



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Mimmi Hägg

# Biträde för barn i tvister om vårdnad, boende och umgänge

Ett sätt att stärka barnets rättigheter?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: HT2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Terminologi	8
1.6 Forskningsläge	9
1.7 Disposition	10
<b>2 RÄTTSLIGA PERSPEKTIV PÅ BARNET</b>	<b>11</b>
2.1 Historisk tillbakablick	11
2.1.1 Utredningen om barnets rätt	12
2.1.2 Barnkonventionen	13
2.2 Barnet som rättssubjekt och rättighetsbärare	14
2.3 Synen på barnet	15
2.4 Barns deltagande	16
2.5 Barnets bästa	17
<b>3 DOMSTOLSPROCESSEN I MÅL OM VÅRDNAD, BOENDE OCH UMGÄNGE</b>	<b>20</b>
3.1 Kort om vårdnadens innebörd	20
3.2 Domstolsprocessen	21
3.2.1 Barnets processuella ställning	21
<b>4 BARNETS RÄTT ATT KOMMA TILL TALS</b>	<b>23</b>

<b>4.1 Barnkonventionen</b>	<b>23</b>
<b>4.2 Europarådskonventionen</b>	<b>24</b>
<b>4.3 Föräldrabalken</b>	<b>26</b>
4.3.1 Barnets vilja	26
4.3.2 Barnet kommer till tals i socialnämndens utredning och upplysningar	27
4.3.3 Barnet kommer till tals inför rätten	28
<b>4.4 Barnets rätt i praktiken</b>	<b>29</b>
<b>5 OMBUD FÖR BARNET</b>	<b>34</b>
<b>5.1 Inledning</b>	<b>34</b>
<b>5.2 Ombudets uppgifter och funktion</b>	<b>35</b>
<b>5.3 Vem kan utses till ombud</b>	<b>37</b>
<b>5.4 Andra rättsområden</b>	<b>38</b>
5.4.1 Omhändertagande av barn	38
5.4.2 Särskild företrädare för barn vid brott	38
<b>6 NYA ZEELAND</b>	<b>40</b>
<b>6.1 Inledning till rättssystemet och familjedomstolen</b>	<b>40</b>
<b>6.2 Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals</b>	<b>40</b>
<b>6.3 Ombudets uppgifter och funktion</b>	<b>41</b>
<b>6.4 Vem kan utses till ombud</b>	<b>43</b>
<b>7 ANALYS</b>	<b>45</b>
<b>8 AVSLUTANDE REFLEKTIONER</b>	<b>54</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>55</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>61</b>

# Summary

Family law disputes concerning the custody, residence and contact of children have increased in recent years. Judgments made by the court in the resolution of disputes have significant short and long term consequences for the children involved. The child is not a party to the proceedings. Instead the child has a right to be heard and a right to have his or her best interests taken as a primary consideration. These rights originate from the Convention on the Rights of the Child, as well as the European Convention on the Exercise of the Children's Rights and the Parental Code.

The purpose of this essay has been to study the child's place in disputes concerning custody, residence and contact and if it would be suitable to pass a law that provides a lawyer for the child. The essay has discussed how that would affect the child's position and to what extent the child would be heard in these disputes. Furthermore, the essay has also described how New Zealand's legal system provides a lawyer for the child. The focus in the essay is on the child's right to be heard and to have his or hers views given due weight.

The court has the obligation to investigate the child's views. There are different ways for the child to be heard. The child can be heard through a representative from the social services, who is interviewing the child or the child can be heard in court.

The applicability of the right to be heard and to put the best interests of the child first, have had disadvantages. In several cases there has been a lack of focus on the child's situation and individualised discussions on the best interests of the child. Furthermore, there has also been a lack of transparency in the judgments because the court has not explained how it has considered the child's views. Finally, there is not an obligation to talk to the child in an investigation of custody, residence and contact. Therefore, there is no guarantee that the child can be heard in every case.

The question of implementing a lawyer for the child has been discussed in different inquiries, but the legislator has refused to pass a law. In New Zealand, a lawyer is available and it is the most common way for a child to be heard. There are both advantages and disadvantages with a lawyer for the child. A notable disadvantage is that the costs of providing a lawyer will be significant, and most likely be paid for by the government. Furthermore, there would also be many participants in the court with similar tasks. However, an advantage of having a lawyer for the child is that the child's wishes may receive greater consideration by the court in the disputes resolution.

# Sammanfattning

Mål om barns vårdnad, boende och umgänge har ökat kraftigt de senaste åren. För varje mål finns det barn som påverkas, både kortsiktigt och långsiktigt av tvisten och tvistens utgång. Barn saknar i svensk rätt talerätt i dessa frågor, men har fått vissa rättigheter som ska försäkra att barnets intressen tillgodoses i processen. Dessa är att barnets bästa ska beaktas och att barnet har en rätt att komma till tals.

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka barnets rättsliga ställning i processer vid tvister om vårdnad, boende och umgänge samt om det är lämpligt att införa ett ombud för barn i dessa processer. Vidare har jag i uppsatsen diskuterat hur ett ombud kan påverka barnets ställning och möjlighet att komma till tals i dessa tvister. Jag har också studerat hur Nya Zeeland har utformat möjligheten att utse ett ombud i tvister om vårdnad och umgänge. Barnets rätt att komma till tals i gällande lagstiftning samt hur tillämpningen av rättigheten ser ut har utretts utifrån, såväl svensk rätt som Barnkonventionen och Europarådskonventionen.

Det finns olika möjligheter för barn att få komma till tals och det är domstolens skyldighet att se till att barnets åsikter kommer fram i målet. Barn kan för det första få komma till tals i en vårdnadsutredning eller innan snabbupplysningar sker av socialnämnden. För det andra kan barnet också komma till tals inför rätten.

I praktiken har det funnits brister i hur tillämpningen av rätten att komma till tals har sett ut. I olika studier har det framkommit att det i många domar saknas ett barnperspektiv med individualiserade bedömningar om barnets bästa. I en del domar verkar inte heller domstolen ha förhållit sig till barnets åsikter och det visar på att det saknas en transparens i många domar. Det finns inte heller en garanti att barnets åsikter kommer fram, då det inte är obligatoriskt med en vårdnadsutredning eller att samtala med barnet inför snabbupplysningarna.

Frågan om ett ombud har utretts tidigare men har avvisats av lagstiftaren. På Nya Zeeland har det funnits en möjlighet att utse ett ombud under lång tid och det har blivit det vanligaste sättet för barn att komma till tals. Sammanfattningsvis finns det både fördelar och nackdelar med att införa ett ombud för barn. En stor nackdel är att ett ombud skulle kosta mycket och kostnaden torde ligga på staten. Vidare skulle det innebära ytterligare en aktör i processen med liknande uppgifter, vilket kan förlänga och göra processen förvirrande. Samtidigt kan barnets ställning stärkas genom att barnets inflytande över tvisten förbättras. Barn kan också uppnå ett reellt deltagande och det är viktigt för att försäkra ett barnperspektiv i processen.

# Förord

Att jag skulle skriva en uppsats om barns rättigheter var en självklarhet. Med ett stort engagemang för barnrättsliga frågor har det varit en intressant tid att se uppsatsen växa fram och att få ägna mig åt dessa frågor. När jag nu snart sätter punkt för den här uppsatsen är det inte det enda jag avslutar. 4,5 års studier på juristprogrammet har nu också tagit slut och jag ser tillbaka på en tid med många fina minnen men också många utmaningar.

Jag vill tacka min handledare Eva Ryrstedt för den hjälp jag har fått med uppsatsen. Vidare vill jag rikta ett tack till familj och vänner som har gett mig stöd och uppmuntran när motivationen har varit obefintlig. Tack för att ni finns!

Lund, 5 januari 2015,

*Mimmi Hägg*

# Förkortningar

a.a.	Anfört arbete
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
Europarådskonventionen	Europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter
FB	Föräldrabalken (1949:381)
HD	Högsta domstolen
Jfr.	Jämför
Kap.	Kapitel
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
p.	Punkt
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Red.	Redaktör
RH	Rättsfall från hovrätterna
s.	Sida
st.	Stycke
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Varje år hamnar över 5000 tvister om barns vårdnad, boende och umgänge i domstol och siffran har mer än fördubblats de senaste åren.<sup>1</sup> För varje mål som hamnar i domstol finns det barn som kommer i kläm mellan två föräldrar som är mitt i en starkt infekterad konflikt, och barnen riskerar att må dåligt av situationen.

Lagstiftningen formulerar barnets bästa vid tvister om vårdnad, boende och umgänge som avgörande. Barn har även ansetts vara en viktig källa till information och har således en rättighet att få ge uttryck för sin vilja i dessa frågor. Det är otvetydigt att barn i stor utsträckning påverkas av de beslut som fattas i dessa tvister, men när det gäller barns eget deltagande är lagstiftaren mer ambivalent. Barn har inte talerätt och blir således utlämnad till sina tvistande föräldrar, socialnämnden och domstolen för att få sina intressen och åsikter tillgodosedda. Inte sällan kan det vara svårt för föräldrar att sätta barnets intressen före sina egna i en infekterad vårdnadstvist och barnet riskerar att stå utanför en möjlighet till inflytande över tvistens utgång. Orsaken till att barn saknar talerätt, när barnet likväl har ett stort intresse i saken beror på att lagstiftaren så långt som det är möjligt vill skydda det från att bli delaktigt i domstolsprocessen, och då särskilt konflikten som riskerar att ytterligare skada barnet. Detta trots att barnet i högsta grad redan är inblandad innan domstolsprocessen är ett faktum.

Trots goda intentioner med lagstiftningen är tillämpningen av barnets rättigheter, främst rätten att komma till tals, långt ifrån tillfredsställande. Undersökningar visar att barn har svårt att få komma till tals och svårt att få inflytande i tvisten.<sup>2</sup> Ett förslag som har diskuterats under lång tid är att barnet ska få möjlighet till ett eget ombud som ska företräda dess intressen i processen.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Studien avser att utreda barnets rättsliga ställning i processer vid tvister om vårdnad, boende och umgänge, samt om det är lämpligt att införa ett eget

---

<sup>1</sup> Domstolsverkets domstolsstatistik för 2013, [http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik\\_2013.pdf](http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik_2013.pdf), hämtad 2014-12-12; Persson, Anna, ”Antalet vårdnadstvister i domstol har mer än fördubblats – ’allt fler pappor strider för sina barn’”, i Dagens juridik, 2014, <http://www.dagensjuridik.se/2014/01/antalet-vardnadstvister-i-domstol-har-mer-fordubblats-allt-fler-pappor-strider-sina-barn>, hämtad 2014-12-08.

<sup>2</sup> Dahlstrand, Lotta, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Uppsala 2004, s. 173ff.



ombud för barn i dessa tvister. För att besvara denna övergripande frågeställning ska följande frågor utredas:

- Hur ser barns rättsliga ställning ut och särskilt rätten att få komma till tals och få sin vilja beaktad, vid tvister om vårdnad, boende och umgänge enligt Barnkonventionen, Europarådskonventionen och Föräldrabalken?
- Kan faktorer identifieras som inskränker barnets rättigheter?
- Hur påverkas barnets ställning och rättigheter av ett eget ombud och vad finns det för fördelar respektive nackdelar med ett sådant förslag? Hur har Nya Zeeland implementerat en möjlighet till ombud för barn?

## 1.3 Avgränsningar

För att begränsa studien ska bara mål om vårdnad, boende och umgänge avhandlas. Mål om faderskap, underhåll samt verkställighet av tvister om vårdnad, boende och umgänge m.m., kommer inte att behandlas. I mål om faderskap har barnet en talerätt<sup>3</sup>, vilket barnet däremot inte har i tvister om vårdnad, boende och umgänge. På grund av denna faktor skiljer sig dessa mål åt och jag anser därför inte att dessa mål bör ingå i samma jämförelse. Det torde inte heller föreligga en så stor konflikt som vid frågor om vårdnad, boende och umgänge. Verkställighet av mål om vårdnad, boende och umgänge har stor koppling till själva målet i den första domstolsprocessen. På grund av platsbrist har jag emellertid fått avgränsa min undersökning till bara den första domstolsprocessen, som berör lösandet av tvisten om vårdnad, boende och umgänge.

Interimistiska beslut gällande vårdnad kommer också att lämnas utanför den här studien. Det är bara själva domstolsprocessen i tvister om vårdnad, boende och umgänge som kommer att beskrivas och följaktligen kommer olika samförståndslösningar som medling, avtal och samarbetssamtal inte att behandlas. Dessa samförståndslösningar hade varit intressanta att diskutera utifrån barnets situation, men på grund av platsbrist är det inte möjligt att kommentera dessa. Jag anser att det är själva domstolsprocessen som är mest relevant att beskriva utifrån mina frågeställningar.

Barnets rättigheter kommer att begränsas till barnets bästa och barnets rätt att komma till tals. Barnets bästa är ett mycket flexibelt begrepp som har många användningsområden men principen kommer i detta arbete att appliceras på en tvist om vårdnad, boende och umgänge.

---

<sup>3</sup> Jfr. 3 kap. 5 § FB.

## 1.4 Metod och material

I detta arbete har rättsdogmatisk metod använts. Syftet med metoden är att fastställa, systematisera och tolka gällande rätt.<sup>4</sup> För att fastställa gällande rätt sker en analys och en sammanvägande tolkning av olika rättskällor. Det är främst de allmänna accepterade rättskällorna som lagtext, förarbeten, praxis och doktrin som används vid fastställandet av gällande rätt.<sup>5</sup>

I denna studie har jag utgått från Barnkonventionen, Europarådskonventionen samt Föräldrabalkens 6 kap. Dessa bestämmelser har beskrivits utifrån ett barnperspektiv, vilket innebär att lagreglerna har beskrivits utifrån hur reglerna behandlar och påverkar barnet. Förarbeten har också använts för att förstå syftet med tillämpliga bestämmelser och består dels av propositioner gällande lagändringar, dels olika statliga utredningar. Rättsfallen i studien, består av fall både från Högsta Domstolen och hovrätterna. Jag har valt refererade fall både där barnets vilja har varit avgörande i domstolens bedömning, och fall där barnets vilja inte har varit avgörande. Detta för att visa på att det inte finns en entydig bild i praxis. En stor del av den förevarande rättsvetenskapliga litteraturen på barnrättsområdet har studerats för att utreda rättsläget både i teorin och i praktiken.

Analysdelen har förts ur ett de lege-ferenda-perspektiv, dvs. hur rätten borde se ut med hänsyn till att den berör något som inte finns i gällande rätt.<sup>6</sup> I analysavsnittet har jag även använt mig av Robert A Harts teori om ett reellt deltagande. Teorin består av olika steg som ska vara uppfyllda för att det ska föreligga ett reellt deltagande.<sup>7</sup> Harts teori utgår från deltagande i allmänhet i samhället.<sup>8</sup> Men teorin kan enkelt anpassas till en tvist om vårdnad, boende och umgänge.

Studien har också utrett utländsk rätt med fokus på Nya Zeeland och därför har även komparativ metod använts. Genom att komparativ metod har använts får analysen en ny dimension, genom att det kan framkomma brister i den nationella gällande rätten.<sup>9</sup> Den nationella rätten kan också, genom att studera hur andra länder har löst vissa specifika problem, ses ur ett annat perspektiv. Där kan det utländska landets erfarenheter vara en hjälp vid t.ex. nya lagstiftningsåtgärder i Sverige.<sup>10</sup>

Anledningen till att Nya Zeeland har valts som jämförelseland är att det där har funnits en möjlighet att utse ett biträde för barn i vårdnadstvister under

---

<sup>4</sup> Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i *Juridisk metodlära* (red. Korling, Fredric och Zamboni, Mauro), Stockholm 2013, s. 21ff.

<sup>5</sup> Hollander, Anna, Borgström, Katarina Alexius (red.), *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*, s. 20ff.

<sup>6</sup> Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Uppsala 2014, s. 203f.

<sup>7</sup> Hart, Robert A, *Children's participation: from tokenism to citizenship*, 1992, s. 8ff.

<sup>8</sup> Hart, a.a., s. 5.

<sup>9</sup> Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, Stockholm 2003, 28f.

<sup>10</sup> Bogdan, a.a., s. 27ff.

lång tid, och det har varit en utbredd användning av möjligheten. Därför har det varit till nytta i detta arbete att undersöka hur denna möjlighet är utformad samt hur det har fungerat.

Det finns emellertid även svårigheter med att utreda utländsk nationell rätt. Svårigheterna ligger i att det kan röra sig om ett annat rättssystem med andra rättsliga företeelser och kanske även ett samhälle med andra värderingar än det svenska. Därutöver finns det också en översättningsproblematik.<sup>11</sup> När det gäller Nya Zeeland uppstår vissa problem eftersom landet har ett annat rättssystem än Sverige samt att språket är engelska. Det finns således en risk att jämförelselandets rättsliga företeelser och institut översätts till något som felaktigt anses vara en svensk motsvarighet. Denna eventuella problematik har jag försökt undvika genom att beskriva det nyzeeländska rättssystemet för att ge läsaren en bild av hur det ser ut och sedan förklara likheter och skillnader.

Studien har beskrivit den nyzeeländska lagstiftningen utifrån dels vilka möjligheter barnet har att komma till tals, dels hur möjligheten att utse ett ombud ser ut. Vidare finns det vissa svårigheter med att använda sig av utländsk litteratur, dels gällande pålitligheten av källan, dels eventuella språkliga problem.<sup>12</sup> När det gäller litteraturfrågan har jag stött på vissa problem med att finna litteratur och praxis gällande möjligheten att utse ett ombud. Jag har därför i många fall grundat min undersökning på dokument från Justitiedepartementets och familjedomstolens officiella hemsidor. Vissa artiklar från olika juridiska tidskrifter har också använts i undersökningen.

## 1.5 Terminologi

Innebörden av begreppet *barn* tas ofta för givet men i denna uppsats syftar *barn* på en person som är under 18 år.<sup>13</sup>

Begreppet *deltagande* används i uppsatsen som ett samlingsnamn på möjligheter barnet har att påverka i tvister om vårdnad, boende och umgänge. Dels handlar det om att som barn få komma till tals, dels att någon vuxen person i processen lyssnar på barnets åsikter. Begreppet *inflytande* kommer också att användas synonymt till deltagande.

Ett *ombud* används för att beskriva en vuxen person, ofta juridiskt utbildad, som företräder eller hjälper ett barn i en domstolsprocess. För att variera språket har jag även använt *biträde* synonymt med *ombud*.

Begreppet *vilja* används i 6 kap. 2 a § 3 st. FB, medan begreppet *inställning* finns formulerat i 6 kap. 19 § 4 st. FB. Bestämmelserna tillkom samtidigt

---

<sup>11</sup> Bogdan, a.a., s. 39ff.

<sup>12</sup> Bogdan, a.a., s. 44ff.

<sup>13</sup> Artikel 1 Barnkonventionen.

och i förarbeten finns ingen kommentar om skillnaderna i ordvalet.<sup>14</sup> Det torde därför vara samma innebörd i båda bestämmelserna och jag använder således uttrycken synonymt.

För att underlätta skrivandet kommer tvister om vårdnad, boende och umgänge i studien att förkortas till *vårdnadstvister*. Om något särskilt gäller boende eller umgänge kommer detta särskilt att poängteras.

## 1.6 Forskningsläge

Barns deltagande i rättsprocesser har undersökts till viss del i doktrinen. 2004 lade Lotta Dahlstrand fram sin avhandling *Barns deltagande i familjerättsliga processer*. Hon studerade ett flertal tingsrättsdomar och vårdnadsutredningar för att se hur vårdnadsreformen från 1996 som gav barn rätt att komma till tals har fungerat i praktiken. Hennes slutsatser var att barn har svårt att göra sig hörda i en rättsprocess och att tre faktorer var avgörande, dels barnets ålder, dels utformningen av lagen, dels hur processen ser ut.

Annika Rejmer lade 2003 fram sin avhandling *Vårdnadstvister – en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, som undersökte tingsrätts funktion vid handläggandet av vårdnadstvister med utgångspunkt i barnets bästa. Resultatet av en enkätundersökning, undersökning av ett antal vårdnadsutredningar samt tingsrättsdomar var att barnets behov och åsikter inte utreddes tillräckligt och därför inte heller beaktades i handläggningen.

Det har också pågått olika projekt som har studerat barns rättigheter och roller. *Barn som aktörer* är ett forskningsprogram som har studerat barns aktörskap. Genom införandet av Barnkonventionen ses barnet som ett subjekt, snarare än ett objekt. Programmets syfte är att studera ifall barn har fått mer inflytande över sin egen situation sedan konventionens antagande.<sup>15</sup>

Frågan om barns deltagande i familjerättsliga processer har också uppmärksamats av politiker i riksdagen som har motionerat om att en möjlighet till ett ombud behöver införas i svensk rätt.<sup>16</sup> Anna Kaldal har vidare yttrat sig i frågan om att införa en möjlighet att utse ett ombud för barn.<sup>17</sup>

Barnrätt är ett relativt nytt rättsområde som har etablerats på grund av att en ny syn på barnet som ett självständigt subjekt med egna relationer till

---

<sup>14</sup> Prop. 1994/95:224.

<sup>15</sup> Se Olsen, Lena (red.), *Barns makt*, Uppsala 2004; Hollander, Nygren, Olsen (red.), *Barn och rätt*, Uppsala 2004; Olsen och Saldeen (red.), *Barn som aktörer – en slutpunkt*, Uppsala 2008.

<sup>16</sup> Motion 2012/13: C248.

<sup>17</sup> Kaldal, Anna, *Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister*, i *Barnrätt – en antologi* (red. Cederborg och Warnling – Nerep), Stockholm 2014, s. 212-228.

samhället har utvecklats. Det är rättsområde som har kopplingar till många olika rättsområden som t.ex. familje-, process-, straff-, social- eller civilrätt. Det är även internationellt till sin karaktär då många regler härstammar från internationella konventioner eller traktat som t.ex. Barnkonventionen. Rättsområdet förändras också i takt med ny forskning om barn.<sup>18</sup>

## 1.7 Disposition

Uppsatsen tar avstamp i olika rättsliga perspektiv på barn, med en inledande tillbakablick i hur barnets historiska ställning har sett ut. Det följs sedan av ett avsnitt om barn som rättighetsbärare. För att förstå barnets ställning i gällande rätt är det också viktigt att förstå hur synen på barn ser ut. Det följs sedan av barns deltagande i vårdnadstvister och sedan avslutas kapitlet med en beskrivning av principen om barnets bästa.

I det tredje kapitlet kommer själva vårdnadsprocessen att beskrivas utifrån de processrättsliga bestämmelserna som är tillämpliga. Det kommer också att redogöras för barnets roll i processen, för att få barnperspektivet i processen. I det fjärde kapitlet ska barns rätt och möjligheter att komma till tals beskrivas utförligt utifrån tre olika rättskällor, Barnkonventionen, Europarådskonventionen samt Föräldrabalken. Kapitlet avslutas med en beskrivning av hur rättsläget för barn ser ut i praktiken när det gäller barns möjligheter att få komma till tals.

Efter att gällande rätt har beskrivits går arbetet vidare med att utveckla funktionen med ett särskilt biträde för barn i kapitel sex. För att få en bättre förståelse för hur ett särskilt biträde kan fungera i praktiken ska nyzeeländsk rätt beskrivas, där en sådan möjlighet finns. Därefter kommer slutligen analysen. Den baseras på hur barnets rättsliga ställning i processen ser ut, vilka rättigheter barnet har samt om vissa faktorer som inskränker barnets rätt kan identifieras. Genom analysen förs även en diskussion om det är lämpligt att införa ett eget ombud för barn, samt hur det påverkar barnets rättigheter och ställning i processen.

---

<sup>18</sup> Se definition av *barnrätt*, Barnrättscentrum, Stockholms Universitet, juridiska institutionen, <http://www.jurfak.su.se/barnrattscentrum/2.26657/vad-är-barnrätt-1.106977>, hämtad 2015-01-05.

## 2 Rättsliga perspektiv på barnet

I detta kapitel ska en bild av barnets rättsliga ställning målas upp. Det kommer att inledas med en historisk tillbakablick om vilken ställning barnet har haft i familjen det senaste århundradet. Utredningen om barnets rätt och ratificerandet av Barnkonventionen är två händelser som särskilt har påverkat barnets rättigheter och ställning. Därefter ska barnet som rättssubjekt och rättighetsbärare belysas utifrån olika rättighetsteorier. Detta är viktigt eftersom det styr hur lagstiftningen om barns rättigheter ser ut. Vidare fortsätter sedan en beskrivning om vuxnas syn på barn, samt synen på barns deltagande i rättsliga processer. Vilken syn vuxna har på barn påverkar i stor grad också i vilken utsträckning barn får delta, samt hur barns rättigheter uppfylls. Slutligen ska principen om barnets bästa att beskrivas.

### 2.1 Historisk tillbakablick

Barn har behandlats på olika sätt av rättsordningen genom århundradena beroende på vilken syn samhället har haft på barn under respektive tid. Rättsliga regler mellan barn och föräldrar kan spåras så långt tillbaka som till 1734-års lag.<sup>19</sup> Bestämmelserna var emellertid ytterst fåtaliga eftersom detaljregleringen av relationen mellan barn och föräldrar är något av en modern företeelse. Barn har under större delen av historien varit osynliga utan några rättigheter i egentlig bemärkelse och har således varit helt beroende av sina föräldrar. Föräldramakten och särskilt fadersmakten över barnet har varit stark under lång tid och det har inte varit tal om att barn ska få vara delaktiga.<sup>20</sup>

Under början av 1900-talet skedde emellertid vissa viktiga förändringar i synen på barn och det stiftades ett antal lagar om barn, bl.a. 1917 års lagar om äktenskaplig börd, om barn utom äktenskap och om adoption. Senare stiftades även 1920-års lag om barn inom äktenskap. Lagarna var de första i sitt slag som talade om barns rättigheter. I 1917-års lagar tillkom begreppet vårdnad för första gången utifrån ordet omvårdnad, för att betona föräldrarnas ansvar för att barnet växer upp under goda och trygga förhållanden, snarare än föräldrarnas makt över barnet.<sup>21</sup> Det var också viktigt att barnet fick en familjetillhörighet och status genom att bl.a. fastställa faderskap, vilket stärkte de utomäktenskapliga barnens situation.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns ställning i familj och samhället*, Stockholm 2012, s. 21.

<sup>20</sup> Dahlstrand, a.a., s. 30.

<sup>21</sup> Dahlstrand, a.a., s. 32.

<sup>22</sup> Singer, a.a., 2012, s. 21f.

Barnets bästa var redan vid denna tid en faktor att beakta vid vårdnadsfrågans avgörande.<sup>23</sup>

1900-talet skulle vara barnets århundrade, men barnets rättigheter började inte på allvar att diskuteras förrän det svenska välfärdssamhället växte fram. Då uppmärksammades barn som individer med egna behov och uppfostran blev viktigt för att barn skulle utvecklas till självständiga och samarbetsvilliga individer.<sup>24</sup> I lagstiftningssammanhang fick detta återverkningar från 1970-talet. Lagstiftaren började se över vårdnadsreglerna, eftersom de ansågs spegla en förgången tid när barnet inte sågs som en egen individ.<sup>25</sup>

## 2.1.1 Utredningen om barnets rätt

En utredning med syfte att se över vårdnadsregleringen tillsattes 1977 och antog namnet ”*Utredningen om barnets rätt*”. Syftet med utredningen var att undersöka hur barnets intressen och rättigheter kunde tillgodoses på ett bättre sätt och därmed stärka barnets rättsliga ställning.<sup>26</sup> Ett första förslag från utredningen var att avskaffa aga, vilket blev en realitet 1979.<sup>27</sup> Ett annat resultat av utredningen blev att barnets bästa explicit infördes i vissa bestämmelser i FB genom 1982-års reform. Utredningen ansåg att barns behov skulle tillgodoses och det skulle ske genom att behoven var en del av principen om barnets bästa.<sup>28</sup> Genom fokuseringen på uppfyllandet av barnets behov kan synsättet beskrivas som ett behovsorienterat perspektiv. Barnet sågs således som en passiv mottagare av föräldrars omsorg.<sup>29</sup>

Ett av barns behov som framhävdes av utredningen var att barn skulle ha en möjlighet att få uttrycka sin vilja för att på så sätt kunna påverka sin egen situation. Utredningen kritiserade den dåvarande lagstiftningen som inte ansågs ge barnet en möjlighet att komma till tals eller att vara självständig i relation till sina föräldrar.<sup>30</sup> För att minska föräldramakten och öka barnets egen autonomi tillkom nuvarande 6 kap. 11 § FB, som stadgar att barn med stigande ålder och mognad i större grad ska få vara med och bestämma i personliga angelägenheter. Emellertid behövde inte bara lagstiftningen ändras utan även föräldrars syn på barn, även om denna reglering var ett steg i rätt riktning.<sup>31</sup>

Utredningen föreslog som ett sätt att öka barnets rättigheter och autonomi, att barn skulle få talerätt i vårdnadsfall. Denna rätt skulle begränsas till en argumentationsrätt (framföra synpunkter under processen) och en

---

<sup>23</sup> 1920-års lag om barn inom äktenskap. Se Dahlstrand, a.a., s. 33.

<sup>24</sup> Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Uppsala 2000, s. 72.

<sup>25</sup> Singer, a.a., 2012, s. 26.

<sup>26</sup> Dahlstrand, a.a., s. 33f.

<sup>27</sup> SOU 1978:10; prop. 1978/79:67.

<sup>28</sup> SOU 1979:63, s. 55ff; Singer, a.a., 2000, s. 76.

<sup>29</sup> Singer, a.a., 2012, s. 32.

<sup>30</sup> SOU 1979:63, s. 58 och 66ff; prop. 1981/82:s. 24f och 72; Singer, a.a., 2000, s. 80f.

<sup>31</sup> SOU 1979:63; Singer, a.a., 2012, s. 29f.

överklaganderätt. Det var också första gången som det föreslogs en rätt till ombud för barn som skulle bistå dem i processen.<sup>32</sup> Barnets vilja sågs som någonting mer och viktigare än bara som källa till information. Emellertid realiserades inte något av förslagen.<sup>33</sup>

## 2.1.2 Barnkonventionen

Den 20 november 1989 antogs Barnkonventionen av generalförsamlingen i FN.<sup>34</sup> Genom Barnkonventionen har det på ett tydligt sätt visats att barn är rättssubjekt och självständiga individer som kan vara bärare av rättigheter. Deras rättsliga ställning har internationellt sett förändrats och stärkts genom konventionen, från att tidigare ha setts mer som ett objekt till ett självständigt subjekt.<sup>35</sup> Konventionen består av 54 artiklar som på olika sätt tar sin utgångspunkt i barns rättigheter. I konventionens preambel betonas att barn är i behov av skydd och omvårdnad när de växer upp, att familjen är viktig samt att barn också måste respekteras för de individer de är.

Sverige undertecknade och ratificerade Barnkonventionen 1990 men däremot utan att inkorporera den.<sup>36</sup> Eftersom Sverige är ett dualistiskt land är inte internationella dokument per automatik svensk rätt. Det krävs således en aktiv handling från lagstiftaren för att dessa dokument ska få samma styrka som en svensk lag. Detta kan ske på två sätt, dels genom att inkorporera det internationella dokumentet, dels genom att transformera dokumentet. Barnkonventionen har endast transformerats in i svensk rätt, genom att gällande lagstiftning ändrats för att uppfylla konventionens krav.<sup>37</sup> Trots att Barnkonventionen inte är svensk lag måste nationella lagar och regler tolkas fördragskonformt, dvs. i ljuset av konventionen.<sup>38</sup>

Efter undertecknandet genomfördes en utredning av den svenska barnkommittén huruvida den svenska lagstiftningen var i överensstämmelse med Barnkonventionen. Slutsatsen av detta utredningsarbete har resulterat i ett flertal lagändringar, däribland har barnets bästa framhävts och barn har fått en reglerad möjlighet att få komma till tals.<sup>39</sup> Det har länge diskuterats om Sverige ska inkorporera konventionen och det pågår för närvarande en utredning om detta.<sup>40</sup>

---

<sup>32</sup> SOU 1987:7, s. 83ff; Singer, a.a., 2000, s. 83ff.

<sup>33</sup> Ds 1989:52.

<sup>34</sup> SOU 1997:116, s. 52.

<sup>35</sup> Stern, Rebecca *Några tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande, i Barn och rätt*, a.a., s. 181.

<sup>36</sup> SOU 1997:116, s. 52.

<sup>37</sup> SOU 1997:116, s. 78f.

<sup>38</sup> Eklund, Hans, *Artikel 12 i Barnkonventionen och barnets processuella ställning, i Barn och rätt*, a.a., s. 30.

<sup>39</sup> SOU 1997:116, s. 64.

<sup>40</sup> Dir. 2013:35.



## 2.2 Barnet som rättssubjekt och rättighetsbärare

För att kunna ha rättigheter måste en person ha rättssubjektivitet, vilket i sin tur, enligt svensk rätt, tillfaller alla fysiska personer.<sup>41</sup> Även barn är således rättssubjekt och kan därmed också vara rättighetsbärare. Med en rättighet förstås att en person har ett skyddsvärt intresse och att det ligger på andra människor att skydda detta intresse. När en person har en rättighet ska det också finnas en möjlighet för personen att förfoga över rättigheten på det sätt som personen finner lämpligt, bland annat att kräva uppfyllande av rättigheten.<sup>42</sup> Det finns således ett motsatsförhållande, en rättighet på den ena sidan och en skyldighet att infria rättigheten på den andra sidan.

När barns rättigheter diskuteras kommer ibland frågan upp om barn kan inneha rättigheter på samma sätt som vuxna. Ofta handlar diskussionen om barns rättigheter ska skydda barn, eller ge utrymme för barns självbestämmande. Det är viktigt att notera att början till barnets rättigheter kom då samhället ansåg att barn för illa och att rättigheterna var skapade för att skydda barnen och det var de vuxnas ansvar att tillgodose detta. Ett genomgående drag i barns rättigheter är att de ofta är formulerade som mål, som motsäger och står i konflikt med varandra.<sup>43</sup>

För att närmare förstå diskussionen om barns rättigheter ska två perspektiv från rättighetsteori beskrivas. Rättighetsteori skiljer mellan ett viljeteoretiskt perspektiv och ett intressebaserat perspektiv.<sup>44</sup> Det viljeteoretiska synsättet förutsätter att personen som vill kräva uppfyllande av sin rättighet är en autonom och självständig individ. Detta är inget problem för vuxna personer men blir problematiskt när barn är inblandade som inte är autonoma och har det självbestämmande som krävs för uppfyllande av en rättighet.<sup>45</sup> Barn skulle således inte anses ha rättigheter förrän de är vuxna. Det intressebaserade synsättet kommer således här in i bilden genom att tillägna barnet rättigheter, men att det är de vuxna som avgör vilka av barnets intressen som är värda att skydda. Ett exempel på ett sådant synsätt är barnets rätt till omsorg, trygghet och god fostran enligt 6 kap. 1 § FB.<sup>46</sup> Barnkonventionens artiklar 3 och 12, dvs. barnets bästa respektive barnets rätt att komma till tals, är inspirerade ur det intressebaserade respektive det viljeteoretiska synsättet.<sup>47</sup>

Den brittiske familjerättsforskaren John Eekelaar har kritiserat det intressebaserade synsättet när det gäller barns rättigheter och menar att det

---

<sup>41</sup> Ramberg, Jan, *Rättssubjekt*: Nationalencyklopedin.  
<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssubjekt>, hämtad 2014-12-10.

<sup>42</sup> Singer, a.a., 2012, s. 39.

<sup>43</sup> Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Lund 2014, s. 39ff.

<sup>44</sup> Singer, a.a., 2012, s. 39f.

<sup>45</sup> Singer, a.a., 2012, s. 39f.

<sup>46</sup> Singer, a.a., 2012, s. 39.

<sup>47</sup> Singer, a.a., 2012, s. 40.

inte kan vara fråga om rättigheter när det är andra som bestämmer vad som ska vara bra för barnet. Således är det inte fråga om någon rättighet i en meningsfull betydelse för barnet utan blir mer något av en bedömning vad som skulle kunna, objektivt, vara barnets bästa.<sup>48</sup>

Hur dessa två perspektiv i rättighetsteori förhåller sig till varandra är en svår fråga. Det är inte möjligt att bestämma att barn gynnas mer av det ena perspektivet än det andra. Yngre barn har generellt ofta svårt att hävda sig genom ett viljeteoretiskt perspektiv, eftersom de generellt sett inte riktigt kan bestämma vilka rättigheter de vill ha uppfyllda etc. Däremot har äldre barn mer nytta av att själva kunna kräva uppfyllande av en rättighet gentemot att vuxna bestämmer vilka behov och intressen som är viktiga. Anna Singer menar därför att det bästa är om dessa två synsätt kan kombineras i lagstiftningen och i synen på barn. Barnet torde ofta behöva skyddas från att behöva ta beslut då han eller hon kan sakna kompetens i vissa fall. Samtidigt måste således också barnets vilja få utrymme i processen för att inte helt stänga ute barnet.<sup>49</sup>

Det kan således konstateras att barn har rättigheter men att barns rättigheter uppfattas som annorlunda jämfört med vuxnas rättigheter. Barns rättigheter anpassas till att barn är i behov av skydd och någon som ser till att deras behov är tillgodosedda. Samtidigt finns det en vilja att låta äldre barn till viss del vara självbestämmande och autonoma.

## 2.3 Synen på barnet

Hur vuxna förhåller sig och ser på barn påverkar i stor utsträckning vilka rättigheter barn har och hur barn behandlas i rättssystemet. Synen på barn påverkas också i stor utsträckning av hur den historiska synen på barn har sett ut. Det är både explicita och implicita värderingar om barn som finns i samhället som påverkar föräldrars, andra vuxnas och lagstiftarens syn på barn.

Det finns olika synsätt på barn i samhället och i lagstiftningen. I diskussioner i Sverige om vilken syn på barn som ska vara styrande framkommer ofta två olika perspektiv, dels ett skyddsperspektiv, dels ett aktörsperspektiv. Barnet ses i båda perspektiven som en självständig individ. Skyddsperspektivet beskriver däremot ett synsätt på barn där barnets behov och behovet av att skydda barnet står i fokus. Det är vuxna som ska tillgodose barnets intressen och fatta beslut som är i enlighet med barnets bästa.<sup>50</sup> Detta korresponderar med det intressebaserade rättighetsperspektivet som redogjordes för i föregående avsnitt. Med detta perspektiv vill vuxenvärlden skydda barnet från att bli inblandat i något som

---

<sup>48</sup> Eekelaar, John, *The importance of thinking that children have rights*, International Journal of Law and the Family, 1992, s. 228ff.

<sup>49</sup> Singer, a.a., 2012, s. 40ff.

<sup>50</sup> Singer, a.a., 2000, s. 83.

skulle kunna vara skadligt för barnet, t.ex. att i en vårdnadstvist tvingas ta ställning mellan barnets föräldrar.

Med det andra synsättet karaktäriseras barnet som en kompetent aktör med en förmåga att uttrycka sin vilja samt att fatta beslut i personliga angelägenheter. Detta perspektiv ger barnet en aktiv och delaktig roll med eget självbestämmande.<sup>51</sup>

I gällande rätt uppfattas barnet som en självständig individ med egna behov och intressen som ska tillgodoses. Det är främst det skyddsbaseade synsättet som har styrt lagstiftningen men med senare lagstiftning har det aktörsbaseade synsättet fått allt mer inflytande.<sup>52</sup> Således finns det en ambivalens mellan att se barnet som kompetent att fatta egna beslut och en vilja att skydda det.

## 2.4 Barns deltagande

I takt med att barnet blivit mer självständigt och synen på barn har förändrats mot ett mer aktörsbaseat synsätt som redogjorts för ovan, har även idén om att barn bör vara delaktiga i processer som rör dem fått mer fokus. Frågan om barns deltagande i familjerättsliga processer har diskuterats världen över. Det framkommer både röster för samt röster mot deltagande för barn. Vissa hävdar att det är positivt för barn att få delta genom att det visar respekt för barnets egenvärde. Det visar också att barn har en plats i samhället när det gäller deltagande och barnet känner att han eller hon behövs. För barn kan ett deltagande även vara positivt för dess utveckling genom att stärka självkänslan samt att barnet känner en kompetens att kunna ta beslut med stigande ålder och mognad. Det är också viktigt med deltagande för barnets frigörande från sina föräldrar.<sup>53</sup>

Kritiker menar, å andra sidan, att det skulle kunna vara skadligt för barnet att delta. Ett deltagande skulle kunna sätta för mycket press på barnet genom att ge barnet ett för stort självbestämmande i processen. Lojalitetskonflikter, i relation till föräldrarna, kan riskera att triggas igång genom att barnet deltar i processen. Detta genom att barnet känner att han eller hon måste ta ställning mellan sina föräldrar. Det finns också röster som menar att barn inte har mognad och kapacitet nog för att ta beslut i dessa frågor.<sup>54</sup>

I en utländsk studie som frågade barn om barns deltagande, ville barn vara delaktiga. Den ansåg att det var bra för barn därför att det gav en möjlighet

---

<sup>51</sup> Ryrstedt, Eva och Mattsson, Titti, *Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter*, SvJT 2007, s. 393.

<sup>52</sup> Singer, a.a., 2000, s. 83.

<sup>53</sup> Boshier Peter och Steel-Baker, Damien, *Invisible parties: listening to children*, Family Court Review, s. 549; SOU 1979:63, s. 55f.

<sup>54</sup> Parkinson, Patrick och Cashmore, Judy, *The voice of a child in family law disputes*, New York 2008, s. 3.

att kunna påverka sin situation.<sup>55</sup> 91 % av de tillfrågade barnen ansåg att barn borde vara delaktiga. Styrkan i att vilja delta var också beroende på om barnen hade varit med om konfliktfyllda tvister eller inte, samt om det hade förekommit våld, hot om våld, eller övergrepp. De som hade upplevt en stark konflikt med våld osv. var mer benägna att vilja delta i processen.<sup>56</sup>

En modell för att mäta barns reella deltagande i samhället har utarbetats av den brittiske familjerättsforskaren Robert A Hart. Modellen kan ses som fyra olika trappsteg som visar kriterier för att kunna uppfylla ett reellt deltagande. Teorin kan även appliceras på vårdnadstvister. För det första ska barnet ha fått en möjlighet att berätta om sina åsikter kring situationen som föreligger. För det andra ska barnet ha fått information om syftet med processen, samt förstå varför och av vem barnets åsikter efterfrågas. För det tredje ska barnets deltagande i processen ha varit frivilligt och barnets beslut att delta eller inte delta ska ha baserats på information som barnet har fått om processens karaktär. För det fjärde ska barnet ha haft en meningsfull roll i processen.<sup>57</sup>

## 2.5 Barnets bästa

I en vårdnadsprocess är det viktigt att beakta barnets behov, intressen samt barnets egen vilja. Detta är en del av barnets bästa, som enligt 6 kap. 2 a § FB ska vara avgörande vid ett beslut om vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa har funnits i svensk rätt under lång tid men har fått starkare genomslag genom ratificerandet av Barnkonventionen 1990. I artikel 3 i konventionen stadgas barnets bästa.

*”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.”*

Principen kan härledas ur två grundtankar om barn; dels att barn har ett fullt och likvärdigt människovärde som vuxna, dels att barn behöver skydd och stöd eftersom de är sårbara personer.<sup>58</sup> Det är inte bara i vårdnadsprocesser som barnets bästa är aktuellt utan det är viktigt att det genomsyrar andra beslutsfattanden och lagstiftningsarbetet. Beslutsfattare och andra som möter barn måste arbeta med ett barnperspektiv, vilket innebär att det är viktigt att personen ser ur barnets synvinkel, respekterar barnet samt låter barnet redogöra för sin inställning.<sup>59</sup>

Barnets bästa är en allmän princip som får sitt innehåll efter det rådande samhällets värderingar. Avsikten med att inte förtydliga principen beror på

---

<sup>55</sup> Parkinson och Cashmore, a.a., s. 64ff.

<sup>56</sup> Parkinson och Cashmore, a.a., s. 65f.

<sup>57</sup> Hart, a.a., s. 11ff.

<sup>58</sup> SOU 1997:116, s. 125.

<sup>59</sup> SOU 1997:116, s. 137ff.

att den ska fyllas med innehåll efter det enskilda barnets situation och behov. Finns det olika explicita krav på vad som ska konstituera barnets bästa riskerar det att bli en för statisk och onyanserad bedömning av det enskilda barnets bästa.<sup>60</sup> Samtidigt blir det en nästan omöjlig uppgift för en domare att i varje enskilt fall utreda vad som är just det barnets bästa. Anna Singer menar att barnets bästa är mer som ett målsättningsstadgande, som man ska sträva efter i varje beslut.<sup>61</sup>

Lagstiftaren har med tiden valt att förtydliga barnets bästa med vissa viktiga presumtioner som måste beaktas vid bedömningen. Domstolen måste således enligt 6 kap. 2 a § 2 st. FB beakta om det finns en risk för övergrepp på antingen barnet eller någon annan familjemedlem, eller om det finns en risk att barnet olovligen förs bort, hålls kvar eller far illa på något sätt. Domstolen ska också beakta att barn har behov av kontakt med båda sina föräldrar. Redan inledningsvis kan det konstateras en motsättning mellan dessa punkter. Om ett barn blir utsatt för övergrepp finns det en konflikt mellan att barnet ska skyddas från den föräldern och att barnet har ett behov av kontakt med den föräldern. När uppgifter om våld eller hos osv. kommer fram får domstolen företa en riskbedömning för att bedöma uppgifterna. Sedan får domstolen väga in dessa omständigheter i en helhetsbedömning, för att avgöra om uppgifterna är tillräckligt allvarliga för att bryta presumptionen om kontakt med båda föräldrarna.<sup>62</sup>

Med det nuvarande stadgandet om barnets bästa ska detta vara avgörande för beslutsfattaren, vilket således innebär att detta är den viktigaste faktorn att beakta vid beslutsfattandet.<sup>63</sup> Andra intressen som t.ex. föräldrarnas intresse eller rättvisa mellan föräldrarna kommer att ställas mot barnets intressen under processens gång. Slutligen är det emellertid barnets bästa som kommer att väga tyngst och fälla avgörandet.<sup>64</sup>

Barnets bästa har två olika perspektiv, dels ett objektivt som tar sikte på vad som är barnets bästa med utgångspunkt i vetenskap och beprövad erfarenhet, dels ett subjektivt perspektiv som utgår från vad barnet själv anser vara bäst. Båda perspektiven ska beaktas vid bedömningen av barnets bästa. Barnets subjektiva perspektiv kommer att behandlas nedan i kapitel 4 och är lagfäst i 6 kap. 2 a § 3 st. I det objektiva perspektivet ingår enligt förarbeten att beakta barns grundläggande behov enligt 6 kap. 1 § FB. Bestämmelsen berör rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Dessutom får barn inte kränkas eller utsättas för kroppslig bestraffning. Det är viktigt att vuxna också respekterar barn.

I Annika Rejmers studie konstaterade hon att domstolarna vid vårdnadstvister ofta stannade vid de objektiva kriterierna som fanns utpräknade i förarbetena, men att däremot barnets subjektiva perspektiv ofta

---

<sup>60</sup> Prop. 1997/98:7, s. 49 och 104f.

<sup>61</sup> Singer, a.a., 2000, s. 49f.

<sup>62</sup> Prop. 2005/06:99, s. 42.

<sup>63</sup> Prop. 2005/06:99, s.39f.

<sup>64</sup> Prop. 2005/06:99, s. 39f.

inte behandlades eller beaktades av domstolen.<sup>65</sup> På grund av att det ofta blir de uppräknade kriterierna som läggs till grund för bedömningen blir det inte alltid det enskilda barnets bästa som blir resultatet av domslutet.<sup>66</sup> I en annan studie har det bekräftats att domstolen i många fall stannar vid en generell bedömning av objektiva kriterier gällande barnets bästa. Det är endast i fåtal mål som domstolen ägnar sig åt en detaljerad och ingående diskussion kring en individuell prövning av ett barns bästa. Det saknas således i många mål ett barnperspektiv.<sup>67</sup>

I praxis har det utvecklats några schabloner om vad som kan anses som ett barns bästa. Kontinuitetsprincipen har utvecklats av domstolarna och innebär att domstolen inte är benägen att flytta barn som har rotats i ett hem eller hos en av föräldrarna. Därutöver är domstolen benägen att hålla ihop ett syskonpar, att låta yngre flickor stanna hos sin moder och äldre pojkar att vara hos sin fader.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> Rejmer, Annika, *Vårdnadstvister – en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Lund 2003, s. 201f.

<sup>66</sup> Rejmer, a.a., s. 188f.

<sup>67</sup> Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, SvJT 2009, s. 1022ff.

<sup>68</sup> Rejmer, Annika, *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister*, SvJT, 2002, s. 143.

# 3 Domstolsprocessen i mål om vårdnad, boende och umgänge

I detta kapitel kommer processen om vårdnad, boende och umgänge att närmare beskrivas. Jag inleder med en kort beskrivning av vårdnadens innebörd för att få en förståelse för vad tvisten berör. Därefter kommer jag att redogöra för de processuella bestämmelserna i tvister om vårdnad, boende och umgänge. För att få barnperspektivet i arbetet kommer jag att särskilt beskriva barnets ställning i processen.

## 3.1 Kort om vårdnadens innebörd

Vårdnad är det rättsliga ansvaret för barn som ankommer på, som huvudregel, barnets föräldrar enligt 6 kap. 2 §.<sup>69</sup> Det kan emellertid även utses särskilda förordnade vårdnadshavare.<sup>70</sup> Vårdnadsansvarets ansvarsområde ligger inom 6 kap. 1 § där skyldigheten att skydda, vårda och ge trygghet åt barnet är i fokus. Dessa grundläggande behov som barnet har rätt till är bl.a. en bra omvårdnad, trygghet under sin uppväxt samt en god fostran. Barn ska också behandlas med respekt och ska inte behöva behandlas illa eller kränkas.

Vårdnadshavaren ska även se till att barnet får den tillsyn som är nödvändig, med hänsyn till barnets ålder, utveckling och andra omständigheter. Dessutom ska vårdnadshavaren se till att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. Vårdnadsansvaret innebär också utöver tillsyn, omvårdnad och skydd att vårdnadshavarna ska företräda barnet i rättsliga angelägenheter. Det är således vårdnadshavarna som företräder barnet i domstol, med undantag för när det kan finnas intressekonflikter.<sup>71</sup> Vårdnadsansvaret korresponderar inte sällan också med förmyndarskapet. Det innebär att föräldrarna företräder barnet i rättsliga angelägenheter som inte är av privat natur, t.ex. i ekonomiska angelägenheter.<sup>72</sup>

Vårdnaden har ansetts utgöra både en rättighet och skyldighet för föräldrarna. Emellertid har vårdnadens utformande kritiserats för att det snarare bara ses som en rättighet för föräldrarna och att det är de som gynnas på bekostnad av barnets rättigheter.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Saldeen, Åke, *Barn – och föräldrarätt*, Uppsala 2009, s. 168f.

<sup>70</sup> Se 6 kap. 2 § FB.

<sup>71</sup> Jfr. 36 § LVU och lag (1999:997) om särskild företrädare för barn.

<sup>72</sup> Saldeen, a.a., s. 168.

<sup>73</sup> Ryrstedt, och Mattsson, a.a., s. 299f.

## 3.2 Domstolsprocessen

Alla fysiska personer har partsbehörighet enligt 11 kap. 1 § RB, däribland, barn, vilket innebär att de kan vara parter i en domstolsprocess. Däremot krävs det talerätt och processbehörighet för att kunna agera i en process i en viss rättslig fråga. Talerätten knyter vissa funktioner till den eller dem som är talerätsberättigade, så som en rätt att initiera en process, en argumentationsrätt under processens gång samt en rätt att överklaga ett beslut eller domslut.<sup>74</sup>

På grund av att vårdnad om barn anses vara en rättighet och en skyldighet för föräldrar har lagstiftaren funnit att det är dessa som ska ha talerätt i denna fråga.<sup>75</sup> Detta framgår således även av 6 kap. 5 § FB, som stadgar att det är på talan av den ena eller båda av vårdnadshavarna som rätten kan besluta om vårdnaden ska vara gemensam eller anförtros en av vårdnadshavarna. Domstolen ska vid beslutsfattandet bl.a. fästa vikt vid vårdnadshavarnas samarbetsförmåga i frågor som rör barnet.<sup>76</sup>

Umgänge mellan barn och föräldrar kan också beslutas av domstolen. Det innebär då att barnet har en möjlighet att träffa den föräldern som den inte stadigvarande bor med eller andra personer som den har behov av att träffa, enligt 6 kap. 15 § FB. Enligt nämnda paragraf är umgänge emellertid en rättighet för barnet som därför inte är skyldig att umgås med den andra föräldern. Detta faktum rimmar illa med den processrättsliga konstruktionen att det är föräldern som vill umgås med sitt barn som har talerätt i umgängesfrågan, enligt 6 kap. 15 a § FB. Talan får emellertid också föras av socialnämnden men då gäller det endast umgänge med en annan person än en förälder.

Om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna är det upp till rätten, enligt 6 kap. 14 a § FB, att besluta hos vilken av vårdnadshavarna som barnet ska ha sitt stadigvarande boende.

### 3.2.1 Barnets processuella ställning

Barn saknar i svensk rätt talerätt i tvister om vårdnad, boende och umgänge. Trots att barn helt saknar processuella rättigheter, berörs de i stor utsträckning av processen samt har även anknytning till processens utgång. Lagstiftaren har därför gett barn utrymme för att få komma till tals i dessa mål som påverkar barnet personligen.<sup>77</sup> Förklaringen till denna konstruktion kan närmast härledas till historiska skäl. Föräldrarätten har varit mycket dominerande och vårdnadsprocessen har tidigare i stor utsträckning handlat om vem av föräldrarna som har rätt till barnet. På grund av den starka

---

<sup>74</sup> Ekelöf, *Rättegång – andra häftet*, Stockholm 1996, s. 48ff.

<sup>75</sup> Se Prop. 1981/82:168, s. 24; prop. 1994/95:224, s. 15.

<sup>76</sup> Se 6 kap. 5 § 2 st. FB.

<sup>77</sup> Prop. 1994/95:224, s. 14.



föräldrätten har det inte varit naturligt att se barnet som en egen part med egna intressen i saken. Därför har barnet fått inta ställningen som ”andra intressenter”. I en artikel behandlar, Ryrstedt och Mattsson, frågan om barnets processuella ställning. Den processuella konstruktionen kan närmast förklaras med lagstiftarens ideologi. Dels handlar det om att skyddsperspektivet är framträdande i vårdnadsprocessen, dels att det inte har accepterats att det kan finnas en öppen konflikt mellan barnet och föräldrarna. I en vårdnadsprocess framträder emellertid tre olika perspektiv. Föräldrarnas två olika perspektiv samt barnets perspektiv. Den en gång fungerande familjen har utbytt mot en separerad familj och harmonin i familjen har bytts ut mot ett konfliktperspektiv. Det går inte generellt att säga att en familj i konflikt har gemensamma perspektiv, åsikter eller värderingar.<sup>78</sup>

Barnets föräldrar är, i egenskap av barnets vårdnadshavare, även de som företräder barnet i rättsliga angelägenheter. Om föräldrarna har olika intressen och är mitt uppe i en stark konflikt kan de ha svårt att sätta sig in i barnets situation och ha barnets bästa som det vägledande i processen. Barnets behov kan också stå i konflikt med föräldrarnas intresse i tvisten.<sup>79</sup> På grund av att föräldrarnas och barnets intressen kan vara olika, kan det hypotetiskt kunna finnas en grund för en intressekonflikt.

---

<sup>78</sup> Ryrstedt och Mattsson, a.a., s. 392f.

<sup>79</sup> Andersson, Magnus, Knutson, Tom och Öster, Ulrika, *Barnets bästa kräver deltagande för barnet*, Advokaten, nr 5, 2014, <https://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2014/Nr-5-2014-Argang-80/Barnets-basta-kraver-deltagande-for-barnet/>, hämtad 2014-12-10.

## 4 Barnets rätt att komma till tals

I detta kapitel fokuserar jag på barnets rätt att komma till tals. Jag inleder med ett avsnitt om Barnkonventionen, med artikel 12 som den centrala bestämmelsen. Därefter beskrivs Europarådskonventionen om utövandet av barns rättigheter, vilket sedan följs av de svenska förhållandena utifrån det sjätte kapitlet i Föräldrabalken. För att tillföra utredningen det praktiska perspektivet, beskriver jag även hur barnets rätt att komma till tals, tillämpas i praktiken.

### 4.1 Barnkonventionen

Artikel 12 i Barnkonventionen ger barn dels en rättighet att komma till tals i alla frågor som rör barnet, dels en rätt till inflytande i dessa beslut genom att barnets vilja ska beaktas. Artikeln stadgar i första punkten att:

*”konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.”<sup>80</sup>*

Viktigt att notera är att det är en rättighet för barnet att få uttrycka en åsikt och ska aldrig bli tvingad att göra det.<sup>81</sup>

Det finns inga nedre åldersgränser i konventionen utan distinktionen för vilka barn som inkluderas bestäms utifrån vilka barn som kan bilda egna åsikter. En explicit åldersgräns skulle på ett negativt sätt kunna begränsa möjligheten för yngre barn att komma till tals. Barnkommittén har också uttalat att barnets åsikter inte behöver vara verbala, utan åsikter kan också komma till uttryck genom att barnet t.ex. ritar eller på ett annat icke-verbalt sätt förmedlar sin åsikt.<sup>82</sup> Däremot måste barnet ha en sådan förståelse att han eller hon kan bilda åsikter i frågan. Det är viktigt att rätten även på ett effektivt sätt tillförsäkras de barn som har svårt att få fram sina åsikter, t.ex. barn med funktionsnedsättning.

Barn ska fritt kunna uttrycka sin åsikt. Det innebär att barnet dels ska vara informerad om olika konsekvenser som kan bli resultatet av barnets åsikter, dels ska barnet inte påverkas att ha en viss åsikt. En annan del av att barn ska fritt få uttrycka sina åsikter är att det ska vara barnets egen åsikt som

---

<sup>80</sup> Artikel 12.1 Barnkonventionen.

<sup>81</sup> CRC/C/GC/12, p. 16.

<sup>82</sup> CRC/C/GC/12, p. 20-21.

förmedlas. Det är också viktigt att barnet informeras om hur hörandet av barnet kommer att ske.<sup>83</sup>

Andra delen av artikel 12.1 tar sikte på barns deltagande. Barns åsikter ska beaktas med hänsyn till ålder och mognad. Med mognad avses förmågan att förstå och bedöma konsekvenser. Det handlar om att barn ska ha kapacitet att uttrycka sin åsikt på ett självständigt och rimligt vis. Graden av inflytande ökar i takt med att barnet blir äldre och mer mognare. Ett äldre barns åsikter kommer således att väga tyngre än ett yngre barns.<sup>84</sup>

I punkt två i artikel 12 stadgas att det ska finnas möjligheter för barn att tillämpa denna rättighet i praktiken. Det kan ske direkt, genom en företrädare eller på något annat lämpligt sätt i domstols- eller administrativa förfaranden som rör barn. Förfaranden måste vara lämpliga och tillgängliga för barn, vilket kräver barnanpassad information, lämplig utbildad personal och lämplig utformning av domstolar. När barnet hörs genom en företrädare måste denna vara medveten om eventuella intressekonflikter mellan barnet och föräldrarna och ha tillräckliga kunskaper om beslutsprocessen samt om att arbeta med barn.<sup>85</sup>

## 4.2 Europarådskonventionen

Inom Europarådet har det utarbetats en konvention om utövandet av barns rättigheter. Konventionen har undertecknats av Sverige men ännu inte ratificerats. Syftet med konventionen är att stärka barnets ställning i familjerättsliga processer genom att tillhandahålla procedurregler som ska främja och realisera barnets rättigheter samt göra barnet delaktigt.<sup>86</sup> Den kan ses som ett komplement till Barnkonventionen och tillämpas på de områden som inte Barnkonventionens artiklar täcker.<sup>87</sup> Varje land får välja tre områden i den nationella lagstiftningen som konventionen ska tillämpas på.<sup>88</sup> I en departementspromemoria från 2002, där ett ratificerande diskuterades, anförde utredaren att det skulle vara lämpligt att tillämpa konventionen i mål om vårdnad, boende och umgänge, adoption och mål och ärenden enligt LVU.<sup>89</sup>

Artikel 3 i Europarådskonventionen är central och ger barn, som är tillräckligt mogna, rätt att komma till tals, rätt till relevant information samt rätt att få relevant information om konsekvenserna av sina åsikter. Konventionen använder uttrycket ”relevant information”, vilket innebär att barnet inte måste få del av all information om alla omständigheter i fallet. Det spelar egentligen ingen roll hur gammalt eller moget barnet är, viss

---

<sup>83</sup> CRC/C/GC/12, p. 22-25.

<sup>84</sup> CRC/C/GC/12, p. 28-30.

<sup>85</sup> CRC/C/GC/12, p. 36-37.

<sup>86</sup> Artikel 1 p. 2. Europarådskonventionen.

<sup>87</sup> Ds 2002:13, s. 60.

<sup>88</sup> Förklaranderapport, p. 16.

<sup>89</sup> Ds 2002:13, s. 61.

information är skadligt för alla barn. Det är upp till de vuxna att se till att omarbete informationen, både till form och till innehåll så den är lämplig och anpassad till barnet, beroende på dennes ålder och mognad.<sup>90</sup> Däremot förtydligar inte konventionen vilken information som skulle kunna vara skadlig för barnet. Det torde således därför vara upp till det nationella systemet att specificera vilken information som är lämplig att förmedla till barnet.

Kretsen av barn som den här rättigheten är tillämplig på bestäms av barnets mognadsgrad. Var den gränsen går finns inte förtydligat i konventionen utan det är upp till varje land att själv utforma och bestämma de kriterier som ska gälla. Har landet inte i lag bestämt någon specifik åldersgräns, blir det upp till de judiciella myndigheterna att i varje enskilt fall avgöra om barnet har uppnått en tillräcklig mognad och ålder.<sup>91</sup>

Artikel 6 tar sikte på de judiciella myndigheternas beslutsfattande och i artikeln finns det tre krav som myndigheterna måste beakta. För det första måste myndigheten som ska avgöra ett mål försäkra sig om att den har tillräckligt med information för att avkunna ett domslut som är i överensstämmelse med barnets bästa. Behöver myndigheten mer information kan den erhålla detta från olika aktörer, t.ex. föräldrarna, barnet eller någon som känner barnet.<sup>92</sup> För det andra måste myndigheten, om barnet har tillräcklig mognadsgrad, försäkra sig om att barnet har fått all relevant information och att barnet har fått komma till tals. Har inte barnet fått ge uttryck för sin inställning ska det ske direkt genom samtal med domaren eller indirekt genom att barnet samtalar med någon representant. Sättet att tillfråga barnet ska ske på ett för barnets ålder och mognad, lämpligt sätt.<sup>93</sup> Detta är särskilt viktigt om barnet inte har ett ombud eller om det misstänks att föräldrarna inte har informerat barnet. För det tredje ska myndigheten även tillmäta barnets vilja tillbörlig vikt.

Europarådskonventionen har inte fått genomslag i Europa eftersom det bara är ett fåtal av Europarådets medlemsstater som har ratificerat den. Varför är svårt att svara på och det går endast att spekulera i frågan. Dels kan medlemsländerna anse att deras rättssystem står i överensstämmelse med dessa rättigheter, dels kan det vara kontroversiellt att ge barn processuella rättigheter i dessa frågor.<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Förklaranderapport, p. 28.

<sup>91</sup> Förklaranderapport, p. 26; Ds 2002:13, s. 62f.

<sup>92</sup> Förklaranderapport, p. 43.

<sup>93</sup> Förklaranderapport, p. 45-47.

<sup>94</sup> Stern, Rebecca, *The Child's Right to Participation – Reality or Rhetoric?* Uppsala 2006, s. 70f.

## 4.3 Föräldrabalken

### 4.3.1 Barnets vilja

Det har genomförts ett flertal utredningar som har velat stärka barnets processuella ställning och ge det talerätt i fråga om tvister om vårdnad, boende och umgänge.<sup>95</sup> Lagstiftaren har emellertid aldrig gått så långt i sina reformer. Utvecklingen innebar 1996 att barnet fick en rätt att komma till tals, genom att domstolen vid beslutandet i vårdnadsfrågan ska beakta barnets vilja med hänsyn till barnets ålder och mognad.<sup>96</sup> Med införandet av bestämmelsen visade det på att barnets vilja är en viktig omständighet att beakta i tvister om vårdnad, boende och umgänge.<sup>97</sup> Att låta barn komma till tals och till inflytande genom att beakta deras vilja är en del av implementeringen av Barnkonventionens artikel 12.

Trots att barns rätt att komma till tals inte lagfästes förrän 1996 hade domstolarna beaktat vad barnet ville redan tidigare. Det var ytterst domstolen som skulle utreda frågan om barnets egna synpunkter. Barnets vilja sågs som en viktig omständighet som emellertid inte skulle vara avgörande men väl vägas in i en helhetsbedömning av vad som var bäst för barnet.<sup>98</sup>

Vilken vikt som domstolen ska lägga vid barnets egen vilja avgörs alltså utifrån barnets ålder och mognad. Äldre barns vilja kommer därför att beaktas i större utsträckning än yngre barns. Huruvida barnet har nått en mognadsgrad där barnets vilja ska beaktas är svårt att fastställa och får undersökas i varje fall. I motiven framförs att små barn ofta inte ens har en åsikt och att dessa då inte behöver utredas.<sup>99</sup> Syftet med att paragrafen är utformad med två rekvisit är för att inte sätta för mycket press på äldre barn. Det visar också på att skyddsperspektivet är tydligt.

När barnets vilja lagfästes 1996 placerades det i en egen paragraf och lagrådet anförde då att barnets vilja kunde beaktas som en fristående omständighet vid avgörandet av målet och således kunna gå före principen om barnets bästa när det inte framstod som klart vad som var barnets bästa. I formellt hänseende visade detta ställningstagande respekt för barnet, dels för dess person, dels för dess egenart.<sup>100</sup> Emellertid fördes barnets vilja, i reformen 2006, in i bestämmelsen om barnets bästa och rättsläget är numer oklart hur barnets vilja förhåller sig till barnets bästa och vice versa.

Olika remissinstanser har varit kritiska till utformningen av paragrafen. Orsaken var att lydelsen ”vilja” var ett för snävt valt begrepp och att det

---

<sup>95</sup> SOU 1979:63 och SOU 1987:7.

<sup>96</sup> Se 6 kap. 2 a § 3st. FB; Prop. 1994/95:224, s. 32.

<sup>97</sup> Prop. 1994/95:224, s. 53.

<sup>98</sup> Prop. 1981/82:168, s. 66.

<sup>99</sup> Prop. 1994/95:224, s. 53.

<sup>100</sup> Prop. 1997/98:7 bilaga 11, Lagrådets yttrande.

därmed fanns en risk att domstolar och socialnämnder skulle ställa för höga krav på att barnet skulle ge uttryck för en bestämd åsikt.<sup>101</sup> En jämförelse kan göras med Barnkonventionens artikel 12 som tar sikte på ”barns åsikter”. Det kan därför diskuteras ifall ordvalet ”vilja” sätter för höga krav på barnets viljeyttring. Barnet behöver emellertid inte ha tagit ställning på något sätt eller ha en bestämd vilja utan domstolen och socialnämnden ska ta hänsyn till andra yttranden från barnet som t.ex. vilken skola, dagis eller fritidsaktiviteter det vill gå på och utifrån dessa dra en slutsats om vad som är mest lämpligt för barnet.<sup>102</sup>

### 4.3.2 Barnet kommer till tals i socialnämndens utredning och upplysningar

När föräldrarna inte har kunnat komma överens och tvisten kommer till domstolen, måste domstolen ha ett tillräckligt beslutsunderlag för att kunna fatta ett materiellt riktigt domslut. Beslutsunderlaget ska ge domstolen en möjlighet att fatta beslut som är i överensstämmelse med barnets bästa och ska också innehålla information om barnets vilja.<sup>103</sup> Domstolen har därför olika möjligheter till sitt förfogande för att få fram information, dels i första hand att låta socialnämnden yttra sig enligt 6 kap. 19 § 2 st. FB, dels förordna om en djupare utredning i vårdnads-, umgänges- eller boendefrågan enligt 6 kap. 19 § 3 st. FB.

I snabbyttrandet som förordnas i alla mål ska även barnets vilja utredas om det anses lämpligt.<sup>104</sup> Om socialnämnden har upplysningar som kan vara av betydelse för målet måste nämnden lämna dessa till domstolen.<sup>105</sup> Bedöms däremot tvisten vara av mer komplicerad natur kan domstolen begära att socialnämnden gör en mer djupgående utredning där barnet kommer till tals och som utreder både barnets samt föräldrarnas situation.<sup>106</sup>

Den som genomför utredningen ska enligt 6 kap. 19 § 4 st. klarlägga barnets inställning, om det inte anses olämpligt, och redovisa denna i utredningen. Socialstyrelsen har utarbetat riktlinjer för hur socialnämnden bör genomföra utredningen.<sup>107</sup> Personen som genomför utredningen bör träffa föräldrarna för ett inledande samtal om hur utredningen ska fortsätta. Sedan bör utredaren samtala mer djupgående om deras föräldraroll, barnets situation och behov samt hur föräldrarna samarbetar m.m. Utredaren ska sedan träffa barnet under två samtal, ett i hemmet och det andra i en neutral miljö och gärna utan föräldrarnas medverkan. Samtalet ska ge möjlighet för barnet att få ge uttryck för sin inställning, undersöka hur barnet mår, hur barnets

---

<sup>101</sup> Prop. 1994/95:224, s. 34f.

<sup>102</sup> Prop. 2005/06:99, s. 45.

<sup>103</sup> Se 6 kap. 19 § 1 st. FB.

<sup>104</sup> Prop. 2005/06:99, s. 47.

<sup>105</sup> Se 6 kap. 19 § 2st FB.

<sup>106</sup> Prop. 1997/98:7 s. 123.

<sup>107</sup> SOSFS 2012:4 *Socialstyrelsens allmänna råd – Socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge.*

utveckling och mognad ser ut samt hur samspelet ser ut till föräldrarna, syskon och eventuella nya partners. Är barnet mycket ungt så att det inte går att samtala brukar utredaren observera hur barnet t.ex. interagerar med föräldrarna.<sup>108</sup>

Eftersom det är en rättighet för barnet att redovisa sin inställning ska utredaren därför inte pressa barnet till att yttra sig. Utredaren ska låta barnet själv berätta om sin egen situation, om han eller hon vill det.<sup>109</sup> Anser utredaren att det inte är lämpligt att låta barnet redovisa sin inställning eller att barnet inte vill ge uttryck för något kan utredaren tala med referenspersoner i barnets omgivning som kan berätta om barnet.<sup>110</sup> Det bör helst vara personer som känner barnet genom sin professionella roll, t.ex. personal som arbetar vid förskola eller skola. Utredaren ska sedan i sin utredning, om det inte anses olämpligt, ge förslag på ett beslut.<sup>111</sup>

### 4.3.3 Barnet kommer till tals inför rätten

Det har under lång tid funnits en möjlighet för barn att höras under domstolsprocessen. Numera återfinns bestämmelsen i 6 kap. 19 § 6 st. FB och stadgar att barn får höras inför rätten om det finns särskilda skäl och att hörandet inte på något sätt skulle skada barnet. Det måste finnas särskilda skäl för att höra barnet och det ska också vara uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Enligt förarbetena ska denna möjlighet användas ytterst sällan.<sup>112</sup>

Det kan emellertid i vissa fall finnas något positivt med att höra äldre barn upplysningsvis. Men det kan först bli aktuellt ifall barnet själv har valt att vilja höras, eller om det är utrett att barnet har en bestämd vilja som är barnets verkliga vilja. Domstolen får sedan beakta barnets ålder och mognad för att se att barnet är moget nog att uppträda framför rätten. Inte sällan är barn under 12 år inte tillräckligt mogna för att förhöras. Domstolen bör först undersöka var föräldrarna och vårdnadsutredaren står i frågan om att höra barnet. Det är de som, i processen, står barnet närmast och troligen bäst vet hur barnet skulle hantera att höras inför rätten.<sup>113</sup>

Barnet får inte heller ta skada av framträdandet i rätten.<sup>114</sup> Barn befinner sig ofta i en lojalitetskonflikt till sina föräldrar och det skulle således vara negativt att eventuellt förstärka den genom att höra barnet som ett vittne i tvisten.<sup>115</sup> Det finns sällan något starkt skäl till barnets personliga närvaro

---

<sup>108</sup> SOSFS 2012:4, a.a., s. 11 ff.

<sup>109</sup> SOSFS 2012:4, a.a., s. 12 f.

<sup>110</sup> SOSFS 2012:4, a.a., s. 12 f.

<sup>111</sup> Se 6 kap. 19 § 4 st. FB.

<sup>112</sup> Prop. 1981/82:168, s. 56 f och 78; Sjösten, Mats, *Vårdnaden, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana domar och överenskommelser*, Stockholm 2014, s. 230 ff.

<sup>113</sup> Se Walin, Gösta och Vängby, Staffan, *Föräldrabalken* (2014, Zeteo), kommentaren till 6 kap. 19 § 6 st. FB.

<sup>114</sup> Prop. 1981/82:168, s. 89.

<sup>115</sup> Prop. 1981/82:168, s. 89.

under huvudförhandlingen. Det är därför inte motiverat att höra barnet under sådana former som skulle kunna försätta barnet i en konfliktsituation till sina föräldrar. För att barnet inte ska skadas av hörandet är det viktigt att barnet inte utsätts för någon press under förhöret och att barnet inte tvingas att ta ställning i vårdnadstvisten mellan föräldrarna.<sup>116</sup>

Nyttan med bestämmelsen kan ifrågasättas, då kraven för att den ska bli tillämplig är ytterst höga. I motiven har det också uttrycks att barn bör höras under trygga och lugna förhållanden, helst i en vårdnadsutredning.<sup>117</sup> Bestämmelsen fyller förmodligen således mer ett pedagogiskt syfte gällande barns deltagande i en vårdnadstvist än ett praktiskt behov. I förarbetena uttrycktes det nämligen att det inte vore rimligt att neka det barn som vill framföra sina åsikter och att bestämmelsen därför torde tolkas i det ljuset.<sup>118</sup>

## 4.4 Barnets rätt i praktiken

För att se hur barnets rätt att komma till tals tillgodoses, är det viktigt att se hur tillämpningen av rättigheten ser ut. När det gäller barnets vilja, och styrkan i den i rättspraxis framkommer en lite splittrad bild med fall både när barnets vilja har beaktats och fall när barnets vilja inte har följts. HD beaktade och följde i ett domslut ett 13-årigt barns bestämda vilja att denne ville bo hos sin fader, trots att han ansågs vara olämplig då han hade motarbetat barnets kontakt med modern. Med hänsyn till barnets mycket bestämda vilja samt att beslutet inte torde medföra bestående fara för barnets hälsa och utveckling, följde HD barnets vilja.<sup>119</sup>

I ett refererat mål från hovrätten, gällande valet av vårdnadshavare, har hänsyn tagits till ett elvaårigt barns bestämda åsikt. Fadern tillerkändes således vårdnaden om barnet, trots att det innebar att barnet bl.a. fick byta ort och skola. Hovrätten resonerade att barnet hade uppnått en sådan mognad att han kunde överblicka konsekvenserna av sin vilja att bo med sin fader.<sup>120</sup> I RH 2007:42 gällde frågan om den gemensamma vårdnaden skulle upplösas. Barnet, 13 år, hade uttalat i vårdnadsutredningen att han tyckte det var krångligt och invecklat med vårdnadsfrågan. Han tyckte att föräldrarna skulle komma överens samt att det kändes osäkert med bara en vårdnadshavare. Hovrätten lade tyngd vid barnets uttalande och upplöste inte den gemensamma vårdnaden.

Det finns även fall där barnets vilja inte har följts. Ett av flera exempel på detta är NJA 1988 s. 448 där ett 13-årigt barns uttryckliga vilja att bo hos sin moder inte följdes av domstolen. Detta därför att barnet tidigare hade sagt att han inte ville ta ställning för någon av föräldrarna. Barnet upplevdes av utredarna påverkas negativt i stor utsträckning av föräldrarnas konflikt.

---

<sup>116</sup> Se Walin och Vängby, a.a., kommentaren till 6 kap. 19 § 6 st. FB.

<sup>117</sup> Prop. 1981/82:168, s. 56.

<sup>118</sup> Dahlstrand, a.a., s. 73.

<sup>119</sup> NJA 1995 s. 398.

<sup>120</sup> RH 1998:2.



Barnets vilja ansågs inte på ett tillräckligt tydligt vis spegla barnets innersta vilja.

I RH 1986:148 tog hovrätten inte hänsyn till en tolvårig flickas vilja att bo kvar hos sin fader. Orsaken var att hennes vilja inte verkade vara grundad på hänsyn till henne själv. Fadern ansågs ha utnyttjat flickans tillgivenhet och lojalitet till honom, för att vända flickan mot sin egen moder. Därför valde hovrätten att fästa mindre vikt vid flickans vilja och valde att låta modern ha vårdnaden om flickan.

Det är således svårt att bestämma några tydliga kriterier som domstolen går efter. Barnets vilja är ofta en av flera omständigheter som ligger till grund för avgörandet. Generellt har barn under tio år svårt att få inflytande genom sin vilja. Barn som är elva år har mycket lättare att få sin vilja beaktad och barn som är tolv år får mycket ofta sin vilja beaktad. Domstolarna undersöker också i många fall om barnets vilja verkligen är barnets vilja. Bedöms det att barnets vilja inte speglar barnets innersta önskan beaktar ofta domstolen inte barnets vilja.<sup>121</sup>

Eva Ryrstedt undersökte i en artikel, hur barnets bästa och barnets möjlighet att få komma till tals kommer till uttryck i domar. Hon undersökte även hur barnets vilja, när den kommit till uttryck, hanteras av domstolen. Det är domar om vårdnad, boende och umgänge mellan 1998-2009, som har undersökts. Domarna kan i sin tur delas in i tre olika kategorier.<sup>122</sup>

Den första kategorin beskriver mål där barnet inte har varit i fokus och där en diskussion om barnets bästa endast har förts utifrån objektiva, generella kriterier. En närmare diskussion om barnet och barnets vilja fördes inte. Ett exempel på detta är RH 1998:85. Barnen i målet var vid tidpunkten för domen, åtta och tio år gamla. Föräldrarna var oeniga i såväl frågan om vårdnad som umgänge och boende. Hovrätten hade ett generellt resonemang om att gemensam vårdnad ofta är att föredra om det inte finns djupa samarbetsproblem mellan parterna. Hovrätten förde inte något särskilt individualiserat resonemang om barnets bästa utan konstaterade att föräldrarna inte hade några stora konflikter. Barnen hade tydligt gett uttryck för hur de ville att deras boende skulle vara ordnat. Detta förhåller sig domstolen inte explicit till i domen.<sup>123</sup>

I den andra gruppen av mål, fanns en individualiserad undersökning om barnets bästa. Barnets vilja har i många av målen kommit fram genom utredning. Däremot saknas i många av målen, ett barnperspektiv. I flera mål har barnets vilja inte problematiserats eller varit en del av diskussionen i domen. Det kan tyda på problem med transparensen, eller att barnets vilja inte har beaktats i någon stor utsträckning. Det är viktigt att domstolen förklarar hur den har förhållit sig till barnets åsikter.<sup>124</sup> I NJA 1999, s. 451

---

<sup>121</sup> Sjösten, a.a., s. 53f.

<sup>122</sup> Ryrstedt, a.a., s. 1022.

<sup>123</sup> Ryrstedt, a.a., s. 1023f.

<sup>124</sup> Prop. 2005/06:99, s. 40.

rörde tvisten vårdnad och boende. Barnen i målet var sex, åtta och tolv år gamla. HD inledde med en generell utgångspunkt att barnets bästa ska komma i främsta rummet, samt att gemensam vårdnad är positivt för relationen mellan föräldrarna och barnet. Domstolen stödde sig också på den utredning som hade företagits i målet. Samtal hade skett med föräldrarna samt med det äldsta barnet. De yngre barnen hade endast iakttagits. Samtalet med barnet hade endast skett på ett lättsamt sätt med hänsyn till barnets ålder. Utredaren hade inte på ett mer distinkt sätt frågat barnet om boendet m.m. Barnet verkar inte på detta sätt fått tillräckliga förutsättningar för att uttrycka sin egen vilja.<sup>125</sup>

I den tredje kategorin av mål fanns en individualiserad bedömning av barnets bästa. I dessa mål kunde även ett barnperspektiv skönjas. Genom att det har företagits en individualiserad bedömning står barnen i fokus i många av dessa mål. Däremot har det även funnits mål i denna kategori, där domstolen inte verkar ha förhållit sig i diskussionen till barnets vilja. I RH 1999:74 är barnet tydligt i fokus. Tvisten rörde vårdnadsfrågan och barnet i målet var tio år. Hovrätten tog sin utgångspunkt i barnet bästa. Barnet hade en stark känslomässig relation till sin moder och uttryckte negativa känslor gentemot fadern. Detta kunde, enligt hovrätten, förklaras av att barnet inte träffat fadern på två år. Fadern ansågs vara en lämplig vårdnadshavare, och vårdnaden förflyttades till fadern. Hovrätten förde ett detaljerat resonemang om barnets situation. Utredningen i målet var också mycket detaljerad med djupintervjuer med såväl föräldrarna som referenspersoner. Barnet intervjuades också. Hovrätten förhåller sig till barnets vilja och försöker tolka densamma. Rätten följer dock inte barnets vilja, men det berodde på hur situation såg ut i målet.<sup>126</sup>

Lotta Dahlstrand behandlar i sin avhandling från 2004, i vilken utsträckning barn är delaktiga i vårdnadstvister. Hennes resultat indikerar att barn i vissa situationer har svårt att bli delaktiga och få komma till tals. Olika faktorer som barnens ålder, om det har genomförts en vårdnadsutredning samt om barnets åsikter överensstämmer med vad objektivt betraktas som barnets bästa påverkar barnets möjligheter att komma till tals och till inflytande i processen.<sup>127</sup> I vissa fall när barnets åsikter skilde sig från vad som objektivt kunde vara barnets bästa fick i vissa fall barn ändå självbestämmande. Detta var avhängigt barnets ålder och frågans beskaffenhet.<sup>128</sup> Enligt undersökningen gjordes ofta inte individuella bedömningar om barnets mognad utan istället gick domstolen på barnets faktiska ålder i bedömningen av barnets åsikter.<sup>129</sup> I hälften av de domar hon undersökt fanns det inte alls någon information om vad barnet hade för åsikt i frågan.<sup>130</sup> Barnets möjligheter att få komma till tals var också avhängigt de vuxnas intressen av att stärka sin egen position genom att använda sig av

---

<sup>125</sup> Ryrstedt, a.a., s. 1024ff.

<sup>126</sup> Ryrstedt, a.a., s. 1029ff.

<sup>127</sup> Dahlstrand, a.a., s. 269ff.

<sup>128</sup> Dahlstrand, a.a., s. 267.

<sup>129</sup> Dahlstrand, a.a., s. 265f.

<sup>130</sup> Dahlstrand, a.a., s. 207.

barnets åsikter. Inte sällan var det andra personer än barnet själv som hade uttryckt barnets åsikter. Föräldrarna var de aktörer som hade störst möjlighet att göra barnets åsikter kända.<sup>131</sup>

Socialstyrelsen följde i en rapport upp 2006 års vårdnadsreform, vars syfte var att stärka barnperspektivet, för att se hur lagändringen har påverkat det praktiska rättslivet. Undersökningen baserades på en enkät och intervjuer med socialtjänsten i olika kommuner. Barn har, enligt gällande lagstiftning, både en möjlighet, att komma till tals genom snabbupplysningar och genom en vårdnadsutredning. Det var relativt vanligt att barn kom till tals i snabbupplysningarna. På grund av den korta tidsfristen för att genomföra upplysningarna, sker en begränsning av det antal samtal som kan ske med barn.<sup>132</sup> Det är ofta barnets ålder som avgör om det är lämpligt att samtala med barnet. Samtal sker sällan med barn under sex år. Det finns olika förklaringar till varför samtal inte sker. Ibland kan det bero på att föräldrarna inte tillåter samtal med barnet, att barnet redan är föremål för en annan utredning eller vad tvisten handlar. Gäller tvisten bara vårdnadsfrågan sker sällan samtal med barnet, eftersom frågan är mer abstrakt jämfört med boende eller umgänge.

Enligt undersökningen kommer barn till tals i stor utsträckning i vårdnadsutredningar.<sup>133</sup> I många utredningar kommer barnets åsikter fram genom citat i utredningen. Studien visar också att utredarna tycker det är svårt att förmedla barnets åsikter på ett lämpligt sätt. Utredarna framhöll att det är viktigt att barnet får uttrycka sina åsikter. Däremot ska barnet inte försättas i en komplicerad situation till sina föräldrar. Det har förekommit att barn har utsatts för hot och påtryckningar från en av föräldrarna när det i utredningen har framkommit uppgifter om denne. Många utredare väver istället in barnets uppgifter i konsekvensbeskrivningen i utredningen för att på så sätt anonymisera barnets uppgifter. Det är också, enligt utredarna, viktigt att domstolen inte fäster för stor vikt vid enbart barnets önskemål utan att rätten även beaktar andra omständigheter i målet.<sup>134</sup>

I undersökningen har även rådmän i olika tingsrätter tillfrågats om hur socialtjänstens upplysningar och utredningar fungerar i praktiken. Rådmännen ansåg att barnet och barnets åsikter behöver synliggöras mer redan i upplysningarna. Därutöver fanns det ibland svårigheter, enligt rådmännen, att veta vad barnet har sagt och vad som var vårdnadsutredarens tolkning av det barnet uttryckt.

Olika fokusgruppsintervjuer med organisationer som har kontakt med barn i vårdnadstvister genomfördes. Under dessa framkom att barnen kommer till tals men att barnen inte tycker att någon lyssnar på dem och att domstolen inte följer deras vilja i en tillfredsställande grad. Det framfördes även att

---

<sup>131</sup> Dahlstrand, a.a., s. 185ff och 207f.

<sup>132</sup> Socialstyrelsens rapport: *Familjerätten och barnet i vårdnadstvisten – Uppföljning av hur 2006 års vårdnadsreform slagit igenom i socialtjänstens arbete*, s.14.

<sup>133</sup> *Familjerätten och barnet i vårdnadstvisten*, a.a., s. 15f.

<sup>134</sup> *Familjerätten och barnet i vårdnadstvisten*, a.a., s. 14f.

barn i vissa fall har diskvalificerats som informanter. Exempel på detta är när barnet inte har velat träffa en av föräldrarna. Det kan också vara att socialnämnden inte har tagit barnets åsikter på tillräckligt stort allvar på grund av oro för att barnet är påverkad av någon av föräldern. Det brister även i information om barns rättigheter till barn och barn är också osäkra på vilka konsekvenser deras åsikter kan få i det enskilda målet.<sup>135</sup>

---

<sup>135</sup> *Familjerätten och barnet i vårdnadstvisten*, a.a., s. 17ff.

# 5 Ombud för barnet

I det här kapitlet ska en möjlighet till att utse ett ombud diskuteras. Eftersom det ännu inte finns i svensk rätt kommer beskrivningen av ombudets funktion, uppgifter och när det ska utses, att utgå från en departementspromemoria från 2002. Kapitlet avslutas med en beskrivning av två andra rättsområden i svensk rätt där det finns en möjlighet att utse ett biträde för barn.

## 5.1 Inledning

Barn har en processuell särställning i vårdnadstvister. Eftersom barn har ett intresse i saken har de fått en möjlighet att få komma till tals och att barnets bästa ska vara styrande i processen. Som ett sätt att stärka barnets ställning har det sedan länge diskuterats olika strategier, däribland möjligheten att barn ska få ett eget ombud. Redan på 1970-talet var det aktuellt i samband med utredningen om ”*Barnets rätt*”, som föreslog att det skulle införas en talerätt för barn i vårdnadsprocesser. Barnet skulle företrädas av ett ombud tills det kunde företräda sin egen talan. Detta blev inte realiserat, eftersom en talerätt ansågs för radikalt och inte ansågs förbättra situationen för barn. Därmed föll även förslaget om ett ombud.<sup>136</sup>

Andra gången frågan om ett ombud kom på tal var i departementspromemorian 2002:13 i samband med ett eventuellt ratificerande av Europarådskonventionen.<sup>137</sup> Förordnandet gällde i det fallet, ett ombud i vissa synnerliga fall. Enligt utredningen var det särskilt konfliktfyllda mål. Dessa mål definierades som mål där föräldrarna är mycket uppslukade av sin tvist. Det är också mål där samarbetsamtal har visat sig resultatlösa och att denna svåra konflikt får föräldrarna att inte se till barnets bästa. Det torde handla om en svår och djup konflikt samt fall där det finns påstående eller anmälan om sexuella övergrepp, misshandel eller liknande.<sup>138</sup> Några år efter det första tillkännagivandet, kom ytterligare ett, som gällde att biträdet skulle kunna utses i alla mål i tvister om vårdnad, boende och umgänge.<sup>139</sup>

2011 avvisade emellertid regeringen förslaget om ett ombud för barn.<sup>140</sup> Istället ska frågan om hur barnets rätt tillgodoses på ett bättre sätt utredas vidare, i samband med översynen av vårdnadsreformen från 2006.<sup>141</sup> Regeringen ansåg också att de samförståndslösningar som införts sedan

---

<sup>136</sup> SOU 1987:7, s. 83ff och 89ff; Ds 1989:52; Bet 1990/91: LU13.

<sup>137</sup> Bet. 1998/99: LU18.

<sup>138</sup> Ds 2002:13, s. 90f och 106.

<sup>139</sup> Bet. 2005/06: LU27.

<sup>140</sup> Prop. 2011/12:53, s. 22f.

<sup>141</sup> Dir. 2014:84.

2002 var tillräckliga och bedömdes vara mer i enlighet med barnets intressen, än ett införande av ett ombud.

Det har på senare tid höjts röster för att det borde införas ett ombud i svensk rätt, dels av Barnombudsmannen, dels genom en motion av Maria Lundqvist-Brömster (FP) och Barbro Westerholm (FP) i Riksdagen.<sup>142</sup> Vid en internationell utblick kan det konstateras att ett flertal länder redan har en sådan möjlighet för barn i vårdnadstvister. Såväl Nya Zeeland som Norge och Australien har nationell lagstiftning om möjligheten till ett ombud för barn.<sup>143</sup>

## 5.2 Ombudets uppgifter och funktion

Ett barnombuds uppgifter kan variera beroende på syftet med ombudet. Internationellt sett finns det två olika sorters biträden. Den ena modellen går ut på att huvuduppgiften är att föra fram barnets egen åsikt, dvs. underlätta för barnet att få komma till tals. Den rollen står således mer i linje med den traditionella advokatrollen och ombudet ska då agera mer efter barnets instruktioner. Den andra modellen innebär att biträdet som huvuduppgift ska föra fram till rätten vad som är barnets bästa, dvs. en mer intressebaserad funktion.<sup>144</sup>

I Europarådskonventionens artiklar 4, 5, 9 och 10 finns det bestämmelser om när ett ombud kan utses samt dennes uppgifter. Ombudet ska bl.a. kunna utses när det föreligger en intressekonflikt mellan föräldrarna och barnet.<sup>145</sup> Enligt artikel 10 kan ombudets uppgifter bl.a. vara att ge information till barnet om den pågående processen. Ombudet ska också informera om olika konsekvenser om barnets synpunkter följs samt de möjliga följderna av ombudets åtgärder. Barnets åsikter ska också fastställas och framföras till rätten.

Departementspromemorian från 2002 diskuterade ett ombudets uppgifter. Detta avsnitt nedan, om ombudets uppgifter, är bara ett förslag på vilka uppgifter ett ombud skulle kunna ha. Promemorians förslag är inte längre aktuellt eftersom det sedermera avvisades av regeringen.<sup>146</sup>

Enligt utredningen var det lämpligt att domstolen ex officio beslutade om det skulle utses ett ombud för barnet i det enskilda målet. Parterna och även barnet, om det inte anses vara olämpligt, borde få yttra sig i frågan innan domstolen fattar ett beslut. Beslutsunderlaget kan bl.a. bestå av materialet i

---

<sup>142</sup> Motion 2012/13: C248; debattinlägg av barnombudsmannen, <http://www.barnombudsmannen.se/i-media/debatt/2007/7/ge-barn-sarskilt-bitrade-i-varldnadstvister/>, hämtad 2015-01-02.

<sup>143</sup> Sektion 7 Care of Children Act 2004 (Nya Zeeland); Barneloven 61 § 5 st. (Norge); sektion 68L Family Law Act (Australien).

<sup>144</sup> Parkinson och Cashmore, a.a., s. 49ff och 136f.

<sup>145</sup> Artikel 4 och 9 Europarådskonventionen.

<sup>146</sup> Prop. 2011/12:153, s. 21.

målet. Även en utredare på socialtjänsten bör kunna påtala till domstolen att det finns ett behov av ett ombud för barnet. Ett beslut att utse ett biträde ska också kunna överklagas av parterna.<sup>147</sup>

I departementspromemorian, anförde utredaren att huvuduppgiften för ombudet är att bevaka barnets intressen och rätt i domstolsprocessen samt att se till att barnets integritet bibehålls.<sup>148</sup> En annan uppgift som utredaren föreslog var att biträdet skulle medla mellan föräldrarna för att de skulle kunna nå en överenskommelse. Det har ansetts att om föräldrarna är överens är det till barnets bästa. Biträdet ska också ge barnet information, stöd och hjälp under processens gång.<sup>149</sup>

En av biträdets viktiga uppgifter är att utreda barnets vilja och förmedla denna till domstolen. Det finns ibland oenighet om vad barnet har för inställning och det kan även föreligga lojalitetskonflikter i relation till föräldrarna. Därför krävs det att ombudet är lyhört inför vad barnet vill och försöker förhindra att konflikten stärks ytterligare. Biträdet måste skapa sig en bra och förtroendeingivande kontakt med barnet och följaktligen är det därför viktigt att biträdet sammanträffar med barnet under flertal tillfällen.<sup>150</sup>

För att biträdet ska kunna fullföra sina uppgifter på ett bra sätt är det viktigt att biträdet får vissa partsrättigheter. Det råder sekretess i mål om vårdnad, boende och umgänge när det finns känsliga och personliga uppgifter. Denna sekretess bör emellertid brytas för biträdet för att han eller hon ska få tillgång till alla handlingar i målet.<sup>151</sup> Det är viktigt för att biträdet ska kunna ge barnet relevant information och kunna bevaka barnets intressen. Biträdet bör också få vara närvarande under förhandlingen för att kunna ställa frågor till parterna och andra som förhörs. Några ytterligare partsrättigheter borde inte tillkomma biträdet i processen.<sup>152</sup>

Under remissbehandlingen av promemorian framkom både positiv och negativ kritik mot förslaget. Majoriteten av instanserna var positiva till förslaget. Det som diskuterades var i vilka mål som ett biträde skulle vara aktuellt i samt vilka funktioner biträdet skulle ha. Falu tingsrätt menade att det endast i undantagsfall skulle bli aktuellt med ett ombud eftersom både domstolen och socialnämnden redan har ett ansvar för att se till barnets intressen, bästa och inställning. Det finns därför inte ett stort behov av ytterligare en aktör. Vad gäller ombudets uppgifter har det starkt kritiserats att ombudet ska medla mellan föräldrarna, då ombudet förlorar sin självständiga roll att se till barnets intressen.<sup>153</sup>

---

<sup>147</sup> Ds 2002:13, s. 108f.

<sup>148</sup> Ds 2002:13, s. 111.

<sup>149</sup> Ds 2002:13, s. 111, 112f.

<sup>150</sup> Ds 2002:13, s. 112.

<sup>151</sup> Ds 2002:13, s. 109f.

<sup>152</sup> Ds 2002:13, s. 113.

<sup>153</sup> Prop. 2011/12:53, s. 21f.

De remissinstanser som var kritiska till förslaget tar sikte på att ett ombud för barnet blir en extra aktör i processen, med ungefär likadana uppgifter som både domstolen och socialnämnden. Detta kan bli förvirrande, speciellt för barnet. JO var bl.a. kritisk till förslaget och anförde att det måste finnas särskilda skäl för att införa detta och att det inte för tillfället föreligger några sådana skäl.<sup>154</sup>

Eftersom möjligheten att utse ett ombud inte finns i gällande rätt kommer två studier från Kanada att beskrivas, för att visa på hur frågan om ett ombud fungerar i praktiken. Den ena studien har baserats på intervjuer med barn och den andra har baserats på intervjuer med ett antal ombud. De flesta av de intervjuade barnen ansåg att de hade uppskattat att ha ett biträde. Samtidigt uttryckte de en rädsla att advokaten skulle missförstå vad barnet ville och således skulle ge felaktig information till domaren i målet.<sup>155</sup> Många barn ville få information om domslutet i målet av någon annan person än sina egna föräldrar.<sup>156</sup> I den andra studien intervjuades ett antal ombud och de uttryckte att de inte kände sig tillräckligt kvalificerade för att föra fram vad som skulle anses vara barnets bästa. Det var däremot lättare att föra fram barnets åsikter eftersom det låg närmare den traditionella advokatrollen.<sup>157</sup>

### 5.3 Vem kan utses till ombud

Det bör, enligt promemorians utredare, främst bli aktuellt för advokater att utses till biträde för barn. Advokater har generellt sett lång erfarenhet och kunskap att företräda någon. Däremot innebär det inte att kretsen av personen begränsas endast till advokater utan andra personer som har lämplig erfarenhet kan också bli aktuella. Utöver erfarenhet måste biträdet även ha lämpliga personliga egenskaper och stor integritet. Biträdet måste även anses vara opartisk och ska kunna accepteras av båda parter i processen. Personen måste kunna hantera känslig information, kunna samtala med barn och alltid kunna sätta barnets bästa främst.<sup>158</sup> Det är också viktigt att den person som ska kunna utses till biträde besitter en stor kompetens, bl.a. i barnpsykologi. Det kan genomföras genom olika utbildningsinsatser.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> Prop. 2011/12:53, s. 21f.

<sup>155</sup> Birnbaum, Rachel och Bala, Nicholas, *The child's perspective on legal Representation: Young adults report on their Experiences with child lawyers*, Canadian Journal of Family Law, 2009, s. 29.

<sup>156</sup> Birnbaum och Bala, a.a., s. 29.

<sup>157</sup> Birnbaum, Rachel, *Hearing the Voices of Lawyers and Clinical Agents Who Represent Children in Child Custody and Access Disputes*, i Canadian Family Law Quarterly, läst på Westlaw International 2014-12-08.

<sup>158</sup> Ds 2002:13, s. 106ff.

<sup>159</sup> SOU 1979:63, s. 143.



## 5.4 Andra rättsområden

Inom andra rättsområden i gällande rätt finns det redan en möjlighet att utse ett ombud för barn. Därför är det intressant att se hur det lagtekniskt har lösts samt syftet med möjligheten. Ett av dessa rättsområden är inom den socialrättsliga barnrätten vid omhändertagande av barn enligt LVU och det andra är när vårdnadshavaren eller någon närstående är misstänkt för brott mot barnet.

### 5.4.1 Omhändertagande av barn

Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga reglerar förhållandet när samhället får omhänderta barn. Det finns två olika möjliga grunder för ett sådant ingrepp och den första innebär att det finns brister i hemmet vad gäller omvårdnad medan den andra grunden tar sikte på problem i den unges liv.<sup>160</sup> Lagstiftaren har uppmärksammat att det i dessa mål kan finnas en intressekonflikt mellan barn och föräldrar på grund av att föräldrarnas omsorgsförmåga kan ifrågasättas. Därför finns det enligt 36 § LVU en rätt till barn att få ett eget ombud som ska ta vara på deras intressen och rättigheter i processen och som, i föräldrarnas ställe blir barnets ställföreträdare.

Biträdet ska stödja och hjälpa barnet. Det ska även se till att barnets intresse kommer fram och beaktas. Biträdet får informera sig om vad barnet har för inställning och vad barnet vill och sedan framföra dessa synpunkter under processen. Ombudet kan även hjälpa barnet att överklaga ett domslut, däribland även ett beslut som har gått emot barnet om det skulle anses vara till barnets bästa att få vård. Det kan uppkomma situationer när barnets objektiva bästa, sett från bitrådets synvinkel inte överensstämmer med barnets egen vilja. Då får biträdet göra det som är till det bästa för barnet och barnets intressen.

Anledningen till denna socialrättsliga reglering är till stor del att det har uppmärksamats att föräldrarna inte alltid ser till barnets intressen och bästa. Barnet behöver därför någon utomstående som tar tillvara dess rättigheter och intressen. Föräldrarna är ju barnets ställföreträdare och ska företräda barnet i rättsprocesser.<sup>161</sup>

### 5.4.2 Särskild företrädare för barn vid brott

Vårdnadshavarna är enligt huvudregeln också barnets ställföreträdare och när barnet inte kan föra sin talan ska vårdnadshavaren eller vårdnadshavarna göra det i barnets ställe. När däremot det är vårdnadshavaren, den ena eller båda, som misstänks ha begått ett brott mot barnet har lagstiftaren ansett att

---

<sup>160</sup> 2 och 3 §§ LVU.

<sup>161</sup> Ryrstedt och Mattsson, a.a., s. 395.

det finns intressekonflikter till den grad att barnets rätt och intressen riskerar att inte bli tillgodosedda. Med hänsyn till det finns det en möjlighet att när en förundersökning har inletts på grund av brott mot barnet, en företrädare för barnet ska utses, 1 § lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn.

Företrädarens uppgifter är att ta tillvara på barnets rätt under förundersökningen och i den rättegång som följer, istället för vårdnadshavarna. Utöver att tillgodose att barnets rättigheter kommer fram i processen ska företrädaren även bevaka barnets intressen och stödja barnet. Biträdet ska styras av vad som är bäst för barnet och vad barnet vill. Därför är det viktigt att företrädaren har en god kontakt med barnet så att barnet kan få uttrycka sin inställning i olika frågor som uppkommer.

I utredningen inför huvudförhandlingen, kommer vissa utredningsåtgärder att företas. Det är viktigt att dessa åtgärder sker på ett för barnet lämpligt sätt. Det är företrädarens uppgift att se till att det sker på så sätt. Företrädaren ska också se till att behålla självständighet och integritet inför andra inblandade aktörer.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> Se Renfors, Cecilia och Sverne Arvill, Ebba, *lag (1999:997) om särskild företrädare för barn*, (2014, Zeteo), kommentaren till 3 §.

# 6 Nya Zeeland

## 6.1 Inledning till rättssystemet och familjedomstolen

Nya Zeelands rättssystem härstammar från England och är i likhet med det engelska systemet uppbyggt på common law. Det innebär att prejudikat är en viktig del i systemet. Dessa skapar rättsprinciper samt för utvecklingen av rättssystemet framåt. Därutöver finns det skrivna lagar (statutes) antagna av det nya zeeländska parlamentet.<sup>163</sup> I tingsrätterna används bara ”statutes” och det är inte förrän ett mål har kommit till ”the high court”, vilken är domstolen över tingsrätten, som common law används.<sup>164</sup>

Domstolsorganisationen ser också lite annorlunda ut jämfört med Sverige. District court motsvarar en tingsrätt i Sverige. Sedan, i uppstigande led, finns ”the High Court”, ”the Court of Appeal” och ”the Supreme Court”. Inom en avdelning på tingsrätten finns det en egen domstol, familjedomstolen, enligt sektion 4 av *The Family Court Act* från 1980. Domstolen hanterar ärenden inom familjerätt, så som vårdnadsfrågor, adoption och faderskapsfrågor m.m.<sup>165</sup> För att kunna arbeta som domare i familjedomstolen krävs att personen först har tillräckliga kvalifikationer för att vara domare i tingsrätten och sedan har lämpliga personliga kunskaper, erfarenheter och intresse av att arbeta med familjerättsliga frågor.<sup>166</sup>

## 6.2 Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals

Föräldrar har, enligt ”*The Care Of Children Act*” ett ansvar och en skyldighet gentemot sina barn under dennes uppväxt. Det kan handla om att bidra till barnets intellektuella, emotionella, fysiska samt kulturella utveckling.<sup>167</sup> När en separation sker och föräldrarna vänder sig till domstol kan domstolen besluta i frågor om ”*day-to-day care*” (jfr. vårdnad) och ”*contact*” (jfr. umgänge). Enligt sektion fyra ska barnets välfärd och bästa vara det primära och viktigaste som ska beaktas både under processens gång och vid varje beslut som involverar barn.

---

<sup>163</sup> Se ”*Ministry of Justice*”, *Nya Zeelands rättssystem*, <http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/the-new-zealand-legal-system>, hämtad 2014-12-16.

<sup>164</sup> Se ”*Courts of New Zealand*”, *Nya Zeelands domstolssystem*, <https://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/structure/overview>, hämtad 2014-12-16.

<sup>165</sup> Sektion 11 Family Court Act 1980.

<sup>166</sup> Sektion 5 Family Court Act 1980.

<sup>167</sup> Sektion 16 Care of Children Act 2004.

Barn har också rätt att komma till tals i frågor om bl.a. vårdnad och umgänge och ska ges rimliga möjligheter att få uttrycka sin åsikt. Barnets åsikt ska också tillmätas vikt vid beslutsfattandet.<sup>168</sup> Viktigt att notera är att bestämmelsen explicit inte har minimerat kretsen av barn som har rätt att komma till tals genom rekvisit som ålder och mognad eller förmågan att bilda åsikter. Alla barn ska ha möjlighet att få uttrycka sin åsikt.

Det finns tre olika sätt att låta ett barn komma till tals och utreda barnets åsikter. Det första är genom ett ombud, vilket kommer att redogöras för nedan. Det andra sättet är att låta domaren intervjua barnet på sitt kontor utan inblandning av parterna. Det tredje sättet är att låta en barnpsykolog samtala med barnet och sedan skriva en rapport om barnets åsikter.<sup>169</sup> Barn har, i likhet med svensk rätt, inte talerätt. Därför blir barnets rätt att komma till tals viktig för att kunna ge barn ett deltagande i tvisten. Även om barn på Nya Zeeland inte är part i processen har de enligt sektion 143 (2) i *Care of Children Act* en rätt att överklaga domslutet till högre instans.

### 6.3 Ombudets uppgifter och funktion

Det finns en möjlighet för domstolen, enligt sektion 7 *Care of Children Act*, att utse ett ombud om den finner det nödvändigt eller oroar sig för barnets säkerhet. 2011 initierades en reformeringsprocess av vårdnadsprocessen och en av bristerna i processen var det stora antal aktörer som var aktiva. Det uttrycktes att både barnets och föräldrarnas ombuds uppgifter överlappade varandra och att det var negativt för barnet. Det innebar att barnet fick berätta om sin situation för flera olika aktörer. Ombudets roll var inte heller klart definierat i lagstiftningen.<sup>170</sup> Ombudet för barn ansågs även vara en av anledningarna till att kostnaderna för familjedomstolen hade ökat stort, eftersom det var otydligt när ett ombud skulle utses. I praktiken, utsågs det ett ombud i nästan varje mål. Reformeringsprocessen innebar att ombudets roll förtydligades i lagstiftning och att användandet begränsades starkt till ovan nämnda kriterier.<sup>171</sup>

Enligt sektion 9 B i *Family Courts Act* är ombudets roll att agera i processen på ett sätt som främjar barnets bästa och välfärd. Om barnet har uttryckt en vilja i frågor som rör barnet ska dessa kommuniceras till domstolen. Utöver lagstiftning som beskriver ombudets roll finns det även en ”*Code of*

---

<sup>168</sup> Sektion 6 *Care of Children Act* 2004.

<sup>169</sup> Boshier och Steel-Baker, a.a., s. 549.

<sup>170</sup> ”*Family Court Review: Regulatory Impact Statement*”, s. 5.

<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/r/regulatory-impact-statement-family-court-review-august-2012>, hämtad 2015-01-05.

<sup>171</sup> ”*Family Court Review: Proposals for Reform*”, s. 28f.

<http://www.justice.govt.nz/policy/justice-system-improvements/family-court-reform/family-court-review-documents/Family%20Court%20review%20proposals%20for%20reform%20-July%202012.pdf/view>, hämtad 2015-01-05.

*conduct*<sup>172</sup> som mer utförligt beskriver uppgifterna som ligger på ombudet. Det är inte meningen att denna ska begränsa advokatens roll utan det är upp till varje ombud att handla efter vad som i varje enskild situation är bäst för det enskilda barnet utifrån kunskap och erfarenhet.<sup>173</sup>

Det har diskuterats vilken sorts roll som advokaten ska ha. Ska ombudet vara som en traditionell advokat och agera utifrån barnets instruktioner och åsikter eller ska advokaten företräda vad den tror är barnets bästa? På Nya Zeeland har advokatens roll utvecklats mot den mer traditionella advokatrollen och s.k. direkt representation av barnet. Även om barnets åsikter ska vara framträdande, får advokaten även beakta barnets intressen och vad som skulle vara till barnets bästa och välfärd.<sup>174</sup> Ombudet ska vidare ge barnet självständig representation och råd.<sup>175</sup>

En annan roll som ligger på ombudet är att hjälpa parterna att förlikas men endast till den grad och riktning som är till barnets bästa.<sup>176</sup> Det är viktigt att ombudet samtalar med parterna, för att informera dem om barnets intressen och åsikter. Parterna kan också informera ombudet om vad de anser vara det bästa för barnet och detta kan sedan eventuellt resultera i någon form av samförståndslösning.<sup>177</sup> Barnet har, som ovan nämnts, också en rätt att överklaga ett domslut. Det ligger därför på biträdet att ge barnet råd, på barnets nivå av förståelse, om barnet ska överklaga domslutet eller inte.<sup>178</sup>

Genom att utse ett ombud för barnet ska barnets intressen och deltagande försäkras. Det är viktigt att ombudet skapar en bra relation till barnet och det är därför grundläggande att advokaten träffar barnet under några tillfällen för att dels skapa ett förtroende, dels ta reda på barnets åsikter. Ombudet kan träffa barnet antingen i barnets hemmiljö, i barnets skola eller på ombudets kontor. Det barnet berättar för ombudet är konfidentiellt och ombudet ska endast framföra detta om barnet vill det.<sup>179</sup> För att det ska vara barnets senaste åsikt som förmedlas till rätten är det viktigt att advokaten träffar barnet vid en sådan tidpunkt att det är nära förhandlingen. Ett undantag från detta kan endast ske i undantagsfall och om domaren anser det vara mot barnets bästa.<sup>180</sup>

---

<sup>172</sup> Familjedomstolen: Practice Note: Lawyer for the Child: *Code of Conduct*, 2011. Kan läsas på: <http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-us/info-for-providers/documents/practice-notes/lawyer-for-the-child-coc.pdf>, hämtad 2014-12-12.

<sup>173</sup> Punkt 3.1 ”*Code of Conduct*”.

<sup>174</sup> Boshier och Steel-Baker, a.a., s. 551; Fernando, Michelle, *How can we best listen to children in family law proceedings*, New Zealand Law Review, 2013, s. 397.

<sup>175</sup> Punkt 5.2 ”*Code of Conduct*”.

<sup>176</sup> Sektion 9B(1C) Family Court Act 2004.

<sup>177</sup> Se Ministry of Justice, ”*Lawyer for the Child*”, s. 2, <http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-us/documents/publications/brochure-and-pamphlets/pdf/lawyer-for-child.pdf>, hämtad 2015-01-05.

<sup>178</sup> Boshier och Steel-Baker, a.a., s. 551.

<sup>179</sup> Se Ministry of Justice, ”*Lawyer for the Child*”, s. 1. <http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-us/documents/publications/brochure-and-pamphlets/pdf/lawyer-for-child.pdf>, hämtad 2015-01-05.

<sup>180</sup> Punkterna 7 och 8 ”*Code of Conduct*”.

Barn är viktiga i processen och påverkas i stor grad av målets utgång. För att barnet ska förstå vad som händer och kunna bearbeta situation ska ombudet informera barnet om vad som händer, vad en sådan här process innebär och när domslutet kommer, förklara utgången. Om inte barnet förstår varför det blev som det blev är det ganska meningslöst med barnets deltagande.<sup>181</sup> Har det inför målet företagits en rapport om barnets situation ska ombudet också förmedla och förklara den informationen till barnet på ett skonsamt och lämpligt sätt för att barnet inte ska ta skada.<sup>182</sup>

Advokaten har under processens gång ett antal processuella rättigheter att använda sig av. Denne kan kalla vittnen och ställa frågor till parterna och deras vittnen för att utreda alla möjliga aktuella frågor som skulle vara till barnets intressen. Ombudet ska även framföra all information som är till barnets välfärd och kan även lämna in egen bevisning å barnets vägnar.<sup>183</sup>

En undersökning har genomförts av 20 barn i åldrarna fem till 15 år om deras erfarenheter av sitt ombud i processen. Resultatet visade på en kliven inställning till ombudet. 20 % av barnen tyckte inte om sitt ombud, 25 % tyckte om sitt ombud medan resten hade blandade känslor angående sitt ombud. Barnen fick sedan i undersökningen ge råd vad de ansåg advokaten behövde tänka på. Det var enligt barnen viktigt att ombudet lyssnade noggrant på barnet, pratade på barnets nivå, tog tid för att lära känna barnet, var vänlig, samt respekterade det som barnet har sagt i förtroende.<sup>184</sup>

## 6.4 Vem kan utses till ombud

Det har utarbetats vissa kriterier i en ”*Practice note*”<sup>185</sup>, som en advokat måste uppfylla för att kunna vara ombud för ett barn. Enligt punkt 9.5 måste en person som vill vara ett biträde för barn ha ett certifikat avseende att personen kan vara ett barnombud, har gott omdöme och kan identifiera viktiga tvistefrågor, har en förståelse och förmåga att kunna samtala och knyta an till barn i olika åldrar, har god människokänedom och en förmåga att kunna samtala med vuxna människor. Andra personliga egenskaper som är viktiga är en lyhördhet och medvetenhet gällande kön, etnicitet, sexuell läggning, kulturella samt religiösa frågor i olika familjer. Advokaten ska också ha en förmåga att medla mellan personer, kunna samarbeta med andra professionella aktörer och vara självständig. Utöver personliga egenskaper är det viktigt att personen har erfarenhet av juridiskt arbete och ska ha fem års erfarenhet av att ha arbetat som någon aktör i familjedomstolen. De som anses vara lämpliga och som vill vara ombud skrivs upp på en lista som

---

<sup>181</sup> Boshier och Steel-Baker, a.a., s. 550.

<sup>182</sup> Punkt 7.2 ”*Code of conduct*”.

<sup>183</sup> Punkt 14 ”*Code of Conduct*”.

<sup>184</sup> Birnbaum och Bala, a.a., s. 35f.

<sup>185</sup> Familjedomstolen: Practice Note: lawyer for the child: selection, appointment and other matters, 2011. Kan läsas på: <http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-us/info-for-providers/documents/practice-notes/lawyer-for-the-child-selection.pdf>, hämtad 2014-12-12.

sedan domstolen kan välja från när det blir aktuellt att utse ett ombud.<sup>186</sup>  
Den som vill bli barnadvokat får ansöka om detta till den aktuella domstolen. Domstolen ska också utvärdera listan med namn på lämpliga advokater med regelbundna intervaller.<sup>187</sup>

---

<sup>186</sup> Punkt 9.1 ”*Practice note*”.

<sup>187</sup> Punkt 10.1 ”*Practice note*”.

## 7 Analys

En domstolsprocess torde för de flesta vara en påfrestande situation. En tvist om vårdnad, boende och umgänge är inte ett undantag. Mitt i tvisten finns två föräldrar i konflikt och ett eller flera barn som riskerar att fara illa av denna konflikt. Trots att det är barnets personliga situation som i stor utsträckning påverkas av domslutet i målet, har barnet små möjligheter att påverka domslutet.

Barnet har rättigheter som har tillkommit för att skydda det och Barnkonventionen har på många sätt stärkt barnets rättigheter samt rättsliga ställning. Konventionens tredje artikel stadgar att barnets bästa ska komma i främsta rummet. Det betyder att ett barnperspektiv ska anläggas i målet, vilket innebär att barnets situation ska belysas och att beslutsfattare ska se utifrån barnets ögon. Domstolen har i vårdnads mål en utredningsskyldighet.<sup>188</sup> Det innebär att rätten ska undersöka både objektivt vad som är bäst för barnet samt vad det individuella barnet själv tycker är bra. Barnkonventionens artikel 12 bygger mindre på skyddsperspektivet och mer på barnet som en kompetent aktör. Artikel 12 tillförsäkrar alla barn som kan bilda åsikter, en rätt att komma till tals, och att få sin åsikt beaktad. Denna rättighet ger uttryck för barnets autonomi, barnet som ett eget subjekt samt barnets medbestämmande. Även artikel 3 i Europarådskonventionen ger barn rätt att få komma till tals och till inflytande.

Barnet intar i svensk rätt, en särställning i tvister om vårdnad, boende och umgänge, eftersom barnet inte har partsställning utan bara en rätt att komma till tals. Det visar på att det i stor utsträckning fortfarande är historiska värderingar om barn, som styr. Detta genom att barnet fortfarande bara ses som en ”annan intressent”. Syftet med barnets ställning har inte medvetet varit att inskränka barnets rättigheter. Istället har syftet med denna mellanställning varit att skydda barnet från att bli inblandad i föräldrarnas konflikt. Emellertid finns det vissa faktorer i gällande rätt som inskränker barnets rätt och särskilt möjligheten för barnet att få uttrycka sina åsikter och få dessa beaktade.

Barnets möjligheter att komma till tals är ofta avhängigt om det har genomförts en vårdnadsutredning eller att domstolen har begärt in upplysningar från socialtjänsten. Det måste anses vara lämpligt att samtala med barnet för att det ska ske. Ofta sker dock samtal med barnet i utredningar men mer sällan i snabbupplysningar. Men det finns alltså inte en garanterad möjlighet att få komma till tals för barn, vilket är en stor brist i gällande rätt.

I detta arbete har syftet varit att bl.a. undersöka om ett ombud kan stärka barnets rätt att komma till tals och att få inflytande. När det gäller möjligheten att garanterat få komma till tals för barn, kan ett ombud spela

---

<sup>188</sup> 6 kap. 19 § 1 st. FB.



en viktig roll. Enligt min mening, skulle ett ombud kunna bli barnets röst i processen. Genom att ombudet träffar barnet under några tillfällen och bygger upp en förtroendeingivande relation kan ombudet utreda barnets vilja. Barnets vilja kan sedan förmedlas till rätten. På detta sätt har barnet ett språkrör som kan bevaka dess intressen i tvisten. Om det framgår under processens gång att barnets vilja inte har utretts på något sätt, kan ombudet uppmärksamma rätten på det faktum. Med ett eget ombud för barnet kan barnet få komma till tals flera gånger under processen, istället för bara under några fåtal samtal under en vårdnadsutredning. Socialnämndens utredning eller snabbupplysningar sker generellt i början av målet. Genom ett ombud kan barnet vara delaktigt även efter att socialnämnden har samtalat med barnet.

I familjerättsliga processer kan barn ha olika roller. De kan vara informanter och endast ge information till processen om dess vilja och önskemål. Barnets vilja får sedan vägas in i en helhetsbedömning, och frågan om barnets vilja sedan följs blir således en bedömning från fall till fall. Barn kan också vara medaktörer och få berätta om sin vilja, kunskap och personliga önskemål varefter både barnet och de vuxna, gemensamt, kan komma överens om en lämplig lösning. Det handlar om att vuxna ska föra en dialog med barnet, och det ställer krav på att vuxna har ett barnperspektiv. Barn kan också ha självbestämmande, vilket innebär att barn får inflytande över besluten som tas. Barnets egen åsikt om vad som är bäst för det får företräde framför andra kriterier. Barnet anses kompetent att fatta ett eget beslut, men självbestämmandet har gränser. Det ska inte läggas för mycket ansvar på att ta ett beslut i frågor barnet inte har en kunskap om eller förmåga att förstå vid sin ålder.<sup>189</sup>

I vårdnadstvister, riskerar barnet att endast bli en informant. Orsaken står att finna i den processrättsliga konstruktionen i dessa mål, där barn endast har en rätt att komma till tals. Det beror också på att barnets vilja och önskemål inte på ett mer direkt sätt kan nå domstolen, utan att först behöva filtreras genom flera vuxna. En annan orsak är att barnperspektivet inte alltid kommer fram i processen samt att barnet i en del mål inte sätts i fokus.<sup>190</sup> Med hänsyn till att det inte finns procedurregler som garanterar barnet att komma till tals eller att barnets vilja beaktas, blir det svårt för barn att få ett medbestämmande. Jag anser att barnet skulle kunna, genom ett ombud, gå från att vara en informant till att få ett medbestämmande eller till och med självbestämmande. Detta genom att barnet får mer fokus i processen. Då finns det naturligtvis även utsikter för att nå ett beslut som ligger i linje med vad som subjektivt är bättre för barnet. Barnets bästa kräver barnets deltagande för att kunna uppfyllas på ett korrekt sätt.<sup>191</sup> Det blir också ett bättre beslutsunderlag för domstolen, när barnets vilja får större utrymme, eftersom det är ett kriterium att bedöma i målet.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Dahlstrand, a.a., s. 53ff.

<sup>190</sup> Ryrstedt, a.a., s. 1022ff.

<sup>191</sup> Andersson, Knutson och Öster, a.a.

<sup>192</sup> 6 kap. 2 a § 3 st. FB.

En annan faktor som begränsar barnets rättigheter är rekvisiten ålder och mognad. Syftet med rekvisiten, torde vara att inte ge för mycket ansvar till äldre barn, som inte klarar av pressen. Rekvisiten riskerar emellertid att begränsa yngre barns möjligheter att komma till tals. I Dahlstrands undersökning framkom det att domstolen sällan gör en individuell mognadsbedömning utan istället gör bedömning efter åldern på barnet. Däremot har det också framkommit, genom intervjuer med vårdnadsutredare i Socialstyrelsens utredning, att samtal sker med barn ända ner till sexårsåldern. Däremot sker mer sällan samtal med barn vid snabbupplysningarna, och det sker sällan med barn under sex år. I praxis har det utvecklats en gräns för barns inflytande på 11-12 år. Det finns därför möjlighet till förbättringar. Enligt min mening, kan ett ombud föra fram även yngre barns viljor och önskemål. I Barnkonventionen finns inga åldersgränser vare sig uppåt eller neråt. Den svenska lagstiftningen och tillämpningen av lagstiftningen kan därför tyckas stå i strid med konventionen.

Även om många barn har fått en möjlighet att få komma till tals, ger Barnkonventionen barn rätten till inflytande, genom att barnets vilja ska beaktas. Det har i undersökningar framkommit att domstolen i många fall inte verkar ha förhållit sig på något sätt till barnets vilja, då det inte har funnits hänvisningar till barnets vilja i många av domarna. Det kan finnas flera orsaker. Socialnämndens utredare kanske inte tillräckligt tydligt har visat vad som är barnets åsikter. Det kan också bero på att domstolen inte har varit tillräckligt noggranna med att redovisa hur den resonerat sig fram till domslutet. I propositionen till vårdnadsreformen 2006, betonades, att både socialnämnden och domstolen måste förklara hur de har kommit fram till beslutet.<sup>193</sup> Det visar på transparens, vilket är viktigt för att kunna förstå om barnets åsikter har varit en del av beslutsunderlaget eller inte. Jag anser att det är viktigt att tydligt redovisa i domen vad barnets vilja var samt om och i vilken utsträckning barnets vilja har beaktats eller inte i domslutet. Det ger också ett erkännande för barnet som subjekt. Barnet påverkas av utgången i stor utsträckning och därför är det viktigt att ge barnet ett inflytande och även förklara hur barnets vilja eller önskemål har beaktats.

Ett ombud skulle, enligt min mening, även i detta perspektiv stärka barnets rätt. Genom att ombudet kan uppmärksamma alla parter på barnets åsikter kan det bli en viktigare del av beslutsunderlaget. Det kan sätta press på domstolen att hänvisa till hur den beaktat barnets åsikter.

Barnets processuella ställning är naturligtvis en viktig orsak till hur barnets rättsliga ställning ser ut. Avsaknaden av partsställning och talerätt, påverkar i stor grad barnets möjligheter till inflytande och deltagande i tvister om vårdnad, boende och umgänge. Genom att barnet bara har en möjlighet att komma till tals ställer det krav på att andra aktörer i processen tillgodoser barnets intressen och vilja.

---

<sup>193</sup> Prop. 2005/06, s. 40.

Domstolen har uppgiften att utreda alla frågor om vårdnad, boende och umgänge. Inom rättens utredningsskyldighet ligger även att utreda barnets vilja. Därutöver får domstolen väga omständigheter mot varandra för att komma fram till vem av föräldrarna som ska anförtros vårdnaden, eller om den ska vara gemensam, var barnet ska bo samt om barnet ska få möjlighet att umgås med den andra föräldern. Det viktigaste i målet är att domstolen beslutar i enlighet med vad som är barnets bästa. Domstolen kan därför sägas ha en dubbel roll med hänsyn till att domstolen ska beakta både barnets intressen och föräldrarnas intressen och rättssäkerhet.<sup>194</sup>

Socialnämnden fyller en viktig funktion i att barnperspektivet kommer fram. Det är i vårdnadsutredningen eller i snabbupplysningarna, som genomförs av socialnämnden, som lagstiftaren har ansett det vara mest lämpligt att låta barn komma till tals. Eftersom socialnämnden har valts som uttolkare av barns vilja ligger det också ett tungt ansvar på den enskilda handläggaren att se till att barnets vilja förmedlas på ett bra och lämpligt sätt i utredningen. Socialnämnden är inte part i processen och barnets åsikter får således filtreras dels av utredaren, dels av domaren som sedan läser utredningen.

En tvist om vårdnad, boende och umgänge centreras ofta kring föräldrarna eftersom de är parter i tvisten. Inte sällan är det svåra och långvariga konflikter som ligger bakom och det får mycket fokus i processen. Det skulle därför, i teorin, kunna bli svårt för föräldrarna att belysa barnets egna åsikter och förhålla sig objektiva till dessa i konflikten. Samtidigt är det i praktiken föräldrarna som känner sina barn bäst och som parter i tvisten har möjlighet att åberopa barnets vilja och få ett barnperspektiv i processen. I Dahlstrands undersökning kom det fram att det ofta är föräldrarna som åberopar barnets vilja i processen.<sup>195</sup>

I en vårdnadstvist har föräldrarna ofta ett eget ombud. Det kan innebära att ombuden, för att tillfredsställa föräldrarnas intressen i konflikten, förstärker konflikten mellan parterna. Genom att ombuden fokuserar mycket på vad föräldrarna vill kan det finnas en risk att barnets bästa och vilja får stå tillbaka i deras argumentation under processens gång.<sup>196</sup> Ombudet måste emellertid indirekt beakta barnets bästa eftersom det är ett av kriterierna som ska beaktas vid avgörandet.<sup>197</sup>

Det är således flera aktörer som ska anlägga ett barnperspektiv och beakta barnets åsikter. Däremot finns det ingen aktör som endast ser till barnets intressen. Det är ofta både barnets och föräldrarnas intressen som gemensamt beaktas. Det visar, på ett sätt, att barnets intressen till viss del fortfarande är nära sammanlänkat med föräldrarnas. Barnets intressen, som ett eget intresse, har inte fått stor uppmärksamhet. Det bekräftas också av

---

<sup>194</sup> Rejmer, a.a., 2003, s. 189.

<sup>195</sup> Se avsnitt 4.4.

<sup>196</sup> Rejmer, a.a., 2003, s. 189.

<sup>197</sup> Se 6 kap. 2 a § 1 st. FB.

Socialstyrelsens rapport, genom att det ofta är föräldrarnas situation som får stort fokus i socialnämndens utredningar.<sup>198</sup>

Det är även, på denna punkt positivt för ett barn att få ett eget ombud i processen. Barnperspektivet kommer på så sätt fram och alla aktörer uppmärksammas på barnets intressen och vilja. Detta skulle, enligt min mening, kunna leda till mindre fokus på föräldrarna, deras samarbetssvårigheter eller lämplighet och förflyttas till vad som skulle vara bäst för barnet. Domstolen skulle kunna avlastas genom att det i processen finns en person som argumenterar för barnets intressen och bästa. Det leder till att domstolen endast behöver väga samman alla faktorer i målet i en helhetsbedömning.

Tidigare i uppsatsen har jag beskrivit hur LVU-lagstiftningen ser ut och att det där finns en möjlighet att utse ett offentligt biträde till barnet. Där sammanfaller ofta biträdet med att även bli ställföreträdare för barnet eftersom, det finns en risk att vårdnadshavarna inte företräder barnet på ett objektivt sätt. Lagstiftaren har ansett att det finns ett behov av ett självständigt ombud för barn när det finns en risk att barnets intressen kolliderar med föräldrarnas eller när barnets intressen inte kommer främst. Det kommer till uttryck dels genom LVU-lagstiftningen, dels genom utseendet av ett biträde för barn när vårdnadshavaren misstänks för brott.<sup>199</sup>

Lagstiftaren har inte när det gäller vårdnadstvister erkänt att föräldrarnas intressen kan skilja sig från barnets intressen i en vårdnadsvist. Orsaken till detta går endast att spekulera i. Det kan vara att vårdnadstvister, av tradition, fortfarande omgärdas av en stark föräldramakt, att det är föräldrarnas arena för deras konflikt. Det kan också vara att lagstiftaren anser att det inte generellt finns motstående intressen i tillräcklig utsträckning. Självklart är det inte i alla mål som intressena skulle kunna kollidera. För egen del, tror jag att vårdnadsprocessen på ett enkelt sätt kan få ett större barnperspektiv genom att erkänna barnets intressen som ett självständigt och beaktansvärt intresse. Det är föräldrarna som ska veta vad barnet vill och framföra detta i processen, men så sker förmodligen inte. Därför borde lagstiftningen ge mer plats åt barnet så att dennes perspektiv också kan komma fram i processen. När det kan finnas risk för intressekonflikter är det viktigt att barnet har en självständig utomstående person till sin hjälp, gärna ett eget rättsligt ombud.<sup>200</sup>

Barnets vilja är en viktig del att beakta, dels för att barnet ska få möjlighet till delaktighet, dels för att barnets bästa ska kunna uppfyllas. Men enligt förarbeten, måste det stå klart för domstolen att det som barnet uttrycker verkligen är barnets vilja. Misstänker domstolen att det barnet uttrycker inte överensstämmer med barnets verkliga vilja bör det inte läggas någon vikt

---

<sup>198</sup> *Familjerätten och barnet i vårdnadstvisten*, s. 21.

<sup>199</sup> Se 36 § LVU och 1 § lag (1999:997) om särskild företrädare vid brott.

<sup>200</sup> CRC/C/GC/14, p. 96.

vid den uttryckta viljan.<sup>201</sup> Barnets vilja kan också ändras dag från dag, enligt förarbeten.<sup>202</sup>

Detta illustrerar tydligt den ambivalenta ställning till barns vilja som lagstiftaren har. I förarbeten har det uttalats hur viktigt det är att lyssna på barns åsikter samtidigt som det i nästa mening ifrågasätts om det barnet uttrycker verkligen är barnets innersta vilja.<sup>203</sup> Det verkar finnas en oro att barnet skulle vara påverkat av båda eller en av föräldrarna, eller att andra ovidkommande hänsyn finns i barnets åsikter. Det beror förmodligen på att barnets vilja därmed inte skulle motsvara barnets bästa och att barnets behov således inte tillfredsställs. Det visar på att skyddsperspektivet om barnet fortfarande är framträdande. Lagstiftaren vågar inte lita på att barnet som en kompetent individ, kan fatta egna beslut om personliga angelägenheter eller uttrycka en egen vilja.

Den syn vuxna har på barn påverkar i stor utsträckning de rättigheter barn har. Hur rättigheterna sedan tillämpas i praktiken beror på hur rättstillämparnas syn på gällande rätt ser ut. Synen på barn baseras till stor del på hur gällande rätt har sett ut genom historien. Således är det fortfarande en stark föräldramakt som dominerar. Det visas tydligt genom att det är föräldrarna som är parter och att vårdnaden fortfarande sedan gammalt är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna. Barn börjar få mer inflytande och intresse från andra aktörer, då barnrätten får större inflytande i rättslivet. I svensk rätt är skyddsperspektivet framträdande, eftersom barn ska skyddas från inblandning i något som typiskt har varit föräldrarnas ensak. Aktörspektivet är viktigt för att ge barn mer medbestämmande och få agera som självständiga subjekt. Det skulle också ge barn mer inflytande och delaktighet i beslut som påverkar barnet i stor utsträckning. Både skyddsperspektivet och aktörspektivet är viktiga, eftersom barn inte har nått den mognad som krävs för att ta alla beslut. De behöver ibland hjälp av vuxna, samtidigt som barn måste få möjlighet att få vara delaktiga i beslut.

Jag har tidigare i denna uppsats beskrivit deltagandebegreppet av Hart. Begreppet är uppbyggt som en steg, där trappstegen representerar kriterier för att kunna uppfylla ett reellt deltagande. För det första ska barnet få möjlighet att berätta om sina åsikter kring den situation som föreligger. För det andra ska barnet ha fått information om syftet med processen samt förstå varför och av vem barnets åsikter har efterfrågats av. För det tredje ska barnets deltagande vara frivilligt. För det fjärde ska barnet ha en meningsfull roll i processen.

Att ett deltagande är reellt, innebär inte att barnet måste uppträda som part under förhandlingen i målet. Det innebär inte heller att barnets vilja måste vara avgörande i varje mål. Vad det innebär är således endast att barnet ska ha en reell möjlighet att uttrycka sina egna åsikter och önskemål under

---

<sup>201</sup> Prop. 1994/95:224, s. 34.

<sup>202</sup> Prop. 1994/95:224, s. 27.

<sup>203</sup> Prop. 1994/95:224, s. 34.

processen samt att dessa ska beaktas i bedömningen. Att det finns vissa fördelar med barns deltagande har jag tidigare berört. Det skapar troligen bättre beslut genom att beslutsunderlaget är fullständigt då det innehåller barnets perspektiv också. Det skapar också något positivt för barnet, en känsla av kompetens och kapacitet att fatta egna beslut.

Det kan konstateras att barnet i gällande rätt inte har ett reellt deltagande. Frågan är då om barnet kan uppnå detta med hjälp av införandet av ett ombud. Ett ombud kan för det första garantera barnet en möjlighet att få komma till tals. Det andra kravet är information dels om processen, dels varför barnets åsikter efterfrågas. Information är viktigt för att barn ska känna sig delaktiga och förstå processen. Det skapar även en trygghet hos barnet samt att barnet, genom att förstå varför dennes åsikter efterfrågas samt konsekvenserna av sitt yttrande, kan uttrycka sina åsikter mer öppet.<sup>204</sup> I gällande rätt finns det ingen bestämmelse vid tvister om vårdnad, boende och umgänge om att barnet ska få information. Ett eget ombud skulle kunna ge barnet relevant information, förklara varför barnets åsikt efterfrågas och vad som händer under processen. Barnet skulle också kunna få information om vilka konsekvenserna blir av barnets åsikt. Därmed skulle även informationskravet uppfyllas.

Enligt det tredje kriteriet måste barnets deltagande vara frivilligt. Barn har inte heller en skyldighet att uttrycka sin åsikt. Därför borde det kanske finnas en möjlighet för barnet att neka ett ombud eller att barnet inte behöver prata med ombudet, men att ombudet kan bevaka barnets intressen i tvisten. Barnet ska slutligen också ha en meningsfull roll i processen. Genom att barnet har ett ombud kan barnet känna att det finns en reell möjlighet att påverka utgången av målet och sin egen situation. Barnet behöver därmed inte vänta på att andra vuxna ska bestämma allt. Sammanfattningsvis skulle ett reellt deltagande för barn uppnås med införandet av ett ombud för barn i vårdnadstvister.

Det finns många faktorer i gällande rätt som inskränker barnets rätt att komma till tals. Många, om inte alla, skulle kunna avhjälpas med hjälp av ett ombud. Men det är viktigt att även belysa vad som skulle kunna vara negativt med ett ombud.

Det som talar till ett ombuds nackdel är att det skulle bli många aktörer med liknande uppgifter i processen. Socialtjänsten har redan i gällande rätt många av de uppgifter som ett ombud skulle ha. Att införa ytterligare en aktör i processen skulle kunna göra situationen förvirrande för barnet. Trots att socialnämnden och domstolen ska beakta barnets intressen och vilja, i gällande rätt har barnet svårt att komma till tals och till inflytande. Om det skulle införas ett ombud finns det inga garantier att barnet skulle få mer inflytande. Det är inte heller säkert att yngre barn kan komma till tals i större utsträckning, eftersom det kan vara svårt för ett biträde att tolka barnets vilja. Det har även bekräftats av en studie från Kanada där ombuden

---

<sup>204</sup> *Familjerätten och barnet i vårdnadstvisten*, s. 22.

ansåg att de inte hade tillräckliga kunskaper om barn och hur man ska tolka det barnet uttryckte.<sup>205</sup> Att barnets åsikter filtreras genom flera aktörer avhjälpas inte helt genom ett ombud därför barnets åsikter riskerar också att filtreras genom ombudet. Det finns en risk att ombudet missförstår barnet och vad barnet vill. Därmed framförs något till rätten som inte barnet tycker.

Det finns även andra negativa faktorer som ett införande av ett ombud kan föra med sig. Barnet kan bl.a. känna sig tvingad att uttrycka en åsikt fast han eller hon inte vill det. Vidare skulle barn kunna känna ett motstånd mot att behöva samtala med flera vuxna om samma frågor. Barnet kan också uppleva att det känns konstigt att prata om sin enskilda situation med en främmande person. Att barnet har ett eget ombud i processen skulle kunna riskera att skapa en konflikt till föräldrarna. Barnet kan, av föräldrarna, upplevas som ytterligare en part. Det kan finnas en risk att barnet tvingas att välja en av föräldrarna eller att föräldrarna ifrågasätter barnets åsikt, om den kommer till ett klarare uttryck genom ombudet. I Socialstyrelsens undersökning hade det kommit fram att, i mål där barnet har uttryckt en tydlig åsikt gällande en av föräldrarna, hade barnet blivit hotat eller påverkad av den föräldern. Det kan också skapa lojalitetskonflikter till föräldrarna om barnet upplevs få en starkare position i tvisten. Barnets position kan eventuellt upplevas som för stark i målet, jämfört med barnets ställning utanför det juridiska systemet.

Det mest negativa är att det skulle bli en mycket kostsam reform att genomföra. Kostnaden torde hamna på staten då det kan jämföras med hur det ser ut med möjligheten att utse ett offentligt biträde.<sup>206</sup> Ur kostnadssynvinkel skulle det vara relevant att begränsa användandet av ombud till de fall där det anses nödvändigt eller av att barnets säkerhet ska vara i fara eller liknande. En sådan lösning har skett på Nya Zeeland. En annan negativ omständighet är att, genom att tillföra en ytterligare aktör till processen riskerar redan utdragna vårdnadstvister att förlängas. Det är en fråga om rättssäkerhet, vilket är en viktig faktor att beakta. För barn är det ofta positivt om en tvist kan avgöras på ett snabbt sätt.

Vid en jämförelse med Nya Zeeland har det där funnits en möjlighet att utse ett ombud för barn under lång tid och det har blivit det vanligaste sättet för barn att komma till tals på. Ombudet har blivit barnets röst i processen och är ett erkännande av att det är viktigt att låta barn delta i processen och att det är en av barns rättigheter. På Nya Zeeland har det också varit viktigt att informera barnet om vad domslutet blev och varför. Det stärker också barnets rättigheter genom att barnets åsikter blir beaktade men att barn också kan få en förklaring till varför barnets åsikter inte har blivit avgörande. Det finns naturligtvis vissa frågetecken kring, i vilken utsträckning som ett ombud verkligen hjälper barnet att komma till tals. Möjligheten att utse ett ombud har också begränsats från att ha utsetts i

---

<sup>205</sup> Birnbaum, a.a., läst på Westlaw International 2014-12-08.

<sup>206</sup> Se 4 § lag (1996:1620) om offentligt biträde.

nästan varje mål till mer sällan, på grund av främst kostnadsskäl och att det måste finnas ett behov av hjälp för barnet i processen.<sup>207</sup>

Sammanfattningsvis finns det således både fördelar och nackdelar med ett eventuellt införande av ett eget ombud för barn. Nackdelarna är flera och starka. Eftersom det skulle bli en stor kostnad bör det endast införas om det anses stärka barnets rättigheter. Vidare tror jag, att det måste finnas ett behov av stöd för barnet i målet för att det ska bli aktuellt och meningsfullt med ett ombud. Det torde därför inte vara aktuellt i alla mål utan krävas vissa omständigheter. Men det går endast att spekulera i frågan om det hade varit positivt för barn att ha ett eget ombud. Något som jag dock tycker står klart är att barnperspektivet skulle bli mer framträdande med ett ombud. Barnets intressen blir erkända i processen och det skulle också kunna generera domslut i mer överensstämmelse med barnets bästa. Något annat positivt är att barnet, under hela processen, skulle få en utomstående vuxen person som hjälper, stödjer och ger information till barnet. Någon bestämmelse om att ge information till barnet finns inte i gällande rätt och det skulle därför stärka barnets rättigheter. Genom att barnet bl.a. kan få information om konsekvenserna av sina åsikter, kan det underlätta för barnet att berätta mer om sina åsikter.

På Nya Zeeland har barn, i en undersökning, kritiserat deras ombud för att han eller hon inte hade tid att träffas och att han eller hon inte pratade på barnets nivå.<sup>208</sup> För att ombudsrollen ska förbättra barnets rättigheter är det viktigt att varje enskilt ombud är professionellt och spenderar tid med barnet. Det är också viktigt hur ombudets uppgifter definieras. För att ombudets roll ska bli reell är det viktigt att ombudet får vara med under förhandlingen i målet. Varken barnet eller ombudet ska vara parter i processen, men det är trots allt viktigt, enligt min mening, att ombudet får vissa partsrättigheter. Det är bra om ombudet kan få del av alla dokument i målet, får föra in bevis samt får ställa frågor till parterna och eventuella vittnen. Andra eller mer ingående partsrättigheter bör inte ges ombudet, eftersom han eller hon inte är part i målet eller företräder någon som är part.

Med ett eget ombud får barnet även en garanterad möjlighet att få komma till tals. Det förstärker således uppfyllandet av barnets rättigheter. Barnets ställning i tvisten stärks och barnets undanskymda plats i processen förändras till ett reellt deltagande. Eftersom barn har ett intresse i saken är det också en fråga om rättssäkerhet. Barn behöver få en möjlighet att påverka tvisten, eftersom den påverkar hur barnets livssituation kommer att se ut, såväl kortsiktigt som långsiktigt. Enligt min mening överväger därmed fördelarna nackdelarna och det borde således införas en möjlighet att utse ett ombud för barn i Sverige.

---

<sup>207</sup> "Family Court Review: Proposals for Reform", s. 28f.

<http://www.justice.govt.nz/policy/justice-system-improvements/family-court-reform/family-court-review-documents/Family%20Court%20review%20proposals%20for%20reform%20-July%202012.pdf/view>, hämtad 2015-01-05.

<sup>208</sup> Birnbaum och Bala, s. 35f.



## 8 Avslutande reflektioner

Hur barn ska hanteras i rättssystemet och särskilt i tvister om vårdnad, boende och umgänge är viktigt att fortsätta att diskutera. Synen på barn förändras men rättssystemet ser i stor utsträckning likadant ut sedan många år tillbaka. Lagstiftningen i dessa tvister har ändrats flera gånger och det visar tydligt på att lagstiftaren försöker uppfylla barnets rättigheter genom att försöka att passa in barnet i det existerande rättssystemet på det minst skadliga viset.

Trots att lagstiftning ändras innebär det inte att problemen som lagstiftaren ämnar förändra försvinner. Det krävs en förändring i synen på barn för att barns rättigheter ska bli mer framträdande och uppfyllas i större utsträckning. Att införa ett ombud torde inte förändra synen på barn i ett penseldrag men det är ett steg i rätt riktning och kan öka uppmärksamheten på barn i rättsprocesser. Barn har svårt i gällande rätt att göra sig hörda. De får i många fall en möjlighet att komma till tals genom en vårdnadsutredning, men där deras vilja lätt kan misstolkas när den filtreras genom många olika vuxna aktörer. Barn står emellertid rättslösa och marginaliserade om han eller hon vill berätta något efter utredningen, om inte barnet kan få föräldern att framföra det till domstolen.

Det är egentligen inte lämpligt att vårdnadstvister avgörs av domstol men när det nu är ett faktum i gällande rätt är det viktigt att kunna förbättra systemet som det ser ut idag. För framtida diskussioner kan ett specialiserande av vårdnadsprocessen diskuteras. På Nya Zeeland finns det familjedomstolar som är inrättade på en avdelning inom tingsrätten. Där krävs det specialkunskaper och personlig lämplighet för att bli domare. Det skapar intresse hos domarna att döma i dessa mål och skapar också en bättre förståelse för att döma på ett bättre sätt utifrån den enskilda situationen.

Sammanfattningsvis anser jag att det bör införas ett ombud för barn. Det finns ett behov av bättre stöd, information och hjälp till barn i vårdnadstvister, särskilt om processen och om barnets rättigheter. Det bör inte diskuteras hur barnet bör hållas utanför tvisten utan hur barn kan vara delaktiga i processen. Barn behöver få komma till tals och till medbestämmande i dessa mål som berör deras personliga situation i högsta grad. Det är viktigt att vi tar barnen och barnens deltagande på allvar.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Departementsserien

Ds 1989:52 *Vårdnad och umgänge*

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

### Direktiv

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

Dir. 2014:84 *En utvärdering av 2006 års vårdnadsreform*

### Motioner

Motion 2012/13: C248 *Barnets rätt till ombud i vårdnadstvister*

### Myndighetspublikationer

Domstolsverkets domstolsstatistik för 2013:

[http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik\\_2013.pdf](http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik_2013.pdf).

2014-12-12

Socialstyrelsens rapport: *Familjerätten och barnet i vårdnadstvisten – Uppföljning av hur 2006 års vårdnadsreform slagit igenom i socialtjänstens arbete*

SOSFS 2012:4 *Socialstyrelsens allmänna råd – Socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge*

### Propositioner

Prop. 1978/79:67 *Om förbud mot aga*

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

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

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

Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*

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

## **Statens Offentliga Utredningar**

SOU 1978:10 *Barnets rätt 1 – Om förbud mot aga*

SOU 1979:63 *Barnets rätt 2 – Om föräldraansvar m.m.*

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

SOU 1997:116 *Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*

## **Utskottsbetänkanden**

Bet. 1998/99: LU18 *Familjerättsliga frågor, m.m.*

Bet. 2005/06: LU27 *Nya vårdnadsregler*

## **Litteratur**

Andersson, Magnus, Knutson, Tom och Öster, Ulrika, *Barnets bästa kräver deltagande för barnet*, Advokaten, nr 5 2014:  
<https://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2014/Nr-5-2014-Argang-80/Barnets-basta-kraver-deltagande-for-barnet/>. 2014-12-10

Birnbaum, Rachel, Bala, Nicholas, *The Child's perspective on Legal Representation: Young Adults Report on their Experiences with Child Lawyers*, Canadian Journal of Family Law, 2009, vol. 25, s. 11

Birnbaum, *Hearing the Voices of Lawyers and Clinical Agents Who Represent Children in Child Custody and Access Disputes*, Canadian Family Law Quarterly, 2005, vol. 24

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, Norstedts Juridik, andra upplagan, 2003 Stockholm

Boshier Peter, Steel-Baker, Damien, *Invisible parties: listening to children*, Family Court Review, 2007, vol. 45, s. 548

- Dahlstrand, Lotta, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Juridiska fakulteten, 2004 Uppsala
- Eekelaar, John, *Why it's important to think that children have rights*, International Journal of Law and the Family, 1992, vol. 6, s. 221
- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång – andra häftet*, åttonde upplagan, Norstedts, Juridik, 1996 Stockholm
- Eklund, Hans, *FN:s Barnkonvention och barnets processuella ställning i Barn och rätt* (red. Anna Hollander, Rolf Nygren och Lena Olsen), 2004 Uppsala
- Fernando, Michelle, *How can we best listen to children in family law proceedings*, New Zealand Law Review, 2013, nr. 3, s. 387
- Hart, Robert A, *Children's participation: from tokenism to citizenship*, UNICEF, Innocenti Essay's nr. 4, 1992
- Hollander, Anna, Borgström, Katarina Alexius (red.), *Juridik och rättsvetenskap i socialt arbete*, Studentlitteratur, 2009 Lund
- Kaldal, Anna, *Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister i Barnrätt – en antologi* (red. A-C Cederborg och Wiweka Warnling – Nerep), Norstedts Juridik, första upplagan, 2014 Stockholm
- Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Juridisk metodlära (red. Fredric Korling, Mauro Zamboni), Studentlitteratur, första upplagan, 2013 Lund
- Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, Iusté, sjunde upplagan, 2014 Uppsala
- Olsen, Lena (red.), *Barns makt*, Iustus, 2004 Uppsala
- Olsen, Lena och Saldeen, Åke (red.), *Barn som aktörer – en slutpunkt*, Iustus, 2008 Uppsala
- Parkinson, Patrick, Cashmore, Judy, *The voice of a child in family law disputes*, Oxford University press, 2008 New York
- Persson, Anna, ”Antalet vårdnadstvister i domstol har mer än fördubblats – 'allt fler pappor strider för sina barn'”, Dagens Juridik, 2014: <http://www.dagensjuridik.se/2014/01/antalet-vardnadstvister-i-domstol-har-mer-fordubblats-allt-fler-pappor-strider-sina-barn>. 2014-12-08
- Rejmer, Annika, *Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister*, Svensk Juristtidning, 2002, s. 138-156

Rejmer, Annika, *Vårdnadstvister – en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Lunds Universitet, 2003 Lund

Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, Svensk Juristtidning 2009, s. 1013-1037

Ryrstedt, Eva, Mattsson, Titti, *Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter*, Svensk Juristtidning, 2007, s. 389-397

Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt*, Iustus, sjätte upplagan, 2009 Uppsala

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur, femte upplagan, 2014 Lund

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, Norstedts Juridik, sjätte upplagan, 2012 Stockholm

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

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, Norstedts Juridik, fjärde upplagan, 2014 Stockholm

Stern, Rebecca, *Några tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande i Barn och rätt* (red. Anna Hollander, Rolf Nygren och Lena Olsen), 2004 Uppsala

Stern, Rebecca, *The Child's Right to Participation: Reality or Rhetoric?* Uppsala universitet, 2006 Uppsala

## **Allmänna kommentarer om Barnkonventionen**

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/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)*

## **Lagkommentar**

Renfors, Sverne Arvill, *Rättshjälpslagen – och annan lagstiftning om rättsligt bistånd – en kommentar*, 2014 Stockholm

Walén, Gösta, Vängby, Staffan, *Föräldrabelken – en kommentar*, 2014 Stockholm

## Elektroniska källor

Barnrättscentrum, Stockholms Universitet, juridiska institutionen, definition av *barnrätt*:

<http://www.jurfak.su.se/barnrattscentrum/2.26657/vad-är-barnrätt-1.106977>. 2015-01-05

Courts of New Zealand, *Nya Zeelands rättssystem*:

<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/n/the-new-zealand-legal-system>. 2014-12-16

Debattinlägg av Barnombudsmannen:

<http://www.barnombudsmannen.se/i-media/debatt/2007/7/ge-barn-sarskilt-bitrade-i-vardnadstvister/>. 2015-01-02

Family Court Review: *Proposals for Reform*:

<http://www.justice.govt.nz/policy/justice-system-improvements/family-court-reform/family-court-review-documents/Family%20Court%20review%20proposals%20for%20reform%200-July%202012.pdf/view>. 2015-01-05

Family Court Review: *Regulatory Impact Statement*:

<http://www.justice.govt.nz/publications/global-publications/r/regulatory-impact-statement-family-court-review-august-2012>. 2015-01-05

Förklaranderapport till Europarådskonventionen:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/160.htm>. 2014-12-11

Nationalencyklopedin: Ramberg, Jan, *rättssubjekt*:

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattssubjekt>. 2014-12-10

Ministry of Justice, "*Lawyer for the Child*":

<http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-us/documents/publications/brochure-and-pamphlets/pdf/lawyer-for-child.pdf>. 2015-01-05.

Ministry of Justice, *Nya Zeelands domstolssystem*:

<https://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/structure/overview>. 2014-12-16

Practice Note: Lawyer for the Child: *Code of Conduct*, 2011:

<http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-us/info-for-providers/documents/practice-notes/lawyer-for-the-child-coc.pdf>. 2014-12-12

Practice Note: *lawyer for the child: selection, appointment and other matters*, 2011:  
<http://www.justice.govt.nz/family-justice/about-us/info-for-providers/documents/practice-notes/lawyer-for-the-child-selection.pdf>.  
2014-12-12

# Rättsfallsförteckning

## Högsta Domstolen

NJA 1988 s. 448

NJA 1995 s. 398

NJA 1999, s. 451

## Hovrätterna (publicerade avgöranden)

RH 1986:148

RH 1992:78

RH 1998:2

RH 1998:85

RH 1999:74

RH 2007:42