

RÄDDA BARNEN

Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister

Författare: docent Anna Kaldal

Den officiella hållningen i svensk lagstiftning och samhällsdebatt är att barn ska vara delaktiga och ha inflytande i frågor som rör dem själva. Det följer också av Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter, barnkonventionen (BK) art. 12. Trots det har barn varken talerätt, processbehörighet eller rätt till ett ombud i mål om vårdnad, boende och umgänge (nedan även kallat vårdnadstvister eller vårdnadsmål).

Frågan om barns rätt till ombud i vårdnadsmål har sedan slutet på 1970-talet vid ett flertal tillfällen tagits upp och utretts av lagstiftaren. Trots att det har framförts röster om vikten av att stärka barns ställning och flera lagstiftningsåtgärder vidtagit i den riktningen har barn idag fortfarande inte talerätt, processbehörighet eller rätt till ett ombud i vårdnadstvister. Den senaste utredningen, Ds 2002:13, *Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser*, föreslog att barn i svåra och konfliktfyllda vårdnadstvister skulle få ett ombud med vissa begränsade befogenheter att agera i barnets namn, t.ex. att närvara och ställa frågor i domstolen. Detta förslag har inte lett till lagstiftning.

Förklaringarna till det motstånd som frågan om att ge barn en starkare processuell ställning i vårdnadstvister är flera. När det gäller rätten till ombud tillkommer den i första hand den som har talerätt och därmed är part i ett mål. Eftersom barn inte har talerätt i vårdnadstvister har frågan om barns rätt till ombud kommit att kopplas till om barn ska ges talerätt eller ej. Att ha talerätt i ett mål innebär att man har rätt vara part och agera i processen. Det innebär bl.a. en rätt att initiera en process, åberopa bevisning (t.ex. vittnen och sakkunniga), ställa frågor, framföra argument och överklaga rättsens beslut. I vårdnadstvister är det barnets föräldrar som har talerätt och därmed är parter i målet – inte barnet.

De skäl som har förts fram mot att ge barn talerätt i vårdnadstvister är framförallt att barnet skulle fara illa av att involveras i en rättsprocess där de tvistande parterna är barnets föräldrar. Denna tanke att barn ska skyddas från rättsprocesser har länge funnits i svensk rätt. Den kallas ibland för *skyddsperspektivet* och kan ses i förhållande till en mer modern syn på barns delaktighet där barnet betraktas som kompetens och kapabelt att föra fram sitt perspektiv, vilket ibland kallas för *aktörsperspektivet*. Man har även befarat att barnets medverkan som part i vårdnadsmål skulle kunna förstärka konflikten mellan föräldrarna. På samma vis skulle det förhållandet att barnet och föräldern kan bli varandras motparter i processen kunna förstärka eller till och med skapa en konflikt mellan barnet och föräldern. Ytterligare en farhåga är att en tredje part i målet skulle komplicera handläggningen och försvårar domstolens hantering av ärendet. Utöver dessa skäl har det framförts att de kostnader som det skulle innebära att införa dessa rättigheter för barn inte motiverar de möjliga vinster som skulle kunna uppnås.

Mot dessa skäl kan man invända att när den centrala frågan i en vårdnadstvist är vad som är bäst för barnet är det svårt – om inte omöjligt – att hålla barnet utanför processen. Tvärtom förutsätter bedömningen av barnets bästa, som är den centrala frågan i målet, att barnets perspektiv verkligen kommer fram. Detta är lagstiftaren medveten om och lagen anger på flera håll vikten av att barn involveras i vårdnadsmål som rör dem själva. Dock inte i egenskap av part eller med rätt till ett ombud. Istället har lagstiftaren lagt stor vikt vid *barnets rätt att komma till tals* (föräldrabalken, 1949:381, FB, 6:2a st. 3). Rätten att komma till tals innebär att barnets *vilja* ska beaktas. Barnet har en rättighet – inte en skyldighet – att

uttrycka vad han eller hon vill. Myndigheten och domstolen har en skyldighet att dokumentera det som barnet ger uttryck för och ge det betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Ansvar för att barnets vilja verkligen kommer till *uttryck*, blir en del av *rättens beslutsunderlag* och *beaktas i beslutet* ligger ytterst på domstolen. Det innebär att domstolen inte får fatta ett beslut innan barnets vilja har utretts. Den som utreder barnets vilja är i allmänhet kommunens familjerätt på uppdrag av domstolen. Det sker genom att en familjerättssekreterare pratar med barnet i en s.k. vårdnadsutredning. Vårdnadsutredningen ges in till domstolen och blir en del av domstolens beslutsunderlag. Om domstolen anser att barnet behöver höras mer ingående kan domstolen besluta om att höra barnet i domstolen. Möjligheten att höra barnet i domstolen är ett uttryck för den vikt man lägger vid att barnets vilja kommer domstolen till del. Här manar lagstiftaren dock till restriktivitet och i lagen anges att barnet bara får höras om det finns särskilda skäl för det och inte är skadligt för barnet. Detta är ett uttryck för det ovannämnda skyddsperspektivet, dvs. att barnet inte ska belastas i onödan med att involveras i en rättsprocess. I praktiken tillämpas därför denna bestämmelse sällan och då framförallt på äldre barn som själva uttryckt en önskan om att få höras i domstolen samt om barnets vårdnadshavare ger sitt samtycke.

Föräldrarnas ställning som parter i vårdnadsfall anses också garantera att barnets perspektiv kommer fram. Deras partsställning medför att de kan åberopa bevisning, begära att barnet ska höras i domstolen och föra fram uppgifter om barnets vilja. De kan t.ex. föra fram information om vad barnet har sagt till dem eller till någon annan eller hur de uppfattar att barnet på annat sätt uttryckt sin vilja. Att ansvara för att föra fram barnets perspektiv till viss del ligger på barnets föräldrar är förenat med flera svårigheter. Det mest uppenbara är att föräldrarna är varandras motparter i processen och tvisten handlar om att de inte delar uppfattning om vilken vårdnads-, boende eller umgängesform som är bäst för barnet. Konfliktsituationen kan påverka föräldrarnas processföring och risken finns att den ena eller båda föräldrarna för fram perspektiv som inte är förenliga med vad som är barnets bästa. Målet att vinna tvisten kan komma att överskugga föräldrarnas intresse av att föra fram vad som är bäst för barnet. Inte heller ska man underskatta det faktum att en förälder i en vårdnadstvist befinner sig i en mycket svår livssituation som kan påverka föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför sina egna, vilket i sin tur kan påverka föräldrarnas processföring.

Ett centralt problem kopplat till barns talerätt i vårdnadsfall är vem som ska företräda barnet i processen. Barn inte är *processbehöriga* och får inte företräda sig själva i en rättsprocess. Huvudregeln i svensk rätt är att barn ska företräddas av sin vårdnadshavare i domstolsprocesser där barnet är part. Det innebär att det är vårdnadshavaren som beslutar hur barnet ska agera i processen och är därför den som företar processhandlingar som blir bindande för barnet. I praktiken blir det då vårdnadshavaren som bestämmer vilken bevisning som ska åberopas, vilka frågor som ska ställas, vilken argumentation som ska föras och om en dom eller ett beslut ska överklagas. Om båda föräldrarna är vårdnadshavare har de gemensamt ansvar och beslutanderätt över barnets processhandlingar i målet. Tanken bakom denna lösning är att barnets vårdnadshavare både är den som juridisk bär ansvar för barnets bästa men även den som har den starkaste motivationen att på bästa sätt föra barnets process. Situationen i vårdnadstvister är dock en annan än när barnet och barnets båda vårdnadshavare har en intressegemenskap. Tvärtom kan, som nämnts ovan, föräldrarnas uppfattning vara oförenlig med barnets behov.

I en vårdnadstvist befinner sig barnets föräldrar i konflikt med varandra. Konflikten rör vad som är bäst för barnet och potentiellt kan det till och med vara så att båda föräldrarnas perspektiv är oförenliga med det som är bäst för barnet. Att låta vårdnadshavarna gemensamt företräda barnet är därför inte en möjlig lösning. Skulle man istället införa en

lösning där en av föräldrarna företräder barnet skulle den föräldern kunna företa processhandlingar i barnets namn som gynnar den egna positionen framför det som är bäst för barnet. Det skulle kunna medföra att föräldrarnas position stärks i processen utan att barnet vinner några fördelar. Att låta den ena eller båda vårdnadshavarna företräda barnet i processen är därför uteslutet.

Situationen att ett barn – åtminstone potentiellt – befinner sig i ett motpartsförhållande till sin förälder är inte unik för vårdnadstvister. Liknande situationer återfinns i andra måltyper. En lösning i dessa fall är att ge barnet ett eget ombud som träder i vårdnadshavarens ställe i det som processen rör. Ett exempel är brottmål där barnets vårdnadshavare eller någon till vårdnadshavaren närstående misstänks för brott mot barnet. I dessa fall kan domstolen utse en *särskild företrädare* för barnet (lagen, 1999:997, om särskild företrädare för barn). Denna person träder in i vårdnadshavarens ställe och beaktar barnets intressen under förundersökningen. Ett annat exempel är det *offentliga biträdet* i LVU (lagen, 1990:52, med särskilda bestämmelser om vård av unga) som också är barnets ställföreträdare om barnet är under 15 år. Den särskilda företrädaren och det offentliga biträdet är en jurist som får sitt uppdrag av domstolen. Ombudets uppdrag är att företräda barnet i rättsprocessen och att bara ha det som är bäst för barnet för ögonen. Det offentliga biträdet i LVU-mål kan exempelvis åberopa bevisning, föra argumentation och överklaga en dom som gått barnet emot. Det medför att barnet inte står i ett beroendeförhållande till sin vårdnadshavare, utan kan oberoende av vårdnadshavaren företa processhandlingar.

Inför införandet av båda dessa två ombudsfunktioner fördes det diskussioner om det var lämpligt att ge barnet en så stark processuell ställning i förhållande till vårdnadshavaren. Frågan bottnade i dels i en oro om att det skulle förstärka konflikten mellan barnet och dess vårdnadshavare, dels i att en lagstiftning som fråntar vårdnadshavaren den rätt som ges i föräldrabalken måste vara väl grundad och motiverad utifrån det som är bäst för barnet. Lagstiftaren fann att intresset av ge barnet en position i processen där det, genom ett ombud, kunde företa processhandlingar oberoende av vårdnadshavaren i trädde före intresset att skydda vårdnadshavarens rätt att besluta i frågor som rör barnet. Det framfördes att detta var särskilt angeläget i en rättsprocess där en vårdnadshavares omsorgsförmåga var i ifrågasatt. Att ge barnet ett ombud skulle garantera att barnets perspektiv verkligen kom fram i processen.

En fråga som uppstår är om barnet måste ha talerätt för att kunna ha ett ombud. Denna fråga har behandlats i det lagförslag som lades fram i Ds 2002:13. I förslaget föreslås att barn i svåra vårdnadstvister ska ges ett biträde utan att barnet ges talerätt. Biträdet ska enbart ges vissa begränsade uppgifter såsom att ta del av handlingarna i målet samt, om det inte är olämpligt för barnet lämna barnet betydelsefull information och se till att barnets inställning klarläggs och redovisas för rätten. Biträdet ska få närvara vid domstolsförhandlingen och ställa frågor till parter och andra personer som hörs. I bitrådets uppgift ingår också att försöka att få parterna, dvs. föräldrarna, att nå en samförståndslösning. Förslaget har inte lett till någon lagändring trots att det har gjorts påtryckningar från riksdagen.

Det finns flera svårigheter kopplade till förslaget. Eftersom barnet inte har talerätt kan biträdet inte företa bindande processhandlingar i barnets namn. Ombudet kan exempelvis inte framställa yrkanden eller överklaga en dom eller ett beslut. En annan svårighet är att biträdet inte kan åberopa bevisning i barnets namn utan är begränsad till att ställa frågor till de vittnen och sakkunniga som föräldrarna eller domstolen för in i målet. Biträdet kan därför inte heller åberopa förhör med barnet, utan är beroende av att någon av parterna eller rätten bedömer att det är lämpligt. Förslaget innebär således att barnets fortfarande är beroende av att andra aktörer i processen uppmärksammar och driver barnets perspektiv.

Likaså finns det ett inbyggt dilemma i att det i bitrådets uppgift ska ingå att verka för en

samförstånds lösning mellan barnets föräldrar. Även om det många gånger kan vara eftersträvansvärt och bra för barnet att föräldrarna når en samförstånds lösning är det inte alltid det som är bäst för barnet. Det kan exempelvis röra sig om familjer där det förekommit våld eller övergrepp och där den ena föräldern upplever sig pressad att ingå en överenskommelse med en förälder som medför att barnets utsätts för en risk för att fara illa. Placeras uppgiften att sträva efter samförstånds lösningar på barnets biträde kan biträdet ges en uppgift som inte är förenlig med barnets bästa. Det skulle i sin tur motverka syftet att stärka barnets position.

Den kanske svåraste frågan är dock om rätten till ombud enbart ska gälla i de svåra vårdnadstvisterna. Den naturliga följdfrågan är vilka dessa i så fall är. I Ds 2002:13 beskrivs de svåra vårdnadstvisterna som mål där konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att föräldrarna inte längre alls förmår att se till barnets bästa, där någon av föräldrarna kommer med påståenden om t.ex. sexuella övergrepp eller misshandel samt där konflikten mellan föräldrarna blir en alltför stark belastning för barnet, t.ex. om föräldrarnas vårdnadsvist har pågått i flera år.

Tanken att barn enbart ska ha ombud i de vårdnadstvister som uppfyller dessa kriterier bygger förmodligen på en syn på ombudet som en aktör som – åtminstone potentiellt – kan uppfattas som konfliktgenererande, som försvårar domstolens hantering av ärendet samt är kostsam. Erfarenheterna från det offentliga bitrådets funktion i LVU-mål bekräftar inte denna bild. I dessa mål förordnas ett offentligt biträde så fort socialnämnden överväger LVU vilket innebär att det kan förordnas ett ombud för barnet även i fall där ärendet inte leder till en domstolsprövning. Det offentliga bitrådes funktion kan till och med bidra till konstruktiva diskussioner mellan socialnämnden och vårdnadshavarna, som är varandras motparter i LVU-processen, och att konflikten dämpas eller förebyggs.

I Ds 2002:13 beskrivs också att ombudets funktion kan verka konflikthämmande. Barnets ombud skulle kunna sammanträffa med parterna och eventuellt med deras ombud för att belysa barnets situation och därigenom bidra till en fokusering på barnet. Om ett ombud på detta sätt kan bidra till att fokus förskjuts från föräldrarnas konflikt till barnets perspektiv är frågan om barns rätt till ombud enbart ska gälla i svåra vårdnadstvisterna.

Är det rimligt att begränsa rätten till biträde till enbart vissa barn i vårdnadstvister? För det första är det mycket svårt att bedöma när en vårdnadsvist är att anses som svår. Bedömningen riskerar att bli både osäker och subjektivt färgad. Det innebär i sin tur att det kan finnas barn som trots att de befinner sig i en svår vårdnadsvist inte bedöms ha rätt till ett biträde. För det andra talar mycket för att för att det bakom de allra flesta vårdnadsmål som anhängiggörs ligger en svår konflikt mellan föräldrarna och att barnet redan befinner sig i en mycket belastad situation. Dessutom talar mycket för att ett ombud som bara ska ha barnets bästa för ögonen kan bidra till att förebygga att de svåra och utdragna processerna uppstår. Eftersom dessa processer är mycket kostsamma för samhället skulle kostnaden för införandet av ett barnombud i vårdnadsmål kunna täckas av de besparingar som kortare processer innebär. Framför allt skulle det bespara barnet det lidande som de utdragna processerna medför.

Oavsett om barn ges talerätt eller ej och oavsett om ombud i vårdnadsmål begränsas till de svåra vårdnadstvisterna eller ska gälla för samtliga vårdnadsmål kommer ombudets funktion att medföra ett stort ansvar. Utgångspunkten är att ombudet fungerar som någon form av språkrör för barnet, vilket innebär att det är barnets inställning som skall förmedlas och inte bitrådets uppfattning. Intar ombudet även ställning som barnets ställföreträdare medför det ett vidare ansvar. Det innebär flera utmaningar. Dels behöver ombudet ta ställning till vilka uppgifter från barnet som bör förmedlas till föräldrarna. Dels kan det finnas situationer när det är oklart vad barnet verkligen vill. Denna situation kan uppstå både när det rör sig om

barn som inte har uppnått en språklig eller emotionell mognad och när det rör sig om barn som av någon annan anledning inte förmår avge sin inställning. Det kan även finnas situationer där biträdet anser att barnets vilja strider mot barnets bästa. I en sådan situation kan barnets ombud göra en tydlig distinktion mellan det som barnet uttryckt och sina egna synpunkter.

Funktionen som barnets språkrör i ett mål där barnets bästa är själva frågan i målet medför att ombudet får en väldigt central position i processen. En farhåga är att ombudet får en vågmästarroll och därför blir den som i praktiken kommer att avgöra målet. Risker är särskilt stora i de fall som rör svåra bedömningar och där domstolen står och väger. Viktigt är därför att framhålla dels att det är domstolen som ytterst har ansvaret för både att utredningen håller en tillräckligt god kvalitet och att beslutet blir riktigt. Det är också viktigt att framhålla att uppgiften att företräda barn i vårdnadstvister är ett krävande och ansvarsfullt uppdrag och att enbart personer med särskild kompetens ska kunna få ett sådant domstolsuppdrag.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att rätten att komma till tals som barn har i vårdnadsfall idag innebär att barnet är beroende av att någon annan aktör i processen säkerställer att dess perspektiv kommer fram. Förslaget att barnets position ska stärkas med att barnet ges rätt till ombud med vissa begränsade rättigheter medför en viss förstärkning av barnets ställning. Ska barnets position emellertid stärkas på ett mer reellt och hållbart sätt krävs det att ombudet knyts till en talerätt för barnet där barnet ges möjlighet att framställa yrkande, åberopa bevisning och överklaga en dom eller ett beslut. Då kan barnet exempelvis framställa egna yrkanden om en viss vårdnads-, boende- eller umgängesform, åberopa egen bevisning, ställa frågor till de vittnen och sakkunniga som åberopats av andra, föra fram argumentation och överklaga ett beslut eller en dom. Om barnets talerätt reellt ska stärka barnets position i processen måste det ej processbehöriga barnet emellertid företräddas av någon annan än barnets vårdnadshavare i det som processen rör. Ombudet ska vara en person som har en god juridisk kompetens och vara väl insatt i frågor som rör barn och barns behov. Frågan blir då om talerätt och rätten till ombud enbart ska vara kopplad till de svåra vårdnadskonflikterna. Om tanken är att ombudet kan bidra till att barnets perspektiv lyfts fram och att fokus flyttar från föräldrarnas konflikt till det som är bäst för barnet motiverar det att barn ges talerätt och rätt till ombud i samtliga vårdnadsfall. Genom att fokus läggs på barnet kan ombudet bidra till att motverka svåra och utdragna vårdnadskonflikter. Ytterligare en aspekt är att samtliga vårdnadstvister – sett ur barnets perspektiv – är svåra, eftersom de är uttryck för att barnets föräldrar ligger i en konflikt som inte gått att lösa utomrättsligt. Ytterst skulle talerätt och rätten till ombud för barn i vårdnadstvister bidra till att domstolens beslutsunderlag blir bättre och därigenom ge domstolen bättre förutsättningar att fatta ett riktigt beslut i enlighet med barnets bästa.