

Barns deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge
- kommer barn till tals i Sverige och beaktar domstolen, i
slutändan, det enskilda barnets vilja?

Linn Wallander

Examensarbete i familjerätt, 30 hp
Examinator: Theddo Rother Shirren
Stockholm, Höstterminen 2016

Innehåll

Abstract	1
1. Inledning	3
1.1. Bakgrund	3
1.2. Problemformulering	4
1.3. Syfte och frågeställningar	5
1.4. Metod och material	5
1.5. Avgränsning	7
1.6. Disposition	7
2. Barns deltagande och rättigheter i tvister om vårdnad, boende och umgänge	9
2.1. Grundläggande rättigheter för barn	9
2.2. Principen om barnets bästa	10
2.2.1. Barnets bästa enligt Barnkonventionen	10
2.2.2. Barnets bästa i svensk rätt	10
2.3. Riskbedömningar i vårdnads mål	11
2.3.1. Risken för att barn far illa	12
2.3.2. Nära och god kontakt med båda föräldrarna	14
2.3.3. Barnets vilja	14
2.4. Föräldrars samarbetsproblem	14
2.5. Kontinuitetsprincipen	16
2.6. Bedömning i två steg	19
2.7. Rätten att komma till tals	19
2.7.1. Rätten att komma till tals enligt Barnkonventionen	20
2.7.2. Rätten att komma till tals i svensk rätt	21
2.7.2.1. 1996 års reform av föräldrabalk	21
2.7.2.2. 2006 års vårdnadsreform	23
3. Barns deltagande i socialtjänstens utredningsarbete	25
3.1. Samarbetssamtal	25
3.2. Samförståndslösning	27
3.3. Utredningsskyldighet och snabbupplysningar	28
3.4. Vårdnadsutredning	28
3.5. Barnets inställning: en egen omständighet	31
3.6. Huvudförhandling: Att höra barn inför domstolen	31
3.7. Verkställighet av beslut i vårdnads mål	33

3.7.1. Barnets bästa i samband med verkställigheten	33
3.7.2. Barnets vilja i samband med verkställigheten	33
4. Barns vilja och beslutsmogna barn	35
4.1. Olika synsätt på graden av barns deltagande.....	35
4.1.1. Barnperspektivet: ett perspektiv med flera delar	35
4.1.2. Aktörsperspektivet: handlingsförmåga och handlingsfrihet	36
4.1.3. Skyddsperspektivet: barns bristande autonomi	37
4.2. Harts delaktighetstrappa: nivåer av deltagande	37
4.3. Den s.k. 12-års gränsen i svensk rätt	38
4.4. Några praxisavgöranden	39
4.5. Åldersgränser i nordisk rätt	46
4.6. Röster för och emot barns deltagande i beslutsprocesser	46
4.7. Studie om barns deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge	47
5. Diskussion och analys	49
6. Slutord	56
Källor	57
Rättsfallsregister	59
Bilaga: Barnkonventionens art. 3 och 12	60

Abstract

Barns deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge. Children's participation in law proceedings concerning custody, lodging and visitation. Written in Swedish with an English summary, Stockholm 2016.

This essay contains a report and analysis of children's rights to participate in Swedish family law proceedings concerning custody, lodging and visitation. More specifically this essay focuses on children's rights to express their views in accordance with both article 12 in the UN convention on the rights of the child as well as the Swedish Code on Parent and Children (Föräldrabalken). Furthermore, this essay will illustrate how, *if at all*, children in Sweden are given the opportunity to express their views and if so, *how* it is done. According to article 12 and the Swedish Code on Parent and Children "the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child". The question is how the Swedish courts perceive and applies this wording.

In order to make this work complete, the essay will briefly mention the term "the best interest of the child" which shall be of primary consideration, stated in article 3 in the UN convention on the rights of the child as well as in the Swedish Code on Parent and Children. The following report would not be complete without an introduction of the best interest of the child since article 12 is part of the best interest of the child in article 3.

The Swedish Code on Parent and Children underwent a considerable transformation in year 2006. The purpose of the so called "custody reform" was to strengthen children's perspective in family matters such as law proceedings concerning custody, lodging and visitation. The reform emphasized that the Swedish courts *must* consider children's own will in their legal decisions when it comes to law proceedings concerning custody, lodging and visitation. Therefore, all children no matter age, must have the right to express their views in these matters.

This essay contains rulings from the Swedish Supreme Court and also rulings from lower courts to illustrate *if and how* children are able to exercise the right to express their views and also if the child's will is considered by the Swedish courts at all. This essay also contains studies made by others to exemplify how children participate in Swedish family law proceedings concerning custody, lodging and visitation.

Begreppsförklaringar och förkortningar

BK	Förenta Nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter (Barnkonventionen). Även omnämnt som ”konventionen” i den kommande framställningen.
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalk (1962:700)
EU	Europeiska unionen
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN:s barnrättskommitté	Kontrollerar att BK:s regler följs. Även omnämnt som ”kommittén” i den kommande framställningen.
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HUF	Huvudförhandling
JO	Justitieombudsmannen
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
MUF	Muntlig förberedelse
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt
Vårdsnads mål	Används som samlingsnamn för mål om vårdnad, boende och umgänge.
Vårdnadsprocessen	Används synonymt med vårdnads mål.

1. Inledning

1.1. Bakgrund

FN:s Barnrättskommitté är det organ som granskar hur länder lever upp till Barnkonventionens (BK:s) innehåll. Granskningen, som utförs vart femte år, resulterar i förslag på förbättringar i de delar där rättstillämpningen brister. I februari 2015 riktade kommittén kritik mot Sverige med anledning av att barn inte deltar och kommer till tals i tillräckligt hög utsträckning i diverse besluts- och rättsprocesser där barnet är inblandat. Barns möjligheter att komma till tals i vårdnadstvister var en sådan rättsprocess som medförde kritik. Kommittén menade att rättigheten att komma till tals inte tillgodoses fullt ut i svensk rättstillämpning. Kommittén anförde vidare att barns rättigheter kan stärkas om BK, som idag enbart är ett folkrättsligt fördrag, får status som lag i Sverige.¹ I mars 2016 lämnades ett betänkande med förslag om att BK ska bli svensk lag genom inkorporering från den 1 januari 2018.²

Förenta Nationernas konvention den 20 november 1989 om barnets rättigheter (BK) ratificerades av Sverige år 1990.³ Konventionen innehåller mänskliga rättigheter för barn och är det största internationella dokumentet rörande barns rättigheter. BK innehåller fyra grundpelare som ska vara vägledande i samtliga frågor rörande barn. Principen om barnets bästa (art. 3) och rätten att komma till tals (art. 12) utgör två av konventionens grundpelare. Artiklarna utgör komplement till varandra och FN:s Barnrättskommitté menar att barnets bästa i artikel 3 endast kan uppnås om artikel 12 respekteras.⁴ Barnets bästa är således avhängig rätten att komma till tals. I rätten att komma till tals ingår även en rätt för barn att bli lyssnad på och i slutändan få viljan beaktad i takt med stigande ålder och mognad.

Inom svensk rätt är Föräldrabalken 1949:381 (FB) den lag som reglerar förhållandet mellan barn och föräldrar. Huvudpersonen i tvister om vårdnad, boende och umgänge är barnet. Föräldrarnas konflikt går ofta ut på att reda ut vem som ska tillerkännas vårdnaden om barnet eller hos vem av föräldrarna barnet ska bo. År 2005 uppgick antalet vårdnadstvister som slets i

¹ <https://unicef.se/barnkonventionen/sverige-far-kritik-av-fn>.

² SOU 2016:19.

³ Prop. 1994/95:224 s 11.

⁴ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009), Barnets rätt att bli hörd, s 16, p 74.

domstol till 2628 stycken.⁵ År 2014 var denna siffra 5692 stycken, vilket är mer än en fördubbling de senaste tio åren.⁶

1.2. Problemformulering

Innan domstolen fattar beslut i frågor om vårdnad, boende och umgänge ska barnets bästa utredas.⁷ Barnet, som tvisten rör, ska även ges en möjlighet att komma till tals. Därefter ska det enskilda barnets vilja tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad.⁸ Konsekvensen av att barn i Sverige utesluts från att delta i mål om vårdnad, boende och umgänge är att bristfälliga beslut fattas av domstolarna. Med delta menas i sammanhanget både att barnet ges tillfälle att komma till tals men också att barnets vilja i slutändan beaktas i domstolens beslut.

Rättssociologen och forskaren Annika Rejmer har i en artikel i Dagens Nyheter kritiserat de svenska domstolarna för hur vårdnadstvister handläggs.⁹ Bland kritiken framförs att barn behandlas schablonmässigt och enligt standardiserade modeller. Det enskilda barnets behov försvinner, menar Rejmer, i vårdnadsprocessen. En annan kritik som framförts är att svenska myndigheter inte förstår innebörden av principen om barnets bästa trots att det är just den omständigheten som ska vara avgörande för alla beslut rörande barn. Resultaten visar att hela 79 procent av socialsekreterarna, 60 procent av advokaterna och 50 procent av domarna inte begriper innebörden av barnets bästa. Domstolen ska dels se till det vad som är bra för barn *generellt* (det objektiva barnets bästa). Därefter ska domstolen kartlägga *det enskilda barnets behov* (det subjektiva barnets bästa). Häri ingår att barnets vilja efterforskas. Rejmer menar att domstolarna regelmässigt bortser från det subjektiva perspektivet och att viljan därmed inte utreds. Slutligen påstår Rejmer att det i praktiken är socialtjänstens vårdnadsutredare som avgör vårdnadsfrågan, inte domstolen. Av de 114 vårdnadstvister som granskats innehöll 77 procent en rekommendation från socialtjänsten till domstolen. Domstolarna¹⁰ följde rekommendationen i nio av tio fall. Ämnesvalet är inspirerat av resultaten som publicerats i denna artikel.

År 2006 genomfördes en större vårdnadsreform i föräldrabalkens sjätte kapitel rörande vårdnad, boende och umgänge.¹¹ Syftet med ändringen var att stärka barnperspektivet på så sätt att

⁵ <http://www.dagensjuridik.se/2016/06/varnadvisterna-okar-juridiken-ar-ett-otroligt-trubbigt-instrument-de-har-konflikterna>

⁶ <http://www.dagensjuridik.se/2016/06/varnadvisterna-okar-juridiken-ar-ett-otroligt-trubbigt-instrument-de-har-konflikterna>

⁷ 6 kap. 2 a § 1 st. FB.

⁸ 6 kap. 2 a § 3 st. FB.

⁹ <http://www.dn.se/insidan/domstolar-missar-barnets-basta/>

¹⁰ Vilka bestod av 16 olika tingsrätter i Sverige.

¹¹ Prop. 2005/06:99.

barnets bästa skulle klargöras i lagstiftningen samt att risken för att barnet far illa ska framhållas och tillmätas större betydelse än det tidigare gjorts i mål om vårdnad, boende och umgänge.¹² Barnets egen vilja var en annan sådan omständighet som lyftes fram i reformen som ska beaktas innan beslut fattas i vårdnadsfall. Även denna ändring hade till syfte att stärka barnperspektivet.¹³ Barnets vilja är en *särskilt betydelsefull omständighet* som domstolen har att beakta i sin prövning och domstolen bör följa barnets vilja om han/hon har en bestämd uppfattning i frågan och har uppnått sådan mognadsgrad att den bör respekteras.¹⁴ Därmed har lagstiftaren, genom 2006 års vårdnadsreform, försökt stärka barns deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge. Problemet är dock att barn, reformen till trots, tycks ha svårt att komma till tals i Sverige och få sin vilja beaktad i vårdnadsfall.

1.3. Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är att utreda och analysera barns deltagande i vårdnadsprocessen i Sverige mot bakgrund av 2006 års vårdnadsreform. Frågan blir därmed om barn överhuvudtaget kommer till tals i mål om vårdnad, boende och umgänge och i så fall i vilket skede av vårdnadsprocessen som barnet hörs. Detta leder till frågan i vilken utsträckning det enskilda barnets vilja *de facto* beaktas av domstolarna. Med vårdnadstvist menas i sammanhanget den situation då vårdnadshavarna inte på egen hand lyckats nå konsensus i fråga om vårdnad, boende och umgänge. För att kunna besvara syftet kommer följande frågeställningar att undersökas och analyseras:

1. Vad innebär principen om barnets bästa och rätten att komma till tals och hur kommer dessa artiklar till uttryck i föräldrabalken?
2. I vilket skede av vårdnadsprocessen kommer barn till tals och på vilket sätt hörs barn?
3. I vilken utsträckning beaktas barnets vilja i vårdnadsfall?

1.4. Metod och material

Åsikterna om den rättsdogmatiska metoden går isär. Vissa menar att ”rättsdogmatikens uppgift är att ’fastställa gällande rätt’ (lex lata).¹⁵ Sandgren menar att rättsdogmatiken intar en neutral ställning och att den är fri från analys. En renodlad rättsdogmatiker fastställer evigt sanna

¹² Prop. 2005/06:99.

¹³ Prop. 2005/06:99.

¹⁴ Prop. 2005/06:99 s 45.

¹⁵ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, s 43.

lärosatser.¹⁶ Den rättsanalytiska metoden däremot menar Sandgren öppnar upp för diskussion av det bearbetade materialet utifrån diverse samhällsvärderingar eller utifrån en viss infallsvinkel, exempelvis en sociologisk sådan (rätt och samhälle).¹⁷ Den kommande redogörelsen utgår ifrån den rättsanalytiska metoden vilket innebär att rätten kommer att analyseras. För att kunna analysera rätten krävs emellertid även att gällande rätt fastställs. Med anledning av det sagda kommer uppsatsen innehålla både en redogörelse av gällande rätt samt en analys av rätten som sådan.

För att få fram information om hur barnet kommer till tals i vårdnadstvister och i vilken utsträckning domstolarna beaktar barnets vilja krävs att data samlas in, sammanställs och analyseras. För att få till stånd ett resultat av hur det ser ut i praktiken innehåller denna framställning vissa empiriska inslag, d.v.s. nedslag i verkligheten. Empiri kommer av det grekiska ordet *empeira* vilket betyder prov eller försök.¹⁸ De empiriska inslagen används för att illustrera hur de svenska domstolarna tolkar och tillämpar bestämmelserna om barnets bästa och rätten att komma till tals. För att kunna besvara frågeställningarna på ett tillfredsställande sätt kommer data från redan genomförda undersökningar att användas. Undersökningarna består av material hämtat från doktorsavhandlingar. Dessutom kommer en hel del praxis att lyftas fram och analyseras.

En fördel med att använda empiriska inslag istället för den empiriska metoden är flera. För det första medför den empiriska metoden en svårighet i sig, det krävs ett visst mått av intervjuer och egna studier för att uppnå kravet på rättsvetenskap. Vidare uppställs goda kunskaper i hur man samlar in data och analyserar densamma.

Arbetet innehåller även en kortare komparativ (jämförande) del med nordisk rätt. Syftet med att dra in komparativa inslag är inte att på något sätt söka förstå andra rättsordningars likheter och skillnader med svensk rätt fullt ut. Tanken är istället att belysa hur de nordiska grannländer ser på den specifika ålders- och mognadsbedömningen som är central för när barn får sin vilja beaktad.

De klassiska rättskällorna inom ramen för en rättsdogmatisk metod är lag, förarbeten, praxis och doktrin. Samtliga källor kommer att redogöras för att försöka fastställa (beskriva och systematisera) vad som är gällande rätt på området.¹⁹ Den lagstiftning som är i fokus är FB och

¹⁶ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, s 45.

¹⁷ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, s 47.

¹⁸ Johannessen & Tufte, Introduktion till samhällsvetenskaplig metod, s. 23.

¹⁹ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, s 40.

BK. Bland den praxis som kommer belysas ingår såväl avgöranden från HD som underrättspraxis från diverse hovrätter i Sverige. Slutsatserna kommer analyseras löpande och arbetet avslutas med en längre analys och diskussion.

Av etiska skäl kommer personnamn och övrig information som kan kopplas till enskilda parter inte att publiceras. Detta för att respektera de inblandades anonymitet.

1.5. Avgränsning

Barns deltagande i beslutsprocesser rörande adoption och namnbyte kommer inte behandlas i den följande redogörelsen utan det är barns deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge som står i fokus.

Inte heller reglerna kring talerätt i vårdnads mål eller frågan om ett ombud för barn i vårdnads mål ska införas kommer beröras då detta hör till processrättens område. Frågor kring sekretess under utredningsstadiet kommer inte att behandlas eftersom detta är en offentlighetsrättslig fråga.

Någon historisk överblick över barns rättsliga ställning kommer inte behandlas då detta endast fyller funktion av att ta plats från det som egentligen är av intresse för frågeställningarna. Framställningen kommer inte behandla någon djupare diskussion av utländsk rätt, däremot kommer övrig nordisk rätt att belysas kortfattat.

Avslutningsvis kommer föräldrars rättigheter och skyldigheter gentemot sina barn inte behandlas utan det är *barnets rättigheter* i mål om vårdnad, boende och umgänge som är av intresse. Det är därmed inte aktuellt att behandla frågan om föräldrars inbördes lämplighet som vårdnadshavare.

Trots att fokus för uppsatsen är rätten att komma till tals och beaktandet av barns vilja måste barnets bästa beröras i det följande. Detta eftersom de båda rättigheterna hänger samman och framställningen vore inte komplett om principen om barnets bästa uteslöts.

1.6. Disposition

Uppsatsen delas upp i fem efterföljande kapitel. Kapitel två behandlar gällande rätt avseende barns rättigheter och deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge. Fokus i kapitlet är barnets bästa samt rätten att komma till tals och hur dessa kommer till uttryck i BK respektive i svensk rätt.

Kapitel tre ägnas uteslutande åt att fastställa i vilket skede av vårdnadsprocessen som barnet kommer till tals och även vilket organ som ansvarar för att barn hörs, d.v.s. om det främst sker i- eller utanför domstolen. Denna del kommer även påvisa *hur* barn kommer till tals i vårdnadsprocessen.

Kapitel fyra behandlar barnets vilja i takt med stigande ålder och mognad. I denna del kommer praxis efter vårdnadsreformens genomförande år 2006 att beröras. Såväl praxis där viljan beaktats som där den inte har beaktats kommer att lyftas fram.

Den femte och sista delen av uppsatsen består av en evaluerande del, d.v.s. analys och diskussion. Kapitel sex avvaras åt slutorden.

I slutet återfinns en bilaga över tillämpliga artiklar i Barnkonventionen.

2. Barns deltagande och rättigheter i tvister om vårdnad, boende och umgänge

De artiklar i BK som är av största intresse i fråga om barns deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge är artikel 3 (principen om barnets bästa) och artikel 12 (rätten att komma till tals).²⁰ Artikel 12 består av två delar där den första delen har en materiellrättslig innebörd och den andra en processrättslig innebörd.²¹ Den materiellrättsliga delen tar sikte på konventionens formulering att hänsyn ska tas till barns vilja med beaktande av stigande ålder och mognad. Formuleringen innebär att beslutsfattaren har ett ansvar att se till att barnets vilja beaktas.²² Den processrättsliga delen av artikeln tar sikte på *hur* barns vilja kommer till uttryck i processen. Syftet är att barnet ska ges möjlighet att uttrycka sin inställning i frågan. Viljan ska därefter beaktas i beslutsunderlaget.²³ Det ska tilläggas att artikel 12 är en rättighet och inte en skyldighet för barn att komma till tals. Ett barn som inte vill uttrycka sin åsikt har rätt att avstå från att avge en viljeyttring.²⁴

2.1. Grundläggande rättigheter för barn

Med barn avses alla individer under 18 år. Av 6 kap. 1 § FB framgår de grundläggande rättigheterna som barn har gentemot sina föräldrar. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.”

Rätten till omvårdnad tar sikte på såväl den fysiska som psykiska omsorgen. Barn har rätt till bostad, uppehälle och utbildning. Barn har vidare rätt att bli förstådda, lära sig gränssättning och bli behandlade med omtanke. I *rätten till trygghet* hör att barnet ska känna att han/hon har någon att lita på och en rätt att leva under stabila förhållanden. *Rätten till en god fostran* bottenar i att barnet får lära sig att ta ansvar och känna sig behövd. Barn har i egenskap av att vara just barn vissa egenskaper och särdrag och utgångspunkten är att dessa ska respekteras av barnets vårdnadshavare. I takt med att barnet blir äldre har han/hon rätt till ett starkare integritetsskydd. Detta innebär att barn till viss mån ska vara fredade från insyn i sitt privatliv i den mån det inte

²⁰ Kaldal, Parallella processer, s 129.

²¹ A.a. s. 129.

²² A.a. s. 129.

²³ A.a. s. 129-130.

²⁴ Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander m.fl., Barn och rätt, s 183.

inkräftar på vårdnadshavarnas tillsynsplikt. Detta brukar formuleras som att barn ska visas *aktning för sin person och egenart*.²⁵ Alla barn är vidare fredade från *kroppslig bestraffning*, hit hör även luggningar och lättare slag, s.k. aga.²⁶

Bestämmelsen i 6 kap. 1 § FB får betydelse i mål om vårdnad, boende och umgänge (nedan refererat till som vårdnadsmål) på så sätt att domstolarna ska beakta vem av vårdnadshavarna som bäst kan se till att barnets behov enligt uppräkningsorden ovan tillgodoses på bästa sätt.

2.2. Principen om barnets bästa

Trots att uppsatsens fokus är att utreda och analysera *hur* barn kommer till tals i vårdnadsmål och *om* barnets vilja beaktas av domstolen måste principen om barnets bästa beröras kortfattat. Det har tidigare framhållits att rätten att komma till tals är en del av barnets bästa och för att domstolens beslutsunderlag ska bli korrekt krävs att barnets vilja utreds och fastställs. Det vore, mot bakgrund av artiklarnas inbördes relation till varandra, orimligt att utesluta principen om barnets bästa helt. Utredningen och den efterföljande analysen vore inte komplett utan en redogörelse kring principen om barnets bästa.

2.2.1. Barnets bästa enligt Barnkonventionen

Principen om barnets bästa kommer till uttryck i BK:s artikel 3, och tillhör liksom artikel 12, en av BK:s grundpelare.²⁷ Att barnets bästa ska komma i första rummet innebär dock inte att barnets bästa *alltid* ska ges företräde utan andra intressen kan väga tyngre. Detta framgår tydligare av den engelska originaltexten som lyder att ”the best interest of the child shall be a primary consideration”.²⁸

2.2.2. Barnets bästa i svensk rätt

Begreppet barnets bästa har, i och med att Sverige ratificerat BK, implementerats i svensk lagstiftning på flera håll. Bedömningen av barnets bästa varierar mellan olika rättsområden och det finns ingen enhetlig definition av begreppet.²⁹ Gemensamt för samtliga rättsområden är emellertid distinktionen mellan det ”objektiva” barnets bästa och det ”subjektiva” barnets

²⁵ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 37.

²⁶ Brottsbalkens 3 kap 5 §.

²⁷ Barnkonventionens övriga grundpelare är rätten att inte diskrimineras (art. 2) samt rätten till liv och utveckling (art. 6).

²⁸ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 37.

²⁹ Schiratzki, Barnrättens grunder, s 32.

bästa.³⁰ I korta drag innebär det objektiva barnets bästa vad som är bra för barn i största allmänhet. Man ser på barn som kollektiv. Slutsatser kring det objektiva barnets bästa är baserat på vetenskap och beprövad erfarenhet, d.v.s. kunskap inhämtat från experter på barn.³¹ Det subjektiva barnets bästa däremot är ett uttryck för det enskilda barnets uppfattning. För att kunna inhämta barnets subjektiva bästa krävs att barnet inte påverkas av någon annan, exempelvis någon av vårdnadshavarna, att inta en viss inställning i frågan.³²

På nationell nivå är det föräldrabalkens sjätte kapitel som redogör för barns vårdnad, boende och umgänge med sina föräldrar. Begreppet barnets bästa infördes i FB i samband med en vårdnadsreform som genomfördes år 1998.³³ I den dåvarande lydelsen angavs att barnets bästa skulle komma i *främsta rummet*. Formuleringen ansågs emellertid inte optimal då den inte gav sken av att det *alltid* skulle vara barnets bästa som var avgörande för samtliga beslut rörande barn.³⁴ Därför ändrades utformningen av paragrafen genom vårdnadsreformen år 2006. Den nu gällande formuleringen kommer till uttryck i 6 kap 2 a § st. 1 FB och har följande lydelse:

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

2.3. Riskbedömningar i vårdnadsmål

Det finns vissa omständigheter som ska ligga till grund för domstolens bedömning av vad som antas vara ett enskilt barns bästa. Omständigheterna som domstolen har att beakta är risken för att barnet eller någon annan familjemedlem far illa, barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna samt barnets egen vilja.³⁵ Hänsyn ska tas till barnets vilja i takt med stigande ålder och mognad.³⁶ Redogörelsen kommer återkomma till denna omständighet specifikt under avsnitt 4.

Omständigheten att barn generellt sett har ett behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna har varit lagstiftarens utgångspunkt i närmare två decennier. År 1998 bedömdes gemensam vårdnad utgöra huvudregeln för hur vårdnadstvister skulle lösas, även i de fall då

³⁰ SOU 1997:116 s 134. Schiratzki, Barnrättens grunder, s 32-33. Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 39.

³¹ A.a. s.

³² A.a. s.

³³ Prop. 1997/98:7.

³⁴ Prop. 2005/06:99 s 39-40.

³⁵ Prop. 1997/98:7 s 47. Singer, Barnets bästa, s 119-124.

³⁶ 6 kap. 2 a § 3 st. FB. Prop. 1994/95:224 s 53 f. Prop. 2005/06:99 s 44-48.

ena föräldern motsatte sig gemensamt ansvar. Det har alltsedan dess ansetts vara i linje med barnets bästa att barnet har kontakt med båda sina föräldrar.³⁷

År 2002 gavs vårdnadskommittén i uppdrag att utvärdera 1998 års reform av föräldrabalk. Det visade sig att påståenden om övergrepp var vanligt förekommande och att domstolarna trots detta förordnade om gemensam vårdnad i stor utsträckning.³⁸ Risken att barnet utsattes för övergrepp var således underordnat behovet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.³⁹

Efter genomförandet av 2006 års vårdnadsreform betonas att risken för att barn far illa eller utsätts för övergrepp ska väga tungt i bedömningen kring vem av föräldrarna som tilldelas vårdnaden, boendet eller umgänget. Ett tillägg i 2006 års utformning är även att risken för att *andra familjemedlemmar* utsätts för övergrepp ska vägas in i domstolens bedömning. Det är dock oklart hur denna riskbedömning ska utföras i praktiken. Omständigheter som domstolen ska ta i beaktning är exempelvis *anklagelser om tidigare övergrepp, hot om övergrepp, en förälders missbruksproblematik och psykisk sjukdom.*⁴⁰

2.3.1. Risken för att barn far illa

Av såväl förarbeten som lagkommentaren till barnets bästa i FB framgår att risken för att barnet far illa avser inte bara direkta övergrepp mot barnet utan även övergrepp mot någon annan familjemedlem.⁴¹ Med övergrepp menas inte bara rena fysiska övergrepp som exempelvis misshandel eller sexuellt våld. Med övergrepp menas även handlingar av psykisk karaktär.⁴² Med risken för att barnet olovligen förs bort inbegrips både risken att föras ur landet men även risken för att barnet kvarhålls i landet. Med formuleringen ”annars far illa” har lagstiftaren ämnat omständigheten att barnet vistas i olämpliga miljöer p.g.a. exempelvis missbruk.⁴³ För det fall domstolen finner att det föreligger en risk för barnet att fara illa med hänsyn tagen till ovan omständigheter ska riskbedömningen i sig väga tungt i domstolens helhetsbedömning.⁴⁴ Hur riskbedömningen går till i praktiken kommer att belysas genom diverse praxisavgöranden nedan. Eftersom risken för att barn far illa hamnat mer i fokus efter 2006 års vårdnadsreform kommer redogörelsen endast ta sikte på praxis efter reformen av vårdnadsreglerna i FB.

³⁷ Singer, Barnets bästa, s 120.

³⁸ Prop. 2005/06:99 s 41 ff.

³⁹ SOU 2005:43 s 197. Singer, Barnets bästa, s 121.

⁴⁰ Singer, Barnets bästa, s 122.

⁴¹ Prop. 2005/06:99. Lagkommentar till 6 kap. 2 a § FB, p. 147.

⁴² Prop. 1992/93:139 s 7. Lagkommentar till 6 kap. 2 a § FB, p. 148.

⁴³ Lagkommentar till 6 kap. 2 a § FB, p. 148.

⁴⁴ Prop. 2005/06:99 s 41-44. Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 46-50.

NJA 2006 s. 26

En pappa till två barn yrkade att han skulle tillerkännas ensam vårdnad efter att barnens mamma försök döda honom i deras gemensamma bostad. Modern dömdes för försök till dråp. Hon vistades vid en rättspsykiatrisk mottagning under den tid som vårdnadstvisten pågick. Mamman yrkade att vårdnaden skulle förbli gemensam. HD anförde i domskälen följande:

”En förälder som har misshandlats eller utsatts för andra övergrepp av den andra föräldern och som lever i ett tillstånd av oro eller till och med skräck för den andra föräldern kan vid gemensam vårdnad vara dåligt rustad att tillgodose barnets behov av trygghet och omsorg. (Se prop. 1997/98:7 s. 48 ff. och s. 107.)

Gemensam vårdnad under dessa förhållanden framstår – som framgår av vårdnadsutredningen – inte som väl förenlig med barnets bästa. Den gemensamma vårdnaden skall därför upplösas.”

Vårdnaden anförtroddes till pappan med bakgrund i att han utsatts för våld och att det därmed även fanns en risk att barnen skulle fara illa hos modern.

Svea hovrätts dom den 25 september 2008 i målet T 2247-08.

I målet yrkade pappan till två barn (8 respektive 9 år gamla) att han skulle tillerkännas umgängesrätt med barnen. Mot bakgrund av att mannen tidigare utsatt mamman för hot om övergrepp och att risken för att hon skulle utsättas för övergrepp ansågs hög ansåg domstolen att det inte vore förenligt med barnets bästa att tillerkänna pappan umgängesrätt med barnen. Till saken kan tilläggas att ett av barnen tidigare bevittnat våld i hemmet.

Svea hovrätts dom den 13 november 2013 i målet T 3448-13.

I målet yrkade mamman om ensam vårdnad om parets då tre år gamla dotter. Mamman anklagade pappan för att tidigare ha misshandlat såväl henne som dotterns halvbror. Pappan skulle dessutom sexuellt ha ofredat mammans mor. Domstolen anförde att det fanns en risk för att mamman skulle föra bort dottern till sitt hemland Kazakstan samt att flickans relation till sin pappa ansågs väga tyngre än föräldrarnas samarbetsproblem. Vidare anförde domstolen att den misshandel som mamman varit utsatt för snarare skulle ses som en engångsföreteelse. Vårdnaden förblev därmed gemensam.

Att hovrätten ansett att risken att barnet eller någon annan familjemedlem utsätts för övergrepp har en underordnad ställning i förhållande till behovet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna måste anses vara i direkt strid med syftet bakom 2006 års vårdnadsreform.

2.3.2. Nära och god kontakt med båda föräldrarna

Att barn har en nära och god kontakt med båda sina föräldrar är det som generellt sett har ansetts vara mest gynnsamt för barn.⁴⁵ Det innebär däremot inte att barn *under alla förhållanden* ska tvingas till att bo eller umgås med en förälder.⁴⁶ För det fall föräldrarna tvistar om ensam vårdnad är utgångspunkten att vårdnaden ska tillfalla den av föräldrarna som bäst kan tillgodose barnets kontakt med *den andra* föräldern.⁴⁷

2.3.3. Barnets vilja

Av 6 kap. 2 a § 3 st. FB framgår att barnets vilja ska beaktas i takt med stigande ålder och mognad. Av förarbetena till 2006 års vårdnadsreform framgår att ”Kommitténs utvärdering visar att barns vilja i många fall inte redovisas i domstolarnas domar och att viljan, när den redovisas, inte heller alltid följs.”⁴⁸ I förarbetena understryks vikten av att domstolarna alltid beaktar viljan hos det enskilda barnet. Viljan är en betydelsefull omständighet i domstolens prövning.⁴⁹ Praxisavgöranden där domstolarna tar ställning till barnets vilja samt en djupare redogörelse av ålders- och mognadsrekvisitet kommer att behandlats under avsnitt 4.

2.4. Föräldrars samarbetsproblem

En annan omständighet som rätten har att ta ställning till i vårdnadsfall är föräldrars förmåga att samarbeta i beslut rörande sina barn (6 kap. 5 § 2 st. FB). Det framgår direkt av lagtexten att domstolen inte får döma till gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig den vårdnadsformen. Av lagkommentaren framgår att gemensam vårdnad i princip förutsätter att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete sinsemellan.⁵⁰ Innan lagändringen trädde i kraft den 1 juli 2006 var gemensam vårdnad normen. Detta trots att det inte alltid var förenligt med barnets bästa. I och med vårdnadsreformen 2006 har praxis förändrats i skärpande riktning på så sätt att gemensam vårdnad kan anses oförenlig med barnets bästa även när föräldrarnas konflikt inte är särskilt svår eller djup.⁵¹ Detta illustreras i rättsfallet NJA 2007 s 382.

NJA 2007 s. 382

⁴⁵ Prop. 2005/06:99 s 42.

⁴⁶ Prop. 2005/06:99 s 42.

⁴⁷ Prop. 1981/82:168 s 66. Prop. 1990/91:8 s 60-62.

⁴⁸ Prop. 2005/06:99 s 45.

⁴⁹ Prop. 2005/06:99 s 45 & s 87.

⁵⁰ Lagkommentar till 6 kap. 5 § 2 st. p. 157.

⁵¹ A.a. s. p. 157.

Fråga uppkom om föräldrars samarbetsproblem skulle inverka på rättens möjligheter att förordna om gemensam vårdnad om parets dotter. HD anförde i domskälen följande:

”De ändringar i FB:s bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge som trädde i kraft den 1 juli 2006 syftade framför allt till att förstärka barnperspektivet (se prop. 2005/06:99). Enligt den nya lydelsen av portalparagrafen om barnets bästa i 6 kap. 2 a § FB skall således barnets bästa ”vara avgörande” för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Detta innebär att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa, t.ex. rättvisa mellan föräldrarna eller en förälders behov av kontakt med barnet. Med den nu ändrade lydelsen avsågs att detta skulle komma till än klarare uttryck i lagtexten (a. prop. s. 38 ff.).

En omständighet som det vid bedömningen, enligt 6 kap. 2 a § FB, skall fästas avseende särskilt vid är dock barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. I 6 kap. 5 § finns ytterligare bestämmelser om den prövning som skall ske när en ändring av vårdnaden aktualiseras. När domstolen tar ställning till om vårdnaden skall vara gemensam eller anförtros åt en förälder skall den således, enligt ett nytt tillägg i andra stycket, fästa avseende särskilt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet.

En gemensam vårdnad får således anses förutsätta att det finns en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa de frågor som rör barnet och hantera de delade meningar som kan finnas, utan att de mer regelmässigt behöver hjälp utifrån för att fatta beslut och utan att det uppstår ständiga konflikter som drabbar barnet.

I det nu aktuella fallet har, som hovrätten anför, J.S. och L.S. haft konflikter av varierande art och omfattning allt sedan T:s födelse. De har inte kunnat lösa frågor om vårdnad, boende och umgänge på egen hand utan rättsliga processer har pågått sedan flickan var fyra månader gammal.

Parternas samarbetsproblem är enligt HD av sådan omfattning att gemensam vårdnad inte kan anses bäst för T. Som hovrätten bestämt bör vårdnaden om T. därmed anförtros L.S. ensam.”

Svea hovrätts dom den 28 januari 2009 i målet T 8781-08.

I målet yrkade pappan att vårdnaden om parets son skulle anförtros honom ensam medan mamman yrkade att vårdnaden skulle förbli gemensam. Domstolen konstaterade, mot bakgrund av förarbetena⁵² att bestämmelsen i 6 kap 5 § 2 st. inte är tänkt att användas som ett medel för

⁵² Prop. 2005/06:99 s 51.

att tvinga föräldrar att samarbeta. Vidare anfördes att omvårdnaden av barnet färgas av en förälders vilja och förmåga att prioritera barnets bästa framför den egna konflikten. Domstolen konstaterade därefter att konflikten mellan föräldrarna var djup och att det aldrig funnits något samarbete dem emellan i frågor rörande barnet. Mamman gjorde även uttalanden både under vårdnadsutredningen som under huvudförhandlingen om att för det fall pappan erkändes ensam vårdnad skulle hon överge sin son. Domstolen ifrågasatte därmed hennes förmåga att sätta sin egen konflikt med pappan åt sidan för att prioritera sonens bästa. Mot bakgrund av mammans uttalanden ansågs det inte vara i linje med barnets bästa att besluta om gemensam vårdnad. Vårdnaden anförtroddes därmed åt pappan ensamt.

2.5. Kontinuitetsprincipen

Kontinuitetsprincipen ska tillmätas betydelse vid sidan av ovanstående faktorer kring bedömningen av barnets bästa. Principen har utarbetats i praxis och innebär, i korthet, att barnet inte ska behöva flyttas från sin invanda miljö. Syftet med principen är att skapa stabilitet i barnets tillvaro. En eventuell förflyttning från den ena vårdnadshavaren till den andra kan vara skadlig för barnet och mot bakgrund av detta ska då barnet bo kvar i sin invanda miljö.⁵³ En mycket viktig uppgift för domstolen blir därmed att väga barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar och barnets egen vilja mot denna princip. Kontinuitetsprincipen har kommit till uttryck på olika sätt i praxis vilket illustreras i nedan rättsfall.

NJA 1988 s 448

I målet ansökte båda föräldrarna om ensam vårdnad om parets gemensamma son. HD anförde följande i sina domskäl:

”P-O. har haft hand om vårdnaden av M. i mer än 3 år. Såvitt framgår av vårdnadsutredningen har vårdnaden under denna tid fungerat utan anmärkningar och M. utvecklats på ett gynnsamt sätt. HD delar sociala distriktsnämndens uppfattning att det är bäst för M. att hans nuvarande situation inte ändras.

Vårdnaden om M. bör alltså anförtros P-O.”

⁵³ Singer, Barnets bästa, s 125.

NJA 1992 s. 93

I målet hade fadern bortfört sonen till hemlandet Tunisien när sonen var tre år gammal. Vårdnadstvist inleddes när pojken var 13 år gammal. Pojken hade då bott hos sina farföräldrar i Tunisien under 10 års tid.

HD anförde som skäl för att pojken skulle kvarstanna i Tunisien hos sina farföräldrar följande:

”A (fadern) har, som nämnts, år 1982 egenmäktigt fört T (sonen) ur Sverige och därefter – fränsett några få tillfällen – hållit denne avskild från sin mor. Utredningen i målet visar också att han på olika sätt sökt misskreditera modern i T:s ögon. Härigenom och genom A:s handlande i övrigt har T allvarligt störts i relationen till sin mor. A har vidare valt att själv stanna i Sverige och överlämna den faktiska vårdsnaden om T till sina föräldrar i Tunisien.

Det finns starka skäl som talar för att det skulle vara bäst för T, om han får stanna i den miljö som han är van vid och inte skiljas från farföräldrarna, faderns släkt, skolan, kamraterna och det land där hans fostran har grundlagts.

På grund av det anförda får det för närvarande anses bäst för T att vårdsnaden om honom tillerkänns A.”

Mot bakgrund av såväl kontinuitetsprincipen som pojkens egen vilja tillerkändes vårdsnaden pappan. Viktigt att notera är att det i samma process pågick en tvist angående parets andra son. Fadern tillerkändes varken vårdnad eller umgängesrätt med honom med hänvisning till risken att även han skulle bortföras ur landet.

NJA 1998 s. 675

Fråga uppkom om barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar skulle vara avgörande i vårdnadsfrågan eller om kontinuitetsprincipen skulle ges företräde. I målet tvistade föräldrarna till ett barn om tre år och sex månader om ensam vårdnad. Barnet hade inte träffat sin far sedan han var spädbarn p.g.a. mamman saboterat umgänget för pappan. HD konstaterade att båda föräldrarna kunde komma att sörja för en sådan god omvårdnad av barnet som lagen krävde. HD anförde därefter följande i sina domskäl:

”När en domstol har att ta ställning till vilken av föräldrarna som skall anförtros vårdsnaden om ett gemensamt barn är det avgörande vad som är bäst för barnet. Enligt en ny paragraf i 6 kap föräldrabalken - 2 a § - skall barnets bästa komma i främsta rummet vid avgörande enligt nämnda kapitel av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Enligt lagrummets andra

stycke, som i detta avseende motsvarar den tidigare paragrafen 6 a §, skall det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Z. är bara tre och ett halvt år gammal. Han har bott hela sitt liv hos M.O. och inte träffat S.S. sedan han var spädbarn. Det måste förutsättas att han har ett stort behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro. En överflyttning av vårdnaden till S.S. skulle innebära en fullständig omvälvning i hans liv.

Vid en sammanvägning av de olika omständigheterna i målet finner HD, trots det umgängessabotage som M.O. utövar, att det för närvarande inte är förenligt med Z:s bästa att vårdnaden om honom överförs till S.S.”

Det problem som kontinuitetsprincipen vållar är att en förälder som medvetet försvårar eller rentav saboterar umgänget för den andra föräldern bereds större möjligheter att få ensam vårdnad om barnet med hänvisning till att det vore skadligt för barnet att flyttas från sin invanda miljö. Även om principen finns till för att skydda barn från att komma till skada när föräldrar tvistar om dem så innebär även principen i praktiken att den kan få oönskade effekter i form av att en förälder vinner på att sabotera för den andra föräldern. En annan fråga man kan ställa sig är hur barnets vilja påverkas av den ena förälderns umgängessabotage. Ett sådant saboterande torde färga av sig på barnets egen vilja i vårdnadsfrågan.

Det kan vidare konstateras att de berörda barnen har fått komma till tals och fått sin vilja klarlagd i avgörandena från HD år 1988 och 1992. *Hur* barnen kommit till tals är däremot oklart. I målet från 1988 har viljan inte tillmätts någon vidare betydelse eftersom uppgifterna varit motstridiga och pojken uttryckligen inte velat ta ställning (vilket han också har rätt till enligt art. 12 BK). I 1992 års fall har pojkens vilja bedömts ihop med kontinuitetsprincipen. I avgörandet från år 1998 nämns ingenting om pojkens egen vilja i domskälen (pojken var vid avgörandet tre år och sex månader gammal). Fråga om pojken ens kommit till tals förblir också oklart. Utgången i målet skulle kunna vara en indikator på att små barn inte hörs och att deras viljor därmed heller inte utreds närmare. En annan möjlig förklaring är att domstolen valt att inte redovisa pojkens vilja i domskälen. En djupare diskussion kring barnets vilja kommer att presenteras under avsnitt 4.

2.6. Bedömning i två steg

Att bestämma vad som är till barnets bästa i en given situation är en svår uppgift för domstolen att axla. Bedömningen kring barnets bästa kan sägas bestå av två bedömningar, dels en bedömning av aktuella förhållanden som redan inträffat men även en sannolikhetsbedömning över hur förhållandet kan komma att utvecklas över tid, d.v.s. inom en överskådlig framtid.⁵⁴ Till skillnad mot andra civilrättsliga processer bygger därmed tvister om vårdnad, boende och umgänge på att domstolen även gör en framtidsprognos över barnets bästa.⁵⁵

Barnombudsmannen (BO) menar att bedömningen kring vad som ska anses vara ett enskilt barns bästa bygger på olika aktörers uppfattningar. Barnets bästa bygger på en tolkning av BK:s definition som framgår av preambeln, grundprinciperna och sakartiklarna. En annan tolkning bygger på samhällets definition genom lagar, mål, policydokument och riktlinjer. Barnets bästa kan vidare definieras genom forskning, studier och kartläggning. Ett annat synsätt är barnets egen definition av hans eller hennes bästa.⁵⁶

Det stoff som domstolarna har att ta ställning till är med andra ord gediget och det är många olika aktörers definitioner av barnets bästa som ska tolkas. Principen om barnets bästa kan tolkas på flera olika sätt, beroende på vilken aktör som tillfrågas. Samhällets definition torde kunna skilja sig markant åt från barnets egen definition av vad han/hon anser vara hans/hennes bästa. Slutsatsen kan därmed dras att principen om barnets bästa är ett vagt begrepp som medför svårigheter för rättsväsendet i dess tillämpning av begreppet. Det kan även konstateras att barnet, som är huvudperson för föräldrarnas tvist, endast anlägger ett av de synsätt som, enligt BO, ska beaktas. Den största delen av tolkningen baseras på vuxna personers definitioner av begreppet barnets bästa. Barnet själv bidrar endast med en bråkdel av det underlag som ligger till grund för utgången i målet i just denna del.

2.7. Rätten att komma till tals

Denna del knyter an till en av uppsatsens centrala frågeställningar, nämligen vad rätten att komma till tals innebär och hur den yttrar sig i svensk rätt. Redogörelsen tar sikte på två viktiga reformer som haft till syfte att stärka barns rätt att komma till tals, närmare bestämt 1996 års reform av föräldrabalk samt 2006 års vårdnadsreform. Framställningen kommer först och

⁵⁴ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 38.

⁵⁵ A.a. s. 38.

⁵⁶ Barnombudsmannen, Barnets bästa – från vision till verklighet, s 58.

främst redogöra för artikel 12 i BK för att därefter belysa rätten att komma till tals i svensk rätt, d.v.s. i FB.

2.7.1. Rätten att komma till tals enligt Barnkonventionen

Det har tidigare framhållits att art. 12 i BK tillhör en av BK:s fyra grundpelare. Artikelns stadgar att barn har rätt att komma till tals, d.v.s. barn har rätt att delta i beslutsprocesser som rör dem, däribland familjerättsliga processer såsom mål om vårdnad, boende och umgänge. Av konventionstexten framgår att barn som är i stånd att bilda egna åsikter också ska ha rätt att fritt uttrycka sina ståndpunkter i frågor som rör honom eller henne. Vilken vikt som åsikterna i slutändan ska tillmätas avgörs av ett ålder- och mognadsrekvisit. Vidare stadgar artikeln att barn ska ges möjlighet att höras på ett lämpligt sätt i samtliga förfaranden som rör barnet.⁵⁷

Artikelns markerar att barnet har en roll som aktör och inte enbart ska ses som en passiv mottagare av vuxnas beslut. Detta går att utläsa ur konventionstexten. Det ska i sammanhanget dock understrykas att artikel 12 handlar om rätten att *delta* i processer som rör det enskilda barnet. Det är alltså inte fråga om någon absolut rätt att helt och hållet få *bestämna* över sig själv.⁵⁸ Av alla artiklar i BK är artikel 12 den bestämmelse som tydligast betonar barnet som en självständig individ som åtnjuter en rätt att vara delaktig i beslutsprocesser som rör honom eller henne.⁵⁹

Alla barn omfattas av artikel 12.⁶⁰ Detta gäller oavsett barnets ålder och möjligheter att kommunicera. Det förutsätts att alla barn i någon mån kan bilda åsikter.⁶¹ Det finns därmed inget krav enligt BK att det enskilda barnet kan uttrycka sig verbalt för att åsikten ska tillmätas betydelse.⁶² Att det är på detta sätt är särskilt viktigt för riktigt små barn som ännu inte kan formulera sig i tal men även handikappade barn eller barn som av någon annan anledning inte kan uttrycka sig verbalt. De barn som inte kan uttrycka sig verbalt har rätt att uttrycka sig (och därigenom komma till tals) på andra sätt, exempelvis genom lek, skrift eller i bild.⁶³ I rätten att komma till tals och delta finns även en rätt att inte yttra sig. Ett barn som inte vill uttrycka sin

⁵⁷ Se konventionstextens ordalydelse.

⁵⁸ Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander m.fl., Barn och rätt, s 183.

⁵⁹ A.a. s. 182.

⁶⁰ Se utformningen av skrivelsen i art. 12 BK.

⁶¹ Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander m.fl., Barn och rätt, s 183.

⁶² A.a. s. 183.

⁶³ A.a. s. 183.

åsiikt har rätt att avstå från det. Ett barn ska därmed inte tvingas till att uttrycka en åsiikt av vare sig myndigheter, vårdnadshavare eller av annan.⁶⁴

Formuleringen att barn har rätt att uttrycka sina åsikter i *alla frågor* som rör barnet är en vid formulering. FN:s barnrättskommitté anför att en sådan process där barnet ska ges tillfälle att delta, och således ska komma till tals, är i vårdnadsmål.⁶⁵ Formuleringen att barns åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad visar på att barn inte enbart har rätt att uttrycka sig i frågor som rör dem utan de har även rätt att i slutändan få åsikten beaktad i någon mån. Enligt artikeln ska rekvisiten ålder och mognade ses som jämbördiga faktorer som ska tillmätas betydelse.⁶⁶ Det är därför inte lämpligt att i lagtext införa exakta åldersgränser som bestämmer vid vilken tidpunkt ett barns åsikter börjar ges betydelse. Barns ålder är därmed inte en indikator som *ensamt* ska ligga till grund för bedömningen när barnets åsikter ska tillmätas betydelse. Det bör återigen understrykas att tanken med formuleringen i artikel 12 inte är att barnets åsiikt *ensamt* ska vara den avgörande faktorn i beslutsprocessen utan den ska ses som en viktig komponent bland andra. I mål om vårdnad, boende och umgänge, där beslutet kan komma att medföra stora konsekvenser för ett barn, ska barnets egen vilja tillmätas större betydelse än i exempelvis andra beslutsprocesser där konsekvensen är mindre påtaglig för barnet.⁶⁷

2.7.2. Rätten att komma till tals i svensk rätt

I Sverige saknar barn, som huvudregel, talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge. Detta innebär att barn inte har initiativrätt, d.v.s. de kan inte starta en process, de har heller inte argumentationsrätt (kan framställa synpunkter under processen) och de har slutligen ingen klagorätt, d.v.s. rätt att överklaga ett avgörande i mål om vårdnad, boende och umgänge. Trots att barn i regel inte har talerätt *ska* emellertid barn komma till tals i vårdnadsmål.⁶⁸

2.7.2.1. 1996 års reform av föräldrabalk

År 1996 genomfördes en reform i svensk rätt avseende barns rätt att komma till tals. Domstolen ålades, i och med reformen, en skyldighet att ta hänsyn till barnets vilja i takt med stigande ålder och mognad i mål om vårdnad, boende och umgänge. Syftet med reformen var att FB

⁶⁴ A.a. s. 183.

⁶⁵ A.a. s. 184.

⁶⁶ A.a. s. 185.

⁶⁷ A.a. s. 185.

⁶⁸ Prop. 1994/95: 224 s 14-16.

skulle stämma bättre överens med BK:s innehåll.⁶⁹ Det framgår av propositionen⁷⁰ att det är viktigt att barn kommer till tals i mål som rör dem själva för att barnets bästa bättre ska kunna tillgodoses. För att domstolen ska kunna avgöra vad som är bäst för barnet krävs att det enskilda barnets egen inställning och önskemål redovisas och beaktas av rätten. Samtidigt understryks i propositionen att det kan vara svårt att utröna barnets verkliga vilja eftersom barnet kan påverkas av yttre faktorer samt att barnets vilja kan ändras dagligen. Med anledning av detta ska barnets vilja bedömas med sakkunskap.⁷¹

I och med reformen år 1996 utnämndes socialnämnden som det organ som skulle ha till uppgift att höra barn.⁷² Av FB 6:19 st. 4 framgår att:

”Om det inte är olämpligt, ska den som verkställer utredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten samt lämna förslag till beslut.”

Det är utredarens uppgift att avgöra lämpligheten av att höra det enskilda barnet. Om barnet av någon anledning inte hörs ska skälen för detta redovisas. Av propositionen understryks att en vårdnadsutredning som saknar uppgifter om barnets inställning ska bedömas som ofullständig. Konsekvensen blir att domstolen inte kan beakta barnets vilja på ett tillfredställande sätt. Samtidigt framgår det av samma proposition att mycket små barns viljor inte behöver efterforskas.⁷³ Summan av det hela är att barn ska, i de fall en vårdnadsutredning upprättas, få komma till tals. De två undantag som görs är med hänvisning till att det är olämpligt, exempelvis om barnet är mycket känsligt, eller mycket små barn.⁷⁴ Slutligen bör noteras att det yttersta ansvaret för att barnet får komma till tals vilar på domstolen samt att det hör till domstolens uppgift att komplettera vårdnadsutredningen om det visar sig att barnets åsikter inte redovisats i tillräcklig mån.⁷⁵

Det ankommer på rätten att se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Detta framgår av 6 kap. 19 § st. 1 FB. Innan vårdnadsfrågan avgörs av rätten ska socialnämnden lämna sådana upplysningar som kan ha betydelse för bedömningen (2 st.). Rätten *kan* även besluta att en vårdnadsutredning ska påbörjas (3 st.). Om det finns särskilda

⁶⁹ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 78.

⁷⁰ Prop. 1994/95:224.

⁷¹ Prop. 1994/95:224, s 27.

⁷² Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 79.

⁷³ Prop. 1994/95:224, s 33.

⁷⁴ Prop. 1994/95:224, s 54.

⁷⁵ A.a. s. 53.

skäl för det kan barnet höras direkt inför domstolen under förhandlingen. Ett krav är att det ska vara *uppenbart* att barnet inte tar skada av det (6 st.).

Det framgår av förarbetena att ”om barnet själv begär att få höras, bör domstolen före förhandlingen på lämpligt sätt förvissa sig om att detta motsvarar barnets verkliga vilja.”⁷⁶ En annan möjlighet att höra ett barn under förhandlingen uppkommer om barnet under vårdnadsutredningen ”gett uttryck för en bestämd uppfattning i vårdnadsfrågan utan att för den skull ha framställt någon direkt begäran att höras inför domstolen.”⁷⁷ Huruvida det är lämpligt att barnet hörs under förhandlingen ankommer på domstolen att avgöra. Oavsett vem som initierar att barnet hörs ska barnet själv godkänna att framträda inför domstol. Lämpligheten avgörs främst, enligt förarbetena, av barnets ålder och mognad. Lagrådet har emellertid framhållit att möjligheten att höra barn inför rätten alltid ska tillämpas med stor återhållsamhet och att barnets åsikt istället bör inhämtas under vårdnadsutredningen.⁷⁸

Motiveringen till varför barn ogärna hörs under huvudförhandlingen är att barn kan vara utsatta för påtryckningar vilket därmed gör det svårt att fastställa om önskemålet att höras inför rätten bygger på den egna viljan eller på föräldrarnas önskemål.⁷⁹ Att barn hörs inför rätten sker i praktiken därför mycket sällan. Det uppställs, således, stora krav på socialnämndens utredningar i vårdnadstvister eftersom det främst är i detta skede barnet får komma till tals. Det saknas emellertid någon rättslig reglering för hur socialtjänstens vårdnadsutredningar bör genomföras i praktiken.⁸⁰ Hur en vårdnadsutredning går till i praktiken kommer denna framställning att återkomma till under avsnitt 3.

1996 års reform av FB är inte den sista i ledet av reformer på barnrättens område. Tio år senare, år 2006, genomfördes ännu en vårdnadsreform i Sverige med syfte att stärka barnperspektivet ytterligare.⁸¹

2.7.2.2. 2006 års vårdnadsreform

2006 års vårdnadsreform är den sista av reformer som hittills genomförts på barnrättens område inom familjerättsliga mål. I och med reformen av föräldrabalkens vårdnadsregler kom barnets bästa att betonas ytterligare. Ett problem som uppmärksammades var att begreppet barnets bästa

⁷⁶ Prop. 1981/82:168 s 78. Prop. 1994/95:224 s 16.

⁷⁷ Prop. 1994/95:224 s 17.

⁷⁸ A.a. s. 17. Prop. 1981/82: 168 s 88.

⁷⁹ Prop. 1994/95:224 s 17.

⁸⁰ Prop. 1994/95:224 s 17-18.

⁸¹ Prop. 2005/06:99.

måste ges ett klarare uttryck. Framförallt framhövdes risken för att barn far illa, en omständighet som inte tillmätts särskilt stor betydelse i domstolarnas beslutsunderlag.⁸² Enligt förarbetena ska barnets-bästa-bedömningen förankras i och baseras på beprövad kunskap och erfarenhet.⁸³ Ett annat syfte med 2006 års vårdnadsreform var att understryka att barnets vilja är en sådan omständighet som *alltid* ska beaktas i vårdnadsfall. Domstolen bör följa barnets vilja om han/hon har uppnått sådan mognadsgrad att den bör respekteras.⁸⁴

2006 års vårdnadsreform bygger på att såväl socialnämnden som domstolen ska fästa särskild vikt vid sina riskbedömningar. Med detta menas att risken för att barnet eller någon annan i familjen far illa, utsätts för övergrepp i någon form eller förs bort alternativt kvarhålls ska väga tungt i vårdnadsbedömningen. Annorlunda uttryck ”barnets kontakt med båda föräldrarna får inte tillämpas på bekostnad av barns skydd”.⁸⁵ Riskbedömningen innebär vidare att såväl socialtjänsten som domstolen ska skydda barn mot föräldrar som missbrukar eller som på något annat sätt brister i omsorgen eller försummar barnet så till den grad att det innebär bestående fara för barnet.⁸⁶

⁸² A.a. s. 1.

⁸³ Prop. 2005/06:99 s 40. Röbbäck, Barns röster i vårdnadstvister, s 31.

⁸⁴ Prop. 2005/06:99 s 45.

⁸⁵ Röbbäck, Barns röster i vårdnadstvister, s 32.

⁸⁶ A.a. s. 32-33.

3. Barns deltagande i socialtjänstens utredningsarbete

Syftet med den kommande framställningen är att åskådliggöra hur barn kommer till tals i socialtjänstens utredningsarbete. Anledningen till att socialtjänstens utredningsarbete ges tämligen stort utrymme i uppsatsen beror på att det, som tidigare framkommit, är socialtjänsten som är det organ som har till uppgift att höra barn i frågor rörande vårdnad, boende och umgänge. Det är vidare, först och främst, inom ramen för socialtjänstens arbete som barn kommer till tals och ges möjlighet att framföra sin vilja.

Innan en vårdnadsutredning påbörjas ska föräldrarna försöka lösa sin konflikt genom s.k. samarbetssamtal. Med samarbetssamtal menas att vårdnadshavare under strukturerade former och med ledning av sakkunnig genomför kostnadsfria samtal med syfte att försöka komma till en samförståndslösning i vårdnadsfrågan.⁸⁷ Syftet med samtalen är således att försöka lösa föräldrarnas konflikt utan att slita tvisten inför domstol. Tanken är att tvister om vårdnad, boende och umgänge i första hand ska försöka lösas utan domstolens inblandning.

3.1. Samarbetssamtal

Möjligheten för föräldrar att försöka lösa sin inbördes konflikt med hjälp av samarbetssamtal regleras av 6 kap. 18 § FB.⁸⁸ Domstolen kan besluta om samarbetssamtal *ex officio*, d.v.s. på eget initiativ, och något samtycke från föräldrarnas sida krävs inte. Vårdnadshavarna kan även på eget initiativ starta samarbetssamtal.⁸⁹ Viktigt att notera är att samarbetssamtal ska inledas innan det beslutas om att en vårdnadsutredning ska påbörjas.⁹⁰ Statistiken visar att samarbetssamtal ofta leder till lyckade resultat. År 2012 medverkade vårdnadshavare till omkring 19 400 barn i samarbetssamtal.⁹¹

JO har uttalat att det inte varit lagstiftarens mening att domstolarna ska ges möjlighet att styra samarbetssamtalen i någon riktning.⁹² Att ramen för samtalen är förutsättningslösa leder bättre till önskvärda resultat än om domstolen skulle ge direktiv om hur samtalen ska gå till eller vad som ska ingå i dem.⁹³ Eftersom domstolen inte har möjlighet att styra samarbetssamtalen i endera riktningen kan de inte heller ge riktlinjer om att barnets vilja ska utredas i dessa samtal.⁹⁴

⁸⁷ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 184 f.

⁸⁸ A.a. s. 184.

⁸⁹ A.a. s. 185.

⁹⁰ A.a. s. 188.

⁹¹ A.a. s. 202.

⁹² Se JO 1995/96 s 74.

⁹³ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 188.

⁹⁴ A.a. s. 189.

Ansvar för att stridande föräldrar erbjuds samarbetsamtal åvilar kommunen. Den förälder som önskar inleda ett samarbetsamtal har rätt till det och kommunen är således skyldig att tillhandahålla samarbetsamtal för tvistande föräldrar.⁹⁵

Det föreligger ingen skyldighet att redovisa för domstolen vad som framkommit i samarbetsamtalen. Något lagstöd för detta finns följaktligen inte. Dock ska uppgifter om samarbetsamtalet redovisas i skriftlig form till domstolen. Det föreligger inget krav att redovisa de olika ståndpunkterna som framkommit i samtalen och JO menar att uppgiftslämnandet till domstolen ska ske med viss försiktighet eftersom parterna själva kan redogöra för sin inställning under förhandlingen. Redovisningen till domstolen bör istället innehålla besked huruvida samarbetsamtalen är slutförda och vad de lett till, d.v.s. om föräldrarna nått konsensus eller inte.⁹⁶

Det finns situationer då samarbetsamtal av ett eller annat skäl ansetts olämpliga. Den första situationen är den att domstolen redan på förhand vet om att någon av vårdnadshavarna inte har för avsikt att delta i samtalen.⁹⁷ Den andra situationen är den att parterna sedan tidigare försökt enas genom samarbetsamtal men inte lyckats komma fram till en gemensam lösning. Att initiera nya samtal kan därmed framstå som helt lönlöst.⁹⁸ En ytterligare anledning att avstå från samarbetsamtal är om ena föräldern utsatts för misshandel eller övergrepp från den andra föräldern. Att initiera eller uppmana parterna till samarbetsamtal i en sådan situation medför risker för den förälder som upplevt våld eller hot om våld.⁹⁹ Kvinnovaldscommissionen menar att en kvinna (som ofta är fallet) som tidigare misshandlats av sin man riskerar att utsättas för ytterligare våldshandlingar om hon tvingas delta i samarbetsamtal.¹⁰⁰ En förälder ska inte känna sig tvingad att delta i samarbetsamtal om denne fruktar för sin egen säkerhet. Det är därför viktigt att såväl domstolarna som socialtjänsten är lyhörda så att det inte framstår som att en rädd förälder sätter sina egna intressen före barnets.¹⁰¹

Det är upp till samtalsledaren att bedöma om den ena föräldern endast använder samtalen som ett verktyg för att komma åt den andra föräldern. Om så är fallet ska samarbetsamtalen upphöra.¹⁰² Det hör även till samtalsledarens uppgift att kartlägga om barnet bevittnat våld i

⁹⁵ A.a. s. 190.

⁹⁶ A.a. s. 200.

⁹⁷ A.a. s. 187.

⁹⁸ A.a. s. 187.

⁹⁹ A.a. s. 187.

¹⁰⁰ SOU 1995:60.

¹⁰¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 187.

¹⁰² A.a. s. 194.

hemmet och i så fall i vilken utsträckning detta skett.¹⁰³ I kartläggningen ingår även för samtalsledaren att kontrollera om barnet bevittnat andra övergrepp eller själv blivit utsatt samt hur barnet reagerat.¹⁰⁴

Fråga uppkommer med anledning av ovanstående i vilken mån barnet deltar i samarbetsamtalen. Samarbetsamtal infördes i FB år 1991 och av lagens förarbeten går att utläsa att samtalen i första hand är till för föräldrarna samt att barnets behov att komma till tals i frågan ska tillgodoses på andra sätt.¹⁰⁵ Sedan år 1991 har ytterligare två lagändringar genomförts, nämligen år 1998 och år 2006. Av förarbetena till 1998 års lagändring av FB framgår att barn måste ingå i samtalen såvida det inte är olämpligt.¹⁰⁶ Uttalandet i propositionen ledde dock inte till någon lagändring i denna del. I förarbetena till 2006 års lagändringar gjordes motsvarande uttalanden.¹⁰⁷ Inte heller då ledde det till någon förändring i sak. Att barn har rätt att komma till tals i samarbetsamtalen finns därmed inte.¹⁰⁸ Emellertid ska barn som uppnått tillräcklig mognad ges möjlighet att komma till tals under samarbetsamtalen. Detta uttrycks explicit av artikel 12 i BK. Socialstyrelsen skriver i sina allmänna råd att barnet bör tas med i något skede av samarbetsamtalen under förutsättning att det inte är olämpligt. Det anses viktigt, menar socialstyrelsen att barnet får berätta om hur han/hon upplever sin situation samt förmedla en inställning i vårdnadsfrågan. Att barn förs in i samarbetsamtalen är en viktig pusselbit till att förstå hur det enskilda barnet har det, menar socialstyrelsen.¹⁰⁹

3.2. Samförståndslösning

Fokus för mål om vårdnad, boende och umgänge är alltid barnets bästa. Ur lagstiftarens perspektiv ligger det i barnets bästa att föräldrarna enas genom samförståndslösningar och att man i största möjligaste mån försöker undvika att tvisten slits i domstol. Det föreligger en skyldighet för domstolen att verka för en samförståndslösning mellan vårdnadshavarna i vårdnads mål.¹¹⁰ Utgångspunkten för att en samförståndslösning ska komma i fråga är dock att det anses lämpligt och att det antas vara bäst för det enskilda barnet. En förälder som bestämt motsätter sig diskussioner kring en samförståndslösning ska inte tvingas att delta. För det fall ena förälders begått våldshandlingar eller övergrepp mot den andra föräldern, barnet eller

¹⁰³ A.a. s. 194.

¹⁰⁴ A.a. s. 194.

¹⁰⁵ Prop. 1990/91:8 s 27 f.

¹⁰⁶ Prop. 1997/98:7 s 43.

¹⁰⁷ Prop. 2005/06:99 s 47 f.

¹⁰⁸ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 196.

¹⁰⁹ SOSFS 2012:4.

¹¹⁰ Prop. 2005/06:99 s 62 f.

dennes syskon, ska domstolen inte heller verka för en samförståndslösning. Eftersom fokus för samförståndslösningen är att komma fram till vad som är bäst för barnet ska domstolen, om det visar sig att lösningen inte är förenlig med barnets bästa, inte låta den ligga till grund för senare beslut om vårdnad, boende eller umgänge.¹¹¹

3.3. Utredningsskyldighet och snabbupplysningar

Domstolen har en utredningsskyldighet i vårdnadsmål. Av lagtexten i 6 kap. 19 § st. 1 FB framgår att:

”Domstolen ska se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda.”

I utredningsskyldigheten ligger att domstolen ska samverka med socialnämnden och inhämta upplysningar därifrån innan målet avgörs (6 kap. 19 § 2 st. FB). Uppgifterna kallas för snabbupplysningar. Om socialnämnden sitter på upplysningar av betydelse för målet föreligger en skyldighet att upplysa domstolen om dessa.¹¹² Snabbupplysningen har formen av en kartläggning, socialtjänsten tar alltså inte ställning i fråga om vem av föräldrarna som bör anförtros vårdnaden om barnet. Det är vanligt att tingsrätten begär in snabbupplysningar inför den muntliga förberedelsen. Det sker i princip alltid. I snabbupplysningen framgår det hur barnet har hörts: om barnet berättat fritt, om föräldrarna närvarat vid samtalet etc.¹¹³

3.4. Vårdnadsutredning

Om de uppgifter som har framkommit under snabbupplysningen inte anses tillräckliga för att domstolen ska kunna avgöra frågan om vårdnad, boende eller umgänge och därmed uppfylla kravet på utredningsskyldighet kan en s.k. vårdnadsutredning inhämtas från socialnämnden eller annat lämpligt organ (6 kap. 19 § 3 st. FB). Om syftet med utredningen endast är att utreda boende eller umgänesfrågan benämns den istället för umgänesutredning.¹¹⁴

I motsats till samarbetsamtalens utformning har domstolen i detta stadie möjlighet att fastställa riktlinjer för vårdnadsutredningens genomförande. Exempelvis kan domstolen besluta att syftet med vårdnadsutredningen är att utreda barnets vilja. En vårdnadsutredning tar i snitt tre till fyra månader att slutföra.¹¹⁵ Till skillnad mot snabbupplysningen som endast är en kartläggning av

¹¹¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 217.

¹¹² A.a. s. 221.

¹¹³ A.a. s. 221.

¹¹⁴ A.a. s. 222.

¹¹⁵ A.a. s. 223.

situationen ingår det i vårdnadsutredningen att socialnämnden lämnar förslag på beslut till domstolen (6 kap. 19 § 4 st. FB). Undantaget är om det anses olämpligt att ett sådant förslag lämnas, exempelvis i särskilt känsliga fall. Rekommendationen till beslut som lämnas av socialnämnden ska vara väl underbyggt och motiverat och ska innehålla en konsekvensbeskrivning som redogör för de olika alternativens konsekvenser för barnet på lång respektive kort sikt. En viktig del i rekommendationen är att redovisa en riskbedömning för rätten.

Riskbedömningen bygger på en avvägning mellan barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet samt risken för att barnet annars far illa. Om inga risker påträffas ska detta framgå av utredning för att påvisa för domstolen att riskbedömningen genomförts. Fokus för vårdnadsutredningen är att utreda barnets situation och klargöra dennes inställning i vårdnadsfrågan.¹¹⁶ Föräldrarna ska ges möjlighet att yttra sig över vårdnadsutredningens innehåll och slutsatser innan den redovisas för domstolen. Efter att vårdnadsutredningen getts in till rätten kan domstolen besluta om en eventuell komplettering om underlaget anses för knapphändigt för att rätten ska kunna avgöra frågan på ett fullgott sätt.¹¹⁷ Slutligen är det alltid domstolen som avgör vad som är bäst för det enskilda barnet, oavsett vad som framkommer i vårdnadsutredningen.¹¹⁸

Annika Rejmer, rättssociolog och forskare vid Lunds och Uppsala universitet, har i en studie granskat 25 stycken slumpvalt utvalda vårdnadsutredningar från socialtjänstens familjerättsenhet. Utredningarna är inhämtade från sex olika kommuner i landet och utredningarna är sammanställda mellan åren 2008-2011.¹¹⁹

Det har redan framhållits att fokus för domstolens och således även socialtjänstens vårdnadsutredning är barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, risken för att barnet far illa samt barnets egen vilja i takt med stigande ålder och mognad. Vidare har barn rätt till omsorg, trygghet och en god fostran i enlighet med de grundläggande rättigheterna som framgår av 6 kap. 1 § FB. Det framgår av förarbetena att de grundläggande rättigheterna kan användas som stöd när myndigheterna gör barnets bästa bedömningar.¹²⁰

¹¹⁶ A.a. s. 224.

¹¹⁷ A.a. s. 225.

¹¹⁸ A.a. s. 226.

¹¹⁹ Edwall, Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol. I: Cederborg m.fl. Barnrätt: en antologi, s. 366.

¹²⁰ Prop. 2005/06:99

Resultatet av granskningen

Av de 25 vårdnadsutredningarna som var föremål för granskning framgick att omständigheterna som ska ligga till grund för avgörandet av barnets bästa inte har beaktats på det sätt som motiven till lagstiftningen påbjuder. Som exempel kan nämnas att den riskbedömning som ska göras i samband med barnets-bästa-bedömningen helt saknades i samtliga av utredningarna. Detta trots att det i utredningarna hade framkommit att riskfaktorer som missbruk, psykiskt och fysisk ohälsa, kriminalitet o.s.v. bland föräldrarna förekom.¹²¹

I utredningarna framgick vidare att barnets bästa avgjorts på basis av barnets rätt till en nära och god kontakt med båda föräldrarna i 17 procent av fallen. När det kommer till barnets vilja framgick att barn fått gehör för sina åsikter i den mån de önskat ett *utökat umgänge* med någon av föräldrarna. Däremot har de inte fått gehör för sin åsikt när omständigheten varit den motsatta, nämligen att barnet önskat ett *reducerat umgänge* med någon av föräldrarna alternativt inget umgänge alls med antingen mamma eller pappa. Av resultaten framgick ytterligare att barnets vilja endast legat till grund för 11 procent av bedömningarna kring barnets bästa. Barnsamtal hade genomförts med samtliga barn som var över fem år. De yngre barnens åsikter hade däremot baserats på föräldrarnas uppgifter om barnet samt uppgifter från bland annat förskolan.¹²²

Sammantaget visade studien vilka faktorer som tillmättes stor respektive liten betydelse i förhållande till barnets bästa. Föräldrarnas förmåga att ge barnet den omsorg den behöver hade tillmätts störst tyngd, hela 45 procent av barnets-bästa-bedömningarna hade baserats på denna omständighet. Därefter hade barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna haft avgörande betydelse för vad som ansetts vara barnets bästa. Denna omständighet var dominerande i 17 procent av fallen. Barnets rätt till trygghet hade beaktats i 15 procent av fallen, barnets egen vilja i 11 procent, följt av barnets behov (10 %), barnets rätt till en god fostran (2 %). Anmärkningsvärt hade risken att barnet utsattes för övergrepp inte beaktats alls (0 %).¹²³ I praktiken varierade vårdnadsutredningarna som var föremål för studien i omfång och innehåll, allt mellan 5 till 33 sidor.¹²⁴

¹²¹ Edwall, Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol. I: Cederborg m.fl. Barnrätt: en antologi, s. 368-369.

¹²² A.a. s. 369.

¹²³ A.a. s. 370.

¹²⁴ A.a. s. 371.

3.5. Barnets inställning: en egen omständighet

Det framgår av 6 kap. 2 a § 3 st. FB att rätten i bedömningen kring vad som är barnets bästa ska ta hänsyn till barnets egen vilja. Ju äldre barnet är eller desto högre mognadsnivå barnet uppvisat, desto större hänsyn ska tas till hans eller hennes inställning i frågan. Barnets egen vilja är därmed *en egen omständighet* som ska prövas av domstolen innan beslut fattas.¹²⁵ Eftersom barn som huvudregel inte hörs under huvudförhandlingen är det av yttersta vikt att barnets vilja framkommer under vårdnadsutredningen. Detta dokument är det underlag som domstolen lägger till grund för kommande beslut om vårdnad, boende och umgänge och det är därmed barnets enda sätt att få sin vilja beaktad i processen.

Någon åldersgräns för när barn i allmänhet anses ha uppnått sådan ålder eller mognad att deras inställning ska inhämtas finns inte i vare sig svensk rätt eller i BK. En bedömning ska göras i varje enskilt fall av socialnämndens utredare.¹²⁶ Det är upp till utredarna att se till att barnets inställning klargörs. Mycket små barn som inte alltid i tal kan lämna en klar inställning i frågan bör istället observeras av socialnämndens utredare i hur denne samspelar med respektive förälder. Det framgår av en enkätundersökning från år 2002, utförd av vårdnadskommittén, att socialnämnden i regel samtalar med barn först när de uppnått sex års ålder. Dessförinnan inhämtas barnets inställning på annat sätt, genom observationer i hemmet exempelvis.¹²⁷

3.6. Huvudförhandling: Att höra barn inför domstolen

Det har tidigare framkommit att barn som huvudregel inte hörs under huvudförhandlingen. Syftet med detta är att bespara barnen från att dras in i föräldrarnas konflikt vilket kan medföra skada för barnet och därmed inte ligger i linje med barnets bästa. Det finns, trots detta, en bestämmelse i FB som möjliggör att höra barn under pågående huvudförhandling. I 6 kap. 19 § st. 6 FB framgår att barn får höras om *särskilda skäl* talar för det. Huvudregeln är ändå att barnets inställning och önskemål ska redovisas i vårdnadsutredningen då man har ansett att detta framstår som mest lämpligt och vållar minst skada för barnet.

De två undantagssituationer som lagstiftaren haft i åtanke vid utformandet av bestämmelsen är att barn som själva begär att få höras under förhandlingen ska ges möjlighet att göra så. Innan domstolen tillåter detta måste de dock se till att barnets begäran inte är ett resultat av

¹²⁵ Prop. 2005/06:99 s 45. Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 227.

¹²⁶ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 228.

¹²⁷ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 229.

föräldrarnas eventuella påtryckningar. Det andra undantaget är om det föreligger särskilda skäl som kan tala för att det är lämpligt att barnet framträder inför domstol. Ett sådant skäl kan vara att barnet gett uttryck för en bestämd uppfattning under vårdnadsutredningen.¹²⁸ För det fall barnet ska höras under huvudförhandlingen bör föräldrarna inte vara närvarande när barnet redogör för sin inställning i vårdnadsfrågan. Detta för att barnet inte ska utsättas för press.¹²⁹

Även om lagen möjliggör att barn under vissa omständigheter får höras inför domstolen ska denna bestämmelse tillämpas restriktivt. Detta gäller oavsett om barnet kan antas ta skada av att höras. JO har riktat kritik mot en domare för att denne låtit ringa upp parternas barn under en muntlig förberedelse (MUF) i syfte att inhämta barnens inställning i vårdnadsfrågan.¹³⁰ Att inte låta barn närvara under huvudförhandling motiveras av den påfrestning som detta innebär för barnet, oavsett ålder. Man vill heller inte utsätta barnet för föräldrarnas konflikt. De uppgifter som framkommer i vårdnadsutredningen har tillkommit under avdramatiserade former och anses ge en tillräckligt god bild av barnets inställning och situation varpå ett hörande av barnet i domstol är opåkallat.¹³¹

JO har i ett annat mål riktat kritik mot en tingsrätts beslut att hålla förhör med två barn under en MUF i mål om vårdnad. Barnen var vid tillfället elva respektive fjorton år gamla. JO anförde i sin kritik att *”det förhållandet att en rättegång i ett vårdnadsfall ofta karakteriseras av att stundtals skarpa motsättningar råder mellan ett barns föräldrar, medför att ett barns inställning endast undantagsvis bör utrönas genom att barnet hörs i rätten.”*¹³² JO uttalade vidare att *”I förarbetena till bestämmelsen om att ett barn får höras i vårdnadsfall uttalades att det under inga förhållanden får komma ifråga att ett barn medverkar i rättegången mot sin vilja. Lagstiftaren synes också ha utgått från att det vanligaste torde vara att ett barn själv tar initiativ till att höras. När så sker kan det bli aktuellt att utreda om detta önskemål är ett uttryck för en verklig vilja från barnets sida. Barnet skall före förhöret få ta ställning till om det vill delta. När barn hörs inför rätta, är det av största vikt att förhöret går till på sådant sätt att barnet inte utsätts för någon direkt press.”*¹³³

JO:s kritik får anses ligga i linje med lagrådets inställning att möjligheten att höra barn i domstolen ska tillämpas med stor restriktivitet.

¹²⁸ A.a. s. 230-231.

¹²⁹ A.a. s. 231.

¹³⁰ Se JO 2010/11 s 52.

¹³¹ Se JO 2010/11 s 52.

¹³² Se JO 2005/06 s 27.

¹³³ A.a. s. 27.

3.7. Verkställighet av beslut i vårdnads mål

Regler om verkställighet avseende beslut om vårdnad, boende och umgänge finns i 21 kap FB, 6 kap. 21 § FB samt i förordning (2006:467) om verkställighet av vårdnadsavgöranden. I detta avsnitt kommer faktorerna barnets bästa och barnets vilja att belysas i fråga om verkställigheten av domstolens beslut.

3.7.1. Barnets bästa i samband med verkställigheten

21 kap. FB reglerar frågor om verkställighet av beslut om vårdnad, boende och umgänge. Av 21 kap. 1 § st. 1 men. 1 framgår att det är barnets bästa som är av central betydelse vid verkställigheten av beslutet. Att barnets bästa spelar den avgörande rollen i vårdnadsfrågan kommer alltså till uttryck både i prövningen och i den senare verkställigheten. Domstolen ska vägra att beslutet verkställs om det är i strid med barnets bästa (21 kap. 6 § FB). Det framgår av förarbetena att ju äldre barnet är desto mer omfattande ska prövningen om beslutet är till barnets bästa vara.¹³⁴

3.7.2. Barnets vilja i samband med verkställigheten

Det framgår av såväl 21 kap. 1 § st. 1 men. 2 som av 21 kap 5 § FB att barnets vilja ska beaktas inför verkställigheten av ett beslut. Hänsyn tas i förhållande till barnets ålder och mognad. Bestämmelserna ska dock läsas tillsammans med 21 kap 6 § FB om barnets bästa. Ett beslut som är i strid med barnets bästa ska vägras och därmed inte verkställas.¹³⁵ Det framgår då tydligt att barnets vilja har en underordnad roll till bedömningen av vad som kan tänkas vara till barnets bästa.

Det saknas i svensk rätt någon åldersgräns för när barns viljor ska börja beaktas. Detta talar för att domstolen ska ta hänsyn även till små barns åsikter. Det som komplicerar verkställighetsförfarande är att lång tid kan ha förflutit mellan domstolens prövning av vårdnadsfrågan och den tidpunkt då beslutet ska verkställas. Under denna tid kan barnet ha uppnått en sådan ålder och mognad att större hänsyn ska tas till dennes uttryckliga vilja. Ett annat problem är att barnet helt och hållet kan ha ändrat inställning i vårdnadsfrågan.

¹³⁴ Prop. 1997/98:7 s 127. Prop. 2005/06:99 s 94.

¹³⁵ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 250.

Det ska poängteras att domstolen i detta skede inte gör någon ny prövning i sak utan verkställighetsprövningen går ut på att ta reda på om det inträffat nya händelser efter avgörandet som talar för att en verkställighet inte ska ske. Domstolen ska i detta skede göra en ny riskbedömning av om barnet kan tänkas fara illa om beslutet verkställs. Det kan exempelvis vara fråga om att det uppkommit uppgifter om att barnet utsätts för övergrepp av den ena föräldern eller att barnets säkerhet äventyras på något annat sätt. Omständigheten att den ena förälders begår brottsliga handlingar eller lider av ett pågående missbruk talar också mot verkställighet. Det kan även vara så att barnet, vid tidpunkten för verkställigheten är särskilt känsligt och att verkställigheten därmed skulle kunna skada barnet. Alla dessa omständigheter tar sikte på att domstolen till varje pris ska se till att barnet inte far illa av verkställigheten. En annan omständighet, som inte har med risken för att barnet far illa men som ändå kan medföra att en verkställighet vägras är om det uppkommer information om att föräldern blivit bostadslös. Det vore oförenligt med barnets bästa att verkställa ett beslut om vårdnad, boende eller umgänge åt en förälder som inte kan ge barnet tak över huvudet.¹³⁶

Liksom vid prövningen av vårdnadsfrågan är huvudregeln att barn, under verkställighetsförfarandet, inte ska höras inför rätten. Dock föreligger även här en möjlighet att höra barnet inför rätten om särskilda skäl föreligger.¹³⁷ En förutsättning för att höra barnet är dock att barnet inte får ta skada av förfarandet. Även i detta skede ska möjligheten att föra fram barn inför domstolen tillämpas med restriktivitet.¹³⁸

¹³⁶ A.a. s. 265.

¹³⁷ Se 21 kap. 12 § 2 st. FB.

¹³⁸ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 272.

4. Barns vilja och beslutsmogna barn

Syftet med det följande kapitlet är att demonstrera synen på barn genom olika perspektiv. Syftet är vidare att granska hur barnets vilja kommit till uttryck i praxis efter genomförandet av 2006 års vårdnadsreform (undantaget ett rättsfall från HD) samt vilken tyngd barnets vilja tillmätts i beslutsfattandet. Det framgår av såväl BK artikel 12 samt av FB 6 kap. 2 a § st. 3 att hänsyn ska tas till barnets vilja i takt med stigande ålder och mognad. Det har i förarbetena framhållits att barnets vilja är en *särskilt betydelsefull omständighet* som domstolen har att beakta i sin prövning.¹³⁹ Domstolen bör följa barnets vilja om han/hon har en bestämd uppfattning i frågan och har uppnått sådan mognadsgrad att den bör respekteras.¹⁴⁰ Emellertid ligger det även i domstolens uppgift att avgöra om viljan är barnets egen, egentliga vilja, eller om den snarare är ett uttryck för föräldrarnas inställning.¹⁴¹ Någon närmare redogörelse eller förklaring av begreppet beslutsmogna barn går varken att finna i förarbeten eller i doktrin. Istället kommer mognadsrekvisitet belysas utifrån diverse avgöranden i praxis.

4.1. Olika synsätt på graden av barns deltagande

Det finns, i huvudsak, tre stycken perspektiv (synsätt) på barns deltagande i olika beslutsprocesser. Barns deltagande illustreras främst genom barnperspektivet, aktörsperspektivet och skyddsperspektivet. En av anledningarna till 2006 års vårdnadsreform var just att stärka barnperspektivet på olika sätt i familjerättsliga mål.¹⁴²

4.1.1. Barnperspektivet: ett perspektiv med flera delar

I och med att Sverige ratificerade BK år 1990 har två nya perspektiv kommit att introduceras på barnrättens område, nämligen barnperspektivet och aktörsperspektivet.¹⁴³ Enligt den svenska barnkommittén ska samtliga beslut rörande barn innehålla ett barnperspektiv.¹⁴⁴ Barnkommittén definierar barnperspektivet som att:

¹³⁹ Prop. 2005/06:99 s 45.

¹⁴⁰ A.a. s. 45.

¹⁴¹ A.a. s. 45.

¹⁴² A.a. s. 1.

¹⁴³ Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander m.fl., Barn och rätt, s 181.

¹⁴⁴ Prop. 1997/98:182, s 13.

*”vuxna ser barnet, strävar efter att förstå det och vidtar åtgärder som de bedömer vara till barnets bästa. I detta ingår att lyssna till barnet och respektera det som en individ med egna rättigheter och uppfattningar.”*¹⁴⁵

Den svenska barnkommittén anser vidare att ett barnperspektiv innebär att man bedömer barnet vara den som är mest kunnig om sin egen situation.¹⁴⁶ Således finns inte enbart *ett* barnperspektiv utan flera. Ett litet barn har ett annat synsätt än vad exempelvis en tonåring har.¹⁴⁷ Att ha ett barnperspektiv innebär vidare, menar den svenska barnkommittén, att barnets situation kan identifieras och förstås av den vuxne. För att en vuxen ska kunna uppnå ett barnperspektiv krävs att barnet ses som det centrala verktyget för att förstå hur det är vara just det barnet. Utan barnets ”input” blir det omöjligt att anlägga ett barnperspektiv.¹⁴⁸

BO har definierat barnperspektivet som ett perspektiv innehållandes flera delar. Barnperspektivet består sålunda av den vuxnes syn på barn, den allmänna synen samhället har på barn och det individuella barnets egen syn på sig själv.¹⁴⁹ BO menar vidare att det i barnperspektivet ligger ett krav på beslutsfattaren att analysera vilka konsekvenser ett visst beslut kan komma att få för ett enskilt barn.¹⁵⁰

4.1.2. Aktörsperspektivet: handlingsförmåga och handlingsfrihet

Det andra perspektivet är aktörsperspektivet. Betydelsen av att anlägga ett aktörsperspektiv innebär att barnet betraktas som en autonom individ som har både handlingsförmåga och handlingsfrihet.¹⁵¹ Såväl handlingsförmågan som handlingsfriheten begränsas genom bl.a. faktorer som ålder, förstånd och vilja. Utöver de angivna faktorerna påverkas barns handlingsfrihet även av samhälleliga och kulturella strukturer samt de värderingar som är rådande i samhället.¹⁵² Rätten till deltagande, som gör sig gällande i framförallt BK artikel 12, är sammanflätat med aktörsperspektivet. Att delta kan beskrivas som *en process* där personen (barnet) som ett beslut rör ges möjlighet att involveras i frågan.¹⁵³ Aktörsperspektivet har vuxit

¹⁴⁵ SOU 1997:116, s 139.

¹⁴⁶ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 43.

¹⁴⁷ SOU 1997/116, s 138.

¹⁴⁸ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 43-44.

¹⁴⁹ Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander m.fl., Barn och rätt, s 181.

¹⁵⁰ Barnombudsmannen, Barnets bästa – från vision till verklighet, s 34.

¹⁵¹ Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander m.fl., Barn och rätt, s 181.

¹⁵² A.a. s. 182.

¹⁵³ A.a. s. 182.

sig allt starkare i Sverige under de senare decennierna.¹⁵⁴ Det tidigare rådande perspektivet, det s.k. skyddsperspektivet, var ett perspektiv där barnet ansågs särskilt skyddsvärt och i största möjligaste mån skulle hållas utanför föräldrarnas konflikt.¹⁵⁵

4.1.3. Skyddsperspektivet: barns bristande autonomi

Aktörsperspektivets motpol kallas för skyddsperspektivet. I enlighet med skyddsperspektivet betraktas barn som särskilt skyddsbehövande individer som i största möjligaste mån bör hållas utanför föräldrarnas konflikt.¹⁵⁶ Att barn, d.v.s. individer under 18 år, som *huvudregel*¹⁵⁷ saknar processbehörighet speglar skyddsperspektivet väl.¹⁵⁸ Det är mot bakgrund av skyddsperspektivet som barn som huvudregel saknar processbehörighet.¹⁵⁹

4.2. Harts delaktighetstrappa: nivåer av deltagande

Roger A. Hart, forskare och psykolog, har utarbetat en trappstegsmodell som illustrerar barns deltagande i beslutsprocesser på olika nivåer. Modellen består av åtta trappsteg/nivåer där de tre lägsta stegen i korthet innebär att barnet inte deltar i beslutsprocessen alls, s.k. ”non-participation”. Steg tre i trappstegen är en symbolisk form av deltagande. Den innebär att barn ges möjlighet att delta men att barnet i praktiken inte har något att säga till om och att åsikten inte beaktas i slutändan ändå.¹⁶⁰

För att man ska tala om att barn överhuvudtaget deltar i en beslutsprocess menar Hart att det finns fyra minimikrav som ska uppfyllas. För det första ska barnet ges tillfälle att uttrycka sina önskemål. Detta framgår explicit av rätten att komma till tals i art. 12 BK. För det andra ska barnet ha informerats om processens syfte. För det tredje ska barnet tillmätas en meningsfull roll i beslutsprocessen. Barnets deltagande ska med andra ord tas på allvar. Det fjärde och slutliga kriteriet innebär att barn inte ska tvingas att delta i beslutsprocessen. Det uppställs således ett krav på frivillighet.¹⁶¹ De olika stegen kan illustreras med följande bild:

¹⁵⁴ Kaldal, *Parallella Processer*, s 22.

¹⁵⁵ A.a. s. 22.

¹⁵⁶ A.a. s. 22.

¹⁵⁷ Undantag finns i SoL och LVU där barn i vissa fall kan föra talan från 15 års ålder.

¹⁵⁸ Kaldal, *Parallella Processer*, s 22.

¹⁵⁹ A.a. s. 22.

¹⁶⁰ Dahlstrand, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, s 50 ff.

¹⁶¹ A.a. s. 51.

Harts delaktighetsstege¹⁶²

8. Initierade av barn, gemensamma beslut med vuxna
7. Barn initierar, barn beslutar
6. Vuxna initierar, delade beslut med barn
5. Rådfrågade och informerade
4. Anvisade men informerade
- _____EJ DELAKTIGHET_____
3. Symbolvärde
2. Dekoration, betydelselöst
1. Manipulation

4.3. Den s.k. 12-års gränsen i svensk rätt

Den allmänna uppfattningen (bland både vissa praktiserande jurister och allmänheten) att barn själva kan bestämma i vårdnadsfrågor när de uppnått en ålder av 12 år är en felaktig föreställning. Någon egentlig åldersgräns uppställs inte i svensk rätt för när barn anses ha uppnått en sådan mognad att deras vilja ska tillmätas betydelse. Det fanns emellertid, innan 2006 års vårdnadsreform, en bestämmelse i 21 kap 5 § FB som stadgade (något förenklat) att en dom inte fick *verkställas* i strid med ett barns vilja, om barnet uppnått en ålder av 12 år. Mot bakgrund av ordalydelsen i verkställighetsförfarandet hävdades att barns viljor i vårdnads mål skulle respekteras när de uppnått en ålder av 12 år. Formuleringen är numera borttagen och bestämmelsen har istället följande lydelse:

”Har barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas, får verkställighet inte ske mot barnets vilja utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa.”

Lotta Dahlstrand (juris doktor i civilrätt) har, i en doktorsavhandling från år 2004, studerat svenska domstolars handläggning av vårdnads mål. Hon menar att resultaten utvisar att domstolarna fäst *stor vikt* vid antagandet att barn som uppnått 12 års ålder ansetts tillräckligt mogna att deras viljor bör beaktas. Dahlstrand menar vidare att det kan ifrågasättas hur denna gräns förhåller sig till forskning inom barnpsykologi. Enligt den forskning som finns på

¹⁶² https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/childrens_participation.pdf

barnrättens område framgår att barn kan ha uppnått sådan tillräcklig mognad som krävs för att deras viljor ska beaktas långt innan de fyllt 12 år.¹⁶³

Det framgår av såväl FB som av BK att barnets vilja ska beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad. Både doktrin och praxis pekar emellertid på att myndigheter och de svenska domstolarna främst beaktar barnens ålder och att barnets mognadsgrad är en faktor som hamnat i skymundan. Huruvida barn kommer till tals eller inte i den utsträckning som lagen föreskriver begränsas av att utredare och domstolar fäster alltför stor vikt vid barnets faktiska ålder.¹⁶⁴

4.4. Några praxisavgöranden

I det följande kommer några praxisavgöranden att redogöras för och analyseras. Syftet med detta avsnitt är att illustrera hur domstolarna resonerat kring barnets vilja samt vilken tyngd barnets vilja tillmätts i mål om vårdnad, boende och umgänge. Avgörandena illustrerar även om barnen överhuvudtaget kommit till tals och i så fall *hur* de kommit till tals (genom vårdnadsutredningen eller i förhör). Samtliga rättsfall utom ett (NJA 1995 s. 398) har tillkommit efter 2006 års vårdnadsreform. Anledningen till att HD:s avgörande från år 1995 tas med i denna del är för att senare avgöranden hänvisat till det rättsfallet. De rättsfall som behandlas i det följande tar sikte på tvister avseende både vårdnad, boende och umgängesfrågor. Rättsfallen kommer att illustreras i kronologisk ordning, d.v.s. det äldsta avgörandet redovisas först och det senaste rättsfallet presenteras sist.

I målet **NJA 1995 s. 398** tvistade föräldrarna om vårdnaden om parets gemensamma dotter. Flickan, som vid tillfället var 13 år gammal, gav i samtliga instanser uttryck för att hon ville bo med sin far. Varken tingsrätten eller hovrätten beaktade emellertid dottern vilja med motiveringen att viljan påverkats av pappans påtryckningar och att hennes viljeyttring om att bo med pappan därmed inte kunde tillmätas någon tyngd. Vårdnaden tillföll därför mamman.

Hovrätten anförde inledningsvis att stor betydelse skulle fästas vid dotterns egen uppfattning eftersom hon uppnått en ålder av 13 år. Hovrätten bortsåg dock i denna del från mognadsbedömningen och baserade slutsatsen att viljan ska beaktas mot bakgrund endast av hennes ålder. Hovrätten anförde vidare att dottern framställt som mycket pressad under förhören i domstolen och att hon starkt tagit avstånd från sin mamma utan att egentligen kunna uppge några konkreta skäl för avståndstagandet. Flickan kom därmed till tals genom förhör under

¹⁶³ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 300.

¹⁶⁴ Mattsson, Barnet och rättsprocessen, s 152. Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 300.

huvudförhandlingen. Enligt hovrätten var det uppenbart att dottern influerats av pappan och att hennes starka negativa känslor mot sin mamma var en återspeglning av pappans egna känslor. Med anledning av det fäste hovrätten ingen vikt vid dottern vilja.

HD däremot värderade dotterns vilja annorlunda och tillerkände pappan ensam vårdnad om flickan. Att notera är att HD:s domskäl endast består av ett stycke och det är därmed svårt att utläsa hur domstolen resonerat kring frågan om dotterns inställning verkligen är uttryck för hennes egen vilja. HD konstaterade endast följande:

”M, som är 13 år och har en sådan mognad som är normal för hennes ålder, har både vid förhöret i HovR:n och vid åtskilliga andra tillfällen klart och otvetydigt förklarat att hon inte vill leva med sin mor utan att B.S. (pappan) skall ha vårdnaden om henne. Med hänsyn härtill bör vårdnaden om M anförtros åt B.S.”

I målet **Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 24 september 2009 i målet T 576-09** tvistade föräldrarna om vårdnaden om parets tre söner (14, 12 respektive 7 år gamla). I fråga om barnets vilja (som kommit till uttryck i socialtjänstens vårdnadsutredning) gjorde tingsrätten och hovrätten olika bedömningar i sak. Tingsrätten tillmätte inte någon av sönerns vilja avgörande betydelse i målet. För den äldsta pojken del, som vid avgörandet var 14 år gammal, anförde tingsrätten inledningsvis att *”E. fyller snart 14 år och har därmed uppnått en sådan ålder då barnets egen uppfattning i princip bör ha avgörande betydelse vid avgörandet av frågan om vårdnad.”* Någon mognadsbedömning gjordes inte. Vidare anförde tingsrätten att *”Enligt tingsrättens mening finns det inslag som talar för att Elias blivit utsatt för en negativ påverkan som lett till Elias negativa inställning till umgänge med sin mamma.”* Mot bakgrund av att pappan ansågs ha påverkat sonen vilja tillmättes den inte någon betydelse. För de två andra pojkarnas del anförde tingsrätten endast följande *”När det gäller A., som snart fyller 12 år görs i vårdnads- och boendeutredningen bedömningen att det är tveksamt om A. har sådan mognad att avgörande betydelse kan fästas vid hans vilja. J., som endast är 7 år, är för ung för att avgörande betydelse ska fästas vid hans vilja.”*

I tingsrätten tillerkändes därmed mamman ensam vårdnad om parets gemensamma tre söner. Tingsrätten ansåg att det låg i barnens bästa att en och samma förälder skulle ha vårdnaden om dem alla tre då barnen hade en mycket nära inbördes relation till varandra.

Hovrätten anförde också inledningsvis att det bästa för barnen vore om samma förälder tillerkändes vårdnaden om alla tre barnen. Dock, hade E (den äldsta pojken) en sådan konfliktfylld relation med sin mor att han hade gett uttryck för att han ville att pappan skulle

tillerkännas ensam vårdnad om honom. Enligt vårdnadsutredningen utbröt ofta våldsamma bråk mellan honom och mamman. Hovrätten beaktade, till skillnad från tingsrätten, sonens vilja och anförde följande: *”E (sonen) är 14 år gammal och har uppnått en sådan ålder och en sådan mognad att hans vilja bör tillmätas avgörande betydelse vid bedömningen av frågan om vårdnad. Med beaktande härav finner hovrätten att det är mest förenligt med E:s bästa att B.W. (pappan) tillerkänns ensam vårdnad om honom.”*

Det kan i sammanhanget även tilläggas att hovrätten resonerade kring ett av de andra barnens beslutsmognad som gett uttryck för att han vill bo hos sin mamma. Hovrätten anförde: *”Därtill kommer att A (andra sonen) i vårdnadsutredningen gett uttryck för att han vill bo hos mamma. Även om det är tveksamt om A, som nu är 12 år, vid denna utrednings genomförande var så pass mogen att hans vilja ska tillmätas avgörande betydelse, finner hovrätten att det inte helt går att bortse från den viljetryttring han ändå gett uttryck för.”*

I målet **Svea hovrätts dom den 16 oktober 2009 i målet T 2889-09** dömde tingsrätten till gemensam vårdnad för parets dotter. Hovrätten begärde i målet in ett kompletterande yttrande från socialtjänsten avseende dotterns inställning i vårdnadsfrågan. Modern yrkade om ensam vårdnad i hovrätten medan fadern yrkade att den gemensamma vårdnaden skulle bestå. Hovrätten anförde att dottern, som vid tillfället var 15 år gammal, gett uttryck (under vårdnadsutredningen) för att hon ville bo med sin mamma. Hon hade även efter tingsrättens dom valt att bosätta sig hos sin mor. Hovrätten tillmätte flickans vilja avgörande betydelse i målet och anförde följande: *”Med sina 15 år får S anses ha nått sådan mognad att hennes uppfattning måste tillmätas stor betydelse vid den bedömning som ska göras angående vårdnaden om henne. Hovrätten finner mot bakgrund av det anförda att vårdnaden om S bör anförtros en av föräldrarna och att det då bör bli C (modern).”*

Två nämndemän var skiljaktiga i frågan om vårdnad och anförde att det vore mest förenligt med barnets bästa att vårdnaden förblev gemensam. Anledningen till detta var att mamman var medlem i Jehovas vittnen och de skiljaktiga menade att: *”det finns en uppenbar risk att S vid sjukdom inte kommer att kunna få blodtransfusion.”* De två skiljaktiga behandlar överhuvudtaget inte beslutsmognaden eller S:s egen vilja utan tillmäter resonemanget kring barnets bästa mer tyngd än dotterns egen vilja i frågan. De skiljaktiga ger därmed intryck av att barnets vilja är en omständighet som är underordnad den bedömning som domstolen gör avseende vad som är barnets bästa.

I målet **Svea hovrätts dom den 26 september 2011 i målet T 8195-10** uppkom fråga vilken tyngd barnets vilja skulle tillmätas, som vid tillfället var tio år och sex månader gammal. Flickan hade fått komma till tals och uttrycka sin vilja under vårdnadsutredningen. Flickans vilja var att mamman skulle tillerkännas vårdnaden om henne. Tingsrätten beslutade att vårdnaden skulle förbli gemensam men att dottern skulle stadigvarande bo med sin mamma. Hovrätten ändrade tingsrättens dom och tillerkände modern ensam vårdnad om dottern. Vidare beslutade hovrätten att pappan skulle tillerkännas umgängesrätt med flickan, mot hennes vilja. Hovrätten anförde följande i domskälen: *”A, som snart ska fylla 13 år, har fortsatt att tydligt och bestämt ge uttryck för att hon inte vill träffa sin pappa. A:s tidigare mentor, H.K.J, har beskrivit A som en trygg flicka om man bortser från hennes rädsla att pappa ska ta henne ifrån hennes mamma. Under dessa omständigheter kan det inte anses vara förenligt med A:s bästa att ändra hennes boende. Hovrätten finner alltså att det bästa för A är att hon även i fortsättningen bor tillsammans med J.S. (modern) och att J.S. således ensam anförtros vårdnaden om A.”*

Hovrätten beslutade därefter att pappan skulle tillerkännas umgängesrätt med dottern mot bakgrund av följande: *” Den oro och rädsla A känner inför att träffa sin pappa måste naturligtvis tas på största allvar och det är viktigt att såväl J.S. (modern) som S.B. (fadern) anstränger sig för att A ska känna sig trygg med båda sina föräldrar. Av den kompletterande vårdnadsutredning som nyligen har gjorts framgår att A inte har kunnat förklara varför hon inte vill träffa sin pappa. Det kan naturligtvis inte uteslutas att A:s förhållningssätt till viss del beror på J.S. (moderns) inställning till S.B. (fadern).”*

Anmärkningsvärt i målet är att hela 15 personer har hörts i fråga om flickans situation, alltifrån socialtjänstens utredare, till personal i skolan samt föräldrarna. Flickan själv har endast kommit till tals under vårdnadsutredningen och trots hennes uttryckliga vilja att inte träffa sin pappa går hovrätten emot hennes vilja. Det kan vidare ifrågasättas hur hovrätten kan tillmäta barnets vilja olika tyngd i de två frågor som tvisten rör. Att viljan beaktas i fråga om vårdnad men inte i den efterföljande frågan om umgänge är ytterst märkligt.

I målet **Svea hovrätts dom den 20 februari 2013 i målet T 1888-12** var fråga om umgänge uppe till prövning. Pappan yrkade att han skulle tillerkännas umgängesrätt med sin dåvarande tio år gamla dotter. Flickan motsatte sig umgänge med fadern. Även mamman var skeptisk till ett umgänge då hon befarade att pappan skulle komma att föra dottern ur landet. Pappan ska tidigare även ha uttalat att han haft för avsikt att inleda en vårdnadsprocess från sitt hemland Irak. Hovrätten konstaterade inledningsvis att umgängesrätten måste vägas mot risken för att barnet olovligen förs bort eller kvarhålls. Emellertid anförde hovrätten att flickans vilja inte

kunde tillmätas någon avgörande betydelse eftersom hon inte hade förmåga att överblicka de långsiktiga konsekvenserna av att inte ha något umgänge med fadern mot bakgrund av hennes unga ålder. Hovrätten har helt bortsett från att göra någon mognadsbedömning utan istället fokuserat på flickans faktiska ålder, vilket är i strid med hur rekvisiten är tänkta att tolkas. Såväl ålders- som mognadsrekvisitet ska ses som jämbördiga faktorer som ska tillmätas lika stor betydelse.

Ett annat rättsfall där barnets vilja till viss del legat till grund för utgången i målet illustreras av **Svea hovrätts dom den 21 februari 2013 i målet T 4649-12**. Det mest anmärkningsvärda i det målet är att hovrätten valt att inte beakta det yngsta barnets vilja, mot bakgrund av flickans låga ålder. Hon var vid tiden för avgörandet fem år gammal medan hennes storasyster hade uppnått en ålder av 11 år. Gemensamt för flickornas inställning i vårdnadsfrågan var att båda vid upprepade tillfällen uttryckt att det var rädsla för sin pappa och att de inte ville träffa honom. I hovrättens bedömning går följande att utläsa:

”Av utredningen i målet framgår att barnen vid upprepade tillfällen har uttryckt rädsla för N.S. (pappan) och att de har uttalat att de inte vill träffa honom. Särskilt när det gäller M (äldsta dottern) har det framkommit att hennes psykiska mående är dåligt. M har också tydligt uttryckt att hennes vilja är att inte träffa N.S.”

”M har uppnått en sådan ålder och mognad att hennes inställning till frågan om umgänge måste beaktas. Vad därefter gäller A (yngsta dottern) kan i och för sig konstateras att även hon har visat en negativ inställning till umgänge. A är dock betydligt yngre än M och hennes uppfattning kan inte tillmätas lika stor betydelse.”

Hovrätten beslutade därmed att pappan har rätt till umgänge med den yngre dottern men att han varken tillerkändes vårdnad eller umgängesrätt med den äldre dottern p.g.a. hennes uttryckliga vilja att inte träffa honom. För den äldre flickans del har domstolen gjort en ålders och mognadsbedömning medan domstolen för den yngre dotterns del endast beaktat hennes faktiska ålder och bortsett från att göra en mognadsbedömning. Förvisso kan den yngre flickans inställning vara färgad av sin storasysters vilja att inte träffa sin far. Dock ska domstolen göra en individuell bedömning av den yngre flickans inställning vilket inte har gjorts. Utgången i målet kan vara en indikator på att små barns viljor de facto inte beaktas i särskilt stor utsträckning i svensk rätt utan att de hanteras slentrianmässigt med hänvisning till bristande ålder och mognad.

I målet **Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 2 september 2013 i målet T 541-13** gällde fråga om ett barns boende. Pojken hade uppnått en ålder av 13 år och fem månader vid tiden för avgörandet. I vårdnadsutredningen framgick att samtal hållits med pojken och att han där gett uttryck för att han ville bo med sin mamma. Något resonemang kring pojkens egen vilja finns inte i tingsrättens domskäl. Det konstateras inledningsvis att viljan är en omständighet som domstolen har att ta ställning till men något resonemang i denna del går inte att finna i tingsrättens domskäl. Tingsrätten ansåg att det bästa för pojken vore om han bodde med sin pappa. I domen fanns en skiljaktig mening och det är endast där som pojkens vilja lyfts fram. Av den skiljaktiga meningen går att utläsa att pojken haft en tydlig vilja att bo med sin mamma. Enligt den skiljaktiga meningen anfördes att pojkens vilja skulle vara utslagsgivande i frågan och det hänvisades även till resonemanget i NJA 1995 s. 398 (se ovan). Hovrätten konstaterade att pojkens ställningstagande i boendefrågan varit tydlig och eftersom han hade en mognadsgrad som var normal för hans ålder skulle viljan tillmätas avgörande betydelse. Hovrätten förordnade därför att pojken skulle bo med modern.

I målet **Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 21 oktober 2013 i målet T 2976-12** hade en pojke om nästan 15 år uttryckt att han ville att modern skulle tillerkännas vårdnaden om honom samt att han inte önskade något umgänge med sin far. Hovrätten hade i målet beaktat pojkens egen vilja i boendefrågan och där konstaterat att han uppnått sådan ålder och mognad att hans vilja skulle ha avgörande betydelse. Däremot, skrev domstolen i vårdnadsfrågan, att pojkens vilja inte skulle beaktas i det hänseendet.

*”Som framgått ovan har S (pojken) uttryckt en önskan om att Å.M. (modern) ensam ska ha vårdnaden om honom. S fyller snart 15 år och han har i det senaste yttrandet från Malmö stad, Familjerättsbyrån, bedömts som mogen för sin ålder. Han har sålunda nått en sådan ålder och mognad att hans vilja typiskt sett bör tillmätas stor vikt. **Det ligger emellertid i sakens natur att ett barns uppfattning bör ges ett större genomslag i umgänges- och boendefrågor samt när det gäller att avgöra vilken av två föräldrar som bör anförtros ensam vårdnad om barnet än när det, som i förevarande fall, är fråga om att avgöra om vårdnaden ska vara gemensam eller tillkomma den ena föräldern ensam. När det gäller en frågeställning av det sist nämnda slaget är det nämligen inte realistiskt att räkna med att ett barn, även om det nått S ålder och mognad, ska kunna överblicka konsekvenserna av den ena eller andra utgången. S vilja kan följaktligen inte utan vidare bli bestämmande i vårdnadsfrågan.***

På grund av det nu anförda gör hovrätten bedömningen att det - trots den uppfattning som S gett uttryck för - är bäst för S att vårdnaden tillkommer hans föräldrar gemensamt.

Vid denna utgång i vårdnadsfrågan har hovrätten att även avgöra var S ska bo. Såväl S.A.M. (pappan) som Å.A.M. (mamman) framstår som lämplig som boendeförälder. Vid detta förhållande bör, med hänsyn till den ålder och mognad som Simon uppnått, hans vilja tillmätas avgörande betydelse i boendefrågan. Han ska följaktligen ha sitt stadigvarande boende hos Å.A.M. (mamman).”

Hovrätten bestämde att vårdnaden skulle förbli gemensam, till skillnad mot tingsrätten som tillerkände modern ensam vårdnad om pojken. Utgången i målet, strider således, mot övrig praxis. Hovrätten anför vidare inte några specifika skäl för varför pojkens vilja *inte* beaktas i vårdnadsfrågan utan konstaterar enbart att det inte vore realistiskt för ett barn, som förvisso uppnått sådan ålder och mognad att viljan ska beaktas, kan överblicka konsekvenserna av utgången.

I målet **Göta hovrätts dom den 28 oktober 2013 i målet T 983-13** yrkade en pappa att han skulle tillerkännas umgängesrätt med sin dotter, som vid tillfället var sex och ett halvt år gammal. Dottern kom till tals under socialtjänstens umgängesutredning där hon uttryckte att hon inte önskade något umgänge med sin far. Umgängesutredningen utfördes både genom lek och via samtal. Av hovrättens domskäl går att utläsa att dottern skulle kunna komma att fara illa på ett psykiskt plan om fadern tillerkändes umgängesrätt med henne eftersom hon inte kände sig trygg med pappan. Det poängteras även att umgänget är till för att tillgodose barnets behov av kontakt med den andra föräldern, inte föräldrarnas behov av kontakt med sitt barn. Till saken hörde att flickan bevittnat våld i hemmet i tidig ålder och att hon ansågs vara traumatiserad till följd av dessa händelser. Flickan hade även, till socialtjänsten, uppgett att pappan slagit henne, dragit henne i håret samt berört hennes underliv vid åtminstone ett tillfälle. Flickans inställning ansågs inte ha påverkats av några påtryckningar från mammans sida varpå såväl tingsrätten som hovrätten tillmätte viljan avgörande betydelse. Vad detta rättsfall ger uttryck för är att små barns viljor faktiskt tas i beaktning trots den låga åldern.

Det kan konstateras att bedömningarna i såväl tingsrätt, hovrätt och HD, i stora drag, skiftat kraftigt i fråga om vilken tyngd det enskilda barnets vilja har tillmätts i mål om vårdnad, boende och umgänge. Att hänsyn ska tas till barnets vilja i takt med stigande ålder och mognad tycks vara ett begrepp som är komplicerat för domstolen att tillämpa, därav de olika utfallen i de olika instanserna och de olika målen.

4.5. Åldersgränser i nordisk rätt

I såväl svensk som övrig nordisk rätt stadgas att barn ska höras i vårdnadsfall och att deras åsikter ska beaktas. I Danmark och Norge finns uttryckliga åldersgränser för vid vilken ålder barn ska komma till tals i mål om vårdnad, boende och umgänge. Åldersgränsen uppgår f.n. till 12 år. Enligt dansk rätt ska barn, som uppnått 12 års ålder, ges tillfälle att höras och uttrycka sin vilja innan beslut fattas i vårdnadsfrågan. Även barn under 12 år ska beredas möjlighet att uttrycka sin vilja de uppnått sådan mognad tillåter det.¹⁶⁵ I likhet med dansk rätt stadgar den norska Barneloven att barn i takt med stigande ålder ska beredas större möjligheter att komma till tals. När barnet uppnått 12 års ålder ska barnet ges möjlighet att uttrycka sin åsikt och viljan ska tillmätas stor vikt i domstolens beslut.¹⁶⁶ Barnet kan höras antingen av domaren eller via sakkunnig. För det fall barnet ges möjlighet att höras inför domaren brukar detta ske utanför domstolen.¹⁶⁷

Lite annorlunda förhållningssätt har intagits i Finland och på Island. I Finland finns inga uttryckliga ålderskrav som sätter gränser för när barn ska komma till tals. Istället stadgar finsk rätt att barns åsikter ska utredas mot bakgrund av barnets ålder och utveckling.¹⁶⁸ Det finns en möjlighet att höra barnet inför domstolen om det är nödvändigt. Det uppställs krav på *vägande skäl* som talar för att barnet ska höras, att barnet samtyckt samt att barnet inte tar skada av att höras. Att barnet inte tar skada av att höras inför rätten ska framstå som *uppenbart*.¹⁶⁹

Enligt isländsk lagstiftning är det mognadsbedömningen som är avgörande för frågan om och när ett barn ska komma till tals i vårdnadsfall. Liksom i Sverige, utreds barnets vilja genom ett annat organ, i detta fall en barn- eller familjesakkunnig. Barnets vilja sammanställs och redovisas därefter för rätten.¹⁷⁰

4.6. Röster för och emot barns deltagande i beslutsprocesser

Behovsorienterade argument mot

De flesta argument som anförs mot barns deltagande i beslutsprocesser bottnar i resonemang kring barns behov av skydd. Bland de argument som förs fram är att barn saknar både

¹⁶⁵ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 101.

¹⁶⁶ Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 101 ff.

¹⁶⁷ A.a. s. 102.

¹⁶⁸ A.a. s. 101.

¹⁶⁹ A.a. s. 101.

¹⁷⁰ A.a. s. 101.

kompetens och sådan erfarenhet som krävs för ett deltagande. Vidare anføres att barn även saknar konsekvenstänk och att de därmed inte bör ges tillfälle att delta i beslutsprocesser som rör dem. Från konservativt håll framförs argument som att familjens stabilitet hotas om barn ges möjlighet att delta i beslutsprocesser, därmed sagt att exempelvis respekten för föräldrarna skulle gå förlorad. Vissa menar även att barn tvingas växa upp för tidigt och ta alltför mycket ansvar om de ges möjlighet att delta i exempelvis en vårdnadsprocess. Det sistnämnda argumentet är förhållandet att individer ska tillerkännas rättigheter först när de lärt sig att ta ansvar. Med andra ord menas att en individ först när denne blivit vuxen kan ta sådant ansvar att rätten att delta bör inträda först då.¹⁷¹

Kompetensorienterat synsätt för

Det kanske tyngsta argumentet för barns deltagande i beslutsprocesser är det faktum att både rätten att komma till tals och rätten att delta/få åsikten beaktad är en mänsklig rättighet som tillkommer alla individer oavsett ålder. Redan av denna aspekt bör barn ges möjlighet att delta. Ett annat argument är att barns erfarenheter och kunskaper skiljer sig från vuxnas erfarenheter och kunskaper. Genom att låta barn delta blir beslutsunderlagen mer kompletta än om barn utesluts från beslutsprocessen. Om barn ges en aktiv roll i processen kommer därmed bättre beslut att fattas. Andra argument som framförts för barns deltagande är att barn på detta sätt får en förståelse för demokratin och därmed får dem att förstå vilken roll demokratin spelar i samhället. Barn rättigheter kommer vidare bättre tas tillvara genom att de ges aktiva roller i processen eftersom missförhållanden, övergrepp och dylikt på detta sätt kan uppmärksammas.¹⁷²

4.7. Studie om barns deltagande i mål om vårdnad, boende och umgänge

Det har tidigare framhållits att det i vårdnadstvisten finns två motstående intressen, vilket kan ses som paradoxalt. Det första är barnets rätt att komma till tals enligt FN:s Barnkonvention. Den andra är skyddsaspekten av att i möjligaste mån undvika att barnet förs in i föräldrarnas konflikt. Av denna anledning hörs barn mycket sällan om inte alls inför domstolen.

¹⁷¹ Stern, Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander m.fl., Barn och rätt, s 186.

¹⁷² A.a. s. 186.

Underlag för den kommande framställningen är en doktorsavhandling som beskrivits kortfattat i en antologi. Studien avsåg barnets deltagande i vårdnadsprocessen och materialet utgick från 68 tingsrättsavgöranden.

Studiens resultat visade att domstolens beslutsunderlag främst baserades på respektive förälders trovärdighet i att kunna återberätta hur de uppfattar barnets situation och barnets bästa. Som exempel omnämndes föräldrars retoriska förmåga att avspegla barnets känslor inför en viss situation. Föräldrar återgav i regel inte bara vad barnet sagt utan demonstrerade även för rätten genom tonfall, mimik och andra uttryck hur de uppfattade att barnet reagerat i vissa situationer. Studien visade att citeringar och uppspelning av barnets känslor i någon form av charader illustrerade barnets egen uppfattning i vårdnadsfrågan för rätten. Det hela mynnade ut i slutsatsen att huvudförhandlingen främst kan liknas vid en arena där föräldrar genom retorik och skådespel försöker övertyga rätten om barnets inställning i en viss fråga.¹⁷³

¹⁷³ Edwall, Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol. I: Cederborg m.fl. Barnrätt: en antologi, s. 46-49.

5. Diskussion och analys

Kommer barn till tals i Sverige i frågor om vårdnad, boende och umgänge?

Att barn generellt sett kommer till tals i mål om vårdnad, boende och umgänge, tycks vara fallet i Sverige. Det organ som har ansetts som mest lämpligt att utforska barnets inställning är socialtjänsten och det är främst inom ramen för socialtjänstens vårdnadsutredning som barn kommer till tals. I samarbetsamtalen däremot (som är ett verktyg för vårdnadshavarna att komma överens) utesluts barnet från delaktighet. Trots att det i såväl förarbetena till 1998 års reform av FB samt 2006 års vårdnadsreform uttalats att barn *bör* komma till tals under samarbetsamtalet finns ingen sådan laglig rätt för barn. Socialstyrelsen skriver i sina allmänna råd att det är viktigt att barn förs in i samarbetsamtalen såvida det inte är olämpligt. Detta till trots, utesluts barn i praktiken från att delta i samarbetsamtal.

Det forum som ser till att barn kommer till tals är först och främst vårdnadsutredningen som oftast inleds efter samarbetsamtalens avslutande för det fall vårdnadshavarna inte lyckats nå konsensus. Ett problem med denna ordning är att barn således *aldrig* kommer till tals i de fall där tvisten utreds och stannar vid samarbetsamtal. Ett annat problem är att domstolen inte kan ge socialtjänsten riktlinjer för hur samarbetsamtalen ska genomföras. Därmed uppställs heller inget krav på att barnets vilja ska utredas i detta skede. Barn kommer därför endast till tals *om* tvisten inte löses genom samarbetsamtalen och det är endast genom vårdnadsutredningen som domstolen kan utse riktlinjer och bestämma att barnets vilja ska utredas och redovisas.

Av den praxis som belysts kan konstateras att barnen, i samtliga fall, har kommit till tals. Flertalet barn kom till tals genom vårdnadsutredningens försorg. Endast i ett av rättsfallen (NJA 1995 s 398) hördes barnet genom förhör under huvudförhandlingen. Att barn sällan (nästintill aldrig) förs in i rättsalen ligger i linje med lagstiftarens tanke att möjligheten att höra barn i domstolen ska tillämpas restriktivt. Det bör i sammanhanget framhållas att avgörandet har tillkommit innan 2006 års vårdnadsreform och att alltför stora växlar därmed inte kan dras mot bakgrund av utfallet i det målet. Samtidigt är avgörandet det enda målet med prejudicerande verkan som behandlat barns vilja i vårdnads mål. Avgörandet är även refererat i senare hovrättsavgöranden. Så sent som år 2013 refererades till HD:s avgörande i rättsfallet **Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 2 september 2013 i målet T 541-13**. Slutsatsen måste därför dras att HD:s avgörande fortfarande har inverkan på svensk rättstillämpning.

Beaktande av barnets vilja i takt med stigande ålder och mognad

Syftet bakom 2006 års vårdnadsreform var att stärka barnperspektivet i mål om vårdnad, boende och umgänge. Genom att tillskriva barnets egen vilja större betydelse än man gjort innan ämnade lagstiftaren stärka barnets rättigheter i familjerättsliga processer. En frågeställning som har varit central för uppsatsen är frågan om i vilken utsträckning domstolarna i slutändan beaktar barnets vilja. Fokus för undersökningen har främst varit praxis efter 2006 års vårdnadsreform eftersom viljan lyftes fram och betonades ytterligare genom reformen.

Den slutsats som kan dras är att praxis som tillkommit efter 2006 års vårdnadsreform är spretig och inte kan sägas ge uttryck för några allmänna principer för hur barnets vilja ska tillmätas betydelse i förhållande till ålder och mognad. Snarare tvärtom visar praxis att någon samstämmighet inte tycks finnas kring hur barnets vilja som en egen omständighet ska behandlas och rangordnas i förhållande till andra omständigheter. Rättsläget kan därmed sägas vara något oklart. Det finns avgöranden där domstolarna beaktat barnets vilja mot bakgrund av såväl barnets ålder *och* mognad. Samtidigt finns det praxis som visar att domstolarna än idag fäster stor vikt vid barnens faktiska ålder och bortser helt eller delvis från mognadsbedömningen. Exempelvis saknas resonemang kring mognaden i rättsfallet **Svea hovrätts dom den 20 februari 2013 i målet T 1888-12** (angående 10 årig flicka som inte ville ha umgänge med sin far).

Det finns även motsättningar i hovrättens avgöranden. I målet **Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 21 oktober 2013 i målet T 2976-12** (som handlade om en 15 årig pojke uppnått sådan ålder och mognad att hans vilja skulle beaktas i vårdnads- och boendefrågan) beaktade hovrätten *inte* pojkens vilja i vårdnadsfrågan trots att han uppnått både sådan ålder (15 år) och mognad som krävs för att viljan ska beaktas. Däremot beaktades viljan i fråga om boendet och hovrätten uttalade att ett barns vilja ska beaktas *i högre utsträckning* i boende-och umgändefrågor än i frågor om vårdnad. Vad hovrätten baserar detta resonemang på är däremot oklart och någon ledning som talar *för* domstolens resonemang går inte att finna i förarbetena. Det verkar snarare som att domstolen gett uttryck för egna åsikter i frågan om hur ett barns vilja ska beaktas. På motsatt sätt resonerar hovrätten i **Svea hovrätts dom den 26 september 2011 i målet T 8195-10** (som handlade om en flicka på drygt 12 år uppnått sådan ålder och mognad att hennes vilja skulle beaktas i vårdnads- och umgändefrågan). Där tillmättes flickans vilja i fråga om vårdnad (till skillnad mot målet T 2976-12) men inte i umgändefrågan.

Att domstolarna *ska* tillmäta barnets vilja olika betydelse mot bakgrund av vilken *fråga* rätten prövar går inte att finna i varken förarbeten eller doktrin. Det är anmärkningsvärt att hovrätterna bedömer frågan om vårdnad respektive boende och umgänge på två helt skilda sätt. Förvisso är ingen av domarna prejudicerande men de belyser ändå hur domstolarna resonerar i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Någon enhetlighet tycks inte finnas i hur barnets vilja ska bedömas. Det kan vidare ifrågasättas hur hovrätten kan tillmäta barnets vilja olika tyngd i de två frågor som tvisten rör. Antingen torde barnet ha uppnått sådan ålder och mognad att viljan alltid *ska* beaktas eller så har barnet *inte* uppnått sådan ålder och mognad. Att göra olika mognadsbedömningar i en och samma process framstår som mycket märkligt.

Till stöd för att barnets vilja är en omständighet som vållar problem i rättstillämpningen kan Dahlstrands doktorsavhandling från år 2004 nämnas i sammanhanget. Hon konstaterar att svenska domstolar fäster alltför stor vikt vid barnets *faktiska ålder* vid bedömningen kring vilken tyngd som ska tillmätas barnets egen vilja i vårdnadsfall. Trots att studien är publicerad innan 2006 års vårdnadsreform finns det indikationer i praxis som antyder att läget är oförändrat och att domstolarna än idag fäster större vikt vid barnets ålder än barnets mognad. De båda faktorerna är inte jämbördiga i praktiken, vilket de är tänkt att vara.

Viljan tillmäts olika styrka

Rejmers granskning av slumpmässigt utvalda vårdnadsutredningar i Sverige mellan år 2008-2011 visar att barns vilja inte tillmätts särskilt stor betydelse efter att vårdnadsreglerna gjordes om i och med 2006 års vårdnadsreform. När det kommer till barnets vilja framgick att barn fått gehör för sina åsikter i den mån de önskat ett *utökat umgänge* med någon av föräldrarna. Däremot har de inte fått gehör för sin åsikt när omständigheten varit den motsatta, nämligen att barnet önskat ett *reducerat umgänge* med någon av föräldrarna alternativt inget umgänge alls med antingen mamma eller pappa. Av resultaten framgick ytterligare att barnets vilja endast legat till grund för 11 procent av bedömningarna kring barnets bästa, en siffra som måste anses vara alltför lågt ställd.

Viljan underordnad barnets bästa

Barnets vilja är en omständighet som ska beaktas när domstolen avgör vad som är barnets bästa. Det kan, trots detta, konstateras att barnets vilja intagit en underordnad ställning till övriga omständigheter som ska ligga till grund för barnets-bästa-bedömningen. Bland annat ska verkställigheten av ett beslut vägras (även om det ligger i linje med barnets vilja) om

verkställigheten kan anses vara i strid med barnets bästa. Som exempel har nämnts situationen att en förälder blir bostadslös i anslutning till verkställigheten av beslutet.

Verklig vilja?

Därmed sagt finns det rättsfall där barns vilja inte har tillmätts någon betydelse alls. Samtidigt finns det minst lika många rättsfall där viljan har varit utslagsgivande. Redan i **NJA 1995 s. 398** tillmätte HD barnets egen vilja avgörande betydelse i vårdnadsfrågan. Avgörandet har tillkommit innan 2006 års vårdnadsreform och illustrerar att barns vilja, i viss mån, redan innan reformen tillmättes viss betydelse. HD har inte enbart tillämpat ålderrekvisitet utan även konstaterat att barnet har en mognadsgrad som är normal för åldern. Domstolen har därmed beaktat såväl ålders- som mognadsrekvisitet. Ett problem som utfallet i HD:s avgörande vållar är dock frågan om barnets inställning är ett uttryck för den egna viljan eller om den färgats av ena förälderns påtryckningar. Att de svenska domstolarna i vissa fall tillskriver barnets vilja stor betydelse är självfallet positivt *men* det får inte ske om det kan antas att viljan inte är ett uttryck för barnets egen inställning. Eftersom HD:s domskäl endast består av ett stycke är det svårt att avgöra vilka ställningstaganden HD gjort och vilka för och emot argument som förts avseende flickans vilja. Det kan likväl vara så att viljan är färgad av pappans påtryckningar och i sådana lägen ska inte barnets inställning tillmätas betydelse, i enlighet med tingsrättens och hovrättens resonemang i samma dom.

De yngsta barnen

En situation som är särskilt problematisk är små barns möjligheter att komma till tals och att därefter få sina åsikter beaktade. Det framgår av en enkätundersökning från år 2002, utförd av vårdnadskommittén, att socialnämnden i regel samtalar med barn först när de uppnått sex års ålder. Dessförinnan inhämtas barnets inställning på annat sätt, genom bl.a. observationer i hemmet. Att små barn har svårt att komma till tals under vårdnadsprocessen stöds även av de vårdnadsutredningar som Rejmer granskat mellan åren 2008-2011. Av de 25 vårdnadsutredningar som varit föremål för granskning hade barnsamtal genomförts med samtliga barn över fem år. De yngre barnens åsikter hade däremot baserats på föräldrarnas uppgifter om barnet samt uppgifter från bland annat förskolan. Barn yngre än fem år har m.a.o. inte fått komma till tals överhuvudtaget.

Samtidigt som det är förståeligt att socialtjänsten inhämtar information om små barn på detta sätt blir det svårt för barnen att komma till tals och få sin åsikt beaktad eftersom socialtjänsten inte tillfrågar barnen hur de ser på sin situation. Den efterföljande bedömningen kring vad som

är barnets vilja blir främst en tolkning av socialtjänstens observationer. De yngre barnen kommer därmed inte till tals i samma utsträckning som äldre barn. Konsekvensen blir att de även får sin vilja beaktad i lägre utsträckning. Som exempel kan skillnaderna i målet **Svea hovrätts dom den 21 februari 2013 i målet T 4649-12** lyftas fram. Rättsfallet handlade om två systrar som uttryckt rädsla för sin far. Ingen av flickorna ville ha något umgänge med pappan. Hovrätten respekterade den äldre systemns vilja (11 år) mot bakgrund av såväl ålder som mognad. Den yngre flickans vilja däremot, avfärdades mot bakgrund av hennes unga ålder. Hovrätten resonerade inte överhuvudtaget kring barnets mognad. Hovrättens resonemang måste betraktas som ofullständig och rentav felaktig eftersom de inte tillämpat de ”nya” vårdnadsreglerna fullt ut. Därmed inte sagt att barnets vilja alltid ska segra men domstolen ska inte bara beakta barnets faktiska ålder utan även se till barnets mognadsgrad innan beslut fattas.

De nordiska grannländerna som exempel

Det kan diskuteras huruvida det är lämpligt att införa fasta åldersgränser i lag som reglerar vid vilken ålder ett barn ska ha rätt att komma till tals och få sin vilja beaktad i vårdnadsfall. En risk med att införa fasta åldersgränser i nationell lagstiftning, som vissa av de nordiska grannländerna gjort, är att barn som inte uppnått den mognad som förväntas av barn generellt vid en viss ålder utsätts för påtryckningar att fatta beslut i ärendet som rör dem själva. Samtidigt är fördelen men åldersgränser att barn som uppnått en viss ålder behandlas lika och att förutsebarheten därmed stärks. Att uppställa åldersgränser i nationell rätt för vid vilken tidpunkt ett barns vilja ska börja tillmätas betydelse vore dock i direkt strid med artikel 12 i BK. Sverige gör därmed rätt i att inte uppställa fasta åldersgränser för barns deltagande i lagstiftningen.

Synen på barn – barnet som aktör eller skyddsbehövande?

Det har tidigare framkommit att synen på barn och deras deltagande i familjerättsliga processer skiftat över tid. Enligt doktrinen intar Sverige ett synsätt där barn framställs som aktörer, d.v.s. ses som kompetenta individer som ska ges möjlighet att aktivt delta i processer som rör dem själva. Huruvida detta verkligen stämmer i praktiken kan emellertid debatteras.

Hart menar att det uppställs fyra krav för att barn överhuvudtaget ska anses delaktiga i en process. Det första steget, att barn ges möjlighet att komma till tals, förverkligas för svenskt vidkommande främst genom vårdnadsutredningen. För det fall konflikten löses genom samarbetsamtal ges inte barnet någon möjlighet att uttrycka sin vilja. För det andra ska barn ges information om syftet med processen, d.v.s. vårdnadstvisten. Frågan om hur detta förmedlas till barn i praktiken är oklart. För det tredje ska barnet ha en meningsfull roll i

vårdnadsprocessen för att anses delaktig. Att barn ges tillfälle att komma till tals är en sak men frågan om rollen ska ses som meningsfull torde bedömas mot bakgrund av vilken vikt barnets uttryckliga viljas ges i slutändan. Det fjärde steget bygger på frivillighet, d.v.s. ett barn ska inte tvingas in i en process eller tvingas till att komma till tals. Sveriges förhållningssätt i denna del är att barn under inga omständigheter ska tvingas att delta i en process. Det är dock tveksamt om Sverige verkligen lever upp till alla dessa fyra minimikrav som Hart uppställer för att det ska bli tal om ett reellt deltagande från barnets sida.

Det kan snarare ses som att barn intar en symbolisk form av deltagande enligt de nedre stegen på Harts deltagandetrappa. Mot bakgrund av utgången i flertalet av de rättsfall som presenterats kan slutsatsen dras att barn i vissa fall intagit ett aktörsperspektiv medan barn även utesluts från att delta i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Deras vilja tillmäts åtminstone ingen betydelse i realiteten, de är vad Hart skulle kalla ”non-participens”.

Det kan därmed snarare argumenteras för att barn fortfarande speglas av skyddsperspektivet eftersom svenska domstolar sällan hör barn direkt inför domstolen i vårdnadsfall. Syftet är att skydda barnen från att dras in i föräldrarnas konflikt samt undvika att barn pressas till att ta ställning. Samtidigt finns en ovilja från samhälleligt håll att efterforska yngre barns viljor mot bakgrund av att de är för unga för att tillerkännas ett aktivt deltagande i processen. Det finns även avgöranden som visar att barn som uppnått en ålder av 15 år, vilket får anses vara en hög ålder, inte får sin vilja beaktad. Samtidigt finns, åtminstone ett rättsfall, där en sexårig flickas vilja vägde tungt i domstolens bedömning. Praxis som tillkommit efter 2006 års vårdnadsreform är därmed att bedöma som blandad. Barn som är föremål för tvister om vårdnad, boende och umgänge kan därmed ses i ljuset av såväl aktörs- som skyddsperspektivet.

Andras syn på barnets vilja

En observation som uppdragats efter att ha läst flertalet domar om vårdnad, boende och umgänge är att det ofta är väldigt många aktörer inblandade i vårdnadsprocessen. Domarna inleds oftast med vårdnadshavarnas respektive redogörelse för vad de anser är bäst för barnet samt deras åsikter om vad barnet vill. Utöver vårdnadshavarnas åsikter tillkommer en rad utlägg kring observationer som socialtjänsten gjort, samtal med förskola och skola, ibland psykologer och barnutredare o.s.v. I slutet av varje dom redogörs för barnets inställning i frågan. Att notera är att det vid denna tidpunkt redan framlagts många andra, vuxna personers, syn på saken. Det är även intressant att barnets inställning redovisas först i slutet eftersom det trots allt är barnet som är huvudpersonen i tvisten.

I sammanhanget kan några ord sägas om den studie som redogjorts kortfattat för under avsnitt 4.7. Det framgick av studiens resultat att domstolens beslutsunderlag främst baserades på respektive förälders trovärdighet i att kunna återberätta hur de uppfattar barnets situation. Barnets faktiska vilja hamnar tydligt i skymundan för föräldrarnas vilja att få rätt i sak.

6. Slutord

Sammanfattningsvis ska några ord framföras i syfte att summera de slutsatser som kan dras av det som framkommit av det granskade materialet. Inledningsvis kan konstateras att resultaten är tvetydiga. Även om samtliga barn i de granskade rättsfallen kommit till tals i någon mån är det särskilt svårt för yngre barn att synliggöras och få sina åsikter framförda i vårdnadsprocessen. Barn yngre än fem, sex år utesluts slentrianmässigt med hänvisning till bristande ålder och mognad. Oftast är det dock åldersrekvisitet som är dominerande i motiveringen till varför barn inte hörs eller varför deras viljor inte tillmäts någon avgörande betydelse. Detta är fallet även efter genomförandet av 2006 års vårdnadsreform.

Dock finns det även exempel i praxis där även yngre barn fått komma till tals och där viljan tillmäts avgörande betydelse i vårdnadsfall. Viljan har ibland varit utslagsgivande även för fall där barnet haft en ålder om sex år. Det finns samtidigt avgöranden som visar att även äldre barn diskrimineras från att delta i mål om vårdnad, boende och umgänge trots att de har en sådan tillräcklig mognad som krävs för att viljan ska tillmätas betydelse. Barnen har i dessa fall inte fått viljan beaktad med motiveringen att barn inte kan överblicka konsekvenserna av ett visst ställningstagande. Avslutningsvis kan konstateras att praxis, till viss del, betonar betydelsen av barns delaktighet i vårdnadsprocessen. Att detta skulle vara ett direkt resultat av 2006 års vårdnadsreform eller bero på rena tillfälligheter går dock inte att dra några klara slutsatser om.

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1981/82:168	Om vårdnad och umgänge m.m.
Prop. 1990/91:8	Om vårdnad och umgänge
Prop. 1994/95:224	Barns rätt att komma till tals
Prop. 1997/98:7	Vårdnad, boende och umgänge
Prop. 1997/98:182	Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barns rättigheter i Sverige
Prop. 2005/06:99	Nya vårdnadsregler

Statens offentliga utredningar

SOU 1995:60	Kvinnofrid.
SOU 1997:116	Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.
SOU 2005:43	Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.
SOU 2016:19	Barnkonventionen blir svensk lag.

Litteratur

Dahlstrand L. Barns deltagande i familjerättsliga processer. Uppsala: Juridiska fakulteten; 2004.

Edwall M. Dragkampen om barnen: Barnets bästa vid intressekonflikter i domstol. I: Cederborg A.C, Warnling-Nerep W, redaktör. Barnrätt: en antologi. Stockholm: Norstedts Juridik; 2014.

Johannessen A, Tufte P.A. 1 rev. uppl. Introduktion till samhällsvetenskaplig metod. Malmö: Liber AB; 2003.

Kaldal A. Parallella Processer – En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål. Stockholm: Jure Förlag AB; 2010.

Leviner P. Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete. Stockholm: Jure Förlag AB; 2011.

Mattsson T. Barnet och rättsprocessen. Lund: Juristförlaget; 2002.

Rejmer A. Vårdnadstvister. Lund: Studentlitteratur; 2003.

Röbäck K. Barns röster i vårdnadstvister. Göteborg: Institutionen för socialt arbete; 2012.

Sandgren C. Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation. 3 rev. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik; 2015.

Schiratzki J. Barnrättens grunder. 5 rev. uppl. Lund: Studentlitteratur; 2014.

Singer A. Barnets bästa. 6 rev. uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB; 2012.

Sjösten M. Vårdnad, boende och umgänge. 4 uppl. Stockholm: Norstedts Juridik AB; 2014.

Stern R. Tankar kring Barnkonventionens artikel 12. Rätten till deltagande. I: Hollander A, Nygren R, Olsen L, redaktör. Barn och rätt: bidrag från forskarkollegor tillägnade Åke Saldeen. Uppsala: Iustus Förlag; 2004.

Internetsidor

Dagens Juridik. Vårdnadstvisterna ökar – ”Juridiken är ett otroligt trubbigt instrument för de här konflikterna” [internet]. Dagens Juridik; 2016. [citerad 2016-10-15]. Hämtad från: <http://www.dagensjuridik.se/2016/06/vardnadstvisterna-okar-juridiken-ar-ett-otroligt-trubbigt-instrument-de-har-konflikterna>

Dagens Nyheter. Domstolar missar barnets bästa [internet]. DN; 2002. [citerad 2016-09-21]. Hämtad från: <http://www.dn.se/insidan/domstolar-missar-barnets-basta/>

UNICEF. Children’s participation from tokenism to citizenship [internet]. UNICEF; 1992. [citerad 2016-12-20]. Hämtad från:

https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/childrens_participation.pdf

UNICEF. Sverige får kritik av FN. Sverige är inte alltid bäst i klassen på barns rättigheter [internet]. UNICEF; 2015. [citerad 2016-09-21]. Hämtad från:

<https://unicef.se/barnkonventionen/sverige-far-kritik-av-fn>

Socialstyrelsen

Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens ansvar för vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge (SOSFS 2012:4)

Övrigt

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009), Barnets rätt att bli hörd.

Barnombudsmannen, Barnets bästa – från vision till verklighet.

Rättsfallsregister

Avgöranden från Högsta domstolen

NJA 1988 s. 448

NJA 1992 s. 93

NJA 1995 s. 398

NJA 1998 s. 675

NJA 2006 s. 26

NJA 2007 s. 382

Underrättsavgöranden

Göta hovrätts dom den 28 oktober 2013 i målet T 983-13.

Hovrätten för Nedre Norrlands dom den 24 september 2009 i målet T 576-09.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 2 september 2013 i målet T 541-13.

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 21 oktober 2013 i målet T 2976-12.

Svea hovrätts dom den 25 september 2008 i målet T 2247-08.

Svea hovrätts dom den 28 januari 2009 i målet T 8781-08.

Svea hovrätts dom den 16 oktober 2009 i målet T 2889-09.

Svea hovrätts dom den 26 september 2011 i målet T 8195-10.

Svea hovrätts dom den 20 februari 2013 i målet T 1888-12.

Svea hovrätts dom den 21 februari 2013 i målet T 4649-12.

Svea hovrätts dom den 13 november 2013 i målet T 3448-13.

Myndighetsbeslut

JO 1995/96 s.74

JO 2005/06 s. 27

JO 2010/11 s. 52

Bilaga

Bilaga: Barnkonventionens art. 3 och 12

BARNKONVENTIONEN

ARTIKEL 3

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

ARTIKEL 12

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