



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Caroline Axrud

Bud på barnombud?

För- och nackdelar med att införa ombud för
barn i vårdnadsfall

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin: HT 2022

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING.....	6
FÖRKORTNINGAR	8
1 INLEDNING.....	9
1.1 Bakgrund.....	9
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Metod och material.....	10
1.4 Avgränsningar	11
1.5 Forskningsläge.....	12
1.6 Terminologi.....	13
1.7 Disposition	13
2 REGLERING AV BARNNS RÄTT ATT KOMMA TILL TALS ..	15
2.1 Barnkonventionen.....	15
2.2 Föräldrabalken.....	18
2.3 Partsbehörighet, talerätt och processbehörighet.....	20
2.4 Barn och begränsad rättslig handlingsförmåga	21
3 BARNNS MÖJLIGHET ATT KOMMA TILL TALS I	
VÅRDNADSMÅL.....	22
3.1 Partsbehörighet, talerätt och processbehörighet i vårdnads mål	22
3.2 Olika moment i vårdnadsprocessen	23
3.2.1 Introduktion.....	23
3.2.2 Informationssamtal.....	24
3.2.3 Samarbetssamtal	26
3.2.4 Upplysningar.....	27
3.2.5 Vårdnadsutredning	28
3.2.6 Höras inför rätten	31
4 TIDIGARE ÖVERVÄGANDEN AV BARNOMBUD I	
VÅRDNADSMÅL.....	33

5	BARNETS RÄTT OCH OMBUD I TVÅ MÅLTYPEN	45
5.1	Mål enligt LVU.....	45
5.2	Mål om underhåll.....	51
6	POSITIVA OCH NEGATIVA ASPEKTER MED OLIKA OMBUDSKONSTRUKTIONER	58
6.1	Mål enligt LVU.....	58
6.2	Mål om underhåll.....	62
7	AVSLUTANDE ANALYS	67
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	71

Summary

The topic of the paper is the child's right to be heard in custody cases, as set out in Article 12 of the Convention on the Rights of the Child. The Convention has been in force as law in Sweden since 2020. According to Article 12, States Parties shall assure a child capable of forming his or her own views, the right to express those views freely in all matters affecting the child. Furthermore, in any judicial and administrative proceedings affecting the child, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard, either directly or through a representative or an appropriate body. Custody proceedings deal with matters which are of the utmost importance to the child and to a large degree affect their life. The best interests of the child are paramount in custody proceedings. However, the child is not a party to the case nor does it have the right of action.

The aim of the paper is to find out whether the child would benefit from the introduction of a representative for the child in custody cases. I examine this from a child rights perspective, where the right to be heard permeates the paper. In the paper I use the legal dogmatic and the legal analytical method. This is done to map out the legal situation and to identify the effects that different rules may have in practice. The source material used to do so is the established sources of law: constitutions, preparatory works, practice, and doctrine. I also use material that goes beyond the legal sources, such as government regulations, general advice, and manuals. In order to meet the objective, the main research question of the paper is what possible advantages and disadvantages the introduction of child representatives in custody cases may entail. I explore this by looking at the advantages and disadvantages of representation in two other court proceedings where the child is a party with representation. These are child maintenance payment cases and cases under the Care of Young Persons Act. I also examine the advantages and disadvantages that have emerged from previous legislative work on the possible introduction of representation for children in custody cases. The advantages and disadvantages identified are applied to custody cases as they stand today.

The main advantages and disadvantages of the different types of representation are as follows. A representative can be of benefit to the child especially if appointed early in the process. An outside representative is better for the child than having the child's parent as representative. The representative can ensure that the child's right to be heard is respected in certain parts of the process where shortcomings have been identified in allowing the child to be heard. These are in particular "cooperation talks" (samarbetsamtal), "information" (upplysningar) and the custody enquiry. The disadvantages may be that the child is pressured to take a position in the parents' conflict, that conflicts arise between the child and the parents, that it complicates the procedure, and that representation entails increased costs. A counterargument is that the child should never be forced to take a position as it is a right, not an

obligation to express their views. Moreover, the risk of the child being influenced by the parents is also present with the current regulations. The powers of the representative and in which cases a representative is appointed could also be adapted to keep costs down and simplify the procedure. The advantages outweigh the disadvantages from a child rights perspective. The conclusion of the paper is therefore that the child benefits from having a representative in custody cases. Such representative would most likely better guard the child's right to be heard than is the case with present regulations.

Sammanfattning

Uppsatsen handlar om barnets rätt att komma till tals i vårdnadsmål. Rätten fastställs i barnkonventionens artikel 12. Artikel 12 gäller som lag i Sverige sedan 2020. Enligt artikel 12 ska konventionsstaterna tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Vidare ska barnet i alla domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet, särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ. I vårdnadsmål behandlas frågor som i allra högsta grad berör barnet och påverkar barnets liv. Barnets bästa är avgörande i vårdnadsmål. Barnet har dock inte ställning som part eller talerätt i målet.

Syftet med uppsatsen är att ta reda på om barnet gynnas av att det införs möjlighet till ombud för barnet i vårdnadsmål. Detta undersöker jag utifrån ett barnrättsperspektiv, där rätten att komma till tals genomsyrar arbetet. I arbetet används den rättsdogmatiska samt den rättsanalytiska metoden. Detta för att kartlägga rättsläget respektive identifiera vilka effekter olika regler kan få i praktiken. Materialet som används för att göra det är de vedertagna rättskällorna; författningar, förarbeten, praxis och doktrin. Jag använder också material som går utanför rättskällorna såsom myndigheters föreskrifter, allmänna råd och handböcker. För att uppfylla syftet är huvudfrågeställningen vilka för- och nackdelar införandet av barnombud i vårdnadsmål kan medföra. Jag utreder detta genom att ta upp för- och nackdelar med ombud i två andra domstolsprocesser där barnet är part med ombud. Dessa är mål om underhåll och mål enligt LVU. Jag undersöker också vilka för- och nackdelar som framkommit i tidigare lagstiftningsarbete som behandlat ett eventuellt införande av ombud för barn i vårdnadsmål. De för- och nackdelar som identifieras appliceras på vårdnadsmålet som det ser ut idag.

De viktigaste för- och nackdelarna som framkommit med olika ombudskonstruktioner är som följer. Ett ombud kan göra nytta för barnet särskilt om ombudet tillförordnas tidigt i processen. Ett utomstående ombud är bättre för barnet än att barnet har sin förälder som ombud. Ombudet kan se till att barnets rätt att komma till tals tillgodoses i vissa moment i processen där det framkommit brister i att låta barnet komma till tals. Dessa är framförallt samarbetsamtal, upplysningar och vårdnadsutredningen. Nackdelar med ombud kan vara att barnet pressas att ta ställning i föräldrarnas konflikt, att konflikter uppkommer mellan barnet och föräldrarna, att handläggningen av målet kompliceras och att ombud medför ökade kostnader. Som motargument kan anges att barnet aldrig ska tvingas att ta ställning eftersom det är en rätt, inte en skyldighet att uttrycka sina åsikter. Att barnet påverkas av föräldrarna är dessutom en risk även med dagens utformning. Ombudets befogenheter och när man väjer att förordna ombud kan också anpassas för att hålla nere kostnaderna och förenkla handläggningen. Fördelarna överväger nackdelarna från ett barnrättsperspektiv. Slutsatsen är därför att barnet gynnas av att få ett

ombud i vårdnads mål, genom att ombudet på ett bättre sätt än idag kan garantera barnet dess rätt att komma till tals i målet.

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	Förenta nationernas kommitté för barns rättigheter
Bet.	Utskottsbetänkande
Dir.	Kommittédirektiv
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta nationerna
FPL	Förvaltningsprocesslag (1971:291)
HSLF-FS	Gemensamma författningssamlingen avseende hälso- och sjukvård, socialtjänst, läkemedel, folkhälsa m.m. utgiven av Socialstyrelsen
JO	Justitieombudsmannen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
MFoF	Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd
Mot.	Motion
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SFB	Socialförsäkringsbalk (2010:110)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
Vårdnadsutredning	Vårdnads-, boende- och/eller umgängesutredning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Mål om vårdnad, boende och umgänge innebär processer som i allra högsta grad påverkar barn. En central rättighet för barn i alla frågor som rör dem är deras rätt att komma till tals. Rätten stadgas i artikel 12 i Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Barnkonventionen gäller sedan 2020 som svensk lag.¹ De fyra portalparagraferna som barnkonventionen uppställer lägger grunden för barnrättsperspektivet.² Under 2021 trädde ett antal lagändringar i kraft som syftar till att stärka barnrättsperspektivet i vårdnadstvister.³ Då förtydligades det i föräldrabalken (1949:381) (FB) att barn har rätt till information och ska ha möjlighet att framföra sina åsikter i frågor om vårdnad, boende och umgänge.⁴

I dagsläget har barn inte möjlighet att förordnas ombud i vårdnads mål, till skillnad från i mål om exempelvis underhållsbidrag till barnet och mål enligt LVU.⁵ I allmänhet gäller att ombud företräder de som innehar partsställning i en process, vilket barn inte har i vårdnadsprocesser. De nyss nämnda måltyperna visar dock att det går att anpassa ombudets roll efter måltyp och efter barnets rättsliga ställning i respektive process. Frågan om ombud för barn i vårdnads mål har varit föremål för utredning tidigare. Man kom i SOU 2017:6 fram till att det, mot bakgrund av de övriga lagändringar som föreslogs i utredningen, inte var aktuellt att då också föreslå införandet av ombud för barn i vårdnads mål. Det konstaterades dock att det kunde finnas anledning att utreda frågan igen längre fram, vilket jag gör i denna uppsats.⁶

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att ta reda på om det vore gynnsamt för barnet att införa barnombud i vårdnads mål. För att kunna ta ställning till detta behöver jag analysera vad ett införande av ombud för barn i vårdnads mål skulle kunna ge för positiva och negativa konsekvenser för barnet. Detta har jag valt att göra genom att se vad barnet har för möjligheter att komma till tals i vårdnads mål samt i två andra måltyper där barn har rätt till ombud, och genom att undersöka tidigare överväganden av att införa barnombud i vårdnads mål. På

¹ Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter.

² Portalparagraferna är allas lika värde och förbudet mot diskriminering (artikel 2), barnets bästa i främsta rummet (artikel 3), rätten till liv och utveckling (artikel 6) samt rätten att komma till tals (artikel 12); Mattsson (2017) s. 105–107.

³ Prop. 2020/21:150 s. 1.

⁴ 6 kap. 2 b § FB.

⁵ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

⁶ SOU 2017:6 s. 324.

så sätt kan jag se om barnombud stärker barnets rätt att komma till tals och om det finns nackdelar som ändå talar mot ett införande.

För att uppfylla syftet har jag valt följande frågeställningar, där de fem första är delfrågeställningar för att kunna besvara huvudfrågeställningen som står sist:

- Hur regleras barns rätt att komma till tals i barnkonventionen och FB?
- När har barn i praktiken möjlighet att komma till tals under vårdnadsprocessen som den ser ut idag?
- Vilka överväganden om barnombud i vårdnads mål har gjorts i tidigare lagstiftningsarbete?
- Hur ser barnets rätt att komma till tals och regleringen av barnombud ut i mål om underhåll och mål enligt LVU?
- Vilka positiva och negativa aspekter innebär dessa olika varianter av ombud för barnets möjlighet att komma till tals i respektive process?
- Vilka för- och nackdelar för barnet kan införande av barnombud i vårdnads mål medföra utifrån vad som framkommit i uppsatsen?

1.3 Metod och material

För att uppnå uppsatsens syfte används primärt den rättsdogmatiska metoden. Den kan beskrivas som en metod för att fastställa, alltså beskriva och systematisera, gällande rätt. Materialet som används för att göra det är de vedertagna rättskällorna; författningar, förarbeten, praxis och doktrin.⁷ Dessa innehar olika auktoritet i enlighet med rättskälleläran. Högst formell auktoritet har författningar vilket kan uttryckas som att dessa *ska* följas. Därefter följer prejudikat och förarbeten som *bör* följas medan doktrin *får* följas. Alla rättskällor ska följas under förutsättning att det inte finns skäl som talar emot dem. Så kan vara fallet när till exempel en högre uppsatt källa blir motsägande, prejudikat inte längre är rimliga sett till samhällsutvecklingen, eller, för rättskällor av lägre auktoritet, argumentationen inte övertygar.⁸

Den rättsdogmatiska metoden används i arbetet för att klargöra barns rätt att komma till tals enligt barnkonventionen. Metoden används också för att reda ut på vilka sätt barn har rätt att komma till tals under de olika typerna av mål och vad ombudet har för roll i respektive process. Jag använder även metoden för att identifiera vilka för- och nackdelar lagstiftaren har sett med ett införande av barnombud i vårdnads mål, genom att granska förarbeten där frågan har tagits upp. Den rättsdogmatiska metoden har dock sina begränsningar. Metoden kan inte användas för att säga något om effekterna av gällande rätt.⁹

⁷ Sandgren (2021) s. 47 och 51.

⁸ Sandgren (2021) s. 48.

⁹ Sandgren (2021) s. 52.

För att besvara frågan om hur barnet faktiskt kommer till tals under vårdnadsprocessen samt vilka positiva och negativa aspekter olika ombud innebär används den rättsanalytiska metoden. Metoden öppnar för synsättet att rättstillämpningen har flera legitima alternativ när det gäller att lösa svåra rättsliga problem, medan rättsdogmatiken bygger på att det finns ett rätt svar på varje rättslig fråga. Den rättsanalytiska metoden förutsätter ett kritiskt förhållnings-sätt till rätten och tillåter att materialet analyseras ur en viss infallsvinkel. Den infallsvinkel som används för att ta sig an materialet i uppsatsen är barnrättsperspektivet.¹⁰ Barnrättsperspektivet innebär att i varje åtgärd som rör barn, i det enskilda fallet, på bästa och mest effektiva sätt försöka förverkliga barnets rättigheter i praktiken.¹¹ Genom att anlägga detta perspektiv kan materialet analyseras för att se om regleringen är lämplig för barnet, utifrån de rättigheter som varje barn tillerkänns av rättsstaten idag.¹²

När det kommer till att identifiera för- och nackdelar med lagstiftning har doktrin en säregen möjlighet bland de rättsdogmatiska källorna att kunna kritisera rätten. Det kan också krävas annat material för att få reda på vilka effekter reglerna får i praktiken. Den rättsanalytiska metoden ger mig möjlighet att använda material som går utanför rättskällorna såsom exempelvis myndigheters föreskrifter, allmänna råd och handböcker samt statistik och tidningsartiklar.¹³ Sådant material tillsammans med förarbeten och doktrin använder jag för att ge svar på när barnet får möjlighet att komma till tals i de olika målen. Detsamma gäller när jag besvarar frågan om hur ombudskonstruktionerna påverkar barnets möjlighet att komma till tals. Med ett anlagt barnrättsperspektiv på det material som framtagits kan jag slutligen diskutera vilka för- och nackdelar barnombud i vårdnads mål kan medföra, och uppfylla syftet att se om barnet skulle gynnas av ett ombud.

1.4 Avgränsningar

Det huvudsakliga rättsområdet för arbetet har bestämts till det familjerättsliga mot bakgrund av att vårdnads mål är familjerättsliga. Därför har jag valt att undersöka underhållsmål för att se för- och nackdelar med ombud för barn. Även faderskaps mål var aktuellt som familjerättsligt mål men det framkommer material och fler för ämnet intressanta frågor, enligt mig, i anslutning till underhållsmål än faderskaps mål. Andra familjerättsliga mål har på grund av relevansen för ämnet och tillgången till material inte valts ut till uppsatsen. Att jag inkluderar LVU-mål, som ju är socialrättsliga, motiveras av att det är intressant att se hur barnets rätt att komma till tals genomförs i en process som erkänner att barnet kan ha ett intresse som går emot föräldrarnas. Det medför också att jag kan undersöka en variant av ombud som inte märks i de

¹⁰ Sandgren (2021) s. 53–55.

¹¹ Mattsson (2017) s. 122.

¹² Sandgren (2021) s. 53–55.

¹³ Sandgren (2021) s. 54.

familjerättsliga målen. Jag avgränsar därmed uppsatsen till mål om vårdnad, underhåll och mål enligt LVU.

1.5 Forskningsläge

Barns rätt att komma till tals i olika processer som rör dem har behandlats i doktrin.¹⁴ Mycket av tidigare doktrin har dock blivit överspelad på grund av det lagstiftningsarbete på barnrättens område som har varit pågående under de senaste åren. Anna Singer har hunnit ge ut en bok om barnets rätt i familjerättsliga mål enligt föräldrabalken som tagit hänsyn till ändringar som gjorts fram till juni 2022.¹⁵ Anna Singer är ett framstående namn inom barnrättens doktrin vilket också märks genom hennes arbete i boken *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* från 2019 samt hennes medverkan i lagkommentarer till föräldrabalken. Johanna Schiratzki har sedan 2002 fortsatt att ge ut sitt verk *Barnrättens grunder*, som behandlar regelverket rörande barn och föräldrar i takt med att det förändras, nu senast fram till december 2018.¹⁶ Mats Sjöstens bok *Vårdnad, boende och umgänge* som utgetts i 5 upplagor behandlar utförligt regleringen av vårdnads mål och dess verkställighet.¹⁷ Detsamma gäller Åke Saldeens verk *Barn- och föräldrarätt*, som dock är från 2013, men ändå har ett värde för uppsatsen på grund av dess detaljrikedom.¹⁸

Titti Mattsson har bidragit med forskning på socialrättens område med *Barnrättsperspektivet i tvångsvården för barn och unga*.¹⁹ I Mattssons doktorsavhandling *Barnet och rättsprocessen: Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård* från 2002 berör hon för uppsatsen intressanta aspekter om barnets ställning i LVU-mål. Också Pernilla Leviner och Tommy Lundström märks på LVU-området med sin antologi *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*,²⁰ samt Therese Johnstone i sin doktorsavhandling från 2021. I uppsatsen använder jag ovan nämnda författares arbeten inom både familjerätt och socialrätt för att kartlägga rättsläget och för att underbygga resonemang.

I en artikel från 2009 har Eva Ryrstedt framfört intressanta perspektiv på samarbetsamtal. Bland annat hur överenskommelser i realiteten kan påverkas av könsroller inom familjen och samhället i stort. Ämnet vidrörs i avsnitt 6.2 men utanför uppsatsens ram finns mer att säga om detta.²¹ En relevant fråga

¹⁴ T.ex. Leviner och Lundström (2017); Sjösten (2020); Cederborg och Warnling-Nerep (2014).

¹⁵ Singer (2022).

¹⁶ Schiratzki (2019).

¹⁷ Sjösten (2020).

¹⁸ Saldeen (2013).

¹⁹ Mattsson (2017).

²⁰ Leviner och Lundström (2017).

²¹ Ryrstedt, 'Samarbetsamtal – leder de till en "sann" överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?' SvJT 2009 s. 821–841.

med anknytning till frågan om barnombud i vårdnadsmål är om föräldrar och barn kan accepteras som motparter, vilket Ryrstedt och Mattsson diskuterat sett till vårdnads- och LVU-mål.²² Ämnet har anknytning till uppsatsen eftersom partsbehörighet och talerätt vanligtvis krävs för att barnet ska få ett ombud.²³ Frågan om barnombud tas dock inte upp i artikeln. Anna Kaldal har diskuterat ombud för barn utifrån överväganden i tidigare förarbeten. Detta i ett kapitel i verket *Barnrätt: En antologi*.²⁴ Mycket har dock hänt på familjerättens område sedan dess för att stärka barns rätt. Vidare kan nämnas att frågan om ett införande av ombud har diskuterats i den allmänna debatten genom artiklar, men också varit föremål för motioner och förarbeten.²⁵ Sett till det material som finns att tillgå ser jag ett utrymme för en uppdaterad och mer omfattande undersökning än vad som tidigare gjorts i doktrin av för- och nackdelar med ett eventuellt införande av barnombud i vårdnadsmål.

1.6 Terminologi

Med vårdnadsmål menas i detta arbete mål om vårdnad, boende och umgänge. Då de tre frågorna ofta behandlas inom ramen för samma process är vårdnadsmål ett vedertaget samlingsnamn. Med begreppet vårdnadsprocess åsyftar jag de steg som innefattas i tidsperioden från att ansökan om skilsmässa eller vårdnad lämnas in, tills domstolen kommer med ett avgörande i målet. Ibland använder jag begreppet vårdnadsmål synonymt med begreppet vårdnadsprocess.

Underhållsmål eller mål om underhåll avser sådana mål där rätten fastställer en förälders underhållsbidragsskyldighet till barnet. Ombud för barn, eller barnombud, används i uppsatsen som övergripande begrepp för de olika varianter av företrädare eller rättslig hjälp som finns för barn i de aktuella måltyperna. Begreppet kan därmed åsyfta såväl föräldrarna till ett barn som offentligt biträde.

1.7 Disposition

Uppsatsen är disponerad på så sätt att den följer de olika frågeställningarna.²⁶ I avsnitt två behandlar jag regleringen av barns rätt att komma till tals enligt barnkonventionen och barns rätt att komma till tals under vårdnadsprocessen

²² Ryrstedt och Mattsson, 'Barn och föräldrar – kan vi acceptera dem som motparter?', SvJT 2007 s. 389–397.

²³ Så behöver dock inte alltid vara fallet. I avsnitt 4 om tidigare överväganden av barnombud i vårdnadsmål framkommer förslag på barnombud också utan att barnet ges talerätt.

²⁴ Kaldal (2014).

²⁵ T.ex. Dahlin, Barnombudsmannen, 'Barnens rätt kränks i föräldrarnas tvister'; Berggren och Ekström, Dagens juridik, 'Förse barnen i vårdnadstvister med egna ombud!'; mot. 2005/06:L389 'Ombud för barn vid vårdnadstvister'; mot. 2014/15:91 'Personligt ombud för barn vid rättsprocesser'; mot. 2014/15:320 'Särskilt biträde för barn i svåra vårdnadstvister'; Utredningen om barnens rätt i SOU 1979:63 och SOU 1987:7.

²⁶ Se avsnitt 1.2.

enligt föräldrabalken. Därefter undersöker jag, i avsnitt tre, när barnet i praktiken har möjlighet att komma till tals under vårdnadsprocessen. I uppsatsens fjärde avsnitt undersöker jag tidigare överväganden av att införa barnombud i vårdnads mål. I avsnitt fem lyfter jag fram barnets ställning och rätt till ombud i mål enligt LVU och underhållsmål. Därpå följer det sjätte avsnittet där jag undersöker för- och nackdelar med ombud för barn i de nyss nämnda måltypernas processer. I uppsatsens sjunde och avslutande del analyserar jag för- och nackdelar med införandet av ombud för barn i vårdnads mål utifrån det framtagna materialet.

2 Reglering av barns rätt att komma till tals

2.1 Barnkonventionen

Barnkonventionen gäller som lag i Sverige sedan 2020 men var även innan dess juridiskt bindande då Sverige ratificerade konventionen år 1990.²⁷ Barnkonventionens ställning som lag innebär ett förtydligande av att rättstillämparna i mål och ärenden ska tolka svenska bestämmelser i förhållande till barnkonventionen.²⁸ I artikel 12.1 i barnkonventionen stadgas att barn ska tillförsäkras rätten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet. De åsikter barnet uttrycker ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Vidare gäller, enligt artikel 12.2, att i domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet ska barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med nationella procedurregler.

Förenta nationernas kommitté för barns rättigheter (barnrättskommittén) gav år 2009 ut allmänna kommentarer om artikel 12 i barnkonventionen.²⁹ Regeringen förordar att de allmänna kommentarerna till barnkonventionen som barnrättskommittén har upprättat kan användas som vägledning vid tolkningen av konventionen.³⁰ Barnrättskommittén erkänner artikel 12 som en av barnkonventionens fyra grundprinciper. De andra grundprinciperna är rätten till ickediskriminering i artikel 2, barnets bästa i främsta rummet i artikel 3 samt rätten till liv och utveckling i artikel 6. Ställningen som grundprincip innebär att artikeln förutom att fastställa en rättighet i sig också ska beaktas vid tolkning och genomförande av alla andra rättigheter vilket är ett uttryck för barnrättsperspektivet.³¹

Artikel 12 har särskilt stark koppling till artikel 3.1 om att i första hand beakta vad som bedöms vara barnets bästa i alla åtgärder som rör barn och artikel 13 om barnets rätt till yttrande- och informationsfrihet.³² Artikel 12 och 3 kompletterar varandra på så sätt att den ena fastställer målet att uppnå det bästa för barnet, medan den andra innehåller metoden för att nå målet.³³ Skillnaden mellan artikel 12 och 13 är att artikel 13 stadgar yttrandefriheten medan

²⁷ Lag (2018:1197) om Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter; FN:s konvention om barnets rättigheter, New York den 20 november 1989, SÖ 1990:20.

²⁸ Prop. 2017/18:186 s. 1.

²⁹ CRC/C/GC/12.

³⁰ Prop. 2017/18:186 s. 83–84; SOU 2016:19 s. 97.

³¹ CRC/C/GC/12 p. 2 och 17; Mattsson (2017) s. 105–107.

³² CRC/C/GC/12 p. 68 och 70.

³³ CRC/C/GC/12 p. 74.

artikel 12 medför att de åsikter barnet uttrycker i frågor som rör barnet ska tillmätas betydelse, i förhållande till barnets ålder och mognad.³⁴

Artikel 12 återspeglar det förhållningssätt till barnet som konventionen uttrycker, nämligen barnet som en bärare av rättigheter som ska vara delaktig i och ha inflytande över sitt liv. Barnet har således inte bara rättigheter som utgår från barnets sårbarhet eller beroende av en vuxen.³⁵ Det framhävs dock att konventionsstaterna måste vidta åtgärder för att rätten att bli hörd utövas på ett sätt som skyddar barnet och att det kan få negativa konsekvenser om rättigheten tillämpas på ett okänsligt sätt. Detta gäller särskilt i fall med mycket små barn eller vid fall där barnet har varit offer för brott, sexuella övergrepp, våld och andra former av misshandel.³⁶

Artikeln ger barnet en absolut rättighet och varje konventionsstat är således skyldig att säkerställa att barnet kan utöva rättigheten att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet.³⁷ Barn ska således få möjlighet att berätta vad de vill, om de vill. Om barnet inte vill berätta något eller dela sin åsikt ska denne inte behöva det. Barnet ska inte heller behöva bevisa sin förmåga att bilda egna åsikter utan det är konventionsstaternas ansvar att förutsätta att barnet kan bilda sina egna åsikter och erkänna barnets rätt att uttrycka dessa.³⁸

Även ickeverbal kommunikation ska erkännas och respekteras av konventionsstaterna. Forskning visar att barn kan bilda åsikter vid mycket ung ålder. Genom lek, kroppsspråk, ansiktsuttryck, teckningar och målningar kan ickeverbala barn uttrycka sina val och preferenser. Det är därför viktigt att inte ange någon åldersgräns, vare sig i lag eller i praktiken, för när barnet har rätt att bli hörd och få dess åsikter tillmätta betydelse. För genomförandet av artikel 12 krävs att vuxna ger yngre barn, barn med funktionsnedsättning eller barn som inte talar majoritetsspråket verktygen som behövs för att uttrycka sig.³⁹

Konventionsstaterna ska uppmuntra barn att fritt forma en åsikt och tillhandahålla en miljö för barnet som gör det möjligt att utöva sin rätt att bli hörd.⁴⁰ För att *fritt* kunna uttrycka sina åsikter är det viktigt att barnet får informationen som behövs för att kunna fatta det beslut som är till barnets bästa.⁴¹ Barnet ska ha tillräcklig förståelse för hur olika aspekter av en fråga påverkar barnet för att kunna bilda sig åsikter i frågan.⁴² Innan barnet ska komma till tals måste de som är ansvariga för att höra barnet, samt barnets föräldrar eller

³⁴ CRC/C/GC/12 p. 81.

³⁵ CRC/C/GC/12 p. 18.

³⁶ CRC/C/GC/12 p. 21.

³⁷ CRC/C/GC/12 p. 19.

³⁸ CRC/C/GC/12 p. 20.

³⁹ CRC/C/GC/12 p. 21.

⁴⁰ CRC/C/GC/12 p. 11.

⁴¹ CRC/C/GC/12 p. 16.

⁴² CRC/C/GC/12 p. 21.

vårdnadshavare, informera barnet om vilka frågor det gäller, vilka valmöjligheter som finns, vilka beslut som kan komma att fattas och vad de kan få för följder.⁴³ *Fritt* innebär också att barnet inte får manipuleras eller utsättas för otillbörlig påverkan eller påtryckning, vilket är viktigt att ta i beaktning vid vårdnadstvister.⁴⁴

Vidare ska barnets åsikter *tillmätas betydelse* i förhållande till *ålder* och *mognad*. Barnets förmågor måste bedömas för att kunna beakta barnets åsikter i enlighet med bestämmelsen, och för att sedan kunna förmedla till barnet på ett lämpligt sätt hur dessa åsikter har påverkat resultatet av processen.⁴⁵ Enligt barnrättskommittén visar forskning att information, erfarenhet, miljö, sociala och kulturella förväntningar samt omfattningen av stöd bidrar till utvecklingen av ett barns förmåga att bilda åsikter. Enbart ålder kan därför inte avgöra vikten av ett barns åsikter utan det ska bedömas i varje enskilt fall. Mognad avser ett barns förmåga att förstå och bedöma konsekvenserna av en särskild fråga. I artikel 12 menar barnrättskommittén att mognad innebär ett barns kapacitet att uttrycka sina åsikter om frågor på ett rimligt och självständigt sätt. Ju mer resultatet av en fråga påverkar barnets liv, desto mer relevant är en korrekt bedömning av individens mognad.⁴⁶

Artikel 12.2 anger att möjligheter att höras måste finnas särskilt vid domstolsförfaranden och administrativa förfaranden som rör barnet, såsom vid föräldraseparation och frågor om vårdnad.⁴⁷ Artikel 12 ger barnet rätt att höras både i förfaranden som initierats av barnet och förfaranden som initieras av andra men som rör barnet. Barnrättskommittén uppmanar konventionsstaterna att ta fram lagstiftningsåtgärder som tvingar beslutsfattare i domstols- och administrativa förfaranden att förklara vilken hänsyn som tas till barnets åsikter och vilken hänsyn som tas till konsekvenserna för barnet.⁴⁸

För att barnet ska kunna utöva sin rätt att komma till tals enligt artikel 12 måste såväl den information som barnet får som miljön vara anpassad för barn. Miljön när barnet fritt uttrycker sina åsikter ska vara sådan att barnet känner sig respekterat och tryggt.⁴⁹ Ett barn kan inte höras effektivt om omgivningen är hotfull, fientlig, okänslig eller olämplig för barnets ålder. Uppmärksamhet ska ägnas åt barnanpassad information, tillräckligt stöd för att tala i egen sak, lämpligt utbildad personal, kläder för domare och advokater, avskärmningar och separata väntrum.⁵⁰

⁴³ CRC/C/GC/12 p. 25.

⁴⁴ CRC/C/GC/12 p. 22.

⁴⁵ CRC/C/GC/12 p. 28.

⁴⁶ CRC/C/GC/12 p. 29–30.

⁴⁷ CRC/C/GC/12 p. 32.

⁴⁸ CRC/C/GC/12 p. 33.

⁴⁹ CRC/C/GC/12 p. 23.

⁵⁰ CRC/C/GC/12 p. 34.

Sättet på vilket barnet ska höras är inte fastställt i barnkonventionen, utan barnet kan höras direkt eller genom en företrädare. Det ställer i sin tur krav på staten att skapa förutsättningar så att barnet kan göra sin röst hörd.⁵¹ Företrädaren kan vara barnets förälder eller föräldrar, en advokat eller någon annan person såsom en socialarbetare. I många fall finns risk för intressekonflikter mellan barnet och föräldrarna, som annars är barnets mest uppenbara företrädare. Barnrättskommittén betonar att företrädare måste vidarebefordra barnets åsikter till beslutsfattaren på rätt sätt, vilket är beroende av barnet och barnets särskilda situation. Därtill måste företrädaren ha tillräcklig kunskap om, och förståelse för, olika aspekter av beslutsprocessen och erfarenhet av att arbeta med barn.⁵²

Barnrättskommittén ställer i sin allmänna kommentar till artikel 12 upp fem steg för att genomföra barns rätt att komma till tals. Stegen är aktuella när rättigheten ska förverkligas då en fråga rör ett barn eller när barnet ombeds att delge sina åsikter vid ett formellt förfarande eller i andra sammanhang.⁵³

Det *första* steget är att förbereda barnet. Barnet ska få information om rättigheten och vad den innebär.⁵⁴ Det *andra* steget är själva hörandet. Den vuxne ska då vara villig att lyssna och noga överväga det barnet uttrycker. Det är viktigt att barnet känner sig försäkrad att så är fallet och att sammanhanget är stöttande och uppmuntrande. Upplägget ska hellre vara utformat som ett samtal än som en ensidig utfrågning.⁵⁵ Det *tredje* steget är att bedöma barnets förmågor, vilket ska göras från fall till fall. När bedömningen visar att barnet kan bilda egna åsikter på ett rimligt och självständigt sätt måste beslutsfattaren ta barnets åsikter under övervägande som en viktig faktor för frågans avgörande.⁵⁶ Ett *fjärde* steg är att ge barnet feedback. Beslutsfattaren ska således informera barnet om resultatet av processen och hur barnets åsikter har beaktats. Denna feedback utgör en garanti för att barnet inte bara hörs som en formalitet utan faktiskt tas på allvar.⁵⁷ Det *femte* steget i att genomföra artikel 12 består av att det finns lagstiftning på plats som gör att barnet kan överklaga ett beslut och få tillgång till rättsmedel när barnets rättigheter enligt artikel 12 kränks.⁵⁸

2.2 Föräldrabalken

Barns rätt att komma till tals i vårdnads mål regleras särskilt i föräldrabalkens sjätte kapitel. Enligt 6 kap. 2 a § FB ska barnets bästa vara avgörande i alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Inga andra intressen kan alltså

⁵¹ CRC/C/GC/12 p. 35.

⁵² CRC/C/GC/12 p. 36.

⁵³ CRC/C/GC/12 p. 40.

⁵⁴ CRC/C/GC/12 p. 41.

⁵⁵ CRC/C/GC/12 p. 42–43.

⁵⁶ CRC/C/GC/12 p. 44.

⁵⁷ CRC/C/GC/12 p. 45.

⁵⁸ CRC/C/GC/12 p. 46.

gå före barnets bästa. Paragrafens tidigare lydelse, som infördes 2006, hade ett stycke som stadgade att hänsyn skulle tas till barnets *vilja*, med beaktande av barnets ålder och mognad. Med regeringens proposition 2020/21:150, som syftade till att stärka barnrättsperspektivet, ändrades och flyttades lydelsen i 6 kap. 2 a § FB till en ny paragraf, nämligen 6 kap. 2 b § FB.⁵⁹ Dessutom infördes i den nya paragrafen att barnet ska få information i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Fortsatt gäller att barnets, numera, åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.⁶⁰

I den nya bestämmelsen, 6 kap. 2 b § FB, förtydligar lagstiftaren att barnet inte behöver uttrycka sin *vilja* utan istället valdes formuleringen att barnet ska ges möjlighet att framföra sina *åsikter* i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Detta för att bättre efterleva barnkonventionen och klargöra att barns rätt att komma till tals inte är begränsad till en rätt att uttrycka sin vilja eller inställning i en viss fråga. Bestämmelsen innebär en rätt att framföra åsikter i en vidare bemärkelse.⁶¹ Med begreppet åsikter ska också förstås att det inte krävs att barnet kan ge eller ger uttryck för en konkret vilja eller bestämd uppfattning för att få sina åsikter beaktade.⁶²

Att barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad medför generellt sett att större hänsyn ska tas till de äldre barnens åsikter än till de yngre barnens. Hur mycket ett barn förstår är dock inte på ett entydigt sätt knutet till barnets ålder. Med mognad menas förmågan att förstå och bedöma konsekvenserna av en viss fråga. I detta ska den fortlöpande utvecklingen av barnets förmågor beaktas. Åldern kan alltså inte ensam avgöra betydelsen av ett barns åsikter, vilket även barnkommittén konstaterat.⁶³

I förarbetena till 6 kap. 2 b § FB används formuleringen *rätten till delaktighet* om barnets rätt att få information och komma till tals i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Barnet ska ges förutsättningar att vara delaktigt och barnet ska skyddas i sitt deltagande, inte skyddas genom att hindras från delaktighet. Vidare anges att rätten till delaktighet är central för att principen om barnets bästa i 6 kap. 2 a § FB ska kunna säkerställas.⁶⁴

⁵⁹ Prop. 2020/21:150 s. 129–130.

⁶⁰ 6 kap. 2 b § FB.

⁶¹ Prop. 2020/21:150 s. 43 och 173.

⁶² Prop. 2020/21:150 s. 132.

⁶³ Prop. 2020/21:150 s. 132.

⁶⁴ Prop. 2020/21:150 s. 130–131.

2.3 Partsbehörighet, talerätt och processbehörighet

Alla fysiska personer kan vara part i en rättegång och är således *partsbehöriga*.⁶⁵ Rätten att väcka talan i domstol är dock snävare. *Talerätt* innebär att någon kan vara part i en viss bestämd rättegång. Det förutsätter en anknytning till det som rättegången handlar om. Vanligtvis omfattar talerätten initiativrätt (rätt att starta en process), argumentationsrätt (rätt att föra sin talan inför domstol) och klagorätt (rätt att överklaga). Talerätten innebär inte att man automatiskt får föra sin talan själv och vidta andra processhandlingar. För att göra det krävs *processbehörighet*.⁶⁶

Barn saknar i många rättsfrågor både talerätt och processbehörighet.⁶⁷ Om någon som har talerätt saknar processbehörighet förs dennes talan av en ställföreträdare.⁶⁸ Behörigheten att göra det grundar sig på vad som står i aktuell lag eller är myndighet förordnat, och således inte på partens viljeförklaring. Vad ställföreträdaren gör i en process blir bindande för parten som denne företräder.⁶⁹ Som huvudregel företräder vårdnadshavaren barnet i frågor som är kopplat till barnets person.⁷⁰ Barnets förmyndare brukar företräda barnet i frågor som rör barnets ekonomiska angelägenheter.⁷¹ Vanligtvis är barnets föräldrar både vårdnadshavare och förmyndare för barnet. Beroende på måltyp kan barn alltså företrädas av sin vårdnadshavare eller förmyndare, men också av en god man, särskild företrädare, särskilt förordnad vårdnadshavare, tillfällig vårdnadshavare, ställföreträdare enligt LVU eller socialnämnd.⁷²

Från 11 kap. 1 § RB kan utläsas att en ställföreträdare företräder den som inte själv har processbehörighet. Som ovan angetts är så ofta fallet för barn. En processbehörig person förordnas alltså inte en ställföreträdare, istället kan procesbehörig part ta hjälp av ett ombud. I 12 kap. 1 § RB stadgas att parts talan må föras av ombud. Med detta menas att en part som är processbehörig får bestämma om personen för sin talan själv, eller om denne vill anlita ett ombud som på uppdrag av parten för dennes talan. En person som inte har processbehörighet kan alltså inte anlita ombud till att föra dennes talan, utan ställföreträdare förordnas för part som inte är processbehörig.⁷³

⁶⁵ 11 kap. 1 § första stycket rättegångsbalken (1942:740) (RB).

⁶⁶ Schiratzki (2019) s. 33.

⁶⁷ Prop. 1994/95:224 s. 14.

⁶⁸ 11 kap. 1 § andra stycket RB.

⁶⁹ Schiratzki (2019) s. 33.

⁷⁰ 6 kap. 11 § FB.

⁷¹ 12 kap. 1 § FB.

⁷² Schiratzki (2019) s. 84–85.

⁷³ Thornefors, Rättegångsbalk (1942:740) 12 kap. 1 §, Lexino 2021-10-11 (JUNO).

2.4 Barn och begränsad rättslig handlingsförmåga

Med barn avses varje människa under 18 års ålder.⁷⁴ Den som är under 18 år (underårig) är omyndig enligt 9 kap. 1 § FB. Att vara omyndig innebär att man har *rättskapacitet*, och kan förvärva rättigheter och ådra sig skyldigheter, men inte *rättslig handlingsförmåga* på samma sätt som en myndig person. Omyndiga saknar således möjligheten att ombesörja sina rättsliga angelägenheter på egen hand.⁷⁵ Ett litet barn kan till exempel äga en fastighet, men har inte förmåga att själv sköta de rättshandlingar som följer av att äga fastigheten. Vid 18 års ålder får man full rättslig handlingsförmåga. Dessförinnan kan barn dock tillerkännas en viss, begränsad, rättslig handlingsförmåga.⁷⁶ Den som fyllt 16 år har exempelvis rätt att själv bestämma över egna arbetskomster.⁷⁷

En anledning till att barn inte erkänns talerätt och processbehörighet i frågor som påverkar dem är föreställningen att barn kan behöva skyddas av konsekvenserna av sitt val, eller av de konsekvenser rättslig handlingsförmåga kan medföra.⁷⁸ Detta skyddsperspektiv tar sig uttryck i att vårdnadshavare har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets person. Barnet ska dock i takt med stigande ålder och utveckling erkännas en gradvis större autonomi på så sätt att vårdnadshavaren ska ta allt större hänsyn till barnets önskemål och synpunkter.⁷⁹ Skyddsperspektivet märks också genom att barn är omyndiga och i allmänhet inte själv har rätt att råda över sin egendom eller åta sig förbindelser.⁸⁰ Det krävs som huvudregel samtycke från vårdnadshavare eller förmyndare för att barnets rättshandlingar ska bli rättsligt bindande.⁸¹

⁷⁴ Barnkonventionen, artikel 1.

⁷⁵ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 115.

⁷⁶ Olsson, Rother-Schirren och Schuldt (2018) s. 10.

⁷⁷ 9 kap. 3 § FB.

⁷⁸ Schiratzki (2019) s. 32 och 85.

⁷⁹ 6 kap. 11 § FB.

⁸⁰ 9 kap. 1 § FB.

⁸¹ Schiratzki (2019) s. 84.

3 Barns möjlighet att komma till tals i vårdnadsmål

3.1 Partsbehörighet, talerätt och processbehörighet i vårdnadsmål

Frågor om vem som har vårdnaden om barnet, var barnet ska bo och eventuellt umgänge med barnet kan aktualiseras i samband med äktenskapsskillnad men också fristående från sådant mål. När föräldrarna inte är eniga i någon av dessa frågor kan de väcka talan i domstol för att få dem prövade. På talan av föräldrarna ska rätten besluta att föräldrarna ska ha gemensam vårdnad om barnet eller att en av dem ska ha ensam vårdnad om barnet.⁸² Vid gemensam vårdnad kvarstår denna som huvudregel också efter äktenskapsskillnad mellan föräldrarna, om inte domstolen eller föräldrarna kommit fram till att vårdnaden ska övergå till den ena föräldern.⁸³ Föräldrarna kan nämligen också avtala om att ändra vårdnaden. För att avtalet ska gälla ska det vara skriftligt och godkänt av socialnämnden.⁸⁴

I 6 kap. 14 a § FB står det om reglering av boende för barnet. Rätten kan besluta om boende för barnet på talan av en förälder, eller båda föräldrar om de har gemensam vårdnad om barnet. Föräldrarna har också rätt att avtala om boendet sinsemellan med godkännande av socialnämnden och att få en överenskommelse om boende fastställd av domstolen. Domstolen har inte möjlighet att besluta om boende när en av föräldrarna har ensam vårdnad om ett barn. Det är den med ensam vårdnad som beslutar var barnet ska bo.⁸⁵

Om umgänge står det i 6 kap. 15 § FB. I paragrafens första stycke poängteras att det är barnet som har rätt till umgänge, inte föräldern. Således står barnets rätt i fokus. Det är dock inte barnet utan föräldern som kan föra talan om umgänge.⁸⁶ Föräldrarna har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge så långt som möjligt tillgodoses.⁸⁷ Det gäller oavsett om föräldrarna har gemensam eller ensam vårdnad om barnet. Om de inte kan komma överens får rätten besluta i frågan på talan av den förälder som vill umgås med barnet.⁸⁸ Trots 6 kap. 15 § FB som säger att det är barnet som har rätt till umgänge ligger alltså talerätten i föräldrarnas händer och umgänget blir

⁸² 6 kap. 5 § FB.

⁸³ 6 kap. 3 § andra stycket FB.

⁸⁴ 6 kap. 6 § FB.

⁸⁵ Sjösten (2020) s. 130; 6 kap. 14 a § FB.

⁸⁶ 6 kap. 15 a § första stycket FB.

⁸⁷ 6 kap. 15 § andra stycket FB.

⁸⁸ 6 kap. 15 a § första stycket.

beroende av föräldrarnas intresse av umgänge med barnet. Barnet har ingen möjlighet att föra talan om att barnet vill träffa en förälder.⁸⁹

Föräldrarna får också avtala sinsemellan om umgänge med barn som inte bor med ena föräldern, om någon av dem har vårdnad om barnet och om socialnämnden godkänner avtalet.⁹⁰ Att barnets bästa ska vara avgörande i alla frågor, enligt 6 kap. 2 a § FB, innebär inte bara att domstolen ska döma i enlighet med detta i sina avgöranden utan även att socialnämnden ska beakta detta när de väljer att godkänna eller inte godkänna avtal som föräldrarna skrivit om dessa frågor.⁹¹

Om föräldrarna är oense om barnets vårdnad, boende och umgänge eller vill ha ett avgörande i frågorna är det som nu framkommit de som kan väcka talan i domstol och yrka att domstolen avgör tvisten. Således har barnet varken partsbehörighet, talerätt eller processbehörighet i mål om vårdnad, boende och umgänge. Likväl stadgas barnets rätt att komma till tals i dessa frågor som i allra högsta grad rör dem, vilket ställer krav på domstolsprocessen.

3.2 Olika moment i vårdnadsprocessen

3.2.1 Introduktion

Domstolen har ett utredningsansvar i vårdnadsfall såtillvida att frågorna som målet rör ska bli tillräckligt utredda.⁹² Domstolen får i första hand information från föräldrarna men har också en skyldighet att komplettera den informationen vid behov.⁹³ Att vårdnadsålet är ett indispositivt tvistemål innebär att förlikning inte får ske, men likväl andra samförståndslösningar.⁹⁴ Enligt 42 kap. 17 § RB är rätten skyldig att verka för samförståndslösningar i indispositiva tvistemål, om det inte är olämpligt. En sådan lösning måste samtidigt vara i enlighet med barnets bästa.⁹⁵ Gällande de moment som kan finnas med i ett vårdnadsfall riktar sig både informationssamtal och medling uttryckligen till föräldrarna.⁹⁶ Medling är bara möjligt när talan vid domstol redan är väckt. Medlare är ytterligare ett medel för att nå en samförståndslösning, som kan sättas in för att medla mellan föräldrarna då samarbetssamtal förekommit men föräldrarna inte lyckats nå en överenskommelse.⁹⁷ Även samarbetssamtal

⁸⁹ Schiratzki (2019) s. 115–116.

⁹⁰ 6 kap. 15 a § tredje stycket FB.

⁹¹ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 108; 6 kap. 6, 14 a och 15 a §§ FB.

⁹² 6 kap. 19 § första stycket FB.

⁹³ Singer (2022) s. 137.

⁹⁴ Schiratzki (2019) s. 19.

⁹⁵ 6 kap. 2 a § FB.

⁹⁶ 6 kap. 17 c § om informationssamtal och 6 kap. 18 a § FB om medling.

⁹⁷ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 110.

riktar sig enligt bestämmelsen till föräldrar, men i praktiken kan även barn närvara vid dessa.⁹⁸

Domstolen har socialnämnden till sin hjälp i att se till att frågorna för vårdnadsålet blir tillräckligt utredda.⁹⁹ Upplysningar som kan ha betydelse för bedömningen ska alltid lämnas av socialnämnden innan ett vårdnadsfall avgörs.¹⁰⁰ Innan ett interimistiskt, det vill säga tillfälligt, beslut fattas i frågor om vårdnad, boende och umgänge ska rätten hämta in snabbupplysningar från socialnämnden. Inom ramen för sådana ska barnet och föräldrarna höras av socialnämnden, om det inte är olämpligt.¹⁰¹ Om det behövs utredning utöver vad som framkommer av eventuella upplysningar får rätten ge i uppdrag till socialnämnden eller annat organ att utföra en vårdnads-, boende- och/eller umgängesutredning (vårdnadsutredning), beroende på saken för målet.¹⁰² Är det inte olämpligt ska utredaren höra barnet och redovisa det som framkommer för rätten samt lämna förslag till beslut.¹⁰³ Barnet får höras av socialnämnden i ett förfarande om vårdnad, boende eller umgänge även utan vårdnadshavarens närvaro och samtycke.¹⁰⁴ Lagen gör det också möjligt för rätten att höra barnet i domstolen, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras.¹⁰⁵ I avsnittet kollar jag närmare på barnets möjlighet att komma till tals under de olika momenten i processen.

3.2.2 Informationssamtal

Informationssamtal är det samtal där kommunen lämnar information till föräldrar som överväger att inleda tvist i domstol i frågor om vårdnad, boende och umgänge.¹⁰⁶ Sedan mars 2022 gäller att kommuner har en skyldighet att erbjuda informationssamtal under sakkunnig ledning till föräldrar som inte är överens i frågor om vårdnad, boende eller umgänge.¹⁰⁷ Enligt 6 kap. 17 c § FB måste föräldrarna som huvudregel ta del av ett informationssamtal hos socialnämnden för att domstolen ska få ta upp yrkanden om vårdnad, boende och umgänge till prövning i mål när föräldrarna inte är överens i sak.

Av 7 § i lagen (2021:530) om informationssamtal följer att föräldrarna genom informationssamtal ska få relevant information som syftar till att de ska kunna hitta den lösning som är bäst för barnet i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Under samtalet ska socialnämnden ta upp bland annat den rättsliga

⁹⁸ Prop. 1997/98:7 s. 43; 5 kap. 3 § Socialtjänstlag (2001:453) (SoL); 6 kap. 18 § FB.

⁹⁹ Singer (2022) s. 137.

¹⁰⁰ 6 kap. 19 § andra stycket FB.

¹⁰¹ Schiratzki (2019) s. 105; 6 kap. 20 § andra stycket FB.

¹⁰² 6 kap. 19 § tredje stycket FB; Singer (2022) s. 137.

¹⁰³ 6 kap. 19 § fjärde stycket FB.

¹⁰⁴ 6 kap. 20 a § FB.

¹⁰⁵ 6 kap. 19 § femte stycket FB.

¹⁰⁶ Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöds (MFoF:s) föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens informationssamtal, HSLF-FS 2022:18.

¹⁰⁷ 5 kap. 3 a § SoL; 1 och 2 §§ lagen (2021:530) om informationssamtal.

regleringen, vad en domstolsprocess kan leda till och möjligheten för föräldrarna att träffa avtal i frågorna.¹⁰⁸

Tanken bakom informationssamtal är att föräldrar som överväger att inleda en tvist behöver nås av information om vilket stöd och hjälp som finns tillgänglig, såsom samarbetsamtal, för att på så sätt hitta lösningar på problemen utanför domstol, samt informeras om vad en domstolstvist faktiskt kan åstadkomma.¹⁰⁹ Enligt förarbetena finns det bland vissa föräldrar en okunskap när det gäller regleringen om vårdnad, boende och umgänge, samt en okunskap kring och övertro på vad domstolsprocessen kan åstadkomma. Detta kan medföra att en del processer inleds i domstol trots att frågorna hade kunnat lösas på andra sätt.¹¹⁰ Därtill hör att regeringen är av uppfattningen att samförståndslösningar mellan föräldrar i vårdnadsfrågor oftast är det bästa för barnet, då det leder till lösningar som håller i längden och ger barnet förutsättning för en lugnare tillvaro än vad en tvist mellan föräldrarna skulle kunna orsaka.¹¹¹

På uppmaning av Lagrådet belyser man i propositionen barnets deltagande i samtalen. Det anges då att informationen som lämnas vid ett informationsamtal riktar sig till föräldrarna och samtalet i sig ska inte omedelbart påverka barnets situation. Vid tidpunkten för informationssamtalet är det ovisst om en process över huvud taget kommer att inledas. Inte minst med beaktande av att samtalet skulle kunna leda till onödigt oro hos barnet framstår det inte som motiverat att barnet deltar i samtalen eller att information måste ges till barnet redan i detta skede. Barnet har istället rätt att komma till tals och att få information i samband med eventuella efterföljande åtgärder. Därför föreslår man inte att någon reglering om att barn ska delta vid informationssamtal införs.¹¹²

Trots det uppger myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd (MFoF) i sina föreskrifter och allmänna råd om socialnämndens informationssamtal att det finns utrymme för att låta barn vara med under informationssamtal. De menar att om ett barn, en vårdnadshavare eller båda vårdnadshavarna begär att barnet ska få information eller komma till tals inom ramen för ett informationssamtal, bör socialnämnden erbjuda barnet en tid för samtal. Informationen till barnet bör dock anpassas till dess individuella förutsättningar. Socialnämnden bör även informera barnet och den förälder som är vårdnadshavare om att ett samtal med barnet innebär att återkoppling kan bli aktuellt till båda föräldrarna om barnet framför uppgifter som bedöms ha relevans för

¹⁰⁸ Prop. 2020/21:150 s. 57.

¹⁰⁹ Agell och Brattstöm (2022) s. 57.

¹¹⁰ Prop. 2020/21:150 s. 55.

¹¹¹ Prop. 2020/21:150 s. 55.

¹¹² Prop. 2020/21:150 s. 58.

föräldrarnas fortsatta ställningstagande i vårdnads-, boende- och umgängesfrågan.¹¹³

3.2.3 Samarbetssamtal

Enligt 5 kap. 3 § första stycket SoL ska varje kommun sörja för att föräldrar kan erbjudas samtal under sakkunnig ledning i syfte att nå enighet i frågor om vårdnad, boende, umgänge och barnets försörjning. Inom ramen för ett vårdnads mål kan rätten ge i uppdrag åt socialnämnden att anordna samarbetssamtal. Syftet med samtalet är att nå enighet mellan föräldrarna.¹¹⁴ Samarbetssamtal kan anordnas genom att föräldrarna själva tar initiativ till sådant före en tvist vid domstol. Det kan också anordnas sedan oenighet uppstått om ett tidigare domstolsavgörande eller avtal i någon av frågorna som kan behandlas under samarbetssamtal. Samtal kan också hållas för att domstolen då tvist har inletts beslutar om samarbetssamtal mellan föräldrarna.¹¹⁵

Socialtjänsten introducerade samarbetssamtal i mitten av 1970-talet som en metod för att lösa vårdnads- och umgängestvister. Målet var att få föräldrar att enas så att de själva fattade beslut om vårdnad och umgänge till gagn för hela familjen efter en separation. Detta skulle också leda till färre tvister i domstol och var därför positivt ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Det infördes inte någon skyldighet att anordna samarbetssamtal men de användes ändå i minst 217 av landets 290 kommuner år 1986.¹¹⁶ Eftersom samarbetssamtalen rör föräldrarnas inbördes konflikt kan det enligt förarbetena till 1998 års reform vara mindre lämpligt att den som håller i samarbetssamtal också ska ha en uttrycklig skyldighet att utreda barnets inställning.¹¹⁷

När samarbetssamtal fördes in i föräldrabalken uttalades alltså att det inte primärt var på detta sätt som barnets eventuella behov av komma till tals skulle uppfyllas. Utan att reglerna om samarbetssamtal ändrades uttalades dock i förarbetena till 1998 och 2006 års ändring av FB, att barnet, om det inte är olämpligt, på något stadium måste komma med i samtalet.¹¹⁸ MFoF anger i sina allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge att det är viktigt att barnet kommer med i samtalet. Detta dels för att med utgångspunkt i barnets egna behov och rättigheter ge information och låta barnet berätta om sin situation, dels för att ge barnet möjlighet

¹¹³ HSLF-FS 2022:18.

¹¹⁴ 6 kap. 18 § andra stycket FB.

¹¹⁵ Sjösten (2020) s. 233.

¹¹⁶ Sjösten (2020) s. 225.

¹¹⁷ Prop. 1997/98:7 s. 43.

¹¹⁸ Prop. 1997/98:7 s. 43; Sjösten (2020) s. 238; Singer (2019) s. 182.

att förmedla sin inställning.¹¹⁹ Det betonades också att det måste avgöras i det enskilda fallet i vilken utsträckning det enskilda barnet ska höras.¹²⁰

Samtalet med föräldrarna ska riktas in på hur barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna bäst tillgodoses och barnets behov i övrigt. Detta i enlighet med 6 kap. 2 a § FB som stadgar att det ska fästas särskilt av seende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, i bedömningen om vad som är barnets bästa.¹²¹ Det kan dock finnas en risk med att låta barnens synpunkter komma fram genom föräldrarna, eftersom de inte alltid har samma uppfattning som barnet. Om barnet ska vara med i, eller i anslutning till samtalen är ett ställningstagande som behöver göras med hänsyn till det aktuella barnet och dess situation.¹²² Ett samtal med barnet måste vara till för barnets skull och kan ge möjlighet för samtalsledaren att återföra information om barnets situation till föräldrarna.¹²³

3.2.4 Upplysningar

Enligt 6 kap. 19 § andra stycket föräldrabalken ska socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar innan rätten avgör ett mål eller ärende om vårdnad, boende eller umgänge. Vidare framgår att om nämnden har tillgång till upplysningar som kan vara av betydelse för frågans bedömning, är den skyldig att lämna rätten dessa upplysningar. Sådana upplysningar kan innehålla handlingar som ger uttryck för barnets åsikter.

När ett mål om vårdnad, boende eller umgänge har inletts i domstol får domstolen om det behövs fatta ett interimistiskt beslut, alltså beslut om hur frågorna ska ordnas under den tid målet löper, i väntan på slutligt beslut i frågorna. För att kunna göra en bedömning av hur en fråga ska lösas interimistiskt kan domstolen begära så kallade snabbupplysningar hos socialnämnden enligt 6 kap. 20 § andra stycket FB. Snabbupplysningar är alltså inte detsamma som upplysningar enligt stycket. Det är huvudsakligen inom snabbupplysningar barnet kan få möjlighet att komma till tals. Snabbupplysningar enligt 6 kap. 20 § FB är alltså upplysningar som rätten begär in och upplysningar enligt 6 kap. 19 § FB är uppgifter som socialnämnden redan har tillgång till. I uppsatsens fortsatta behandling finns det dock inte anledning att göra skillnad på dessa utan de benämns gemensamt för upplysningar.

Om rätten vill ha upplysningar inför ett interimistiskt beslut, bör den som handlägger ärendet alltid hämta in uppgifter från socialtjänstens register om barnet, föräldrarna och föräldrars nya partners. Vidare bör handläggaren överväga om det finns skäl att hämta in uppgifter från polisens misstanke- och

¹¹⁹ MFoF:s allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge, HSLF-FS 2017:51.

¹²⁰ Prop. 2005/06:99 s. 47–48.

¹²¹ HSLF-FS 2017:51.

¹²² Socialstyrelsen, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 173.

¹²³ Singer (2019) s. 183.

belastningsregister.¹²⁴ Socialnämnden ska, om det inte är olämpligt, höra föräldrarna och barnet innan den lämnar snabbupplysningar.¹²⁵ I samtalet med föräldrarna bör handläggaren bilda sig en uppfattning om huruvida det är lämpligt att även tala med barnet. I den bedömningen bör ingå att ta reda på om det finns utrymme för att samtala med barnet under godtagbara former och med den försiktighet som krävs.

Om handläggaren har bedömt att det är lämpligt att tala med barnet, bör han eller hon först tala om varför samtalet förs. Därefter bör handläggaren låta barnet berätta eller på annat sätt åskådliggöra hur han eller hon ser på sin situation samt ge honom eller henne möjlighet att förmedla sin inställning. Om handläggaren gör bedömningen att det inte är lämpligt att tala med barnet, bör handläggaren redovisa orsaken till detta för domstolen. I sådana fall kan det ibland vara lämpligt att låta barnet komma till tals genom personer i barnets omgivning som känner barnet väl.¹²⁶

Interimistiskt beslut kan vara nödvändigt om föräldrarna flyttat långt isär från varandra eller om det finns risk för att barnet kan fara illa på grund av miss-tankar om våld och andra övergrepp. Det finns dock risk att det interimistiska beslutet får en styrande verkan på det slutliga avgörandet.¹²⁷

3.2.5 Vårdnadsutredning

Av 6 kap. 19 § första stycket FB framgår att rätten har en skyldighet att se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillräckligt utredda. Det innebär att rätten har ett utredningsansvar och ska se till att all nödvändig information finns inför ett avgörande. Det räcker inte att helt förlita sig på föräldrarnas information utan socialnämnden ska också ges möjlighet att lämna upplysningar, som har angivits ovan.¹²⁸ Om det behövs ytterligare underlag får domstolen ge i uppdrag åt socialnämnden eller annat organ att utse någon att genomföra en vårdnadsutredning. Rätten får ge riktlinjer för utredningen och bestämma inom vilken tid utredningen ska vara slutförd.¹²⁹ Vanligtvis är det en eller flera tjänstemän från socialnämnden som gör utredningen.¹³⁰ År 2021 berördes ca 7000 barn av utredning om vårdnad, boende och/eller umgänge. Det motsvarar 32 barn per 10 000 av samtliga barn mellan 0–17 år.¹³¹

Om det inte är olämpligt, ska den som utför utredningen höra barnet och redovisa barnets åsikter för rätten samt lämna förslag till beslut.¹³²

¹²⁴ HSLF-FS 2017:51.

¹²⁵ 6 kap. 20 § FB.

¹²⁶ HSLF-FS 2017:51.

¹²⁷ Singer (2019) s. 187.

¹²⁸ Singer (2019) s. 188.

¹²⁹ 6 kap. 19 § tredje stycket FB.

¹³⁰ Singer (2019) s. 188.

¹³¹ MFoF, Statistik om familjerätt 2021.

¹³² 6 kap. 19 § fjärde stycket FB.

Formuleringen infördes till syfte att klargöra att utgångspunkten är att utredaren ska samtala med barnet. Utredaren ska alltså inte bara försöka klarlägga barnets åsikter genom att prata med personer i barnets närhet om barnet eller ta del av handlingar om barnet.¹³³ Detta i enlighet med artikel 12 i barnkonventionen om att barnet ska ges möjlighet att uttrycka sina åsikter i domstolsförfaranden och administrativa förfaranden. Sedan 2006 års reform av vårdnadsreglerna verkar det också ha blivit vanligare att utredaren inom ramen för en vårdnadsutredning faktiskt pratar med barnet.¹³⁴ Syftet med utredningen är att ge domstolen underlag för beslut som är till barnets bästa. Utredningen måste anpassas till omständigheterna i det enskilda fallet och det är det enskilda barnets situation som ska bedömas.¹³⁵

Enligt rapporten *Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge* från Socialstyrelsen upplever vissa barn att om de vågar berätta för en utredare så tas deras vilja och åsikter ändå inte på allvar. Trots att barnet står i centrum i utredningen kan alltså barnet uppleva att varken föräldrar eller professionella låter dem vara med och påverka.¹³⁶

Enligt rapporten från Socialstyrelsen träffar utredarna nästan alla barn som är föremål för utredning, men inte alla barn erbjuds enskilt samtal. Det gäller både yngre och äldre barn. I allmänhet träffar utredaren barnet hemma hos respektive förälder och därefter enskilt på socialkontoret eller annan plats än hemmet.¹³⁷ Enkätundersökningen till grund för rapporten visar att i 90 % av kommunerna träffar utredaren alla barn oavsett ålder. Redan här inser man att alla barn inte kommer till tals. Till stöd för detta redovisas i rapporten att en femtedel av kommunerna har en nedre åldersgräns för när de ens erbjuder barn enskilda samtal och det är då oftast vid 5 eller 6 års ålder. Till detta hör att det inte införts någon ålder för när ett barn ska höras i en utredning i lag, i enlighet med vad barnkommittén framfört.¹³⁸ I propositionen till 2006 års lagstiftning framgår att även de yngre barnen måste få komma till tals i en vårdnadsutredning. Vidare framgår att det inte är lämpligt att fastställa en viss ålder eftersom bedömningen av om huruvida det är lämpligt ska göras från fall till fall, då barn har olika mognadsgrad och förutsättningar.¹³⁹

Rapportens granskning av 130 vårdnadsutredningar visar att 9 barn inte hade träffat utredaren alls och att en tredjedel av barnen inte fick enskilda samtal. Inget barn under 5 år hade talat enskilt med utredaren. Det visar sig att

¹³³ Prop. 2020/21:150 s. 148.

¹³⁴ Singer (2019) s. 154.

¹³⁵ Singer (2019) s. 189.

¹³⁶ 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge', Socialstyrelsen 2014.

¹³⁷ Det kan förekomma att utredaren samtalar enskilt med barnet i hemmet men det hade enligt rapporten inte dokumenterats på ett sätt så att det gick att utläsa i utredningarna.

¹³⁸ 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge', Socialstyrelsen 2014.

¹³⁹ Prop. 2005/06:99 s. 46.

bedömningen av när det är lämpligt att tala med barn enskilt varierar mellan kommunerna och mellan respektive utredare. När barnet inte alls träffat utredaren, varken på hembesök eller i enskilt samtal, berodde det i behandlade utredningar på att barnet inte ville, att barnet nyligen utretts av socialtjänsten och då kommit till tals eller att det bedömdes som olämpligt av något annat skäl. Ibland var ett sådant skäl barnets funktionsnedsättning. Det var hela 39 % av barnen i rapporten som inte fick enskilda samtal med utredaren. När barnen träffade utredaren på hembesök men inte fick enskilt samtal förklarades det med att barnet inte ville, att föräldrarna inte samtyckte till det, att barnet redan pratat med flera utredare eller att en barnutredning pågick parallellt.¹⁴⁰

Enligt 6 kap. 20 a § FB får sedan den 1 juli 2021 barn höras av socialnämnden inom ramen för ett vårdnadsfall utan att vårdnadshavaren samtycker till det, varför ett hinder mot barnets rätt att komma till tals har försvunnit, åtminstone i teorin.¹⁴¹ I förarbetena nämns att socialnämnden fortsatt i första hand ska söka samförstånd kring hur barnets rätt till delaktighet ska tillgodoses. Att höra ett barn mot en vårdnadshavares vilja kan framförallt aktualiseras inom ramen för utredningar och upplysningar.¹⁴²

I MFoF:s allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge, HSLF-FS 2017:51, framkommer att utredare som bedömer att det är olämpligt att tala direkt med barnet, kan låta barnet komma till tals till exempel genom att utredaren samtalar med personer i barnets omgivning som känner honom eller henne väl.¹⁴³ Detta anges också som ett sätt på vilket yngre barn kan komma till tals i propositionen till 2006 års lagstiftning.¹⁴⁴ Det kan dock anses alarmerande att det i socialstyrelsens rapport var en fjärdedel av de granskade utredningarna inte inhämtades kunskap om barnet på sådant sätt i de fall barnet inte kommit till tals enskilt. När det gjordes var det oftast genom förskolepersonal eller skolpersonal.¹⁴⁵

Vidare uppger utredare i Socialstyrelsens rapport att den miljö som enskilda barnsamtal hålls i inte alltid är barnanpassad. Om det finns förutsättningar för enskilt samtal i hemmet uppger utredarna att det hålls sådana. Vidare framgår att samtal som hålls på socialkontor kan äga rum i tjänsterum eller vanliga samtalsrum som kan vara neutrala och avskalade. I vissa kommuner framkom också att utredarna inte använder någon metod alls för att hjälpa barnet att uttrycka sig. Verktyg som används i vissa kommuner är bland annat känslkort, figurer och bilder som kan stötta barnet i berättelsen. Flera kommuner

¹⁴⁰ 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge', Socialstyrelsen 2014.

¹⁴¹ Lagen (2021:528) om ändring i föräldrabalken.

¹⁴² Prop. 2020/21:150 s. 151.

¹⁴³ HSLF-FS 2017:51.

¹⁴⁴ Prop. 2005/06:99 s. 46.

¹⁴⁵ 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge', Socialstyrelsen 2014.

uttryckte att det tar tid att skapa förtroende och att det ofta saknas tid att fördjupa utredningen med tanke på att den ska verkställas skyndsamt och inom 4 månader som huvudregel. En del familjerättssekreterare som utför vårdnadsutredningar ansåg att barnombud är ett sätt att stärka barnperspektivet i domstolen.¹⁴⁶

Om det inte är olämpligt bör barnet liksom föräldrarna erbjudas ett avslutande samtal när utredningen avslutats. Ett sådant samtal är till för att barnet ska informeras om vad utredaren har kommit fram till.¹⁴⁷ Av Socialstyrelsens rapport framkom att alla deltagande kommuner var medvetna om innebörden av att erbjuda barnet ett avslutande samtal om det inte är olämpligt, men uttryckte svårigheter att tillämpa bestämmelsen.¹⁴⁸

3.2.6 Höras inför rätten

Det följer av 6 kap. 19 § femte stycket FB att barn får höras inför rätten om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. I praktiken är det ytterst sällan som barn hörs inför rätten och det är då fråga om barn i tonåren.¹⁴⁹ En förutsättning för att det ska ske är att barnet går med på att höras. Barnets ålder och mognad ska beaktas i bedömningen av om barnet ska höras eller inte och enligt förarbetena till bestämmelsens införande år 1983 bör sällan barn under 12 år kunna anses vara så mogna att de bör medverka i rättegången.¹⁵⁰

Enligt Singer används möjligheten att höra barn inför rätten ytterst sällan. Det är förenat med vissa praktiska svårigheter på grund av paragrafens rekvisit. Det kan också antas vara svårt för de flesta barn att höras i domstol om hur föräldrarnas konflikt bör lösas.¹⁵¹ Enligt Saldeen är det dock viktigt att förhandlingen går till på ett sätt så att barnet inte utsätts för press eller tvingas ta någon direkt ställning i konflikten mellan föräldrarna. Det ska inte bli fråga om något regelrätt förhör.¹⁵²

I Socialstyrelsens rapport *Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge* framkommer att vissa barn som varit med om vårdnadstvister önskar att de själva kunde vara med i rätten för att få berätta sin

¹⁴⁶ 6 kap. 19 § tredje stycket FB; 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge', Socialstyrelsen 2014.

¹⁴⁷ HSLF-FS 2017:51.

¹⁴⁸ 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge', Socialstyrelsen 2014.

¹⁴⁹ Singer (2019) s. 154.

¹⁵⁰ Saldeen (2013) s. 214–215.

¹⁵¹ Singer (2022) s. 115.

¹⁵² Saldeen (2013) s. 215.

historia. De har en rädsla för att deras berättelse ska förvrängas när de inte får berätta den själv för beslutsfattaren.¹⁵³

¹⁵³ 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende och umgänge', Socialstyrelsen 2014.

4 Tidigare överväganden av barnombud i vårdnadsmål

Frågan om talerätt och om barnombud i vårdnadsmål har varit uppe för utredning vid flera tillfällen sedan slutet av 1970-talet. Här lyfter jag några av de konstruktioner som föreslagits samt för- och nackdelar med dessa.

År 1977 tillsattes utredningen om barnens rätt med uppdrag att överväga olika åtgärder för att stärka barns rättsliga ställning. Utredningen skulle enligt direktiven själv kartlägga problemområdet och ange i vilka ämnen lagändringar kunde komma i fråga.¹⁵⁴ I sitt andra delbetänkande, SOU 1979:63, lade utredningen fram förslag på omfattande ändringar i föräldrabalkens regler om vårdnad, umgänge och överlämnande av barn.¹⁵⁵ Utredarna i betänkandet anser att barnets processuella ställning bör stärkas och att talerätt är ett sätt att göra det.¹⁵⁶

Föräldrar och barn i en skilsmässokonflikt kan ha helt skilda intressen att bevaka. Antingen kan den ene föräldern stå mot den andre föräldern och barnet eller så kan bägge föräldrarna stå mot barnet i konflikten. I båda fallen anser utredarna att det strider mot barnets intressen att låta barnet företrädas av föräldrarna. Talerätten ska enligt utredarna dock inte inkludera initiativrätt eftersom det bör vara föräldrarnas sak att initiera ändringar i vårdnaden.¹⁵⁷ Ett argument som talar mot talerätt för barn är om det kan anses att barnets bästa blir tillräckligt tillgodosett även om barnet inte ges partsställning i processen. Barnet får enligt utredarna en framträdande roll i målet redan utan att vara part, men man kan inte bortse från det självständiga värde som ligger i att barnet ges partsställning i vårdnadsmål. De lyfter fram att det psykologiskt måste kunna ha betydelse att få möjlighet att verka i processen endast utifrån *sina* behov och intressen, självständigt i förhållande till föräldrarna.¹⁵⁸

Meningen med förslaget är dock inte att barnet alltid ska bli instämt som part. För att barnet ska bli part i ett konkret mål ska det utses en ställföreträdare, även kallat barnombud, för barnet. Utredarna är tveksamma till om 15-åringar ska ges samma ställning som i ”samhällsvårdsmålen”, där de tillerkänns processbehörighet. En konsekvens av att ge ett 15-årigt barn processbehörighet i vårdnadsmål skulle enligt utredarna kunna vara att barnet lockas att genom process försöka lösa, av puberteten betingade, konflikter med föräldrarna. Att det finns något belägg för detta påstående framgår inte, men även barn över

¹⁵⁴ Dir. 1977:25.

¹⁵⁵ Bet. 1986/87:LU25 s. 3.

¹⁵⁶ SOU 1979:63 s. 137.

¹⁵⁷ SOU 1979:63 s. 137–138.

¹⁵⁸ SOU 1979:63 s. 138.

15 år ska därför enligt utredarna företrädas av en ställföreträdare i den mån det behövs.¹⁵⁹

Vidare framför utredarna i betänkandet att det är viktigt att barnets rättsliga ställning stärks och att barnet därför företräds av en person som står utanför konflikten och som kan inrikta sig helt på vad som är bäst för barnet. En möjlighet är att barnombud utses om någon begär det, såsom intresseorganisationer, samhällsorgan, barnet själv, förälder eller släkting till barnet. Fördelen med det vore att barnets intresse skulle kunna bevakas från många olika utgångspunkter så att dess intresse verkligen tillvaratas. Möjligtvis skulle det också kunna leda till att barnombud utses när barnets behov och intresse kan tillgodoses på andra, mindre ingripande sätt.¹⁶⁰ Det framstår dock för mig inte som en nackdel, sett ur ett barnrättsperspektiv.

Ett annat alternativ är att det beslutande organet kan förordna om barnombud när vissa angivna situationer föreligger. Nackdelen med det skulle vara att anpassning inte kan ske efter det verkliga behovet, enligt utredarna. En tredje möjlighet vore att vissa får rätt att ansöka om barnombud för barnet och att en myndighet, i detta fall allmän domstol, prövar behovet av barnombud. Barnet, föräldrarna, socialnämnden och rätten bör kunna ansöka eller ta upp frågan om barnombud. Det vore den bästa lösningen enligt utredningen.¹⁶¹ Antalet mål där barnombud kommer att behövas är enligt utredarna svårt att beräkna men blir sannolikt inte alltför omfattande.¹⁶² Deras förslag på utformning av bestämmelsen om barnombud är som följer: ”Barnets talan i mål eller ärende om föräldraansvar eller umgängesrätt förs av barnombud. Närmare bestämmelser om barnombud lämnas i rättshjälpslagen (1972:429)”.¹⁶³ Det är således inte ett detaljerat lagförslag utan utredningen öppnade upp för olika lösningar.

Betänkandet SOU 1979:63 utgör underlag för prop. 1981/82:168. Frågan om talerätt för barn i mål om vårdnad eller om företrädare för barn ansågs dock i propositionen behöva övervägas ytterligare, varför det inte gjordes något lagförslag i frågan.¹⁶⁴ Genom tilläggsdirektiv fick utredningen om barnens rätt i uppdrag att överväga dessa förslag ytterligare.¹⁶⁵ Utredningen skulle bland annat undersöka om, och i så fall i vilken utsträckning, barn ska ha talerätt i mål om vårdnad.¹⁶⁶

I sitt tredje delbetänkande, SOU 1987:7, lägger utredningen om barnens rätt fram förslag om att regler införs om barns talerätt och ställföreträdare för barn

¹⁵⁹ SOU 1979:63 s. 139.

¹⁶⁰ SOU 1979:63 140–141.

¹⁶¹ SOU 1979:63 s. 141–142.

¹⁶² SOU 1979:63 s. 19.

¹⁶³ Med föräldraansvar menar utredarna vårdnad.; SOU 1979:63 s. 32.

¹⁶⁴ Prop. 1981/82:168 s. 20.

¹⁶⁵ Dir. 1982:25 och dir. 1984:34.

¹⁶⁶ SOU 1987:7 s. 55; bet. 1986/87:LU25.

i mål om bland annat vårdnad. Utredningen föreslår att barnet får partsbehörighet och talerätt, dock utan initiativrätt, i mål om vårdnad och umgänge. Därtill skriver utredarna att barn under 12 år ska företrädas av en särskild ställföreträdare i vårdnads- och umgänkesmål. Utredarna föreslår också att barn över 12 år får föra sin egen talan och har rätt till offentligt biträde. Liknande formulering som i nuvarande 39 § tredje stycket LVU föreslogs i betänkandets lagförslag. Det anges nämligen att barnets talan ska föras av vårdnadshavaren, men om motstridiga intressen föreligger förs barnets talan av en särskild ställföreträdare.¹⁶⁷ Åldersgränsen för processbehörighet motiveras av att det enligt betänkandet hade blivit kutym i domstolarna att man i mål om vårdnad eller umgänge tog hänsyn till barnets önskningar från 12 års ålder. Det ansågs därför finnas skäl för att barn redan från 12 års ålder skulle ha rätt att själva föra sin talan.¹⁶⁸

Utredningen framförde fler förslag gällande talerätten i vårdnadsmål. Den som väcker talan ska inte bara rikta stämningen mot den andra föräldern utan också mot barnet. Om föräldrarna är överens i frågan om ändring i vårdnaden men barnet inte godtar ändringen måste föräldrarna väcka talan mot barnet. Det kan enligt utredningen möjligtvis uppfattas som negativt från barnets synpunkt att barnet dras in i processen, men det finns från ett vidare perspektiv fler fördelar än nackdelar. Att barnet står som part borde i många fall kunna bidra till en samförståndslösning mellan föräldrarna. Barnet har också alltid ett biträde till sin hjälp.¹⁶⁹

Valet av vem som ska vara ställföreträdare för barnen utan processbehörighet står enligt utredningen mellan en särskilt utsedd ställföreträdare, vårdnadshavarna eller en vårdnadshavare. Om föräldrarna är oense menar utredningen att vårdnadshavarna eller föräldrarna inte är lämpliga som ställföreträdare för barnet i processen, eftersom de då förutsätts ha icke sammanfallande intressen med barnet. En särskild ställföreträdare ska utses för barnet så snart det är uppenbart att föräldrarna inte kan enas i vårdnadsfrågan och senast i samband med att någon av dem väcker talan i domstol, så att barnets ställföreträdare kan ta emot stämningen i målet.¹⁷⁰

Barn ska som utgångspunkt inte inställa sig inför rätten, trots att de har ställning som part. Barnets synpunkter ska, oavsett barnets ålder, i första hand tillföras domstolen via vårdnadsutredningen och det offentliga biträdet. Att föräldrarna är överens men barnet är av en annan åsikt än föräldrarna, kan vara en sådan situation då domstolen låter barnet få komma till tals direkt under förhandlingen. Det motiveras av att barnet ska kunna hävda sina intressen på ett effektivt sätt. Om barnet självt vill komma till tals inför rätten ska det i princip alltid tillåtas, så länge det kan ske utan risk för att barnet tar

¹⁶⁷ SOU 1987:7 s. 34 och 93.

¹⁶⁸ SOU 1987:7 s. 88–89.

¹⁶⁹ SOU 1987:7 s. 94.

¹⁷⁰ SOU 1987:7 s. 95–96.

skada.¹⁷¹ Utredningen framför också att det offentliga kostnader kan komma att minska allteftersom instrument för samförståndslösningar får större resurser. Utredarna menar att införandet av barnombud leder till minskad processbenägenhet för föräldrarna. På lång sikt kan alltså barnombud leda till besparingar.¹⁷²

I departementspromemorian *Vårdnad och Umgänge*¹⁷³ som låg till grund för prop. 1990/91:8 uttalades bland annat att frågan om talerätt för barn fick mindre aktualitet med den inriktning på samförståndslösningar som promemorian hade. Något förslag om talerätt för barn lades därför inte fram i promemorian och frågan berördes inte i propositionen.¹⁷⁴ Vid riksdagsbehandlingen av prop. 1990/91:8 tillkännagav lagutskottet att frågan om talerätt för barn borde övervägas ytterligare i lämpligt sammanhang.¹⁷⁵

Sverige anslöt sig till barnkonventionen 1990 vilket medförde att barnets rätt att komma till tals lyftes på olika sätt. Rättigheten togs upp i Justitiedepartementets promemoria *Barns rätt att komma till tals, Regler för familjerättsliga och sociala mål och ärenden*,¹⁷⁶ som skulle undersöka om dåvarande regler på bästa sätt värnade om barnets rätt att komma till tals. I därpå följande proposition behandlas både betänkandet SOU 1987:7 från styckena ovan detta, samt promemorian.¹⁷⁷ Det resulterade i att betänkandets förslag om talerätt avvisades och att det tillkom bestämmelser om att domstolen i bland annat vårdnads mål ska fästa avseende vid barnets vilja med hänsyn till barnets ålder och mognad.¹⁷⁸

I prop. 1994/95:224 målas det upp en negativ bild av talerätt för barn, vilket skiljer sig från inställningen i betänkandet men stämmer överens med den i promemorian. Det framhålls att det inte är säkert att en formell talerätt för barn är det bästa sättet att tillgodose barnets intressen eller att barnets vilja verkligen kommer fram och blir beaktad.¹⁷⁹ En majoritet av remissinstanserna ansåg att förslaget i betänkandet SOU 1987:7 var bra. Flertalet ansåg dock att gränsen för barnets personliga ansvar vid 12 år var för lågt lagd, och att åldern för processbehörighet istället skulle vara 15 år.¹⁸⁰

Regeringen menar i propositionen att små barn inte kan bilda sig en egen uppfattning. Vidare måste en presumtiv ställföreträdare för sådant barn inhämta information från föräldrarna och socialnämnden, vilket rätten redan

¹⁷¹ SOU 1987:7 s. 216.

¹⁷² SOU 1987:7 s. 207.

¹⁷³ Ds 1989:52.

¹⁷⁴ Prop. 1994/95:224 s. 12–13.

¹⁷⁵ Bet. 1990/91:LU13.

¹⁷⁶ Ds 1994:85.

¹⁷⁷ Prop. 1994/95:224.

¹⁷⁸ Singer (2019) s. 35.

¹⁷⁹ Prop. 1994/95:224 s. 28.

¹⁸⁰ Prop. 1994/95:224 s. 29.

kan få tillgång till på annat sätt. Regeringen ser därför inte hur talerätt kan leda till en utgång mer i barnets intresse i sådant fall.¹⁸¹ Där tror jag de förbiser att även yngre barn kan uttrycka sin inställning, inte bara genom ord. Barn har också bättre förutsättningar att öppna sig till någon de känner och när de är i en trygg miljö.¹⁸² En person som tar barnets ställning och bygger förtroende för barnet kan i min mening göra att utgången blir mer i barnets intresse, även om det gäller ett litet barn. Att det inte blir en utgång ”mer” i barnets intresse är emellertid inte negativt för barnet. Så länge det inte blir en utgång som *mindre* ligger i barnets intresse utan kan leda till en utgång som ligger lika mycket eller mer i barnets intresse, är det ur ett barnrättsperspektiv motiverat med barnombud.

Regeringen vill också gärna dela upp frågan om talerätt och frågan om barnombud. Ett argument för talerätt är att barnet genom sitt biträde i sådant fall kan initiera egen utredning som styrs av barnets behov eller önskemål. Det argumentet bemöts i propositionen med att det inte inkommit något underlag till stöd för att barnet skulle ha ett tydligt behov av biträde och att vårdnadsutredningen redan ska styras av barnets behov.¹⁸³ Andemeningen jag utläser blir att det är onödigt att lägga resurser på ombud för barn. När det gäller de äldre barnen framhålls i propositionen att talerätt för barnet kan ha till följd att föräldrarna försöker påverka barnet att ta ställning på visst sätt. Det skulle kunna vara negativt för barnet och för barnets förhållande till föräldrarna.¹⁸⁴ Som utredningen konstaterat fungerar ordningen med partsställning och talerätt dock bra i mål enligt SoL och LVU.¹⁸⁵ Jag antar att barn även i LVU-mål kan influeras av vad föräldrarna förmedlar till dem, men min tro är att ett utbildat biträde, som dessutom träffar barnet mer än en gång, bör kunna utröna barnets egen vilja.

Enligt juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet, som var remissinstans, hänger risken för att föräldrarna försöker påverka barnet inte ihop med talerätten, utan att barnet ges reellt inflytande på målets utgång. Det finns enligt fakultetsstyrelsen inget skäl presenterat i promemorian som tyder på att risken för försämrade relationer mellan barn och föräldrar och för påverkan på barnen skulle vara större med en talerättsregel. Regeringen håller inte med utan anser att risken för försämrade relationer vid talerätt är central. Barnet kan pressas att välja sida och konfronteras med tvisten på ett onödigt närstående sätt.¹⁸⁶ Det framhålls av barnrättskommittén att barnet inte ska behöva uttrycka några åsikter om barnet inte vill.¹⁸⁷ Med införandet av 6 kap. 2 b § FB förtydligade regeringen också att barnets åsikter ska tillmätas betydelse

¹⁸¹ Prop. 1994/95:224 s. 30.

¹⁸² Avsnitt 2.1 och 3.2.5.

¹⁸³ Prop. 1994/95:224 s. 30.

¹⁸⁴ Prop. 1994/95:224 s. 31.

¹⁸⁵ Prop. 1994/95:224 s. 28–29.

¹⁸⁶ Prop. 1994/95:224 s. 31.

¹⁸⁷ Avsnitt 2.1.

även om barnet inte redovisar en vilja eller inställning i den aktuella frågan.¹⁸⁸ Mot den bakgrunden är det därför inte troligt att barnet skulle pressas till ett ställningstagande av rätten eller socialnämnden.

Slutligen framförs i prop. 1994/95:224 att det är ett steg i fel riktning att införa talerätt för barn, när lagändringarna som genomförts i närtid inriktas på att underlätta samförståndslösningar.¹⁸⁹ Jag ser dock ingen paradox i detta. Det borde gå att förbättra möjligheterna till samförståndslösningar, samtidigt som man gör insatser för att barnet ska komma till tals. Sådana ändringar eller införanden talar i min mening också för att kostnaderna, i motsats till vad regeringen befarar, bör minska. Mer komplicerad handläggning lyfts också som en anledning till ökade kostnader.¹⁹⁰ Eftersom talerätt och partsställning redan är etablerat för barn i LVU-mål ser jag inte att det kommer att bli en för rättsväsendet och socialnämnden främmande och på så sätt kostsam handläggning i vårdnadsfall.

Gällande barnets rätt att komma till tals menar regeringen att rätten ska fästa avseende vid barnets vilja, men inte ”särskilt” avseende, och det är viktigt att hänsyn tas till barnets ålder och mognad så att domstolen inte styrs på ett oönskat sätt av vad som redovisas i utredningen. Enligt regeringen minskar den utformningen på bestämmelsen riskerna för obehörig påverkan på barnet i samband med utredningen.¹⁹¹ Även om det är målet med bestämmelsen verkar det också göra att barnets åsikter i realiteten får mindre betydelse för utfallet i processen.

Istället för talerätt och barnombud förslogs alltså bestämmelser som skulle förtydliga barnets rätt att komma till tals.¹⁹² Utredningen om barnets rätt och regeringen uttrycker principiellt olika ståndpunkter i sina sätt att söka få fram barnets inställning. Medan utredningen menar att barnets inställning bäst utronas genom att barnet själv får medverka i förfarandet - ett uttryck för förhandlingsprincipen eller den kontradiktoriska principen - menar regeringen i propositionen att rättens officialverksamhet är ett bättre medel för att få fram barnets åsikter. Synsättet i utredningens betänkande gör det möjligt att tydliggöra olika parter uppfattningar om vad som är bäst för barnet. Perspektivet märks i LVU-förfaranden då barnet och socialnämnden eller barnet och vårdnadshavarna kan ha skilda uppfattningar. Det är av rättssäkerhetsskäl viktigt att barnet har en fristående partsställning, från socialnämnden liksom vårdnadshavarna, i ett mål av sådan typ. I en process där officialprincipen dominerar är domstolens utredningsansvar viktigare för en korrekt dom än talerätten.¹⁹³

¹⁸⁸ Avsnitt 2.2.

¹⁸⁹ Prop. 1994/95:224 s. 31.

¹⁹⁰ Prop. 1994/95:224 s. 31.

¹⁹¹ Prop. 1994/95:224 s. 34.

¹⁹² Mattsson (2002) s. 169.

¹⁹³ Mattsson (2002) s. 171–172.

I Ds 2002:13 föreslår regeringen att det ska vara möjligt för domstol att förordna ett särskilt biträde för barnet i svåra och konfliktfyllda vårdnadsfall, utan att barnet ges talerätt. Då regeringens uppfattning var att det saknas anledning att göra en annan bedömning angående talerätt för barn än vad som gjorts i prop. 1994/95:224, ingick det inte i uppdraget att ytterligare utreda den frågan.¹⁹⁴ Ett sådant ombud som togs upp i promemorian föreslogs enbart få viss befogenhet att agera i barnets namn. Ombudet skulle få ta del av handlingarna i målet och om det inte är olämpligt, ge barnet information av värde och se till att barnets inställning klargörs och redovisas för rätten. Det särskilda biträdet skulle vidare få närvara och ställa frågor till parterna vid domstolsförhandling. Biträdet skulle också försöka få föräldrarna som parter att nå en samförståndslösning. Vid konfliktlösning skulle biträdet förhålla sig opartiskt. Det särskilda biträdet träder enligt promemorian inte i något avseende i stället för vårdnadshavarna. Biträdet skulle inte heller vara den som i första hand framförde barnets inställning inför rätten utan det skulle fortsatt göras genom socialnämndens utredning.¹⁹⁵

Kraven på biträdet liknar de som gäller för offentliga biträden. Till särskilt biträde får en advokat eller någon annan förordnas. Endast den som på grund av sina kunskaper och erfarenheter samt personliga egenskaper är särskilt lämplig för uppdraget får förordnas.¹⁹⁶ Negativa aspekter med den föreslagna konstruktionen, sett ur barnrättsperspektiv, är exempelvis att ombudet inte kan företa bindande rättshandlingar åt barnet eftersom barnet inte har talerätt och att ombudet inte kan föra in bevisning, såsom förhör med barnet, utan får förhålla sig till den bevisning som parterna för in. Andra aktörer måste då fortfarande uppmärksamma och utreda barnets inställning, det räcker inte med att ombudet gör det. Biträdet kan inte heller överklaga beslut. Vidare är det inte alltid optimalt att föräldrarna ingår samförståndslösning, såsom vid våld i relationen mellan föräldrarna. Det ter sig därför konstigt att placera uppgiften att försöka ena föräldrarna på barnets biträde. Att nå en samförståndslösning kan gå emot barnets bästa och då stärks inte barnets ställning i processen genom att ha ett ombud, snarare tvärtom i den situationen.¹⁹⁷

Ytterligare en fråga som realiserats är gällande i vilka mål barnet ska tilldelas ett ombud. Vilka vårdnadstvister ska kategoriseras som svåra? Enligt Ds 2002:13 är det mål där konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att de inte längre förmår att se till barnets bästa, där påståenden om sexuella övergrepp eller misshandel förekommer, eller då konflikten dragit ut på tiden i flera år eller varit uppe till prövning flera gånger. Det är i dessa måltyper som det kan behövas en utomstående och opartisk person som arbetar enbart med utgångspunkt i barnets bästa och agerar som språkrör för barnet.¹⁹⁸ Jag tror

¹⁹⁴ Ds 2002:13 s. 86.

¹⁹⁵ Ds 2002:13 s. 178–179.

¹⁹⁶ Ds 2002:13 s. 15–16 och 178.

¹⁹⁷ Kaldal (2014) s. 224.

¹⁹⁸ Ds 2002:13 s. 106.

dock att ett utomstående och opartiskt ombud kan stärka barnets rätt även i många fler fall än de som här räknas som svåra.

I prop. 2005/06:99 redovisade regeringen att frågan om ombud för barn i vårdnadsmål var uppe till utredning i Ds 2002:13. När lagutskottet behandlade propositionen i sitt betänkande 2005/06:LU27 ansåg lagutskottet mot den bakgrunden att riksdagen inte skulle vidta någon åtgärd i frågan om barnombud i vårdnadsmål.

I prop. 2011/12:53 gör regeringen bedömningen att sådant juridiskt biträde som föreslås i Ds 2002:13 inte ska införas. Detta trots att de flesta remissinstanser är positiva till biträde för barnet, medan det finns olika åsikter gällande om barn endast i vissa vårdnadsmål, som promemorian förordar, eller alltid, ska förordnas biträde. Biträdet ska, som nämnts, enligt promemorian ha som huvuduppgift att nå en samförståndslösning mellan föräldrarna. Sedan förslaget kom hade det genomförts andra lagändringar som syftade till samma sak. Regeringen konstaterar att frågan om hur barnets rätt i processen bäst tillgodoses behöver övervägas ytterligare och hänvisar till utvärderingen av 2006 års vårdnadsreform, som vid den tiden inte hade inletts.¹⁹⁹

I propositionerna där regeringen gett avslag till införande av barnombud har man som ovan nämnt befarat att barnombudet eller barnets talerätt kan höja konfliktnivån och göra att man frångår samförståndslösningar. I promemorians nu framförda förslag i Ds 2002:13 väntar man istället tills det blivit en stor konflikt mellan föräldrarna innan man förordnar biträde för barnet, som då har rollen att lösa konflikten mellan föräldrarna. Det har alltså både framkommit att barnombud kan vara konflikthämmande och konflikthöjande. Kaldal menar att det inte skulle bli mer konfliktyllt av att ha ett ombud till i processen, som är till för barnet. I LVU-mål ser man snarare att ombudet kan dämpa konflikter mellan socialnämnden och vårdnadshavarna.²⁰⁰ I ärenden enligt LVU ska man förordna offentligt biträde för barnet så tidigt som möjligt. Ofta görs det redan när socialnämnden överväger LVU, alltså innan det blivit en domstolsprocess av ärendet.²⁰¹ Att ombud för barnet komplicerar processen eller höjer konfliktnivån så att samförståndslösningar frångås verkar det därför inte finnas belägg för idag.

Utredarens uppdrag i SOU 2017:6 var att utvärdera 2006 års vårdnadsreform i sin helhet.²⁰² Genom 2006 års vårdnadsreform genomfördes flera större ändringar i föräldrabalkens regler om vårdnad, boende och umgänge. Bland annat tydliggjordes att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut i dessa frågor. Det infördes också en skyldighet för domstolen att aktivt verka för att föräldrarna når en samförståndslösning som är till barnets bästa. Antalet

¹⁹⁹ Prop. 2011/12:53 s. 21–23.

²⁰⁰ Kaldal (2014) s. 225.

²⁰¹ Kaldal (2014) s. 225.

²⁰² SOU 2017:6 s. 567.

vårdnads mål i domstol har dock ökat markant sedan år 2006.²⁰³ En huvuduppgift i SOU 2017:6 var att undersöka hur reglerna om vårdnad, boende och umgänge tillämpas och ta ställning till om de behövde ändras för att 2006 års vårdnadsreforms grundläggande syfte – att stärka barnrättsperspektivet – skulle kunna uppnås.²⁰⁴ Regeringens målsättning är att främja samförståndslösningar mellan föräldrarna och att – i de fall föräldrarna inte kan enas i frågor som rör barnet – tillhandahålla en effektiv och rättssäker domstolsprocess för att avgöra tvisten.²⁰⁵

Det anges i direktivet till betänkandet att det angående barnets bästa och barnets rätt att komma till tals kan finnas anledning att överväga att införa någon form av biträde för barnet.²⁰⁶ Utredarna hänvisar till att man i prop. 2011/12:53 inte ansåg att biträde skulle införas, och avfärdar med i princip samma argument möjligheten att förordna juridiskt biträde för barn i vårdnads mål. Den enda utformning av biträde som lyfts är således den i Ds 2002:13.²⁰⁷ En av experterna i utredningen, Anna Karin Hildingson Boqvist, har skrivit ett särskilt yttrande i SOU:n där hon är kritisk till att utredningen inte på allvar har försökt stärka barns rättigheter genom att föreslå någon form av företräderskap för barnet i dessa mål. Att barn inte har en företrädare som enbart har till uppgift att bistå barnet i sitt deltagande är ett stort hinder. Hon anser vidare att barnet blir utlämnat till familjerättens och domstolens bedömningar av när det anses lämpligt och genomförbart att inhämta barnets åsikter och de tolkningar som professionella gör av barnets åsikter.²⁰⁸

Utredarna i SOU 2017:6 menar att förslag om biträde kan läggas fram om man ser stora brister i barnets rätt att komma till tals. Samtidigt skriver utredningen att det inte går att veta hur stora bristerna är eftersom barns åsikter, med hänsyn till barnet, inte alltid dokumenteras. De brister utredarna har sett gäller framförallt barn i åldern 0–5 år men utredarna tror inte att ett biträde är rätt väg att gå för att stärka barnets ställning, eftersom man inte vet om biträdet kan förmedla barnets åsikter på ett bättre sätt än socialtjänsten. Samtidigt föreslår de utbildning för familjerättssekreterare. Ytterligare ett argument mot biträde är enligt utredningen avgränsningsproblem gällande i vilka mål och när biträdet ska förordnas.²⁰⁹ Jag ser inte varför det inte skulle gå att välja en modell baserat på förarbetena som gjorts tidigare och håller i övrigt med Hildingson Boqvist.

Utredningen menar att tillgängliga resurser i första hand bör läggas på insatser som kan verka dämpande på konfliktnivån i processen, vilket blir motsägelsefullt då förslaget i Ds 2002:13 är just ett biträde som verkar för

²⁰³ SOU 2017:6 s. 28 och 567.

²⁰⁴ SOU 2017:6 s. 566–568.

²⁰⁵ SOU 2017:6 s. 566.

²⁰⁶ SOU 2017:6 s. 573; dir. 2014:84.

²⁰⁷ SOU 2017:6 s. 22.

²⁰⁸ SOU 2017:6 s. 557 och 562.

²⁰⁹ SOU 2017:6 s. 323–324.

samförstånds lösningar. Utredningen skriver att det dock kan finnas anledning att överväga frågan på nytt när förslagen varit i kraft en tid och kan utvärderas.²¹⁰ Ännu en gång skjuts således frågan upp.

Enligt utredarna vore ett sätt att garantera barnets perspektiv och åsikter i frågorna på ett effektivt sätt att ge barnet talerätt.²¹¹ De menar dock att argumenten mot talerätt för barn i prop. 1994/95:224 fortfarande är aktuella. Talerätt ska därför inte införas. Det är främst äldre barn som kan hjälpas av talerätten och det är inte där de främsta bristerna i rätten att komma till tals ligger.²¹² Betänkandet anger dock att det finns brister även i hur äldre barn kommer till tals i vårdnadsutredningar.²¹³

Vidare föreslår utredningen att man på andra sätt ska låta barnets åsikter komma fram, där barnet inte tvingas ta ställning i konflikten mellan föräldrarna.²¹⁴ Att denna formulering väljs beror sannolikt på hur direktivet utformades. Uppdraget formuleras nämligen på så sätt att utgångspunkten när utredaren ska ta ställning till hur barnets rätt att komma till tals kan stärkas, bör vara att barnets åsikt hämtas in på ett sätt som inte försätter barnet i en situation där han eller hon tvingas ta ställning i konflikten mellan föräldrarna. Detta verkar utredarna ha tagit fasta på. Det kan dock finnas olika lösningar för att uppnå en stärkt rätt för barnet att komma till tals enligt direktivet.²¹⁵ I min mening handlar talerätten inte om att barnet ska ta ställning i en konflikt, vilket också betonas av bland annat barnrättskommittén. För mig framstår det som naturligt att barnet har åsikter om frågor som påverkar deras liv, som realiseras i vårdnadsfall, och att de har rätt att ge uttryck för dessa åsikter och få dem beaktade.

Jag ser ytterligare behov av barnombud till följd av ett förslag som utredarna presenterar i SOU 2017:6. Enligt utredarna ska det komma till klarare uttryck att barnet som regel ska höras innan socialnämnden lämnar upplysningar till rätten inför ett interimistiskt beslut. Det framhålls av familjerättssekreterare i betänkandets kartläggning av synpunkter på barnets rätt att komma till tals, att barnsamtal inom ramen för snabbupplysningar kan vara problematiska. Barnet får då träffa en för honom eller henne helt okänd person som barnet förväntas öppna sig för. Vid samtalet saknar familjerättssekreterare, som ofta handlägger upplysningarna, också hela den bakgrund som de har när de lyssnar på barn i en vårdnads-, boende- och umgängesutredning.²¹⁶

Utredarna erkänner att det kan finnas svårigheter med att samtala med barn inom ramen för snabbupplysningar, inte minst med hänsyn till tidsaspekten.

²¹⁰ SOU 2017:6 s. 323–324.

²¹¹ SOU 2017:6 s. 320.

²¹² SOU 2017:6 s. 321.

²¹³ SOU 2017:6 s. 298.

²¹⁴ SOU 2017:6 s. 321.

²¹⁵ SOU 2017:6 s. 573.

²¹⁶ SOU 2017:6 s. 305.

Samtidigt menar utredarna att det är viktigt att upplysningarna blir ett så brett beslutsunderlag som möjligt och att barns förutsättningar att komma till tals är så bra som möjligt även i detta sammanhang, inte minst för att ett interimistiskt beslut kan ha en styrande inverkan på den slutliga utgången av målet. För mig framstår förslaget som ett medel för att minska kostnader, då en bredare snabbupplysning där barnet hörs mer ofta än sällan, kan göra att ytterligare utredning inte behöver hämtas in enligt utredarna.²¹⁷

Enligt mig ger familjerättssekreterarnas synpunkter stöd för att barnets åsikter skulle komma fram bättre genom ett biträde som är på barnets sida under processen. Det låter rättsosäkert att barnets eventuellt enda möjlighet att framföra sina åsikter kan bli inom ramen för snabbupplysningar och att dessa sedan kan få styrande inverkan på utgången i målet. Särskilt med hänsyn till att familjerättssekreterarna lyfter att de har för lite tid för att få fram upplysningarna och att det är svårt för barnet att öppna upp sig under deras samtal.²¹⁸

I den till SOU:n efterföljande propositionen anger regeringen att förslaget är motiverat mot bakgrund av att ett snabbt förfarande ofta är det bästa för barnet och att snabbupplysningar där barnet kommit till tals kan bidra till en snabbare process.²¹⁹ Jag ställer mig dock frågande till om det är det bästa för barnet. En för snabb process kan antas leda till att barnet inte ges tid att framföra sina åsikter och att resultatet blir otillfredsställande så att ny process inleds kort därefter.

Angående talerätt och biträde för barn lyfter bland annat Barnombudsmanen, Rädda Barnen och Unizon i egenskap av remissinstanser i propositionen att det behövs ytterligare åtgärder än de som framkommer i utredningens förslag för att säkerställa barnets rätt att komma till tals. De föreslår införande av talerätt för barn och eget biträde för barn i vårdnadstvister.²²⁰ Regeringen menar att utredningen har utrett frågorna och bedömt att det i de delarna inte ska genomföras ändringar. Därtill anförs att de flesta remissinstanser inte invänder mot, alternativt delar, utredningens bedömningar i frågorna. Slutligen skriver regeringen att det eftersom frågorna är komplexa och utredningen inte lämnar några förslag till regeringen inte är aktuellt att genomföra ändringar i det aktuella lagstiftningsärendet.²²¹

En möjlig anledning till att talerätt för barn i vårdnadsfall inte fått genomslag är det skyddsperspektiv som länge funnits i svensk rätt, som innebär att barn ska skyddas från rättsprocesser. Man utgår från att barns behov och vilja behöver vuxnas skydd.²²² Man kan också anse att processens indispositiva karaktär är tänkt att garantera att domstolen bevakar barnets intresse, både

²¹⁷ SOU 2017:6 s. 317–318.

²¹⁸ SOU 2017:6 s. 305.

²¹⁹ Prop. 2020/21:150 s. 48.

²²⁰ Prop. 2020/21:150 s. 44.

²²¹ Prop. 2020/21:150 s. 53.

²²² SvJT 2007 s. 389–397, på s. 393–394.

materiellt och processuellt varför det inte behövs en talerätt för barnet. Barnets vilja ska istället komma domstolen till del genom upplysningar och vårdnadsutredningen som domstolen kan begära in från socialnämnden. Den ståndpunkten är ett uttryck för officialprincipen. Synsättet märks tydligt i propositionerna som behandlat förslag om barnombud och talerätt ovan.²²³ Ett modernare synsätt som kommer till uttryck i doktrin är aktörsperspektivet. Aktörsperspektivet är det framträdande i LVU-mål, då man utgår från att barn i likhet med vuxna kan framföra sina åsikter och besluta i frågor som man berörs av. Barnet betraktas då som kompetent och kapabelt att föra fram sin syn på situationen.²²⁴

²²³ Kaldal 2014) s 216; prop. 1994/95:224 s. 18 och 30.

²²⁴ Kaldal (2014) s. 215.

5 Barnets rätt och ombud i två måltyper

5.1 Mål enligt LVU

De kommunala socialnämnderna, socialförvaltningen och dess tjänstemän har det yttersta ansvaret för skydd och stöd till enskilda i kommunen.²²⁵ Barn och unga är en av de grupper vars behov socialnämnden särskilt ska beakta.²²⁶ LVU ger socialnämnden möjlighet att ge vård till barn, mot barnet eller vårdnadshavarens vilja. Som huvudregel ska frivilliga stödåtgärder för barnet erbjudas före tvångsåtgärder.²²⁷ Artikel 9 i barnkonventionen betonar att konventionsstaterna ska säkerställa att ett barn inte skiljs från föräldrarna om det inte är nödvändigt.

Enligt 1 § andra stycket LVU ska barn beredas vård om någon av de situationer som anges i 2 eller 3 § LVU föreligger och samtycke, från vårdnadshavare eller barnet själv om han eller hon är över 15 år, till behövlig vård saknas. Det rör sig om situationer där det föreligger en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas på grund av någon omständighet i hemmet²²⁸ eller på grund av barnets eget beteende.²²⁹ Enligt 1 § tredje stycket LVU är det i vissa fall möjligt för socialnämnden att ansöka om beredande av vård inte bara för barn, utan också för unga som har fyllt 18 men inte 20 år. Det gäller när barnets eget beteende enligt 3 § LVU står till grund för vårdbehovet. Enligt 21 § sista stycket LVU ska vård som har beslutats med stöd av 3 § LVU upphöra senast när den unge fyller 21 år. Därför används begreppet unga i lagen men begreppet barn används huvudsakligen i uppsatsen eftersom barn i bemärkelsen personer under 18 år, är fokus för uppsatsen.

Processen i domstol för denna måltyp skiljer sig från vårdnadsmål. Det beror till stor del på att LVU-mål är offentlighetsrättsliga och avgörs i allmän förvaltningsdomstol, medan vårdnadsmålen är civilrättsliga och avgörs i allmän domstol. Det är således myndighet som står mot den enskilde i mål enligt LVU.²³⁰ Barn har talerätt i mål enligt lagen men den inkluderar inte initiativrätt, vilket förklaras av att barnet inte kan samtycka till tvångsvård, utan det är bristen på samtycke till vårdinsatser som föranleder att beslut om tvångsvård fattas. Det är endast socialnämnden som har initiativrätt i mål enligt LVU.²³¹ Nämnden intar rollen som sökande eller underställande myndighet i

²²⁵ 2 kap. 1 § SoL.

²²⁶ 5 kap. 1 § SoL.

²²⁷ Singer (2019) s. 253; 1 § LVU.

²²⁸ 2 § LVU.

²²⁹ 3 § LVU.

²³⁰ Schiratzki (2019) s. 18–19.

²³¹ Prop. 1994/95:224 s. 23; Johnstone (2021) s. 71.

mål om beredande av vård respektive omedelbart omhändertagande enligt 4 och 7 § LVU.

Barnets rätt att komma till tals lyfts tydligt i tvångslagstiftningen. Vid beslut enligt LVU ska vad som är bäst för den unge vara avgörande, i likhet med vad som gäller i frågor om vårdnad, boende och umgänge.²³² Barns rätt att komma till tals i LVU-mål stärktes den 1 januari 2013 genom ändringar i 36 § första stycket LVU. Av bestämmelsen framgår att den unge ska få relevant information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor som rör honom eller henne. Vidare stadgar lagstiftaren att den unges åsikter och inställning ska tillmätas betydelse i förhållande till hans eller hennes ålder och mognad.²³³ Även denna bestämmelse känns igen från föräldrabalken.²³⁴ Meningen har tillkommit för att tydliggöra den unges rätt att komma till tals enligt artikel 12 i barnkonventionen och är utformad på ett liknande sätt som 11 kap. 10 § SoL som gäller handläggning av socialnämndens ärenden.²³⁵

Om barnet inte framför sina åsikter ska inställningen så långt som möjligt klarläggas på annat sätt enligt 36 § första stycket LVU. Sådant annat sätt att klarlägga barnets inställning kan vara genom att hämta in uppgifter från barnets närstående eller någon annan företrädare för barnet, eller genom dokumentation av vad barnet tidigare har uttryckt.²³⁶ Motsvarande bestämmelse återfinns inte uttryckligen i föräldrabalken men enligt 6 kap. 19 § FB har rätten som bekant utredningsskyldighet och ska således se till att frågor blir tillräckligt utredda.

Processen i LVU-mål förs i förvaltningsdomstol med förvaltningsrätten som första instans. Vanligen föregås socialnämndens ansökan om vård enligt 2–3 §§ LVU av att barnet i fråga omedelbart omhändertas genom beslut av socialnämnden.²³⁷ Enligt 6 § LVU får socialnämnden besluta att den som är under 20 år omedelbart ska omhändertas om det är sannolikt att den unge behöver beredas vård med stöd av LVU, och rättens beslut om vård inte kan avvaktas med hänsyn till risken för den unges hälsa eller utveckling eller till att den fortsatta utredningen allvarligt kan försvåras eller vidare åtgärder hindras. Senast en vecka efter att socialnämnden har beslutat om omedelbart omhändertagande ska förvaltningsrätten pröva det underställda beslutet.²³⁸

Förvaltningsrätten ska då göra en bedömning utifrån vad som hittills framkommit i målet om det framstår som sannolikt att barnet behöver beredas vård med stöd av 2 eller 3 § LVU och om utredningen ger stöd för bedömningen att ett sådant beslut om vård inte kan avvaktas. Om förvaltningsrätten

²³² 1 § sista stycket LVU; 6 kap. 2 a § första stycket FB.

²³³ 36 § första stycket LVU; prop. 2012/13:10 s. 34.

²³⁴ 6 kap. 2 b § FB.

²³⁵ Prop. 2012/13:10 s. 135 och 138.

²³⁶ Prop. 2012/13:10 s. 135.

²³⁷ Schiratzki (2019) s. 141–142.

²³⁸ 7 § LVU.

upphäver det underställda beslutet om omedelbart omhändertagande måste vårdnadshavarna informeras och det föreligger då inte någon laglig grund för att barnet ska hållas kvar.²³⁹ Om beslutet fastställs ska socialnämnden som huvudregel inom fyra veckor från att omhändertagandet verkställdes, ansöka om att barnet ska beredas vård med stöd av 1 § andra stycket LVU och antingen 2 § LVU, 3 § LVU eller båda paragraferna.²⁴⁰ Ansökan om beredande av vård ska enligt 4 § andra stycket LVU bland annat innehålla en redogörelse för hur relevant information lämnats till barnet, vilket slags information som lämnats, samt den unges inställning. Det gör att barnet involveras och får komma till tals i processen.

Mål i förvaltningsdomstol är i grunden skriftliga.²⁴¹ Det gör att socialnämndens utredning, barnavårdsutredning som den kan kallas, i huvudsak ligger till grund för beslut om vård.²⁴² I 35 § LVU anger lagstiftaren dock att i flera måltypen enligt lagen, bland annat mål om beredande eller upphörande av vård, ska förvaltningsrätten och kammarrätten hålla muntlig förhandling om det inte är uppenbart obehövligt. Det hålls således som huvudregel muntlig förhandling i mål om beredande av vård. Förhandlingen kan hållas inom stängda dörrar enligt 16 § FPL om rätten förordnar om det.

Såväl barnet som barnets vårdnadshavare har partsbehörighet i mål enligt LVU.²⁴³ Barn som har fyllt 15 år har en starkare processuell ställning än yngre barn. Alla barn har, oavsett ålder, talerätt enligt LVU, men barn över 15 år har dessutom processbehörighet och får själv föra sin talan i mål och ärenden enligt LVU. Eftersom barn under 15 år saknar processbehörighet, men likväl har talerätt, företräds de av deras offentliga biträde, som intar rollen som deras ställföreträdare i målet eller ärendet.²⁴⁴

Barn har oavsett ålder rätt till offentligt biträde i flertalet måltypen enligt LVU. Om det inte måste antas att behov av offentligt biträde saknas ska sådan förordnas för barnet samt för dennes vårdnadshavare, i mål och ärenden om vård enligt 2–3 §§ LVU, omedelbart omhändertagande, upphörande av fortsatt omhändertagande, upphörande av vård, flyttningsförbud, upphörande av flyttningsförbud, utreseförbud, upphörande av reseförbud och tillfälligt utreseförbud.²⁴⁵ Kostnaderna för det offentliga biträdet står staten för.²⁴⁶

Som nämnts i avsnitt 2.3 är det i de flesta fall barnets vårdnadshavare eller förmyndare, vanligtvis föräldrarna, som för barnets talan i rollen som barnets legala ställföreträdare. I mål enligt LVU fungerar det alltså annorlunda. Som

²³⁹ Tryblom, Törnqvist och Hellström (2020) s. 127.

²⁴⁰ 8 § LVU.

²⁴¹ 9 § Förvaltningsprocesslag (1971:291) (FPL).

²⁴² Schiratzki (2019) s. 143; 11 kap. 1 § SoL; Singer (2022) s. 151.

²⁴³ Tryblom, Törnqvist och Hellström (2020) s. 131.

²⁴⁴ 36 § LVU.

²⁴⁵ 39 § LVU.

²⁴⁶ 4 § lag (1996:1620) om offentligt biträde.

huvudregel anses det föreligga motstridande intressen mellan barnet och vårdnadshavarna vid vård enligt 2 § LVU, de så kallade miljöfallen.²⁴⁷ Ofta är så fallet även i mål om vård enligt 3 § LVU, de så kallade beteendefallen. Enligt 39 § tredje stycket LVU kan gemensamt offentligt biträde förordnas av rätten om både vårdnadshavarna och barnet behöver offentligt biträde, men på grund av motstridiga intressen förordnas alltså barnet och vårdnadshavarna regelmässigt varsitt offentligt biträde.²⁴⁸

Det är lätt att föreställa sig att föräldrar till barn som omhändertagits med stöd av 2 § LVU, på grund av något missförhållande i hemmet, inte klarar av att se till barnets bästa och därför inte bör företräda barnet. Om det är så att föräldern bidrar till att barnet far illa, framförallt om det är genom förälderns direkta beteende, är det logiskt att den föräldern inte bör föra barnets talan. Det anses i förarbetena mindre lämpligt att barn är beroende av föräldrarnas vilja när det gäller att exempelvis överklaga ett beslut mot bakgrund av att de kan ha motstridiga intressen.²⁴⁹ Om barnet och vårdnadshavaren har ett gemensamt offentligt biträde blir vårdnadshavaren nämligen barnets ställföreträdare i processen.²⁵⁰

Det är domstolen som i slutändan bestämmer om barnet ska ha ett eget offentligt biträde eller om ett gemensamt biträde kan utses. Det är också domstolen som bestämmer vem som ska utses som biträde. I anmälan eller ansökan om offentligt biträde kan socialnämnden ge in ett yttrande om sin syn på saken. I yttrandet ska socialnämnden även ange om barnet har en särskild företrädare eller en offentlig försvarare på grund av en parallellt pågående brottmålsprocess. I så fall kan den personen utses som barnets offentliga biträde.²⁵¹

Den som det offentliga biträdet ska hjälpa brukar kallas huvudman, och det offentliga biträdets uppgift är att tillgodose sin huvudmans intressen. Det offentliga biträdet ska således hjälpa och stötta barnet i LVU-processen.²⁵² Vilka uppgifter biträdet har finns inte specificerat i lag.²⁵³ I förarbetena anges att det offentliga biträdet ska tillvarata barnets bästa i olika hänseenden och fungera som barnets rådgivare. Biträdet ska även se till att nödvändig utredning hämtas in, såsom utlåtanden från barnpsykologer eller andra experter.²⁵⁴

I sin roll som ställföreträdare ska den förordnade tillvarata barnets intressen och framföra de synpunkter och önskemål som barnet har. Ställföreträdaren kan till skillnad från det offentliga biträdet uttrycka en annan uppfattning än

²⁴⁷ Prop. 1989/90:28 s. 1.

²⁴⁸ Tryblom, Törnqvist och Hellström (2020) s. 128.

²⁴⁹ Prop. 1994/95:224 s. 57.

²⁵⁰ Tryblom, Törnqvist och Hellström (2020) s. 130.

²⁵¹ Tryblom, Törnqvist och Hellström (2020) s. 128.

²⁵² Tryblom, Törnqvist och Hellström (2020) s. 127 och 130.

²⁵³ Mattsson (2002) s. 182.

²⁵⁴ Prop. 1994/95:224 s. 57.

barnet om vad som är bäst för barnet. Med beaktande av barnets önskemål bör ställföreträdaren då hävda den uppfattning som denne anser bäst tjänar barnets intresse.²⁵⁵ Ställföreträdare kan lyfta fram andra omständigheter än vad rätten har fäst avseende vid, tillföra ytterligare information om barnet eller påtala oklarheter i motiven att inte besluta om vård.²⁵⁶ Det följer av barnets talerätt som inkluderar argumentationsrätt.

Vidare har praxis slagit fast att ett barn som inte är processbehörigt, och alltså är under 15 år, kan överklaga ett beslut om omhändertagande enligt LVU, trots att ställföreträdaren tycker att det ska bestå. I HFD 2014 ref. 38 hade ett 13-årigt barn klart gett uttryck för att han ville att förvaltningsrättens beslut skulle överklagas. Domstolen lade vikt vid att lagstiftningens övergripande syfte bland annat är att stärka barnets rätt att komma till tals. Det är därför inte rätt att gå emot barnets uttalade önskemål och vägra barnet en flerstansprövning. Barnet har alltså klagorätt genom sin ställföreträdare oavsett vad ställföreträdarens inställning är.²⁵⁷

Endast den som på grund av sina kunskaper och erfarenheter och även i övrigt är särskilt lämplig för uppdraget får förordnas till offentligt biträde för den unge.²⁵⁸ Dessa särskilda lämplighetskrav för den som ska förordnas som offentligt biträde infördes under 2021. Uppdraget kräver kunskaper om beslutsprocessen enligt LVU, barns utveckling och vilka behov och rättigheter barn har. Det är rättens ansvar att säkerställa att den som förordnas till offentligt biträde har rätt kvalifikationer för det aktuella uppdraget. Som utgångspunkt anses advokater uppfylla kraven på kompetens och erfarenhet. Även andra jurister med relevant arbetslivserfarenhet, som offentligt biträde i förvaltningsdomstol, företrädare för unga i andra processer eller genom annat relevant arbete på advokat- eller juristbyrå där man regelbundet företräder barn i LVU-mål kan anses uppfylla kraven. Nyutexaminerade jurister som precis tillträtt en anställning anses inte lämpliga. Det framgår inte närmre än så vad som menas med precis tillträtt eller nyutexaminerad.²⁵⁹

Rekvisitet att biträdet även i övrigt är särskilt lämplig för uppdraget innebär att andra omständigheter än relevanta kunskaper och erfarenheter ska vägas in av rätten vid deras lämplighetsbedömning. Det offentliga biträdet bör ha förmåga att sätta sig in i den unges situation och kunna kommunicera med den unge på ett till personen anpassat sätt. I förarbetena lyfts att uppdraget som offentligt biträde ska utövas på ett sätt så att barnets bästa sätts i främsta rummet och hänsyn tas till den unges vilja. Domstolen ska också ta hänsyn till om personen uppvisat dåligt omdöme eller agerat olämpligt. I sådant fall

²⁵⁵ Prop. 1994/95:224 s. 57.

²⁵⁶ Johnstone (2021) s. 77.

²⁵⁷ Mattsson (2017) s. 117–118.

²⁵⁸ 39 § andra stycket LVU.

²⁵⁹ Prop. 2020/21:35 s. 33.

ska personen, trots att den kan anses uppfylla kraven på kunskap och erfarenhet, inte förordnas som offentligt biträde.²⁶⁰

När offentligt biträde förordnas i mål och ärenden enligt LVU tillämpas lagen (1996:1620) om offentligt biträde, och genom hänvisning i 1 och 5 §§ i lagen tillämpas 26 § rättshjälpslagen (1996:1619). Där anges grundläggande krav på det offentliga biträdet. Till rättshjälpsbiträde får enligt paragrafen förordnas en advokat, en biträdande jurist på advokatbyrå eller någon annan som är lämplig för uppdraget. De nya särskilda lämplighetskraven ersätter inte dessa grundläggande krav på offentliga biträden.²⁶¹

Även i ärenden hos socialnämnd förordnas offentligt biträde av förvaltningsrätten.²⁶² När det finns ett behov av att utse ett offentligt biträde är det en skyldighet för socialnämnden att anmäla det till förvaltningsrätten.²⁶³ Enligt JO kan ett offentligt biträde göra viktiga insatser redan på ett tidigt stadium i ett LVU-ärende genom att bidra till att socialnämndens utredning blir fullständig och nyanserad. Socialnämnden ska alltså så tidigt som möjligt anmäla behov av att det utses ett offentligt biträde.²⁶⁴

I HFD 2011 ref. 78 klargjorde högsta förvaltningsdomstolen att syftet med 36 § LVU är att den unge inte ska företrädas av vårdnadshavaren i mål där det finns motstridiga intressen mellan dem. I sådana mål förordnas därför barnet ett offentligt biträde och vårdnadshavarna ett annat. De äldre barnen har som bekant rätt att själva föra sin talan. För de barn som är under 15 år uppnås syftet, att inte företrädas av vårdnadshavarna, genom att barnets offentliga biträde också blir barnets ställföreträdare. Därför har inte en vårdnadshavare rätt att föra barnets talan i ett LVU-mål, när ett särskilt offentligt biträde finns förordnat för barnet och är dess ställföreträdare i målet. Vårdnadshavarna i målet hade således inte rätt att vidta processhandlingar för barnets räkning. Vårdnadshavarnas överklagande av ett beslut i barnets namn skulle inte ha godtagits av underinstanserna enligt HFD.²⁶⁵ Domen visar på vikten av att barnet har rätt till en självständig prövning av rätten.²⁶⁶

Enligt Johnstone utgår LVU från att det bästa för barnet är att leva tillsammans med sina föräldrar.²⁶⁷ Leviner framför en liknande uppfattning som Johnstone i doktrin. Ett övergripande mål om återförening mellan barn och föräldrarna genomsyrar den nationella rättsliga regleringen enligt Leviner, detta utan att förklaras vare sig till innehåll eller betydelse.²⁶⁸ Detta upphör

²⁶⁰ Prop. 2020/21:35 s. 33–34.

²⁶¹ Prop. 1996/97:9 s. 182; Prop. 2020/21:35 s. 34.

²⁶² 39 § femte stycket LVU.

²⁶³ Tryblom, Törnqvist och Hellström (2020) s. 128.

²⁶⁴ JO 1999/2000 s. 264.

²⁶⁵ HFD 2011 ref. 78.

²⁶⁶ Mattsson (2017) s. 117.

²⁶⁷ Johnstone (2021) s. 70.

²⁶⁸ Leviner (2014) s. 307.

att vara barnets bästa när föräldrarna enligt 2 § LVU utsätter barnet för påtaglig risk för skada. Lagstiftningen är i sådana situationer till för att skydda barnet från att riskera att skadas enligt Johnstone.²⁶⁹ Det blir då av stor vikt för barnets bästa att barnet kan överklaga beslut om att avslå vård enligt LVU.

Länge antogs att barn inte kunde överklaga beslut om att inte omhändertas, eftersom sådant beslut ansågs vara till barnets fördel.²⁷⁰ Så behöver dock inte alls vara fallet. För barn i utsatta hemmiljöer kan ett tvångsomhändertagande vara deras enda sätt att komma därifrån. Genom RÅ 2006 ref. 10 förtydligades att barn har möjlighet att överklaga en dom om att avslå socialnämndens ansökan om beredande av vård enligt 2 § LVU. En förutsättning för klagorätten är dock att beslutet kan anses ha gått den unge emot enligt 33 § andra stycket FPL. Eftersom barnet genom sin ställföreträdare hade tillstyrkt socialnämndens ansökan om vård hade domen i förvaltningsrätten gått emot barnet.²⁷¹ Vård enligt 2 § LVU grundar sig på missförhållanden i hemmet som skadar barnet och i mitt tycke är det fullt rimligt att barnet ges klagorätt i dessa mål. För barn under 15 år, som i rättsfallet, är det ställföreträdaren som får överklaga ett sådant beslut åt barnet i fråga. En dom från förvaltningsrätten i mål om LVU kan således överklagas både av barnet och av vårdnadshavarna.²⁷²

Den som är yngre än 15 år får höras i domstol i LVU-mål, om barnet inte kan antas ta skada av det.²⁷³ Det innebär att domstolen ska avgöra i varje enskilt fall om barnet kan antas ta skada av att höras i domstol. I bedömningen som utgår från barnets bästa, ska domstolen ta hänsyn till om det kan innebära lojalitetskonflikter gentemot föräldrarna, om barnet kan känna ett stort obehag eller av annan anledning kan antas ta skada av det.²⁷⁴ Barn som är yngre än 12 år anses i förarbetena sällan vara så mogna att de bör medverka i rättegången.²⁷⁵ Om man i realiteten gör någon bedömning av om barnet kan antas ta skada av att höras har inte framkommit i det granskade materialet.

5.2 Mål om underhåll

Föräldraskapets rättsverkningar är en ömsesidig arvsrätt mellan barn och förälder samt underhållsskyldighet för föräldern. Det senare ska vi titta närmare på i detta avsnitt.

Barns rätt till försörjning kommer till uttryck i barnkonventionens artikel 27. Där framkommer att barn har rätt till den levnadsstandard som krävs för deras

²⁶⁹ Johnstone (2021) s. 70.

²⁷⁰ Singer (2019) s. 263.

²⁷¹ Mattsson (2017) s. 116–117.

²⁷² Singer (2019) s. 263.

²⁷³ 36 § andra stycket LVU.

²⁷⁴ Prop. 2012/13:10 s. 38.

²⁷⁵ Prop. 1994/95:224 s. 17.

utveckling och att föräldrarna, eller andra som är ansvariga för barnet, ska tillförsäkra barnet denna levnadsstandard utifrån sin förmåga och sina ekonomiska resurser. Vidare stadgas att konventionsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att bistå föräldrar och andra som är ansvariga för barnet i att genomföra denna rätt för barnet. Konventionsstaterna ska enligt sista delen i artikel 27 vidta alla lämpliga åtgärder för att säkerställa indrivning av underhåll för barnet från föräldrar eller andra som har ekonomiskt ansvar för barnet.

Barnets behov av försörjning var en av de bidragande orsakerna till att det infördes regler om fastställande av faderskap i svensk rätt.²⁷⁶ 7 kap. 1 § FB stadgar att föräldrarna har underhållsskyldighet mot barnet. Föräldrar ska svara för underhåll åt sitt barn utefter vad som är skäligt, med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga. Det ska då också tas hänsyn till barnets egna ekonomiska tillgångar och inkomster samt barnets sociala förmåner. Idag är det Konsumentverkets beräkningar av kostnader för barnets behov i olika åldrar som ligger till grund för barnets underhåll. Det är dock alltid barnets individuella behov av försörjning som ska tillgodoses. Konsumentverkets beräkningar är endast riktlinjer och således inte bindande.²⁷⁷ Av 7 kap. 1 § FB framgår att föräldrarna ska dela på kostnaderna för barnets underhåll utefter deras respektive förmåga.

Av alla barn i Sverige bor ungefär en fjärdedel med särlevande föräldrar. Barn som bor med en ensamstående förälder, särskilt sin mamma, löper större risk än barn som bor med samlevande föräldrar att drabbas av ekonomisk utsatthet. Reglerna om föräldrarnas underhållsskyldighet mot barnet är därför av stor vikt efter en separation mellan föräldrarna.²⁷⁸

I enlighet med artikel 27 i barnkonventionen är det i svensk lagstiftning i första hand föräldrarna som ska försörja sitt barn, men samhället har länge haft ett subsidiärt ansvar för försörjningen genom underhållsstöd.²⁷⁹ Barn som endast bor med sin ena förälder kan få underhållsstöd enligt socialförsäkringsbalkens regler.²⁸⁰ Försäkringskassan blir då som en mellanhand mellan barnet och den underhållsskyldige föräldern. Den vårdnadshavare barnet varaktigt bor hos, den så kallade boföräldern, ansöker om underhållsstöd hos Försäkringskassan. Försäkringskassan betalar ut underhållsstödet. Den underhållsskyldige föräldern blir återbetalningsskyldig till Försäkringskassan. Det blir alltså staten som genom Försäkringskassan bär risken för att den underhållsskyldige inte uppfyller sin underhållsskyldighet och kanske inte kan återbetala hela det utbetalda underhållsstödet.²⁸¹

²⁷⁶ Singer (2022) s. 152.

²⁷⁷ Singer (2022) s. 153.

²⁷⁸ Singer (2019) s. 204.

²⁷⁹ Singer (2022) s. 154.

²⁸⁰ Kap. 17–19 socialförsäkringsbalken (2010:110) (SFB).

²⁸¹ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 139; 17 kap. 1 § SFB.

Rätten till underhållsstöd gäller oavsett om underhållsbidrag har fastställts eller inte, och oavsett det eventuella underhållsbidragets storlek.²⁸² Även om tingsrätt har fastställt underhållsskyldighet med ett visst belopp för den ena föräldern kan alltså boföräldern fortfarande ansöka om underhållsstöd.²⁸³ Om underhållsstödet uppgår till en högre summa än underhållsbidraget gynnar det barnet, men det missgynnar den bidragsskyldige föräldern. Ett problem med underhållsstödets uppbyggnad är att det slår hårt mot ekonomiskt svaga föräldrar och kan leda till underhållsstödsskulder hos Försäkringskassan.²⁸⁴

Numera är synen på underhållsstödet att det ska vara ett sätt att garantera barnet underhåll när den underhållsskyldige föräldern inte uppfyller sina skyldigheter. Underhållsskyldigheten ska alltså företrädesvis regleras privat istället för att staten hanterar transaktionerna.²⁸⁵ Kritik har riktats mot att utformningen inte betonar att föräldrarna har den primära underhållsskyldigheten mot barnet.²⁸⁶ Mot denna bakgrund infördes 2016 en bestämmelse som idag anger att underhållsstödet upphör om den bidragsskyldige har skött sin återbetalningsskyldighet under 12 månader i sträck.²⁸⁷ Vidare ligger fokus i uppsatsen på underhållsskyldigheten för föräldrarna av tidsskäl.

Föräldrarnas underhållsskyldighet upphör när barnet fyller 18 år om inte barnet fortfarande går i grundskolan eller gymnasiet, i så fall upphör underhållsskyldigheten senast när barnet fyller 21 år.²⁸⁸ En förälder ska fullgöra sin underhållsskyldighet genom att betala underhållsbidrag till barnet i två fall; dels om föräldern inte har vårdnaden om barnet och inte heller varaktigt bor med barnet, dels om föräldern har gemensam vårdnad om barnet med den andra föräldern men barnet bor varaktigt bara med den andra föräldern.²⁸⁹ Om ingen av föräldrarna har del i vårdnaden om barnet och barnet inte heller bor varaktigt med någon av dem så är båda bidragsskyldiga.²⁹⁰

Avgörande för skyldigheten att betala underhållsbidrag är alltså barnets boende och mer specifikt att föräldern som blir betalningsskyldig inte bor varaktigt med barnet. Det finns dock ett undantag från detta i 7 kap. 6 § FB som innebär att en förälder som inte ska betala underhållsbidrag enligt 7 kap. 2 § FB, ändå kan bli skyldig att utge underhållsbidrag till barnet om den försummar sin underhållsskyldighet.²⁹¹ Så kan bli fallet för en förälder som barnet bor varaktigt eller växelvist med, enligt stycket nedan. Så kan även bli fallet för föräldrar till barn som inte bor varaktigt hos någon av dem, utan hos

²⁸² Saldeen (2013) s. 264.

²⁸³ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 139–142.

²⁸⁴ Schiratzki (2019) s. 135.

²⁸⁵ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 139.

²⁸⁶ Singer (2022) s. 154.

²⁸⁷ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 139-140; 18 kap. 9 a § SFB.

²⁸⁸ 7 kap. 1 § FB.

²⁸⁹ 7 kap. 2 § första stycket 1–2 FB.

²⁹⁰ Walin, m.fl., Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 2 §.

²⁹¹ 7 kap. 6 § FB.

exempelvis fosterföräldrar.²⁹² Med hänsyn till underhållsbidragets nivå och kostnaderna för att föra en process i domstol är det enligt Singer osannolikt att möjligheten att fastställa underhållsbidrag för barn med växelvist boende genom dom kommer att användas.²⁹³

Högsta domstolen konstaterade i NJA 2013 s. 955 att en central princip för barn är att deras ekonomiska standard ska vara densamma som för barnets föräldrar, även om föräldrarna inte bor tillsammans. Föräldrars ekonomiska utrymme kan skilja sig åt och därmed även den levnadsstandard de kan erbjuda barnet, men barnet ska ha rätt att leva på en nivå som inte skiljer sig alltför mycket från den ekonomiskt starkare föräldrarnas standard. Den högre standarden ska alltså vara gällande för barnet hos båda föräldrarna vid växelvist boende. Det medför att en förälder som fullgör sin underhållsskyldighet när barnet bor med samma förälder, trots det kan anses försumlig i den mening som avses i 7 kap. 6 § FB, om barnet hos den andra föräldern inte får det underhåll som barnet är berättigat till. Den förälder med högst levnadsstandard kan då bli skyldig att betala underhållsbidrag till barnet.²⁹⁴

Om barnet bor ungefär lika mycket hos vardera föräldern får barnet anses varaktigt bo hos båda, vilket kallas för växelvist boende. Ingen av föräldrarna blir då underhållsbidragsskyldig mot barnet.²⁹⁵ En förälder som inte var vårdnadshavare, men vars barn var hos föräldern lite mer än en tredjedel av tiden, ansågs i NJA 1998 s. 267 inte bo stadigvarande med barnen och var därför skyldig att betala underhållsbidrag till barnet. Att barnet vistas omkring en tredjedel av tiden eller mindre räknas då som umgänge, men gränsen går här någonstans vilket märks i följande dom. I RH 1993:64 hade föräldrarna gemensam vårdnad. I målet utgick rätten från barnets dygnsvila och pappan hade då barnet hos sig 38,5 % av nätterna enligt min beräkning.²⁹⁶ I målet ansågs det utgöra varaktigt boende varpå 7 kap. 2 § första stycket 1–2 FB inte blev tillämplig och pappan i målet ansågs inte vara skyldig att betala underhållsbidrag.

Det följer av 7 kap. 2 § FB att underhållsbidrag fastställs genom dom eller avtal. Att föräldrar kommer överens om hur barnet ska försörjas anses bättre än ett påtvingat beslut i frågan.²⁹⁷ Vidare får vårdnadshavaren, enligt 7 kap. 2 § FB, företräda barnet i frågor om underhållsbidrag, men även förmyndare har rätt att företräda barnet. Trots att frågor om underhåll har ekonomisk

²⁹² Walin, m.fl., Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 2 och 6 §.

²⁹³ Singer (2022) s. 171.

²⁹⁴ NJA 2013 s. 955.

²⁹⁵ Persson, Wickström och Komujärvi (2021) s. 131.

²⁹⁶ Det rörde sig om 5 nätter under en tvåveckorsperiod om 13 nätter.

²⁹⁷ Singer (2022) s. 171.

karaktär ingår de alltså huvudsakligen i vårdnadshavarens befogenheter. Själva underhållsskyldigheten är dock knuten till föräldraskapet.²⁹⁸

När föräldern som underlåter att fullgöra sin underhållsskyldighet inte har vårdnaden om barnet är det, som framgår av det ovan sagda, den andra föräldern, den som faktiskt har vårdnaden, som företräder barnet. Vid gemensam vårdnad av barnet för föräldrarna är det dock inte lika självklart vem som har rätt att företräda barnet i underhållsfrågor. I NJA 1985 s. 387 togs frågan upp om vem som kan företräda barnet vid gemensam vårdnad. Rätten kom fram till att den förälder som barnet bor hos är behörig att företräda barnet i frågor om underhållsbidrag enligt 7 kap 2 § första stycket 2 FB.

Gällande barns begränsade rättshandlingsförmåga som följer av 9 kap. 1 § FB kan sägas att även en omyndig vårdnadshavare får företräda sitt barn i frågor om underhåll och en underårig man kan med giltig verkan sluta avtal om underhåll.²⁹⁹ Avtal om underhållsbidrag kan till och med slutas före barnets födelse.³⁰⁰

Barnet har alltid partsbehörighet vid mål om fastställande av underhållsbidrag. Som konstaterats ovan är det boföräldern som blir barnets ombud och företräder barnet. Om barnet är över 18 år för barnet själv sin talan mot den förälder barnet inte bor med eller mot båda föräldrar om barnet inte bor hemma.³⁰¹ I mål om underhåll ska enligt 7 kap. 2 § FB var och en som får företräda barnet ges tillfälle att yttra sig. Det är således både barnets vårdnadshavare och förmyndare som får yttra sig.³⁰² Barn har i underhållsmål alltså talerätt, men inte processbehörighet. Det får barnet först vid 18 års ålder.³⁰³ En faktisk situation där barnet kan företrädas av både vårdnadshavare och förmyndare är om barnets vårdnadshavare är omyndig och det därför har utsetts en förmyndare för barnet.³⁰⁴

Det går att väcka talan om underhåll även i samband med mål om fastställande av faderskapet till barnet, vid äktenskapsmål, samt i mål om vårdnad eller boende. Talan väcks således i tingsrätt som första instans.³⁰⁵ Underhållsmål i domstol anses vara dispositiva. Det får till följd att domstolen inte har samma utredningsansvar i mål om underhållsbidrag som i vårdnadsmål.³⁰⁶

²⁹⁸ 7 kap. 2 § FB; Schiratzki (2019) s. 85.

²⁹⁹ 7 kap. 2 § tredje stycket FB; Saldeen (2013) s. 317.

³⁰⁰ 7 kap. 2 § tredje stycket FB.

³⁰¹ Singer (2022) s. 156.

³⁰² 7 kap. 2 § FB.

³⁰³ 3 kap. 2 § om hävande av faderskapspresumtion och 5 § FB om fastställelsetalan; 7 kap 2 § FB; Schiratzki (2019) s. 94.

³⁰⁴ Walin, m.fl., Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 2 §.

³⁰⁵ 7 kap. 12 § FB.

³⁰⁶ Schiratzki (2019) s. 127; 6 kap. 19 § FB.

Underhållsskyldigheten kan regleras helt civilrättsligt mellan föräldrarna, men underhållningsskyldigheten är tvingande i den meningen att föräldrarna inte kan avtala bort den.³⁰⁷ Hos Försäkringskassan kan föräldrarna få hjälp att upprätta avtal om underhållsbidrag.³⁰⁸ Sedan 2014 är det en skyldighet för kommuner att erbjuda föräldrar möjlighet till samtal under sakkunnig ledning i syfte att nå enighet i frågor som gäller barnets försörjning.³⁰⁹ För att avtal om underhållsbidrag ska vara bindande finns inga formkrav, men för att ett sådant avtal ska kunna läggas till grund för verkställighet enligt utsökningsbalken (1981:774) finns formkrav. Det är därför vanligt att underhållsavtal är skriftliga och bevitnade av två personer så att avtalet uppfyller formkraven, men de kan också vara muntliga eller skriftliga utan vittnen.³¹⁰

Barnet kan ha möjlighet att göra anspråk på ett standardtillägg till underhållsbidraget. Ju bättre ekonomiskt ställt föräldrarna har det, desto högre kan standardbidraget vara. Standardbidraget syftar alltså till att tillgodose barnets rätt till högre standard än vad ett schablonmässigt fastställt underhållsbidrag kan ge barnet. Det krävs då att barnet, genom boföräldern, argumenterar för ett sådant tillägg till underhållsbidraget. Det finns begränsat med praxis på området, men något som kan sägas är åtminstone att en riktpunkt för standardbidraget kan vara att barnet ska ha ett så stort bidrag att barnets standard är likvärdig med den bidragspliktiga föräldrarnas standard.³¹¹

Under vissa förutsättningar kan den förälder som ska betala underhållsbidrag göra umgängesavdrag på underhållsbidragets belopp, baserat på den tid som barnet har vistats hos den bidragsskyldiga föräldern. Umgängesavdraget blir en kompensation till den bidragsskyldiga föräldern då umgänget kan antas medföra kostnader för den föräldern eller kostnadslättnader för boföräldern.³¹²

Enligt 7 kap. 19 § FB gäller 18 kap. RB om rättegångskostnader i mål om underhållsbidrag, förutom om det finns särskilda skäl eller om barnet har företrätt av sin boförälder. Särregleringen gäller endast för det fall att barnet förlorar målet. Enligt huvudreglerna för dispositiva tvistemål betalar tappande part både sina och motpartens rättegångskostnader.³¹³ Om särskilda skäl föreligger i underhållsmål får det förordnas att vardera parten ska bära sin rättegångskostnad.³¹⁴ Sådana skäl till att kvitta kostnader kan exempelvis vara om barnet har egen bostad eller vistas mer permanent hos en släkting men inte har en egen ekonomi. Särskilda skäl kan också anses föreligga om någon annan än en förälder är ställföreträdare för barnet i ett underhållsmål. Även

³⁰⁷ Saldeen (2013) s. 275.

³⁰⁸ Schiratzki (2019) s. 136.

³⁰⁹ 5 kap. 3 § SoL.

³¹⁰ Saldeen (2013) s. 274; 3 kap. 19 § utsökningsbalken.

³¹¹ Singer (2022) s. 159–160.

³¹² 7 kap. 4 §; Singer (2022) s. 160.

³¹³ Schiratzki (2019) s. 128.

³¹⁴ 7 kap. 19 § FB.

då barnet är över 18 år och själv för sin talan kan särskilda skäl för kvittning föreligga.³¹⁵

Om sådana skäl saknas och barnet har företräts av sin boförälder, ska boföräldern istället för barnet åläggas att ersätta motpartens rättegångskostnad.³¹⁶ En förklaring till att det finns begränsat med praxis på området för underhållsbidrag kan vara att kostnaderna för att få bidraget fastställt kan överstiga vad som kan erhållas genom underhållsbidraget. Det kan således kosta mer att kräva bidraget än vad bidraget är värt.³¹⁷

³¹⁵ Walin, m.fl., Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 19 §.

³¹⁶ 7 kap. 19 § FB.

³¹⁷ Singer (2022) s. 160.

6 Positiva och negativa aspekter med olika ombudskonstruktioner

6.1 Mål enligt LVU

Genom prop. 1994/95:224 ändrades LVU så att barnets offentliga biträde blev barnets ställföreträdare om barnet var under 15 år.³¹⁸ Tidigare hade barnet endast kunnat företrädas av sin vårdnadshavare i rollen som barnets legala ställföreträdare. Regeringen instämde med utredarna i SOU:n om att en sådan ordning inte alltid var lämplig.³¹⁹ Fördelen med ändringen var att barnet skulle kunna agera självständigt i förhållande till vårdnadshavaren, och slippa vara beroende av sin vårdnadshavare i en process där det kunde finnas motstridiga intressen mellan dem.³²⁰

Innan ändringen var inte den som förordnades som offentligt biträde också särskild ställföreträdare för barnet. En konsekvens av det var att barnets offentliga biträde inte kunde överklaga beslut åt barnet utan fullmakt. Sådan fullmakt kunde lämnas av barnet självt om barnet var processbehörigt, men endast av vårdnadshavarna i annat fall. Barn utan processbehörighet kunde alltså inte få beslut som rörde dem överklagade utan vårdnadshavarens medverkan, förrän man ändrade bestämmelserna.³²¹ Införandet av ställföreträdare för barn under 15 år har på så sätt stärkt de yngre barnens ställning i LVU-mål och gett deras talerätt effekt i praktiken.

Oavsett om barnet motsätter sig eller förespråkar ett omhändertagande enligt LVU och beslutet som fattas går emot barnets inställning, har barnet klagorätt.³²² Efter HFD 2014 ref. 38 är det också klarlagt att barnets klagorätt är så stark att ställföreträdaren ska överklaga ett beslut eller avgörande åt barnet om barnet vill det oavsett vad ställföreträdarens inställning är i frågan. Ställföreträdaren fyller en viktig funktion även när beslut har fattats. Utifrån vad domstolen har fäst avseende vid i sitt avgörande kan ställföreträdaren påtala eventuella missförstånd, lyfta vissa omständigheter eller tillföra ytterligare information.³²³ Det kan vara svårt för ett yngre barn att göra på egen hand. Johnstone uttrycker att det vid en tillbakablick har skapats utrymme i

³¹⁸ Prop. 1994/95:224 s. 9 och 44–45.

³¹⁹ Prop. 1994/95:224 s. 45.

³²⁰ Prop. 1994/95:224 s. 28.

³²¹ Prop. 1994/95:224 s. 23–24.

³²² RÅ 2006 ref. 10.

³²³ RÅ 2006 ref. 10.

lagstiftningen för barnets röst utifrån ett barnrättsperspektiv, med betoning på betydelsen av 36 § LVU.³²⁴

Argumenten för införandet av ställföreträdare för barn under 15 år var att de behövde en sådan för att kunna föra talan i mål och ärenden enligt LVU samt för att kunna överklaga ett avgörande som gått dem emot.³²⁵ Innan möjligheten till offentligt biträde för barn i LVU-mål infördes diskuterades om det var lämpligt att barnet skulle ha en så stark processuell ställning i mål där de kan inta en ställning som motpart till föräldrarna. Man bekymrade sig för att biträdet som barnombud skulle förstärka konflikten mellan barnet och vårdnadshavaren. Man yttrade också att lagstiftning som frångår vårdnadshavaren den rätt som ges i föräldrabalken måste vara väl grundad och motiverad utifrån vad som är bäst för barnet.³²⁶

När vårdnadshavarens intresse av att få besluta i frågor som rör barnet stod mot barnets intresse av att företa processhandlingar utan vårdnadshavare, gavs barnets intresse företräde och offentligt biträde och ställföreträdare infördes för barn i LVU. Att barnet därmed kunde agera självständigt i förhållande till både socialnämnden och vårdnadshavarna medförde en talerätt som fick effekt i praktiken.³²⁷ På liknande sätt kan det tänkas finnas motstående intressen mellan åtminstone en av föräldrarna och barnet när föräldrarna är oense i en vårdnadsvist. Eftersom det inte framkommit annat än att dagens ombudskonstruktion fungerar bra vid LVU-mål kan jag tänka mig att det skulle fungera bra även i en vårdnadsvist, där motstående intressen inte nödvändigtvis är lika framträdande som i LVU-mål.

Åldersgränsen för den processuella behörigheten har tagits upp i olika utredningar. Bland annat har föreslagits att rätten skulle bedöma barnets mognad för att se om processbehörighet var lämpligt för barnet. Ett sådant förslag skulle möjliggöra att barn under 15 år i vissa fall kunde bli processbehöriga på grund av sin mognad.³²⁸ Det har också föreslagits att barn som är 12 år ska få processbehörighet. Den föreslagna åldersgränsen motiverades delvis av den praxis i vårdnadsmål som hade växt fram där man tog hänsyn till barnets önskningar från 12 års ålder.³²⁹

Förslagen medförde dock inte att åldersgränsen sänktes. Som skäl för det anfördes att barn som är yngre än 15 år inte är mogna att föra talan på egen hand.³³⁰ Jag ser det som positivt att barn som trots sin unga ålder visar prov på mognad på så sätt skulle få mer att säga till om tidigare, men förstår att det tar resurser att göra en sådan individuell bedömning. En möjlig väg att gå

³²⁴ Johnstone (2021) s. 120.

³²⁵ Prop. 1994/95:224 s. 45.

³²⁶ Prop. 1994/95:224 s. 44.

³²⁷ Kaldal (2014), s. 222–223; Prop. 1994/95:224 s. 44.

³²⁸ Mattsson 2002 s. 176; SOU 1977:40 s. 438.

³²⁹ Mattsson 2002 s. 175–176 och 189; SOU 1987:7 s. 88–89.

³³⁰ Prop. 1994/95:224 s. 44.

skulle vara att låta det offentliga biträdet göra bedömningen. Biträdet har som bekant till uppgift att hjälpa och stötta barnet utifrån barnets intressen, vilket kräver någon form av relation dem emellan. Biträdet har heller ingen anledning att vara partisk i frågan om barnet ska tilldelas partsbehörighet eller inte. Det kan en vårdnadshavare tänkas vara, trots att denna egentligen känner till barnets mognad bäst. Vidare får det anses vara en förlegad syn att barn under 15 år regelmässigt inte är mogna nog att tilldelas processbehörighet, vilket stöds av utredningens konstaterande att alla barn inte når känslomässig eller intellektuell mognad vid samma ålder.³³¹

Mattsson skriver om de olika inställningar parterna kan ha i förhållande till varandra. Hon menar att det är ovanligt att barn över 15 år vårdas enligt 2 § LVU. Det är vanligare att barn i den åldern vårdas enligt 3 § LVU, på grund av deras eget beteende. Den senare gruppen barn har regelmässigt motsatt inställning till tvångsvård i förhållande till socialnämnden. Det innebär en särskilt stor anledning till att låta barnet delta i förfarandet, så att barnet får yttra sig över vad motparten framfört. Barn som behöver vård på grund av brister i omsorgen enligt 2 § LVU har inte nödvändigtvis en annan uppfattning om tvångsinskränkandet än socialnämnden.³³² Istället blir det då föräldrarna som barnet har motstridiga intressen med. Här kan noteras att barnets rättsliga ställning är densamma i mål enligt 2 § som 3 § LVU. Trots att motstridiga intressen med föräldrarna kan föreligga i mål på grund av brister i omsorgen fungerar det alltså att låta barn ha både partsställning och talerätt, med offentligt biträde till sin hjälp, i sådana mål.

Det diskuterades i prop. 1994/95:224 om reglerna som möjliggör att barn och vårdnadshavare kan tilldelas gemensamt offentligt biträde skulle tas bort. Regeringen kom dock fram till att bestämmelsen, som trots att den används och bör användas sparsamt ändå kan vara lämplig att tillämpa i vissa fall. Ett sådant exempel är om vårdbehovet har uppstått på grund av den unges eget beteende utan att brister i hemmiljön kan sägas ha inverkat på något beaktansvärt sätt.³³³ Motstridiga intressen antas, som framkommit, oftast föreligga mellan barn och vårdnadshavare varför de förordnas var sitt offentligt biträde.³³⁴

Enligt 4 § lagen om offentligt biträde har det offentliga biträdet en möjlighet att påkalla utredning för att tillvarata sin huvudmans rätt. Det gäller om utredningen inte kan erhållas genom den domstol eller myndighet som handlägger målet eller ärendet. Eftersom socialnämnden gör en utredning före ansökan om vård får behovet för det mesta antas vara uppfyllt. Bestämmelsen är främst avsedd att tillämpas på mindre utredningar såsom läkarintyg eller liknande, men det utesluter inte annan utredning. Att möjligheten finns för

³³¹ SOU 1977:40 s. 398.

³³² Mattsson 2002 s. 173–174.

³³³ Prop. 1994/95:224 s. 47–48.

³³⁴ Prop. 1994/95:224 s. 45.

det offentliga biträdet att påkalla ytterligare utredning, som styrs av barnets behov eller önskemål, ser jag därför som positivt för barnet.³³⁵ Eftersom barnets ombud i LVU-mål inte har någon utredningsskyldighet kan en negativ sak med barnombudskonstruktionen i LVU-mål vara att barnets ombud färgas av socialnämndens utredning. Motsatsvis kan dock biträdet också färgas av föräldrarna som sannolikt talar för andra slutsatser eller förnekar vad socialnämnden framför.³³⁶

Genom prop. 2020/21:35 gäller sedan den 1 mars 2021 särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden i mål och ärenden enligt LVU. Endast den som på grund av sina kunskaper och erfarenheter och även i övrigt är särskilt lämplig för uppdraget får förordnas som offentligt biträde.³³⁷ Bestämmelsen siktar inte på rätten komma till tals men kan indirekt bidra till att rätten tillvaratas bättre eftersom det ställs högre krav på biträdet. Ett biträde med dessa kvaliteter tror jag krävs för att skapa trygghet för barnet.

I prop. 2020/21:35 anges att biträdet ska ha kunskaper om barns utveckling, förmåga att sätta sig in i den unges situation och kunna kommunicera med den unge på ett lättförståeligt och anpassat sätt.³³⁸ Flera remissinstanser pekade på praktiska problem med att bedöma lämpligheten hos någon att förordnas till offentligt biträde. Regeringen verkar hantera problematiken genom att advokater och biträdande jurister med erfarenhet av att företräda barn får förordnas som offentligt biträde som huvudregel, till synes utan någon kontroll av dennes kunskaper om barns behov, utveckling och liknande.³³⁹ Det ser jag som negativt för barnets möjlighet att komma till tals.

För att ha möjlighet att komma till tals krävs information, vilket är det första steget i genomförandet av artikel 12 i en specifik situation. I 4 § LVU står att ansökan om vård ska redogöra för hur relevant information har lämnats till den unge och för vilken information som lämnats. Vidare ska barnet få relevant information enligt 36 § LVU. Informationen ska inte enbart omfatta faktauppgifter utan också information om följderna av den unges inställning och möjliga resultat av utredningen eller utgången i målet. Informationen ska även anpassas utifrån barnets ålder och mognad på ett sådant sätt att barnet eller den unge kan ta den till sig.³⁴⁰ Det kan antas att det offentliga biträdet behöver lämna sådan information till följd av dennes uppgifter. Att informationen ska anpassas till barnet kan i min mening inte säkerställas utan att den som gör det har kunskap om barn. Att sådana krav i praktiken inte verkar kontrolleras ser jag därför som negativt för barnet och dess möjlighet att komma till tals.

³³⁵ Mattsson (2002) s. 270.

³³⁶ Mattsson (2002) s. 270.

³³⁷ Prop. 2021/22:178 s. 20.

³³⁸ Prop. 2020/21:35 s. 33.

³³⁹ Prop. 2020/21:35 s. 22–28.

³⁴⁰ Prop. 2012/13:10 s. 35.

6.2 Mål om underhåll

År 1978 genomgick reglerna om föräldrars underhållsplikt den senaste principiella reformen och vi fick de regler i 7 kap. FB som till stor del gäller fortfarande.³⁴¹ Barn i underhållsmål har som konstaterats partsbehörighet och talerätt, men inte processbehörighet. Det får barnet först vid 18 års ålder när denne inte längre är ett barn i barnkonventionens ögon. Den vårdnadshavare barnet bor med för barnets talan som huvudregel. Det innebär i praktiken att det också är denne som väcker talan i barnets namn.

Frågan om underhåll kan väckas separat, men också i samband med mål om faderskap, äktenskapsskillnad samt vårdnad och boende.³⁴² I prop. 2012/13:189 framgår att det ibland kan vara svårt för föräldrarna att se konsekvenser av sin separation ur barnets perspektiv. De ekonomiska frågorna kan många gånger vara grunden för föräldrarnas tvist.³⁴³ Det framgår också att många särlevande föräldrar saknar såväl information och kunskap, som stöd och hjälp i frågor som rör ekonomi och barns försörjning.³⁴⁴ Det har framkommit att föräldrar i vårdnadsmål också saknar kunskap om processen eller har en övertro på vad den kan åstadkomma.³⁴⁵ Det kan bidra till att försvåra föräldrarnas samarbete i frågor som rör barnet, förstärka andra redan pågående konflikter mellan föräldrarna och även bidra till att barn inte får tillräckligt underhåll för sin försörjning.³⁴⁶ Sådan brist på kunskap om barns försörjning hos den som företräder barnet, vårdnadshavaren, kan således vara till nackdel för barnet när frågan om underhåll tas upp till prövning. Den nackdelen kan antas föreligga både då frågan om underhåll väcks i ett separat mål eller i anslutning till exempelvis en vårdnadstvist.

I underhållsmål utövar vårdnadshavaren ställföreträdarskap för barnet i barnets egenskap av part. Vårdnadshavaren kan i sin tur ha rättslig hjälp i målet i form av ett eget ombud. Mot bakgrund av ovanstående stycke får det anses vara till fördel för barnet att föräldern kan nyttja sådan rättslig hjälp. Det kan dock inte alltid kan antas att sådan hjälp brukas.

Eftersom det framkommit att föräldrar kan behöva både kunskap och stöd gällande de ekonomiska frågorna infördes möjligheten att diskutera sådana frågor inom ramen för samarbetssamtal.³⁴⁷ En fördel med detta kan vara att en tvist om underhåll kanske kan undvikas, eftersom syftet med samtalet är att nå enighet mellan föräldrarna. Några remissinstanser lyfte risken att ekonomiska frågor tar överhand i samarbetssamtalen när fokus egentligen bör ligga på vad som anses vara bäst för barnet i frågor om vårdnad, boende och

³⁴¹ Singer (2022) s. 153.

³⁴² 5 kap. 3 § SoL.

³⁴³ Prop. 2012/13:189 s. 7 och 26.

³⁴⁴ Prop. 2012/13:189 s. 26.

³⁴⁵ Avsnitt 3.2.2.

³⁴⁶ Prop. 2012/13:189 s. 26.

³⁴⁷ Prop. 2012/13:189 s. 26.

umgänge. Utredningen som ligger till grund för propositionen gjorde tvärtom bedömningen att en sådan risk ökar när föräldrarna inte får möjlighet att diskutera de ekonomiska frågorna.³⁴⁸ Särskilt om båda föräldrarna är låginkomsttagare eller föräldrarna har ojämlika inkomstförhållanden kan rätten till familjeekonomiska förmåner bli en konflikt drivande faktor som påverkar samarbetet och även barnet.³⁴⁹

Eftersom underhållsmål är dispositiva kan föräldrarna ingå avtal under processen om de kommer överens. Att de kommer överens i frågan anses vara till gagn för familjen, men också för samhället på grund av minskade kostnader. Frågan är dock om det alltid är en fördel för barnet. Det är inte säkert att det beslut som är bäst för barnet fattas vid en överenskommelse. Det förutsätter att föräldrarna ser till barnets bästa vid beslutet, vilket inte alltid kan antas vara fallet.

Gällande ett avtal mellan föräldrarna som träffas inom ramen för samarbetsamtal menar Ryrstedt att innehållet kan vara resultatet av en förhandling där den förälder som stått starkast under samarbetsamtalen får igenom sina önskemål. Det kan bero på att målet med samtalen är att nå en överenskommelse. Inför en överenskommelse kan såväl könsroller som tidigare roller i familjen spela stor roll för resultatet. Könsrollerna i samhället medför att män och kvinnor bemöts på olika sätt, också utifrån rådande föreställningar om moderskap och faderskap. Även samtalsledaren får antas påverkas av sådana uppfattningar, om än omedvetet, vilket kan leda till tolkningar som styr föräldrarna i en viss riktning.³⁵⁰

Det bör åtminstone vara till fördel för barnet sett till dess rätt att komma till tals, om det hålls samarbetsamtal om barnets försörjning, eftersom barnet kan inkluderas i samtalet och få information samt lämna sina åsikter. När underhållsmål väcks separat och föräldrarna inte tar initiativ till samarbetsamtal måste barnets rätt att komma till tals vårdas av barnets företrädare, dennes vårdnadshavare, för att rätten i barnkonventionens artikel 12 ska säkerställas.

Historiskt har den typiska boföräldern varit en ensamstående kvinna och den underhållsbidragsskyldige en ensamstående man.³⁵¹ Eftersom det primärt är boföräldern som enligt 7 kap. 2 § FB kommer att föra barnets talan om underhållsbidrag från den andre föräldern blir det en könad fråga där mamman oftast kräver bidrag från pappan till barnet.

I och med prop. 1995/96:208 försvann skyldigheten för socialnämnderna att se till att barn vars föräldrar är ogifta tillförsäkras underhåll och med det socialnämndernas rätt att föra talan om underhåll till barnet i sådana fall. Det

³⁴⁸ Prop. 2012/13:189 s. 12.

³⁴⁹ Prop. 2012/13:189 s. 24.

³⁵⁰ Ryrstedt, Eva, SvJT 2009 s. 821–841, på s. 822–823.

³⁵¹ Saldeen (2013) s. 21.

motiverades av att barn till just ogifta föräldrar inte längre hade ett särskilt behov av hjälp från socialnämnden.³⁵² Socialstyrelsen påpekade som remissinstans innan ändringen att det kunde finnas fall då den ena föräldern till barnet av olika skäl inte vågar eller vill driva frågan om underhållsbidrag till barnet mot den andra föräldern. Socialstyrelsen menade att socialnämnden då fortsatt skulle ha möjlighet att väcka talan för barnet.³⁵³ Regeringen påpekade att barnet fortsatt inte helt skulle vara utan möjlighet att få hjälp att föra talan om underhållsbidrag. Regeringen påtalade nämligen att enligt rättshjälpslagen kunde barnet få biträde av en jurist för att väcka talan om underhållsbidrag och socialnämnden lämnar i vissa fall barnet och föräldern bistånd.³⁵⁴

Som Socialstyrelsen påpekat enligt stycket ovan kan det av olika anledningar finnas behov av att någon annan, såsom socialnämnden, kan väcka talan för barnets räkning. En fråga som realiserats blir om vårdnadshavaren och då oftast barnets mamma är den som bäst företräder barnet i mål om underhåll. Som nämnts tidigare kan könsroller och tidigare konflikter påverka samarbetet mellan föräldrarna och innehållet i överenskommelser som kommer till stånd genom samarbetsamtal. Så kan fallet tänkas vara även när det gäller att företräda barnet inför rätten i mål om underhåll. Till stöd för detta talar att det, som ovan framgått, kan vara svårt för föräldrarna att se konsekvenser av sin separation ur barnets perspektiv. Det får anses vara en nackdel med att barnet företräds av sin förälder i underhållsmål.

I mål om underhållsbidrag är barnet som framkommit part och har talerätt. Det gäller dock inte om underhållsfrågan tas upp för prövning inom ramen för ett vårdnadsmål. I mål där föräldrarna tvistar om vårdnaden har istället de ansetts kunna föra talan om underhållsbidrag som parter. Högsta domstolen anser i NJA 1982 s. 376 att det finns starka betänksamheter med att låta barnet vara part i ett mål om underhåll när den handläggs i mål där vårdnadsfrågan också ska bedömas. Den som yrkar underhållsbidrag har intresse av att försöka svartmåla bilden av den egna ekonomiska ställningen och skönmåla bilden av motpartens ekonomiska situation. Om båda föräldrar har detta intresse och barnet står som part med fadern och modern som ställföreträdare, kan barnet inte sakligt grunda båda föräldrarnas motstående yrkanden. En sådan ordning kan därför inte accepteras.³⁵⁵

Barnet har alltså inte ställning som part och ingen lagstadgad möjlighet att utöva sin rätt att komma till tals om underhållsfrågan väcks inom ramen för ett vårdnadsmål.³⁵⁶ Det gäller även om ett sådant mål endast skulle överklagas i underhållsfrågan. Den förälder som begärt vårdnaden och i anslutning därtill yrkat underhållsbidrag för barnet har då i högre rätt behandlats som part

³⁵² Prop. 1995/96:208 s. 61.

³⁵³ Prop. 1995/96:208 s. 61.

³⁵⁴ Prop. 1995/96:208 s. 61.

³⁵⁵ NJA 1982 s. 376.

³⁵⁶ Prop. 1994/95:224 s. 21–22.

istället för barnet.³⁵⁷ Föräldrarna blir i sådant fall varandras motparter och barnet står utanför målet, trots att frågan i allra högsta grad rör barnet. Artikel 12.2 stadgar att barnet i domstolsförfaranden som rör barnet ska beredas möjlighet att höras antingen direkt eller genom en företrädare eller ett lämpligt organ. Barnet har inte den möjligheten i sådana mål som nu diskuteras. Att barnet tillförsäkras en rätt att komma till tals får då antas tillgodoses av föräldern som begärt vårdnaden samt yrkat underhållsbidrag. Alternativt kan rätten tillförsäkra barnet möjlighet att framföra sina åsikter enligt 6 kap. 2 b § FB när underhållsfrågan prövas i ett vårdnadsmål också med avseende på underhållsfrågan.

En risk med att även underårig vårdnadshavare kan företräda barnet i underhållsmål kan vara att denne går med på en överenskommelse som inte är den bästa för barnet.³⁵⁸ Det får stöd av att föräldrarna ofta har bristande kunskap om barnets försörjning enligt ovan. Samma risk kan dock antas föreligga oavsett åldern på den vårdnadshavare som företräder barnet. Exempelvis kan även maktobalans och tidigare roller i familjen tänkas spela in vid ett tillkomsten av ett avtal, men också på processen i rätten och vidare utfallet i en dom. Det kan få konsekvenser för barnet eftersom avtal om underhåll liksom en dom är bindande.

Avtalet kan enligt 7 kap. 2 § FB slutas redan innan barnet är fött varför det blir än viktigare att barnets bästa är för ögonen när barnet själv inte kan komma till tals. Rätten kan dock enligt 7 kap. 10 § andra stycket FB jämka avtal om underhållsbidrag, om avtalet är oskäligt med hänsyn till omständigheterna vid tillkomsten och förhållandena i övrigt. Det finns också möjlighet i 7 kap. 10 § tredje stycket FB att få en dom eller ett avtal om underhållsbidrag omprövat när bidraget har varit i princip oförändrat i sex år. Jämkning kan bli aktuellt om ett avtal är oskäligt och den ena avtalsparten har fått igenom avtalet genom aggressivt uppträdande, överraskningstaktik eller annat missbruk av förhandlingsläget.³⁵⁹ Det kan eventuellt vara svårt att bevisa att sådana omständigheter förelåg vid avtalets tillkomst. Mot den bakgrunden och sett till kostnaderna det kan medföra att föra sådan talan får det antas att möjligheten till jämkning inte används särskilt ofta. Gällande möjligheten till omprövning kan sägas att rätten både kan höja och sänka underhållsbidraget eller besluta att underhållsbidrag inte ska utgå över huvud taget, varför också en sådan prövning blir ekonomiskt riskfylld.³⁶⁰

Det är ovanligt att underhållsbidrag fastställs genom dom. En förklaring kan vara kostnaderna som en domstolsprocess medför. En annan förklaring kan vara att nivån på underhållsstödet är så pass hög att det lönar sig mer att

³⁵⁷ NJA 1982 s. 376.

³⁵⁸ Walin, m.fl., Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 2 §.

³⁵⁹ Saldeen (2013) s. 287.

³⁶⁰ Saldeen (2013) s. 288.

ansöka om underhållsstöd än att föra process om underhållsbidrag. Enligt 18 kap. 9 a § SFB är det dock bara möjligt att få underhållsstöd 12 månader i följd om den bidragsskyldige fullgör sin återbetalningsskyldighet till Försäkringskassan i rätt tid varje månad. Tanken är att föräldrarna därefter ska kunna komma överens om underhållsbidrag, men om barnet inte får det underhåll denne har rätt till därefter kan boföräldern ansöka om underhållsstöd igen.³⁶¹ Framförallt i de fall då barnet kan göra anspråk på standardtillägg, som alltså syftar till högre levnadsstandard, kan det vara ekonomiskt gynnsamt att begära underhållsbidrag i domstol.³⁶² Det får anses negativt för barnet att ekonomin för barnets presumtiva företrädare, boföräldern, kan bli avgörande för om barnet kan ha råd att rättsligt kräva underhållsbidrag eller inte.

³⁶¹ Schiratzki (2019) s. 134–136.

³⁶² Singer (2019) s. 222–223.

7 Avslutande analys

Utifrån hur vårdnadsprocessen ser ut idag ser jag ett stort värde för barnet i att ha ett ombud. Framförallt ser jag att ombud kan ge fördelar för barnet vid samarbetsamtal, upplysningar och vårdnadsutredningar. Detta mot bakgrund av bland annat risken med att låta barnets synpunkter komma fram genom föräldrarna i ett samarbetsamtal. Det är inte säkert att det är barnets reella åsikter som föräldrarna framhåller, utan föräldrarnas uppfattning om barnet. I värsta fall framför föräldern eller föräldrarna att barnet har en uppfattning som gynnar dem själva, trots att det inte är barnets uppfattning. Om målet med samarbetsamtalet nås, alltså att en överenskommelse träffas, finns det inga garantier för att barnets åsikter framkommer på annat sätt. Jag ser därför att det är av stor vikt att barnet hörs inom ramen för samarbetsamtal såsom framkommit i uppsatsen. Jag menar också att ett ombud vid barnets sida under eller inför samarbetsamtal kan leda till att barnet får bättre förståelse för de frågor som där kan diskuteras av föräldrarna. Jag tror att barnet därmed kan ge mer relevant information om hur barnet vill ordna sådana frågor.

Barn kan även samtala med socialnämnden inom ramen för upplysningar vid ett interimistiskt förfarande. Om föräldrarna har haft samarbetsamtal dessförinnan har barnet, enligt vad jag förespråkar, redan ett ombud utsett för sig. Med den relation som byggs upp genom att förordna ombud tidigt för barnet, tror jag att ombudet har goda förutsättningar att bedöma om det finns förutsättningar att låta handläggaren samtala med barnet. En sådan relation kan förmodligen leda till att fler barn kommer till tals inom ramen för upplysningar. Det baserar jag på att en person med bättre relation till barnet sannolikt kan göra en bättre bedömning av lämpligheten i att höra barnet. Ombudet bör då vara mindre benägen än handläggaren att ta det säkra före det osäkra, som kan bli fallet vid kort tid på sig att göra bedömningen såsom vid interimistiskt förfarande. Ombudet bör därmed i fler fall än handläggaren göra bedömningen att det är lämpligt att höra ett barn.

Eftersom föräldrarna kan ha svårt att se till barnets bästa vid separation är det en fördel om någon annan än föräldrarna är ombud till barnet. Ett ombud som liknar det i LVU-mål hellre än i underhållsmål vore därför att föredra. Enligt mig är det viktigt att barnet kommer till tals genom upplysningarna. Detta för att föräldrarna inte ska bli det enda sättet på vilket barnet kommer till tals i ett moment som potentiellt kan påverka hela utgången av målet. Om barn oftare kommer till tals i egen person eller genom sitt ombud under upplysningar minskar sannolikt risken att föräldrarna använder barnets påstådda åsikter på ett snedvridet sätt. En nackdel kan dock vara att föräldrarna istället försöker påverka barnet att inta en ställning som gynnar dem själva. Den risken bör enligt mig minska med ett ombud som har till uppgift att informera och stötta barnet. Information lyfts som en viktig del av rätten att komma till tals. Samtidigt lyfter handläggarna inom socialnämnden att de har ont om tid att ta fram det material rätten efterfrågar. Uppgiften att informera barnet läggs till stor

del på föräldrarna som då har möjlighet att vinkla denna till sin fördel. Ett ombud kan som utomstående part motverka detta genom att ha till uppgift att informera barnet före, under och efter processen.

Ombudet kan också bidra till att bättre tillvarata barnets rätt att få höras i vårdnadsutredningen om det inte är olämpligt. På liknande sätt som föreslagits vid upplysningar kan ombudet, som allteftersom processen fortgår skapa en relation till barnet, ge värdefulla synpunkter på om det är olämpligt eller inte att höra barnet i en vårdnadsutredning. Det kan bidra till att fler barn får möjlighet att höras i utredningen. Det har framkommit att alla barn inte ens träffar utredaren till en vårdnadsutredning, och därmed inte heller har samtal med utredaren. Istället hämtas barnets åsikter in genom närstående. Utredare som inte träffar barnet kan behöva förlita sig på föräldrarnas åsikter om huruvida det är olämpligt att höra barnet.

Eftersom föräldrarna är parter i målet kan de påverka utredaren för sin egen vinning. Med ett barnombud minskar därför risken att föräldrarna påverkar utredaren till sin fördel i olämplighetsbedömningen, men också i utredningen. Om olämplighetsbedömningen leder till att barnet inte själv får möjlighet att höras i utredningen, kan barnets ombud tänkas föra fram barnets åsikter i utredningen som en neutral part i förhållande till föräldrarna. Om en liknande ombudskonstruktion som i LVU-mål anläggs på vårdnadsfall skulle ombudet ha till uppgift att företräda sin huvudmans intressen. Förutom att det skulle hjälpa barnet att få sin röst hörd skulle det också hjälpa utredaren att redovisa barnets riktiga åsikter.

Ombudet kan också verka för att alla steg i barnkonventionens artikel 12 verkligen genomförs. Socialstyrelsens rapport i avsnitt 3.2.5 visar att barn sällan får uppföljningssamtal eller annan feedback efter att ha haft samtal med socialnämnden inom ramen för vårdnadsfall. Ombudet kan med kunskap om processen och information anpassad till barnet bidra till att minska barnets känsla av att inte få vara med och påverka som har uttryckts i samma rapport. Feedback är det fjärde steget för att genomföra barnkonventionens artikel 12. Där ingår att det för barnet ska framgå hur barnets åsikter har beaktats. Sannolikt skulle ett barnombud kunna hjälpa till att förverkliga detta steg i rätten att komma till tals då föräldrar och utredare brister i att göra det.

Det får anses problematiskt att barnet inte regelmässigt erbjuds avslutande samtal efter avslutad utredning. Detta dels på grund av att barnets rätt till information i frågor om vårdnad, boende och umgänge är lagstadgad i 6 kap. 2 b § FB, dels då information är viktigt för att uppleva att man blivit lyssnad på. Det är också av vikt att barnet informeras om vad utredaren kommit fram till för att kunna påverka innehållet som sedan presenteras som barnets inställning för rätten. Barnrättskommittén framhåller att det är viktigt att fullfölja även detta fjärde steg i genomförandet av artikel 12 för att visa att barnet inte hörs som en formalitet utan att det som barnet uttrycker verkligen tas på

allvar. Med partsställning och ett ombud skulle barnet ha rätt att ta del av handlingarna och ha någon som kan säkerställa att informationen kommer dem till dels. Det skulle göra att barnets rätt stärks i förhållande till vad som framgår av Socialstyrelsens rapport.

Det är viktigt att miljön vid samtal är barnvänlig och att verktyg används som stöd för barn i berättandet, så att barnet känner förtroende nog att våga prata. Det är något som barnrättskommittén lyfter och något som Socialstyrelsens rapport visar brister i. Inom ramen för samarbetssamtal, upplysningar och utredning bör ombudet verka för att barnet utifrån dennes individuella förutsättningar får verktyg för att i realiteten komma till tals. Detta gäller alla barn men särskilt de yngsta barnen så att de i realiteten får en möjlighet att komma till tals. För att kunna identifiera behov av verktyg och veta vad som kan hjälpa barnet krävs enligt mig att endast de som åtminstone har sådana kvalifikationer som ombuden i LVU-mål får förordnas till barnombud i vårdnadstvister. Där ställer 39 § LVU särskilda lämplighetskrav på ombudet.

Som framkommit förekommer olika varianter av ombud, med olika positiva och negativa aspekter. I underhållsmål framkommer att föräldern kan ha svårt att företräda barnet på bästa sätt då denne saknar kunskap om regleringen av frågan. I den aspekten kan ett ombud med juridisk kunskap sannolikt bättre tillvarata barnets rätt att komma till tals, vilket får anses vara en fördel också i vårdnadsmål. Till stöd för detta talar också att det framkommit att föräldrarna kan ha svårt att se till barnets intressen vid en separation. Det vore negativt för barnet om gemensamt ombud för barnet och föräldrarna utses eftersom de även i vårdnadsmål kan ha motstående intressen. Det skulle göra ombudets uppgift svår. I likhet med normalfallet i LVU-mål förespråkar jag därför att föräldrarna och barnet har separata ombud. För att möjligheten till barnombud inte ska bli en klassfråga bör staten stå för kostnaden.

Olika förslag till ombud har diskuterats i förarbeten genom åren. De farhågor som framkommit i sådana överväganden med att ge barnet talerätt och ombud var framförallt att barnets ska pressas att ta ställning i föräldrarnas konflikt vilket skulle vara negativt för barnet och relationen till föräldrarna. Andra negativa aspekter som framhållits är att barnombud kan komplicera handläggningen och medföra ökade kostnader.

En fråga som kan komplicera processen är när och i vilka mål man väljer att förordna ombud. Jag konstaterar att det för barnets skull vore bättre ju tidigare denne får ett ombud. Liksom i LVU-mål kan barnet ha nytta av ett ombud redan i ett tidigt skede i vårdnadsmål för att säkerställa barnets information. Ombudet kan då också få en uppfattning om barnets åsikter i ett tidigt skede av processen vilket får antas minska risken för att barnet påverkas av föräldrarna, vilket är en för processen genomgående risk i dagsläget. För att förenkla handläggningen kan ombud regelmässigt förordnas barnet i samband med att någon av dem väcker talan i domstol eftersom det då framgår att

föräldrarna inte kan enas i tvisten och ombudet kan antas göra nytta för barnet. En negativ aspekt med det är kostnaderna, vilka från ett barnrättsperspektiv får anses motiverade. Samtidigt kan reglerna utformas så att handläggningen av ombud blir så enkel som möjligt att genomföra och därmed kostar mindre.

Det framgår av artikel 12 i barnkonventionen att barnet har rätt att uttrycka sina åsikter, det är således ingen skyldighet. Det har betonats dels i anslutning till barnets möjlighet att höras inför rätten, dels av barnrättskommittén att barnet alltså aldrig ska pressas till att uttrycka sina åsikter om denne inte vill. Barnet ska alltså inte pressas till att ta ställning för någon av föräldrarna. Att föräldrarna försöker påverka barnet till detta är ofrånkomligt eftersom man inte kan styra vad som sker utanför rätten. Ett utbildat ombud som sätts in tidigt i processen bör dock kunna utröna barnets sanna vilja.

Ett förslag som kan innebära att man undviker den befarade risken för konflikter som drabbar barnet är att barnet fortsatt inte är med under rättegången, utan det lämnas åt barnets ombud. Som framgått av att möjligheten att höra barn inför rätten enligt 6 kap. 19 § FB idag tillämpas väldigt restriktivt är lagstiftaren och rätten emot att låta barnet delta i målet på det viset. Utan att barnet då närvarar kan ett barnombud istället bidra med att framföra barnets synpunkter och önskemål även i rätten. Det kan också bidra till att synliggöra barnet, som ju är den som målet kretsar kring, vid muntliga förhandlingar.

Avslutningsvis konstaterar jag att barnets rätt att komma till tals kan stärkas av barnombud i vårdnadsmål. Sett till de positiva och negativa aspekter som framkommit får det anses vara övervägande positivt och därmed gynnsamt för barn med ombud i vårdnadsmål. Det skulle gynna barnet eftersom det skulle stärka barnets möjlighet att komma till tals. Ombudet skulle bidra till genomförandet av viktiga delar av barnkonventionens artikel 12 som i praktiken inte alltid genomförs fullt ut som regleringen ser ut idag.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1977:40 Socialtjänst och socialförsäkringstillägg: Lagar och motiv – Socialutredningens slutbetänkande

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.

Ds 1989:52 Vårdnad och Umgänge.

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

Ds 2002:13 Utöandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser.

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag.

SOU 2017:6 Se barnet!

Propositioner

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

Prop. 1989/90:28 om vård i vissa fall av barn och unga.

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

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

Prop. 1995/96:208 Underhållsstöd till barn till särlevande föräldrar, m.m.

Prop. 1996/97:9 Ny rättshjälpslag.

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

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

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

Prop. 2012/13:10 Stärkt stöd och skydd för barn och unga.

Prop. 2012/13:189 Förstärkta samarbetsamtal.

Prop. 2017/18:186 Inkorporering av FN:s konvention om barnets rättigheter.

Prop. 2020/21:35 Regelbundna överväganden av vårdnadsöverflyttning och särskilda lämplighetskrav för offentliga biträden.

Prop. 2020/21:150 Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister.

Prop. 2021/22:178 Barnets bästa när vård enligt LVU upphör – lex lilla hjärtat.

Utskottsbetänkanden

Bet. 1986/87:LU25 om vårdnad om barn m.m.

Bet. 1990/91:LU13 Vårdnad och umgänge.

Bet. 2005/06:LU27 Nya vårdnadsregler.

Övrigt offentligt tryck

Dir. 1977:25.

Dir. 1982:25.

Dir. 1984:34.

Mot. 2005/06:L389, Marina Pettersson och Jan Emanuel Johansson (S), Ombud för barn vid vårdnadstvister.

Mot. 2014/15:91, Edward Riedl (M), Personligt ombud för barn vid rättsprocesser.

Mot. 2014/15:320, Eva-Lena Jansson (S), Särskilt biträde för barn i svåra vårdnadstvister.

Rättsfall

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten)

RÅ 2006 ref. 10.

HFD 2011 ref. 78.

HFD 2014 ref. 38.

Högsta domstolen

NJA 1982 s. 376.

NJA 1985 s. 387.

NJA 1998 s. 267.

NJA 2013 s. 955.

Svea hovrätt

RH 1993:64.

Övriga källor

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009), 'Barnets rätt att bli hörd', CRC/C/GC/12.

<www.barnombudsmannen.se/globalassets/dokument/barnkonventionen/allmanna-kommentarer/allman-kommentar-nr-12.pdf>, hämtad 2022-12-28.

Berggren, Tone och Ekström, Anna, 'Förse barnen i vårdnadstvister med egna ombud!', Dagens juridik, 2021-03-05,
<www.dagensjuridik.se/debatt/debatt-forse-barnen-i-vardnadstvister-med-egna-ombud/>, hämtad 2022-12-28.

Dahlin, Elisabeth, 'Barnens rätt kränks i föräldrarnas tvister', Barnombuds-
mannen, 2022-02-21.
<www.barnombudsmannen.se/aktuellt/barnens-ratt-kranks-i-foraldrarnas-tvister/>, hämtad 2022-12-28.

JO:s ämbetsberättelse 1999/2000 s. 264.

Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöds allmänna råd om social-
nämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge, HSLF-
FS 2017:51, beslutade 2017-06-01.
<www.mfof.se/sarskilda-innehallssidor/foreskrifter-och-allmanna-rad.html>, hämtad 2022-12-28.

Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöds föreskrifter och allmänna
råd om socialnämndens informationssamtal, HSLF-FS 2022:18, beslutade
2022-02-18.
<www.mfof.se/vardnad-boende-och-umgange.html>, hämtad 2022-12-28.

Myndigheten för familjerätt och föräldraskapsstöd, 'Statistik om familjerätt
2021: Tabeller (Excel), 2021'.
<www.mfof.se/sarskilda-innehallssidor/statistik/officiell-statistik/familjeratt.html>, hämtad 2022-12-28.

Socialstyrelsen (2012), 'Vårdnad, boende och umgänge: Handbok – stöd för
rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt'.
<www.mfof.se/download/18.7a15f94516e8e25421b15fd0/1574867419181/Vardnad-boende-umgange.pdf>, hämtad 2022-12-28.

Socialstyrelsen (2014), 'Barns delaktighet i utredningar om vårdnad, boende
och umgänge'.
<www.mfof.se/download/18.7a15f94516e8e25421b18717/1574925684935/barns-delaktighet-i-utredningar-om-vardnad-boende-umgange.pdf>, hämtad 2022-12-28.

LITTERATUR

Agell, Anders och Brattström, Margareta (2022), *Äktenskap & Samboende*. 7 uppl., Iustus Förlag, Uppsala.

Cederborg, Ann-Christin och Warnling-Nerep, Wiweka (red.) (2014), *Barnrätt: En antologi*. Norstedts Juridik, Stockholm.

Johnstone, Therese (2021), *Barnets delaktighet vid beslut enligt LVU: Dilemman mellan autonomi och sårbarhet*. Norstedts Juridik, Stockholm.

Kaldal, Anna, 'Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister', i: Cederborg, Ann-Christin och Warnling-Nerep, Wiweka (red.) (2014), *Barnrätt: En antologi*. Norstedts Juridik, Stockholm.

Leviner, Pernilla, 'När kan och bör placerade barn flytta hem – en oklar balansering mellan återförening och stabilitet i tre olika processer', i: Cederborg, Ann-Christin och Warnling-Nerep, Wiweka (red.) (2014), *Barnrätt: En antologi*. Norstedts Juridik, Stockholm.

Leviner, Pernilla och Lundström, Tommy (red.) (2017), *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*. Wolters Kluwer, Stockholm.

Mattsson, Titti (2002), *Barnet och rättsprocessen: Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård*. Juristförlaget i Lund.

Mattsson, Titti, 'Barnrättsperspektivet i tvångsvården för barn och unga', i: Leviner, Pernilla och Lundström, Tommy (red.) (2017), *Tvångsvård av barn och unga: rättigheter, utmaningar och gränzoner*. Wolters Kluwer, Stockholm.

Olsson, Gunilla, Rother-Schirren, Theddo och Schüldt, Johan (2018), *Familjejuridik: Personrätt, Äktenskapsrätt, Samborätt, Barnrätt, Arvs- och Testamentsrätt*. 2 uppl., Sanoma Utbildning, Stockholm.

Persson, Mats, Wickström, Anita och Komujärvi, Unto (2021), *Familjerätten: En introduktion*. 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Ryrstedt, Eva, 'Samarbetsamtal – leder de till en "sann" överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?' SvJT 2009 s. 821–841.

Ryrstedt, Eva och Mattsson, Titti, 'Barn och föräldrar - kan vi acceptera dem som motparter?' SvJT 2007 s. 389–397.

Saldeen, Åke (2013), *Barn- och föräldrarätt*. 7 uppl., Iustus Förlag, Uppsala.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne material, metod och argumentation*. 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Schiratzki, Johanna (2019), *Barnrättens grunder*. 7 uppl., Studentlitteratur, Lund.

Singer, Anna (2019), *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*. 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Singer, Anna (2022), *Barns rätt*. 3 uppl., Iustus Förlag, Uppsala.

Sjösten, Mats (2020), *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*. 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Tryblom, Carl-Gustaf, Törnqvist, Tomas och Hellström, Caroline (2020), *Omedelbart omhändertagande av barn och unga*. Norstedts Juridik, Stockholm.

Lagkommentarer

Thornefors, Christer, Rättegångsbalk (1942:740) 12 kap. 1 §, Lexino 2021-10-11 (JUNO), besökt 2022-12-28.

Walin, Gösta, Vängby, Staffan, Singer, Anna och Jänterä-Jareborg, Maarit. Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 2 §, besökt 2022-12-28.

Walin, Gösta, Vängby, Staffan, Singer, Anna och Jänterä-Jareborg, Maarit. Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 6 §, besökt 2022-12-28.

Walin, Gösta, Vängby, Staffan, Singer, Anna och Jänterä-Jareborg, Maarit. Föräldrabalken (2021-07-09, version: Suppl. 21, JUNO), kommentaren till 7 kap. 19 §, besökt 2022-12-28.