande under huvudförhandlingen. När representanten är närvarande kan han eller hon ställa frågor till parterna och vittnen. Representanten ska inte förmedla barnets inställning till rätten, utan om barnet har en åsikt bör representanten istället be domaren eller en sakkunnig att samtala med barnet, eftersom en advokat normalt inte har kompetens för att samtala med små barn och förmedla deras åsikter. Någon möjlighet att överklaga beslut etc. har representanten inte.<sup>248</sup> Representanten kan dock medverka till en överenskommelse mellan parterna.<sup>249</sup>

En representant är aktuellt i särskilda fall. Med särskilda fall avses till exempel fall där konflikten mellan föräldrarna är så intensiv och tidskrävande att den blir en stor belastning för barnet. Det kan också vara fall som domineras av påståenden om sexuella övergrepp och där andra förhållanden inte framkommer tillräckligt. Ytterligare ett exempel är fall där parterna företräds av advokater, vilka istället för att arbeta för en förlikning snarare förstärker konflikten mellan parterna. Att utse en representant för barnet kan också vara påkallat av särskilda behov hos barnet, när ett äldre barn behöver hjälp med att främja sina intressen i målet eller andra fall där barnets intressen inte tillgodoses tillräckligt.<sup>250</sup> En representant ska dock endast utses i undantagsfall, då det finns särskilda behov.<sup>251</sup>

Gudrun Holgersen<sup>252</sup> skriver att barns önskemål nämns förhållandevis ofta i praxis och att det i många fall beslutas i enlighet med barnets önskemål. Det måste dock inte vara barnets önskemål som är avgörande, då många omständigheter kan tala för samma utslag. Det finns också många fall där utgången går emot barnets eller barnens önskemål.<sup>253</sup>

---

<sup>247</sup> 61 § barneloven.

<sup>248</sup> 61 § 5 p barneloven; Ot.prp.nr.29 s. 47-49.

<sup>249</sup> Ot.prp.nr.29 s. 89.

<sup>250</sup> Ot.prp.nr.29 s. 47-49.

<sup>251</sup> Ot.prp.nr.29 s. 89.

<sup>252</sup> Gudrun Holgersen är professor i rättsvetenskap, juridiske fakultet vid Universitetet i Bergen.

<sup>253</sup> Holgersen (2008) s. 219.

## 8. Analys

### 8.1. Barns rättigheter i vårdnadsrelaterade tvister

De rättigheter som främst aktualiseras är rätten till privat- och familjeliv i artikel 8 i Europakonventionen och principen om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals i barnkonventionen.

Rätten till privat- och familjeliv omfattar såväl avgörandet som själva processen i vårdnadsrelaterade tvister. Vad gäller processen innebär artikel 8 ett krav på att barn och föräldrar ska få möjlighet att delta på ett effektivt sätt. Staterna har dock stort spelrum vad gäller barns deltagande i de nationella processerna och något krav på barnets processuella ställning har hittills inte ställts upp i praxis.<sup>254</sup> Detta behöver inte betyda ett godkännande av dagens ordning, utan kan vara ett resultat av att ingen ännu drivit frågan i Europadomstolen. Det kan också delvis hänga samman med att Europakonventionen saknar specifika regler om barns processuella rättigheter och barns medverkan i frågor som rör barnet.

Vad gäller själva avgörandet i de vårdnadsrelaterade tvisterna uppställs krav på att dessa ska vara förenliga med konventionen, det vill säga att var och ens rätt till privat- och familjeliv ska respekteras. Europadomstolen har också i praxis fastslagit att vissa av barnkonventionens bestämmelser ska beaktas, bland annat ska barnets bästa vara avgörande i vårdnadsrelaterade tvister och barnets vilja ska om möjligt följas.<sup>255</sup> Detta blir ett indirekt krav på att barnet ska vara delaktigt i processen, dock inte nödvändigtvis i större utsträckning än vad som sker idag, då barnet blir delaktigt genom rättens utredningsskyldighet.

Europakonventionen medför således inte något krav på en förändring av barns processuella ställning i vårdnadsrelaterade tvister under förutsättning att barn kan delta på ett effektivt sätt och barnets vilja och barnets bästa undersöks för att kunna beaktas i avgörandet.

Europakonventionen ska tolkas i ljuset av samhällsutvecklingen<sup>256</sup> och det är därför inte uteslutet att Europadomstolens praxis uppställer nya krav och att konventionen tillämpas annorlunda i framtiden.

---

<sup>254</sup> Danelius (2012) s. 378, 38; Kilkelly (1999) s. 117-119.

<sup>255</sup> Kilkelly (1999) s. 117-119, 242.

<sup>256</sup> Danelius (2012) s. 50.

Principen om barnets bästa i barnkonventionen har mycket bred tillämpning och ska beaktas vid många situationer. Juridiska och administrativa beslut ska vägledas av principen och föräldrar och andra som har ansvar för barn ska beakta barnets bästa. I vårdnadsrelaterade tvister är det domstolens ansvar att se till att barnets bästa övervägs och det ska framgå av domen att det gjorts. Vad barnets bästa är i en given situation är en bedömningsfråga. Vad gäller vårdnadsrelaterade tvister har barnrättskommittén uttalat att gemensam vårdnad generellt är bäst för barn och vid bedömningen av barnets bästa ska också bland annat beaktas barnets rätt att ha kontakt med båda föräldrarna. Ensamt avgörande är dock vad som är bäst för det särskilda barnet i fråga.<sup>257</sup>

Rätten att komma till tals innebär att alla barn som kan bilda egna åsikter ska få framföra dessa i frågor som rör dem. Någon nedre åldersgräns saknas och bör enligt barnrättskommittén varken sättas i lagstiftning eller vid tillämpning. Rättigheten innebär dels att barnet ska få komma till tals, dels att barnets åsikter ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. Rättigheten innebär också att barnet har rätt till information. Enligt barnrättskommittén gäller rätten att komma till tals uttryckligen i vårdnadsrelaterade tvister och lagstiftning bör utformas så att barn får komma till tals inför beslutsfattare och vid medling. Barnrättskommittén rekommenderar att barn ges möjlighet att höras direkt i domstol, men de kan också höras genom ett lämpligt organ eller en företrädare, vilket kan vara en förälder. Företrädaren ska enbart företräda barnets intressen. Råder intressekonflikt mellan barn och föräldrar bör en god man utses om det är nödvändigt. Barnrättskommittén anser också att barn upp till åtta år bör representeras självständigt av någon som tar tillvara barnets intressen.<sup>258</sup>

Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals hör samman på så sätt att barnets bästa inte kan fastställas om barnet inte har kommit till tals. I takt med att barnets mognadsgrad ökar ska dess inställning ha allt större vikt i bedömningen av barnets bästa. Barnets bästa främjar barnets viktiga roll och stärker därmed rätten att komma till tals.<sup>259</sup>

Fram tills General Comment No. 14 släpptes i år uppställdes inga direkta krav på barns processuella ställning genom barnets bästa eller barnets rätt att komma till tals, så länge barnet får komma till tals och barnets bästa kan avgöras. Rekommendationen från barnrättskommittén är dock, som nämnts ovan, att barn upp till åtta år ska få ett biträde och att en god man utses när det råder intressekonflikt mellan barn och föräldrar. I de vårdnadsrelaterade tvisterna torde råda en sådan intressekonflikt, eftersom barnets intresse inte kan

---

<sup>257</sup> CRC/C/GC/14 punkt 32, 67, 97; barnkonventionen artikel 18.

<sup>258</sup> CRC/C/GC/7 punkt 4, 13(a); CRC/C/GC/12 punkt 21, 32, 36-37, 52; CRC/C/GC/14 punkt 90.

<sup>259</sup> CRC/C/GC/12 punkt 74; CRC/C/GC/14 punkt 43-44.

vara detsamma som både mammans och pappans, då hade det inte funnits en konflikt.

I General Comment No. 14 sägs att barn behöver juridiskt biträde när barnets bästa ska avgöras i domstol, särskilt när det råder en potentiell konflikt mellan parterna. Vårdnadsrelaterade tvister torde falla in under det som avses här, eftersom det råder en konflikt mellan föräldrarna som är parter och enligt regler i FB ska barnets bästa vara det avgörande i tvisten.

Min uppfattning om dessa rättigheter är att barnets bästa visserligen är en vidsträckt och viktig princip, men att den tappar i styrka i och med att den är så flexibel. Det är inte heller något som kan göras och bockas av de som är ansvariga, utan det ska hela tiden finnas med i varje tanke och varje handling, med risk för att det kommer i skymundan för andra mer uppenbara delar i en process. Rätten att komma till tals är betydligt mer konkret och det finns personer som utpekats som ansvariga för att ta reda på barnets inställning. Domstolen kan begära en utredning och i lagen är det också direkt uttalat att den som gör utredningen i de vårdnadsrelaterade tvisterna ska försöka klarlägga barnets inställning. Förenklat så är rättigheten uppfylld efter ett samtal med barnet och en värdering av barnets åsikter. Den delen av barnets rätt att komma till tals som innebär att barnet har rätt att få information har dock kommit i skymundan, det inte finns någon uttrycklig reglering som säkerställer detta. Däremot torde barnet bli informerat i viss utsträckning samtidigt som det får möjlighet att komma till tals.

## **8.2. Åtgärder i Sverige för att uppfylla barns rättigheter**

Enligt FB ska barnets bästa vara avgörande för alla beslut i vårdnadsrelaterade tvister och i dessa frågor har rätten också en utredningsskyldighet.

Barnets bästa ska som sagt tillgodoses genom att det ska vara det avgörande i de vårdnadsrelaterade tvisterna. Detta är i sig mer långtgående än barnkonventionen, som enbart säger att barnets bästa ska vara ”a primary consideration”, inte nödvändigtvis *the* primary consideration.

Av doktrin framgår att utgångspunkten är att föräldrarna ser till barns bästa. Barnombudsmannen har tvärt om framfört kritik med anledning av att föräldrarnas bästa ofta kommer före barnets bästa. Av förarbetena framgår

dock att det som är bra för föräldrarna också kan vara det som är bäst för barnet, då konflikter kan minimeras.<sup>260</sup>

I doktrin har konstaterats att presumtioner ofta används för att avgöra barnets bästa, vilket sker på bekostnad av den helhetsbedömning som ska göras i varje enskilt fall. Innehållet i barnets bästa ska anpassas från fall till fall och definieras på individuell basis utifrån barnets specifika situation.<sup>261</sup> Rättigheten lämpar sig därför inte för schablonmässig tillämpning, eftersom den då blir illusorisk.

Såväl barnrättskommittén som förarbeten och doktrin pekar på vikten av att redovisa bedömningar om barnets bästa. Resonemang om barnets bästa ska redovisas av domstolar och socialnämnder och beslut ska motiveras och förklaras och det ska framgå av vilka delar bedömningen utgjorts av och hur dessa har vägts mot varandra.<sup>262</sup> Detta torde minimera risken för presumtioner och schablonmässiga bedömningar. General Comment No. 14 torde också bidra till en bättre tillämpning, genom att en metod för att avgöra barnets bästa har tagits fram och förklaras utförligt.

För att barnets bästa ska kunna tillgodoses, måste barnet få komma till tals, eftersom barnets inställning utgör en del av bedömningen av barnets bästa.

Det är bland annat inom ramen för rättens utredningsskyldighet som barnets rätt att komma till tals ska säkerställas. Utredningsskyldigheten kan genomföras på tre olika sätt, vilka är upplysningar från socialnämnd, utredning av socialnämnd eller annat organ samt hörande av barn inför rätten. Det enda som är obligatoriskt enligt FB är att inhämta upplysningar från socialnämnd. Undersökningar visar dock att barnen kommer till tals i färre än vart fjärde fall när socialnämnden lämnar upplysningar. Det är istället i utredningen som barn i huvudsak kommer till tals. Utredningen kan av rätten begränsas på så sätt att enbart barnets åsikt ska inhämtas. I förarbetena har påpekats att utredningar inte ska göras slentrianmässigt, utan enbart om det verkligen behövs för att kunna avgöra tvisten. Av 6 kap. 19 § 4 st. FB framgår att den som genomför utredningen ska försöka att klarlägga barnets inställning om det inte är olämpligt. Utredaren kan också tala med personer i barnets omgivning om det är lämpligare. Av förarbetena framgår att det kan vara olämpligt om barnet inte har uppnått tillräcklig ålder eller mognad för att ha en åsikt i frågan. Barnrättskommittén påpekar att några åldersgränser inte ska sättas och att små

---

<sup>260</sup> Ryrstedt & Mattsson (2007) s. 396; *Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge* (2005) s. 7; prop. 2005/06:99 s. 39.

<sup>261</sup> Schiratzki (2005) s. 60-61; prop. 2005/06:99 s. 40; Mattsson (2006) s. 84; Singer (2012) s. 34.

<sup>262</sup> Mattsson (2006) s. 89; prop. 2005/06:99 s. 40; CRC/C/GC/14 punkt 6c, 14b, 29, 97.



barns åsikt kan komma till uttryck på andra sätt en rent verbalt.<sup>263</sup>

Anmärkningsvärt i sammanhanget är rekvisitet *olämpligt*, som helt saknar motsvarighet i artikel 12 i barnkonventionen. Förarbetsuttalandet ligger inte heller i linje med barnkonventionen, som är tydlig med att barn har rätt att komma till tals och få sin utsaga beaktad utifrån ålder och mognad. Ett scenario som jag dock kan se faller in under rekvisitetet *olämpligt*, är om utredaren saknar tillräcklig utbildning<sup>264</sup> för att samtala med sådana små barn som avses i förarbetena, och tolka deras utsaga. Dels torde barnet kunna fara illa av ett sådant samtal, dels finns risk för att barnets åsikt blir förvanskad på grund av okunskap. Detta scenario är dock inget giltigt skäl för att små barns rätt inte ska tillgodoses, utan det måste finnas kompetent personal för att tillgodose även dessas rättigheter.

För att barnet ska komma till tals i praktiken ska alltså först rätten besluta om en utredning, vilket inte är obligatoriskt. Därefter ska utredaren *försöka* klargöra barnets inställning om det inte är *olämpligt*. Det finns således flera steg som ska klaras av innan barnets rättighet är tillgodosedd, vilket i vart fall i teorin öppnar för tvister där barnen inte kommer till tals.

En undersökning visar dock att samtliga barns inställningar i åldern 7-17 år redovisades.<sup>265</sup> Detta låter bra, men är dock inte tillräckligt, eftersom även de yngre barnen har samma rätt att komma till tals.

Vad gäller utredningarna, ska utredaren både förmedla barnets åsikt och lämna förslag till beslut. Enligt barnrättskommitténs allmänna kommentarer ska den som företräder ett barn endast fokusera på barnets intressen. När en utredare ska lämna förslag till beslut ska, enligt Socialstyrelsens allmänna råd, mycket av bedömningen gälla föräldrarna och deras förmågor, som inte nödvändigtvis är direkt relevanta för barnets bästa.<sup>266</sup> Framför allt torde resultatet av bedömningen av dessa förmågor sällan vara i linje med barnets intressen. Utredaren sitter då på två stolar, en som företrädare för barnets åsikt och en som objektiv bedömare av barnets bästa. Att inte blanda ihop dessa roller är förmodligen svårt, men nödvändigt för att barnets rätt att komma till tals ska tillgodoses på ett korrekt sätt.

Det finns också möjlighet att höra barnet inför rätten. I förarbetena påpekas att förfarandet ska tillämpas med stor återhållsamhet, vilket också sker i praktiken.<sup>267</sup>

---

<sup>263</sup> CRC/GC/C/12 punkt 20-21; prop. 2005/06:99 s. 46-47, 59; prop. 1997/98:7 s. 123; prop. 1994/95:224 s. 54; SOU 2005:43 s. 210.

<sup>264</sup> Att kompetensen kan brista hos de som samtalar med barn framgår av prop. 2005/06:99 s. 46.

<sup>265</sup> SOU 2005:43 s. 210.

<sup>266</sup> 6 kap. 19 § FB; CRC/GC punkt 37; SOSFS 2012:4 s. 15-16.

<sup>267</sup> 6 kap. 19 § FB; prop. 1994/95:224 s. 33; Sjösten (2009) s. 177.

Barns rätt att komma till tals är begränsad om en utredning inte görs. För att barns rätt att komma till tals i de vårdnadsrelaterade tvisterna ska säkerställas krävs alltså att rätten beslutar om en utredning där åtminstone barnets åsikt inhämtas. Min uppfattning är att en utredning bör göras i samtliga fall där barnets åsikt inte framkommer genom upplysningar från socialnämnd eller där föräldrarna har samtalat med barnet och är eniga om barnets uppfattning. Detta går dock delvis emot ovan nämnda förarbetsuttalande, som säger att utredning inte ska göras slentrianmässigt, eftersom de fall jag beskrev här torde vara ringa till antalet.

Barn har inte heller stora möjligheter att komma till tals om föräldrarna är ense och avgör frågan genom avtal som socialnämnden godkänner. Barnets bästa ska visserligen beaktas, liksom barnets vilja med hänsyn till ålder och mognad, men det finns ingen skyldighet för socialnämnden att samtala med barnet. Av förarbetena framgår också att det ofta saknas anledning att ta reda på barnets inställning om föräldrarna är ense.<sup>268</sup>

Vid interimistiska beslut finns inte heller något krav på att barnet ska få komma till tals, men socialnämnden ska höra barnet om det är lämpligt.<sup>269</sup> I dessa fall ska dock beaktas att de interimistiska besluten gäller under kortare tid tills dom i målet meddelas och det kan vara viktigare att beslutet fattas snabbt än att barnet får komma till tals.

### **8.3. Uppfyllelse av barns rättigheter i norsk rätt**

Barnets bästa i vårdnadsrelaterade tvister kommer till uttryck i barneloven och där sägs att barnets bästa ska komma främst, vilket gäller både avgörandet och själva processen.

Vad gäller barnets rätt att komma till tals har, enligt samma lag, föräldrar och andra som har med barn att göra, skyldighet att efter hand som barn kan bilda egna synpunkter i frågor som rör dem, lyssna på vad de har att säga. Barns inställning ska beaktas i förhållande till ålder och mognad. Barn har också en lagstadgad rätt, som innebär att de från sju års ålder ska få ge uttryck för sin mening i frågor som rör dem och från tolv års ålder ska det läggas stor vikt vid barnets åsikt. Regeln ska tillämpas i vårdnadsrelaterade tvister och den instans som ska fatta beslut är skyldig att se till att barnet kommer till tals.

---

<sup>268</sup> Ds 2002:13 s. 41; prop. 1997/98:7 s. 87; prop. 1994/95:224 s. 35.

<sup>269</sup> 6 kap. 20 § FB.

Att ha lagstadgade åldersgränser går emot vad barnrättskommittén uttalar i de allmänna kommentarerna, där man tvärt om avråder från att sätta åldersgränser i såväl lagstiftning som i praxis. Att ha åldersgränser skulle kunna medföra en tillämpning som gör att barn under åldersgränsen inte kommer till tals i den utsträckning de har rätt till. Fördelen med att inte ha åldersgränser är att bestämmelsen inte blir lika fyrkantig och schablonartad och att beslutsfattare och andra måste göra en bedömning av det enskilda barnet. Tolvårsgränsen riskerar också att åsidosätta skyldigheten att beakta barnets synpunkter utifrån ålder och mognad. Däremot är regeln mycket tydlig, barn *ska* få säga sin mening från sju års ålder, vilket torde säkerställa att i vart fall samtliga dessa barn kommer till tals.

Det framgår av förarbetena att det kan vara tillräckligt att föräldrarna har samtalat med barnet, men för detta krävs dock att föräldrarna är eniga om barnets inställning.<sup>270</sup> Det är en brist i sammanhanget att det kan räcka att föräldrarna har samtalat med barnet. Att föräldrarna är oeniga om de vårdnadsrelaterade frågorna, men eniga om just barnets inställning, torde visserligen vara ovanligt. Jag skulle dock kunna tänka mig en situation där barnet till föräldrarna uppger att det inte har någon åsikt i frågan eller skapar en kompromiss för att inte komma i konflikt med en eller båda föräldrarna. Barnkonventionen uppställer inget krav på att barnet måste höras genom någon annan än föräldrarna, men i General Comment No. 14 rekommenderar barnrättskommittén att barnet får en annan företrädare om det råder intressekonflikt mellan barn och föräldrar. Som jag nämnt ovan torde en sådan konflikt föreligga i de vårdnadsrelaterade tvisterna, då barnets intressen omöjligt kan vara detsamma som båda föräldrarnas.

I de vårdnadsrelaterade tvisterna är det föräldrarna som är parter och kan väcka talan. Domaren kan dock samtala med barnet, antingen enskilt eller tillsammans med en sakkunnig, alternativt uppdra åt en sakkunnig att enskilt samtala med barnet. Medverkan av sakkunnig är lämpligt framför allt vad gäller yngre barn.<sup>271</sup>

Barns processuella ställning är alltså i princip densamma som i Sverige. Det som skiljer sig i förfarandet är bland annat samtalen med barnet. Att domaren själv kan samtala med barnet, eller i vart fall själv delta vid samtalen, har den fördelen att den som beslutar får uppgifterna direkt. Genom att mellanled försvinner minskar också risken för felaktiga tolkningar eller förvanskningar av barnets inställning. Det förefaller också särskilt lämpligt vad gäller äldre barn, då det inte torde krävas särskild sakkunskap för att tolka utsagan. Dessa barn kan säkert också efterfråga information om de juridiska bitarna i processen och vilka konsekvenser som kan följa och kan då erhålla ett korrekt svar. Om

---

<sup>270</sup> Ot.prp.nr.29 s. 62.

<sup>271</sup> 61 § barneloven; ot.prp.nr.29 s. 62.

domaren själv vill höra barnet är detta också ett lämpligare sätt än vad som är fallet i Sverige, där enda möjligheten är att höra barnet under huvudförhandlingen, vilket kan vara en negativ upplevelse för barnet och också strida mot barnets bästa. Här ska också beaktas att barnets rätt att komma till tals inte ska användas på ett sätt som står i strid med barnets bästa.

Barnet kan också få en advokat eller annan representant i särskilda fall, till exempel om konflikten mellan föräldrarna blir en stor belastning för barnet eller i tvister som domineras av påståenden om sexuella övergrepp. Det betonas i förarbetena att en representant ska utses endast i undantagsfall.

Representanten tar tillvara barnets intressen i processen, men har inte talerätt. Representanten ska informera och stödja barnet, men bör inte förmedla barnets inställning till rätten, utan i så fall istället be domaren att samtala med barnet. Representanten kan också medverka till en överenskommelse mellan föräldrarna.<sup>272</sup>

Detta är också en stor skillnad jämfört med förfarandet i Sverige. Denna form av representation anser jag vara mycket lämplig. Barnet kommer inte i en konfliktställning gentemot föräldrarna, vilket barnet skulle få på ett annat sätt om det var part i tvisten. Samtidigt får barnet en representant som enbart ser till barnets bästa, både i den materiella frågan och i själva processen.

Representanten har i princip bara att fokusera på barnets rättigheter, även om denne också kan medverka till en överenskommelse. En överenskommelse anses dock ofta vara i linje med barnets bästa. Däremot är jag skeptisk till att representanten inte bör förmedla barnets åsikt, särskilt vad gäller äldre barn. Det förefaller onödigt att utsätta barnet för fler samtal med fler personer, om barnet har anförtrott sig åt sin representant och känner förtroende för denna. Däremot är det rimligt att en sakkunnig bör samtala med yngre barn, eftersom en juridisk representant ofta saknar den kunskap som krävs för detta.

Bestämmelsen är dessvärre bara utformad som en undantagsregel i särskilda fall, vilket torde begränsa dess tillämpning avsevärt.

## **8.4. Förbättrad uppfyllelse av barns rättigheter**

Rättigheterna som har behandlats i uppsatsen ställer krav på barns delaktighet i processen, att barn ska få komma till tals och att barnets bästa ska beaktas. Den lagstiftning som är aktuell i de vårdnadsrelaterade tvisterna är utformad så att

---

<sup>272</sup> 61 § barneloven; ot.prp.nr.29 s. 47, 89.

rättigheterna i teorin uppfylls och gör att det finns förutsättningar för att dessa rättigheter uppfylls också i praktiken.

Det som brister i praktisk tillämpning är att barnets bästa ofta används utifrån olika presumtioner om vad som är bäst för barn generellt, vilket ersätter den bedömning som ska göras utifrån varje enskilt fall. Vad som är bäst för barn generellt är också en del av bedömningen av ett barns bästa, men det är ett absolut krav att också se till det särskilda barnet i fråga. Schablonmässig tillämpning torde minska om större krav ställs på motiveringen av barnets bästa. Motivering torde också numera underlättas genom att det finns riktlinjer i General Comment No. 14 för hur barnets bästa ska bedömas och avgöras.

Det är heller ingen som är direkt utsedd att enbart tillvarata barnets bästa. Föräldrarna har ett ansvar enligt barnkonventionen att alltid se till barnets bästa, vilket också i praktiken antas att de gör. Den som genomför utredningen, om en sådan görs, ska också se till barnets bästa. Slutligen är det domaren som har sista ordet att bestämma vad som är bäst för barnet. Vad gäller föräldrarna är dessa förmodligen, utöver barnets intresse, också upptagna med att se till sina egna respektive intressen. Föräldrars advokater uppger, enligt Rejmers studie, naturligt nog att de ser som sin främsta uppgift att tillvarata sin klients intressen, inte att se till barnets bästa. Domaren är i princip helt beroende av uppgifter från föräldrar och deras ombud, liksom eventuell utredare.

Ytterligare en problematik är att barn i huvudsak kommer till tals i utredningen. Rätten är dock inte tvungen att besluta om att en sådan utredning ska utföras, tvärt om ska denna inte göras slentrianmässigt. Att utredning inte ska göras slentrianmässigt riskerar att hindra barnet från att komma till tals i tillräcklig utsträckning. Denna utformning gör också att det är upp till den enskilda domaren att se till att barnets rättighet uppfylls och lag och förarbeten bjuder dessutom på goda skäl att avstå från att besluta om utredning. Det står dock i lagtexten att hänsyn ska tas till barnets vilja, varför utredning bör göras i alla fall där barnets inställning inte framkommer i andra underlag.

Paragrafen som reglerar utredningens utförande ger inga signaler om hur viktig barnets inställning är, utan enligt denna ska utredaren *försöka* klarlägga barnets inställning om det inte är *olämpligt*. Däremot står det i paragrafen som reglerar avgörandet av vårdnadsrelaterade tvister, att hänsyn ska tas till barnets vilja, vilket betonar vikten av att barnets åsikt framkommer. Av den norska regleringen framgår att barn *ska* komma till tals från sju års ålder, vilket tydligt pekar på hur viktigt det är att barnet kommer till tals. En undersökning av svensk tillämpning har visat att yngre barns inställning framkommer i mindre

utsträckning<sup>273</sup>, vilket inte är acceptabelt, då dessa barn har samma rätt att komma till tals som äldre barn har.

Det som talar för att barn ska ges talerätt i vårdnadsrelaterade tvister är att frågan angår barnet i allra högsta grad och åtminstone i samma utsträckning som det angår föräldrarna. Det är barnets liv det handlar om och barnets bästa ska vara avgörande. Det är en allmän princip att den som har ett av rättsordningen skyddat intresse också ska ha talerätt i frågan. Framför allt är det barnet som har rätt till umgänge med sina föräldrar, vilket är ett starkt argument för att barnet också ska ha talerätt med initiativrätt i frågan. Dessvärre kan en förälder inte tvingas till umgänge, varför ett barn inte blir gladare av en dom på umgänge i handen.

Det är också möjligt att föräldrarnas tvistebenägenhet skulle minska om de förutom den andra föräldern också skulle driva en process mot sitt eget barn. Det blir ytterligare ett incitament för att nå samförståndslösningar istället för att ansöka om stämning.

Genom att barnet ges partsställning upphöjs det också till den viktiga person som det faktiskt är i processen, vilket torde medföra att ännu mer fokus hamnar på barnets bästa. Att så mycket av ansvaret för barnets bästa läggs på föräldrarna som det görs idag är orimligt, då det är osannolikt att de i så stor utsträckning enbart ser till barnets bästa. Föräldrar torde inte sällan även se till egna intressen och ibland också drivas av en vilja att skada den andra föräldern<sup>274</sup>, vilket kan komma i konflikt med att barnets bästa ska komma främst. Den hållning en förälder intar i frågor kring barnet kan påverkas av de andra intressen som föräldern har<sup>275</sup>, såvida föräldern inte helt kan separera sina egna intressen från barnets. Barnets intressen kan inte heller rimligen vara desamma som båda föräldrarnas. Trots detta presumeras föräldrarna se till barnets bästa, vilket framstår som naivt eller rent av lättjefullt.

Barnets rätt att komma till tals skulle också säkerställas på ett helt annat sätt än vad det görs idag, då det inte till stor del blir beroende av att en utredning görs.

Jag är dock inte övertygad om att talerätt är det bästa sättet för att öka uppfyllelsen av barnets rättigheter. Till att börja med skulle det rentav kunna stå i strid mot barnets bästa, då barnet kommer i en konfliktställning gentemot båda föräldrarna, vilket torde vara mycket påfrestande för barnet.

Med talerätt följer normalt också en initiativrätt, vilket innebär att barnet skulle kunna initiera en process utan att föräldrarna är oense, under förutsättning att barn ges processbehörighet. En liknande konstruktion som vid mål enligt LVU,

---

<sup>273</sup> SOU 2005:43 s. 210.

<sup>274</sup> Ryrstedt & Mattsson (2007) s. 396.

<sup>275</sup> Ryrstedt (2003) s. 340.

att barn över 15 år själva är processbehöriga, skulle i så fall kunna vara rimligt även i vårdnadsrelaterade tvister. Ett annat alternativ kan vara att barnet får en ställföreträdare. Att barn vill initiera en process fast föräldrarna är eniga torde inte inträffa i särskilt många fall, men det ger barnet mycket makt som det skulle kunna använda mot föräldrarna för att genomdriva andra önskemål.

Vad som mer talar emot en talerätt för barn är att en part normalt har en inställning i tvistefrågan, vilket barn inte bör tvingas att ha eftersom barnrättskommittén är tydlig med att barn inte har en skyldighet att ha en bestämd åsikt. Att barn får en stor roll i processen kan också öka föräldrarnas intresse av att påverka barnet, för att få barnet att tala till fördel för föräldern.

Barnet kan inte heller agera själv i en rättsprocess eftersom det inte är processbehörigt. Ett alternativ är att i vårdnadsrelaterade tvister skapa processbehörighet för barn, men det är inte lämpligt att barn uppträder själva, särskilt inte yngre barn. Någon form av ombud krävs i så fall, till exempel kan lagen föreskriva rätt till ett offentligt biträde. Detta borde kombineras med att biträdet blir ställföreträdare för yngre barn, då dessa knappast kan instruera ett biträde och föräldrarna inte kan vara både motpart och ställföreträdare.

Det är redan flera personer inblandade i processen. I samtliga fall är det två föräldrar, som förmodligen har vars ett ombud. Utöver dessa personer kan det också vara utredare och sakkunniga. Det är därför rimligt att kräva att ytterligare ett biträde kan tillföra något till processen eller bidrar till bättre uppfyllelse av barns rättigheter för att det ska vara meningsfullt. Om biträdet träffar barnet, kommer barnet att få komma till tals, men det medför inte automatiskt att målet tillförs mer än vad som idag görs genom föräldrar och genom en utredning, om en sådan görs. Jämfört med om en utredning inte görs, kommer ett biträde definitivt att tillföra något till målet, såvida biträdet samtalar med barnet.

Barnets bästa borde uppfyllas bättre om barnet får någon form biträde, i och med att det då finns en utpekad person, som enbart har att fokusera på barnet. Advokater uppger att de ser det som sin främsta uppgift att tillvarata sin klients intressen, varför de kan vara lämpliga för ett sådant uppdrag. Att barnet också blir synligt i processen genom att vara en aktör bör också göra att mer fokus hamnar på barnet och barnets bästa. Jag tror också att även föräldrarna kan bli uppmärksammade på att det faktiskt är barnet som är viktigast genom att barnet har mer utrymme, vilket kan minska deras tvistebenägenhet.

I den allmänna kommentaren om barnets bästa har barnrättskommittén också framfört att barn bör ha ett eget juridiskt ombud när barnets bästa ska avgöras. Detta är ett tydligt uttalande, som med största sannolikhet omfattar även de vårdnadsrelaterade tvisterna. Något krav på att barnet ska ha talerätt uppställs dock inte, vilket innebär att det för att uppfylla barnets bästa räcker att barn

tilldelas ett ombud som tillvaratar barnets intressen, men utan att barnet för den skull har talerätt i frågan. Detta blir ett liknande arrangemang som det som finns i Norge. Barnet bör dock inte bara tilldelas biträde enbart i särskilda fall, utan tvärt om borde det vara i särskilda fall som biträde inte utses. Biträdet bör också ha rätt att framföra barnets inställning, men biträdet bör ha kunskap om att samtala med barn och att tolka deras inställning alternativt ta hjälp av en sakkunnig för att samtala med barnet. Ett rimligt arrangemang kan vara att utse ett offentligt biträde, som också får vara ställföreträdare för barn under en viss ålder, medan äldre barn ges processbehörighet.

Min personliga åsikt är att det är mycket viktigare att barnet ges ett ombud i de vårdnadsrelaterade tvisterna för att barnets bästa ska få en central plats och vara avgörande i tvisten, än som det är idag att föräldrarna ges ombud, som kan tillrättalägga föräldrarna och argumentera enbart utifrån deras intressen.

Avslutningsvis vill jag kort svara på frågan om en talerätt för barn i vårdnadsrelaterade tvister leder till bättre uppfyllelse av de i uppsatsen behandlade rättigheterna. En talerätt för barn i vårdnadsrelaterade tvister hade kunnat bidra till en bättre uppfyllelse av barns rättigheter, främst då barnets bästa. En talerätt medför dock vissa nackdelar, som skulle kunna vara i direkt konflikt med vad som är bäst för barnet. Ett biträde för barnet, men utan att barnet ges talerätt, hade kunnat ge de fördelar som en talerätt innebär, men utan de nackdelar som följer med en talerätt. Den allmänna kommentaren om barnets bästa är tydlig med att barnet ska ges ett biträde när barnets bästa ska avgöras. Min slutsats blir därför att barn inte behöver talerätt för att deras rättigheter ska uppfyllas, men att de i de vårdnadsrelaterade tvisterna bör ges en juridisk representant som tillvaratar deras intressen.



# 9. Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### **Internationella konventioner**

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

FN:s konvention om barnets rättigheter

### **Offentligt tryck – lagar Sverige och Norge**

Nya äktenskapslagen (1916)

Rättegångsbalken (SFS 1942:740)

Föräldrabalken (SFS 1949:381)

Lov 1981-04-08 nr 07: Lov om barn og foreldre

Lag (SFS 1988:609) om målsägandebiträde

Lagen (SFS 1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Rättshjälpslag (SFS 1996:1619)

Lag (SFS 1996:1620) om offentligt biträde

Lov 1999-05-21-30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Lag (SFS 1999:997) om särskild företrädare för barn

Socialtjänstlag (SFS 2001:453)

Utlänningslagen (SFS 2005:716)

### **Offentligt tryck Sverige och Norge – förarbeten m.m.**

Bet. LU 1982/83:17 Lagutskottet betänkande om vårdnad och umgänge m.m.

Bet. 1990/91:LU13 Vårdnad och umgänge

Dir. 2013:35 Översyn av barnets rättigheter i svensk rätt

Ds. 2002:13 Utövändet av barns rättigheter i familjerättsprocesser

Ds. 2011:37 Hur svensk lagstiftning och praxis överensstämmer med rättigheterna i barnkonventionen – en kartläggning

Mot. 2012/13:C248 Barnets rätt till ombud i vårdnadstvister

Ot.prp.nr.29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv.

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

Prop. 1990/91:8 Om vårdnad och umgänge

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

Prop. 1996/97:9 Ny rättshjälpslag

Prop. 1996/97:124 Ändring i socialtjänstlagen

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

Prop. 1998/99:133 Särskild företrädare för barn

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Prop. 2011/12:53 Barns möjlighet att få vård

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

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

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet

SOU 2005:43 Vårdnad – boende – umgänge: Barnets bästa, föräldrars ansvar

### **Rättspraxis**

Europadomstolens dom (2000-01-25) Ignaccolo-Zenide v. Romania

Europadomstolens dom (2008-11-25) Jucius and Juciuviene v. Lithuania

Europadomstolens dom (2012-04-05) Strömblad mot Sverige

JO-beslut 2004-11-29, dnr 4045-2002, 4515-2002

NJA 1995 s 398

RH 1999:76, målnummer T 4098/99

### **Allmänna kommentarer om barnkonventionen**

CRC/GC/2002/2, General Comment No. 2 (2002) by the Committee on the Rights of the Child, *The role of independent national human rights institutions*

CRC/GC/2003/5, General Comment No. 5 (2003) by the Committee on the Rights of the Child, *General measures of implementation*

CRC/C/GC/7, General Comment No. 7 (2005) by the Committee on the Rights of the Child, *Implementing child rights in Early Childhood*

CRC/C/GC/8, General Comment No. 8 (2006) by the Committee on the Rights of the Child, *The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment*

CRC/C/GC/11, General Comment No. 11 (2009) by the Committee on the Rights of the Child, *Indigenous children and their rights under the Convention*

CRC/C/GC/12, General Comment No. 12 (2009) by the Committee on the Rights of the Child, *The right of the child to be heard*

CRC/C/GC/13, General Comment No. 13 (2011) by the Committee on the Rights of the Child, *The right of the child to freedom from all forms of violence*

CRC/C/GC/14, General Comment No. 14 (2013) by the Committee on the Rights of the Child, *The right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*

## Litteratur

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2. uppl., Stockholm : Norstedts juridik, 2003

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Ekelöf, Per Olof, *Rättegång. H. 2, 8.*, bearb. uppl., Norstedt, Stockholm, 1996

Fitger, Peter & Mellqvist, Mikael, *Domstolsprocessen: en kommentar till rättegångsbalken*, 2., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2002

Fitger, Peter m.fl., *Rättegångsbalken del I*, Norstedts laghandböcker, Norstedt, Stockholm, 1984, supplement 74

Holgersen, Gudrun, *Barnerett*, Høyskoleforlaget, Kristiansand, 2008

Jänterä-Jareborg, Maarit & Singer, Anna, "Folkrätten i familjerätten", i Stern, Rebecca & Österdahl, Inger (red.), *Folkrätten i svensk rätt*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2012

- Kaldal, Anna, *Parallella processer: en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, Jure Förlag, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2010, Stockholm, 2010
- Kilkelly, Ursula, *The child and the European Convention on Human Rights*, Ashgate, Aldershot, 1999
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6., [uppdaterade och omarb.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2010
- Lindell, Bengt, *Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling*, 3., omarb. uppl., Iustus, Uppsala, 2012
- Mattsson, Titti, *Barnet och rättsprocessen: rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*, Juristförl., Diss. Lund : Univ., 2002, Lund, 2002
- Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör: en rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus, Uppsala, 2006
- Mattsson, Titti, *Rätten till familj inom barn- och ungdomsvården*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2010
- Nordh, Roberth, *Rättegångshinder: om forum, talerätt, åtalsrätt m.m.*, Iustus, Uppsala, 2008
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995
- Rejmer, Annika, *Vårdnadstvister: en rättssociologisk studie av tingsrättsfunktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Sociologiska institutionen, Univ., Diss. Lund : Univ., 2003, Lund, 2003
- Ryrstedt, Eva, "Kravet på konsensus – till barnets bästa?", i *SvJT* 2003, s 340-344
- Ryrstedt, Eva, "Tvistlösning mellan separerade föräldrar – för barnets bästa", i *SvJT* 2007, s 398-414
- Ryrstedt, Eva, "Samarbetssamtal – leder de till en "sann" överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?" i *SvJT* 2009, s 821-841
- Ryrstedt, Eva, "Barnets bästa och vilja i domstol", i *SvJT* 2009, s 1013-1037
- Ryrstedt, Eva & Mattsson, Titti, "Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter?", i *SvJT* 2007 s 389-397

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i ett mångkulturellt Sverige: en rättsvetenskaplig undersökning*, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 2005

Singer, Anna, "Alla talar om barns rätt", i *Rätt, social utsatthet och samhälleligt ansvar: festskrift till Anna Hollander*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012, s 73-86

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, 3., [rev. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2009

Thornefors, Christer, Rättegångsbalk (1942:740), 11 kap. 1 §, Lexino 2013-08-01

Thornefors, Christer, [Rättegångsbalk (1942:740), kommentar till 11 kap. 1 §, not 273], Karnov, internet 2013-08-01

Walén, Gösta & Vängby, Staffan, *Föräldrabalken: en kommentar*, Norstedts juridik, Stockholm, 2001, supplement 13, januari 2013

### **Myndighetspublikationer och övrigt tryckt material**

*Barnets bästa: barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende och umgänge*, Barnombudsmannen, Stockholm, 2005

*Domstolsstatistik 2012*, Domstolsverket

*Familjerätten och barnet i vårdnadstvister. Uppföljning av hur 2006 års vårdnadsreform slagit igenom i socialtjänstens arbete*, Socialstyrelsen, 2011

*Handbok om Barnkonventionen*, 1. uppl., UNICEF Sverige, Stockholm, 2008

*Socialstyrelsens allmänna råd - Socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge* SOSFS 2012:4 (S), Socialstyrelsen

## Elektroniska källor

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms  
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=21/05/2013&CL=ENG> hämtad 2013-05-21

Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms  
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=8&DF=&CL=ENG> hämtad 2013-05-21

United Nations treaty collection  
[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec) hämtad 2013-07-01

Domstolsverkets rättshjälpshandbok <http://www.dvhandbok.domstol.se/>  
hämtad 2013-08-02

Barnets rätt till ombud i vårdnadstvister  
[http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Forslag/Motioner/Barnets-ratt-till-ombud-i-var\\_d\\_H002C248/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Forslag/Motioner/Barnets-ratt-till-ombud-i-var_d_H002C248/) hämtad 2013-06-26