

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2021-02-25

Närvarande: F.d. justitieråden Eskil Nord och Göran Lambertz samt justitierådet Inga-Lill Askersjö

Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister

Enligt en lagrådsremiss den 11 februari 2021 har regeringen (Justitiedepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i föräldrabalken,
2. lag om ändring i äktenskapsbalken,
3. lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453),
4. lag om informationssamtal,
5. lag om ändring i rättegångsbalken,
6. lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av rättssakkunniga Klara Högström, biträdd av hyresrådet Anna-Karin Larsson.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Allmänt

I lagrådsremissen lämnas förslag som främst syftar till att stärka barnrättsperspektivet i vårdnadsprocessen, skapa bättre förutsättningar för föräldrar att nå samförståndslösningar och stärka skyddet för barn som riskerar att fara illa. Det föreslås en ny lag om s.k. informationssamtal och ett flertal ändringar i främst föräldrabalken. Förslagen bygger i huvudsak på betänkandet Se barnet av 2014 års vårdnadsutredning (SOU 2017:6).

De förslag som lämnas framstår som omsorgsfullt beredda och i huvudsak väl genomarbetade. Några förslag föranleder dock betydande tillämpningsproblem, och på någon punkt kan invändningar resas mot lagstiftningsmetoden. Det gäller främst författningskommentaren till den nya bestämmelsen i 6 kap. 2 b § föräldrabalken, där man med viss rätt kan tala om "lagstiftning genom motiv".

Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken

6 kap. 2 a §

Paragrafen är den kanske allra mest centrala i tvister om vårdnad, boende och umgänge. Det stadgas i första stycket att barnets bästa ska vara avgörande och i andra stycket att man vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska fästa avseende särskilt vid dels risken för att barnet eller någon annan i familjen far illa, dels barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Tredje stycket, om beaktande av barnets vilja, föreslås tas in i en ny 2 b § och göras om något.

Den förändringen föreslås i första stycket att barnets bästa ska vara avgörande "för alla *frågor* om vårdnad, boende och umgänge" mot dagens "för alla *beslut* om vårdnad, boende och umgänge". Skälet till att ordet beslut ersätts med frågor uppges vara att ordalydelsen härigenom står i överensstämmelse med ordalydelsen i Barnkonventionen, som i artikel 3.1 stadgar att barnets bästa ska beaktas vid alla *åtgärder* som rör barn.

I författningskommentaren illustreras effekterna av lagändringen främst genom detta uttalande: "Även i olika frågor som uppkommer under en domstolsprocess ska barnets bästa beaktas och vara avgörande. Barnets bästa kan t.ex. vara avgörande för när en förhandling i ett mål ska hållas eller ställas in, eller för att avgöra lämplig tidpunkt för att meddela ett beslut eller en dom i ett mål eller ärende."

Uttalandet väcker två frågor. Den ena gäller omfattningen av begreppet "barnets bästa", den andra innebörden av uttrycket "frågor om vårdnad, boende och umgänge".

Vad först gäller "barnets bästa" går det inte att slå fast en gång för alla vad som ryms i begreppet. Det är omdiskuterat och i någon mån omstritt (se Barnkonventionsutredningens betänkande SOU 2020:63 s. 187 ff.). FN:s barnrättskommitté har dock rekommenderat att man använder sig av en icke uttömmande lista med faktorer som ingår och som kan användas vid en bedömning av barnets bästa. Kommittén nämner därvid barnets åsikter, barnets identitet, bevarandet av familjemiljön och upprätthållande av relationer, omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet, utsatta situationer, barnets rätt till hälsa och barnets rätt till utbildning.

När det så gäller uttrycket "frågor om vårdnad, boende och umgänge" måste det enligt Lagrådets uppfattning ifrågasättas om det rimligen kan anses omfatta exempelvis datum för en förhandling och tidpunkten för att meddela ett beslut eller en dom.

Utifrån dessa utgångspunkter kan det enligt Lagrådets mening diskuteras om det finns stöd i lagtexten för det nämnda uttalandet i författningskommentaren. I varje fall måste det ifrågasättas om inte uttalandet i alltför hög grad betonar kortsiktiga faktorer som i grunden har påtagligt liten betydelse för barnet. Det kan ligga en fara i att framhålla sådana faktorer på bekostnad av det som rör barnets bästa på ett mycket mer grundläggande sätt. Det är viktigt att domstolens uppmärksamhet kan riktas främst mot sådant som har betydelse för prövningen i sak.

Författningskommentaren till ändringen i 2 a § är kortfattad, och det angivna uttalandet får därigenom en central betydelse. Enligt Lagrådets mening skulle tillämpningen underlättas om kommentaren byggs ut något i syfte att ge en mer nyanserad och bättre bild av lagändringens betydelse.

6 kap. 2 b §

Enligt paragrafens första stycke ska barnet få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Barnets åsikter ska enligt andra stycket tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

I författningskommentaren framträder, som nämnts inledningsvis, ett problem med "lagstiftning genom motiv". Det råder i allt väsentligt enighet om den grundläggande principen att motivuttalanden ska ha täckning i lagtexten (se bl.a. RÅ 2004 ref. 79 och RÅ 2004 ref. 131

samt Marianne Eliason i SvJT 2004 s. 291 ff. med hänvisningar till bl.a. RÅ 1997 ref. 18 och Johan Munck i Juridisk Publikation 2014 s. 199 ff. med hänvisning till NJA 2005 s. 738). Detta krav på täckning tillgodoses enligt Lagrådets mening inte helt i kommentaren till den aktuella paragrafen.

Lagtexten i första stycket innehåller den allmänt hållna föreskriften "Barnet ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor om vårdnad, boende och umgänge".

Författningskommentaren till bestämmelsen är mycket specifik och dessutom ibland, med hänsyn till lagtextens innehåll, alltför långtgående. Ett exempel finns i kommentarens andra stycke: "Barnets rätt att få information och att komma till tals i frågor om vårdnad, boende och umgänge – rätten till delaktighet – gäller i samtliga de frågor som är föremål för prövning, men även i frågor som hur förfarandet ska gå till, vad förfarandet kan komma att innebära för barnet och hur barnets rätt till delaktighet ska tillgodoses." För en domstol inställer sig frågan om lagens krav är uppfyllt om det klagörs i målet att barnet har fått information om exempelvis tvisten och dess innebörd, föräldrarnas inställning och vilka alternativ som finns, men inte om exempelvis tidpunkten för huvudförhandlingen, gången vid förhandlingen eller möjligheten för domstolen att meddela ett interimistiskt beslut. Lagtexten ger närmast intrycket att informationskravet i ett sådant fall har uppfyllts, medan författningskommentaren tydligt talar för motsatsen. Om kravet inte anses uppfyllt är frågan för domstolen vilken konsekvensen blir av detta.

Ytterligare ett exempel finns i inledningen till det därpå följande stycket: "Barnet måste vidare få information om hur dess åsikter har beaktats och vad domstolen har beslutat." Om det exempelvis efter

överklagande framkommer att någon sådan information inte lämnats blir frågan om någon brutit mot lagen, vem som i så fall har gjort det och vilka konsekvenserna ska bli.

Liknande problem uppkommer vid en prövning av om exempelvis uttalanden som de följande har hörtsammats. "Barnet bör även ges information om socialnämndens roll och varför ett samtal med barnet hålls. Informationen ska inte enbart omfatta faktauppgifter, utan även t.ex. information om hur uppgifterna som barnet lämnar kommer att användas." – "Föräldrarna bör uppmärksammas på vikten av att information förmedlas på ett sätt som är till barnets bästa. Om en av föräldrarna bedöms ha bättre förmåga att förmedla informationen till barnet, kan det vara en faktor som domstolen behöver beakta när tidpunkten för domstolens avgörande bestäms (jfr 2 a §)." – "Barnet ska ges förutsättningar att vara delaktigt och barnet ska skyddas i sitt deltagande, inte skyddas genom att hindras från delaktighet." – "Barnet är aldrig skyldigt att framföra sina åsikter, utan ska ges möjlighet att göra det." – "Med hänsyn till principen om barnets bästa är det angeläget att barnets åsikter *klargörs*." (Lagrådets kursivering)

De citerade uttalandena synes vara exempel på att regeringen velat styra inte bara rättstillämpningen utan även den praktiska tillämpningen på ett sätt som måste anses olämpligt. Uttalanden som de citerade förekommer inte sällan i den allmänna motiveringen i lagstiftningsärenden, när lagstiftaren resonerar sig fram till hur lagen bör se ut, men de bör inte användas för att genom författningskommentaren styra den tillämpning som domstolar och myndigheter ska svara för.

Eftersom krav på sådan information som enligt uttalandena bör ges till barnet får anses delvis sakna täckning vid en naturlig läsning av

lagtexten bör den preciseras om avsikten är att dessa krav ska ställas.

Enligt Lagrådets mening är detta dock inte en lämplig väg. Det bör därvid noteras att Barnkonventionens krav är något mer begränsade än i 2 b §. I artikel 12.1 stadgas: "Konventionsstaterna ska tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet." Kravet gäller alltså bara "barn som är i stånd att bilda egna åsikter", medan lagrådsremissens förslag gäller alla barn. Konventionens krav att barnet ska tillförsäkras en rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör det kan vidare knappast innefatta så långtgående krav på information som sägs i författningskommentaren. Inget i den analys som görs i Barnkonventionsutredningens betänkande Barnkonventionen och svensk rätt (SOU 2020:63, se särskilt s. 527 ff.) tyder t.ex. på det.

Det finns inget hinder mot mer långtgående krav i föräldrabalken. Men lagtexten måste kunna förstås så som den är skriven. Omfattar informationsskyldigheten formellt vissa mottagare som den inte rimligen kan vara avsedd för, bör författningskommentaren klargöra att en bestämmelse av detta slag inte bör läsas bokstavligt utan på ett sätt som framstår som naturligt. En svårighet i detta fall är emellertid att ett motivuttalande av den arten inte låter sig förenas med de kommentarer i lagrådsremissen som nämnts ovan.

Enligt Lagrådets mening bör det framgå att kravet på information och inhämtande av åsikter ska läsas så som nyss sagts och att avsikten därmed är att kravet ska tillämpas så att det anpassas till barnets ålder och mognad. Det betyder att lagtexten i första stycket bör antingen preciseras något eller förses med ett motivuttalande med ungefär angivet innehåll.

Av betydelse vid tillämpningen av 2 b § är slutligen det som sägs i vissa andra bestämmelser i 6 kap. föräldrabalken. I 19 § fjärde stycket sägs sålunda att den som utför en utredning om vårdnad, boende och/eller umgänge ska höra barnet och redovisa barnets åsikter för rätten "om det inte är olämpligt". I 20 § sägs på motsvarande sätt att socialnämnden innan den lämnar upplysningar till rätten ska höra föräldrarna och barnen "om det inte är olämpligt". Sambandet mellan dessa bestämmelser och 2 b § första stycket bör klargöras i författningskommentaren. Lagrådet återkommer till den saken med anledning av 19 och 20 §§ nedan.

6 kap. 10 d §

Genom förslaget i denna nya paragraf skapas en möjlighet att i vissa situationer förordna en tillfällig vårdnadshavare för ett barn. Det ska kunna ske om det finns behov av att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare men det saknas en lämplig person, och om det dessutom finns särskilda skäl. En tillfällig vårdnadshavare ska förordnas endast om den faktiska vården om barnet är tillgodosedd. Enligt andra stycket ska en tillfällig vårdnadshavare vara, på grund av sina kunskaper och erfarenheter och även i övrigt, särskilt lämplig för uppdraget.

Som exempel på situationer då en tillfällig vårdnadshavare kan behövas nämns i lagrådsremissen att det har förekommit dödligt eller annars mycket allvarligt våld inom familjen. Den tillfälliga vårdnadshavaren ska kunna vidta sådana åtgärder för barnets räkning som är nödvändiga i den situation som har uppstått. Det kan enligt remissen många gånger vara lämpligt att förordna en advokat eller biträdande jurist, som är målsägandebiträde eller särskild företrädare för barnet, även till tillfällig vårdnadshavare.

Bestämmelsen i första stycket sista meningen, om att en tillfällig vårdnadshavare får förordnas endast om den faktiska vården om barnet är tillgodosedd, ska enligt författningskommentaren ses mot bakgrund av det angelägna i att barnet först och främst får sitt behov av fysisk trygghet och omvårdnad tillgodosett. Lagrådet har ingen invändning mot bedömningen att den faktiska vården normalt är viktigast. Att socialnämnden har att prioritera att den blir tillgodosedd framgår av annan lagstiftning. Det ter sig dock egendomligt att av den anledningen göra tillgodoseendet av den faktiska vården till ett villkor. Om i ett enskilt fall behovet är stort av en vårdnadshavare bör en sådan kunna utses även om den faktiska vården bedöms kunna ordnas t.ex. först om några dagar. Lagrådet föreslår att bestämmelsen får utgå eller, om det bedöms nödvändigt med en särskild bestämmelse om den faktiska vården, att sådan vård inte görs till en förutsättning för att en tillfällig vårdnadshavare ska kunna utses.

Av författningskommentaren framgår att regeringen i första hand tänker sig en jurist som tillfällig vårdnadshavare. Men lämplighetskraven utesluter inte, sägs det, att någon med annan yrkesbakgrund utses. Det stycke där saken avhandlas avslutas med meningen "Också en familjehemsförälder skulle i vissa fall kunna komma i fråga".

Lagrådet ifrågasätter om inte förslagets inriktning på jurister är alltför snäv. De åtgärder som en vårdnadshavare behöver vidta lär ofta vara sådana att de lika gärna kan omhändertas av en kunnig familjehemsförälder som av en jurist.

Lagrådet lämnar öppet om den sistnämnda synpunkten medför att kravet i andra stycket att personen ska vara inte bara lämplig utan "särskilt" lämplig kan slopas. Att kravet på en särskilt förordnad

vårdnadshavare enligt 10 a § är "lämpad" – utan förstärkning – kan tala för detta.

I första stycket bör efter orden "Om det finns behov av att utse en särskilt förordnad vårdnadshavare för ett barn, men det saknas en lämplig person att förordna" läggas till "för det ändamålet". Därigenom markeras att den lämplighet som avses där är att det vid tillfället inte finns någon lämplig person som kan förordnas annat än tillfälligt. Bestämmelsen tar alltså inte sikte på den typ av lämplighet som avses i andra stycket.

6 kap. 17 c § andra stycket

Paragrafen anger i första stycket att en förutsättning för att rätten ska få ta upp ett yrkande om vårdnad, boende eller umgänge till prövning är att den som framställer yrkandet har deltagit i ett informations-samtal som avses i 5 kap. 3 a § socialtjänstlagen. Andra stycket innehåller ett undantag från denna förutsättning, nämligen om det finns särskilda skäl att ta upp ett yrkande som "annars omfattas av kravet på deltagande". Det är otydligt vad ordet "annars" syftar på och bestämmelsen är omständligt formulerad.

Lagrådet föreslår att andra stycket ges följande lydelse.

Ett yrkande som enligt första stycket inte får tas upp till prövning får ändå prövas om det finns särskilda skäl.

6 kap. 19 och 20 §§

I 19 § finns bestämmelser om utredning av frågor om vårdnad, boende och umgänge. Det tillägget görs, i tredje stycket, att den tid som bestäms för en sådan utredning inte får sättas längre än fyra månader. I 20 § finns bestämmelser om interimistiska beslut och om

upplysningar som rätten kan inhämta från socialnämnden innan sådana beslut fattas. Enligt 19 § ska den som utför utredningen om det *inte är olämpligt* höra barnet och redovisa barnets åsikter för rätten samt lämna förslag till beslut. Enligt 20 § ska socialnämnden, på ungefär motsvarande sätt, om det *inte är olämpligt* höra föräldrarna och barnet.

De sistnämnda anvisningarna om hörande av barnet och redovisning av barnets åsikter får en ny inramning och därmed delvis ny innebörd genom den nya bestämmelsen i 2 b § om att barnet ska få information och ges möjlighet att framföra sina åsikter i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Som sagts ovan angående den paragrafen bör sambandet mellan å ena sidan föreskrifterna i 19 och 20 §§ och å andra sidan 2 b § första stycket klargöras i författningskommentaren. Det gäller inte minst med anledning av att det i 19 och 20 §§ finns ett undantag från kravet på barnets hörande i fall då det är "olämpligt". Något motsvarande undantag gäller inte enligt 2 b §.

Relationen mellan de nämnda bestämmelserna torde vara att 19 och 20 §§ utgör speciallag i förhållande till den mer allmänna bestämmelsen i 2 b § första stycket, vilket innebär att undantaget för "olämpligt" gäller trots att det inte finns i den sistnämnda bestämmelsen. Det är okomplicerat. Mera komplicerat kan det vara att vid tillämpningen av 19 och 20 §§ ändå ta viss hänsyn till den nya bestämmelsen i 2 a §. Den nya bestämmelsen torde, för att inte förlora sin betydelse i de viktiga situationer som regleras i 19 och 20 §§, fordra visst sådant hänsynstagande. En erinran om detta bör enligt Lagrådets mening tas in i författningskommentaren till 19 och 20 §§.

Förslaget till lag om informationssamtal

Det rubricerade lagförslaget avser en lag om s.k. informationssamtal. Detta slags samtal är något nytt och något annat än de samarbets-samtal som avses i 5 kap. 3 § socialtjänstlagen (se 6 kap. 18 § föräldrabalken). Lagen reglerar förfarandet hos socialnämnden och också vilken socialnämnd som är ansvarig för att samtalen kan hållas.

1 §

I 1 § anges att lagen gäller för informationssamtalen. Det framgår emellertid först i 3 § att socialnämndens skyldighet att erbjuda samtalen är beroende av att en förälder begär ett samtal. Det är alltså vid den tidpunkt då någon av föräldrarna begär ett samtal som socialnämndens ansvar för att erbjuda samtal inträder.

Enligt Lagrådets mening är denna omständighet av så central betydelse för tillämpningen av lagen att den bör anges redan i 1 §, som ett andra stycke.

Lagrådet föreslår att 1 § tillförs ett andra stycke av följande lydelse.

Om en förälder begär informationssamtal ska socialnämnden erbjuda föräldrarna ett sådant samtal.

Lagförslaget innehåller inte någon reglering som ger socialnämnden möjlighet att neka föräldrarna informationssamtal. Vid föredragningen har upplysts att den föreslagna bestämmelsen i 6 kap. 17 c § föräldrabalken har bedömts medföra att det sannolikt inte behövs någon sådan reglering. För att ett yrkande om vårdnad, boende eller umgänge ska få tas upp till prövning i domstol krävs enligt bestämmelsen att ett informationssamtal har ägt rum högst ett år

dessförinnan. Någon större risk för att samtalen skulle kunna komma att begäras mer än högst en gång per år har därför inte ansetts föreligga.

Bestämmelsen i föräldrabalken hindrar emellertid inte att socialnämnden – om en obstruerande förälder gång på gång begär informationssamtal – varje gång måste erbjuda samtal. Inte heller har nämnden någon möjlighet att neka informationssamtal i de fall ett sådant samtal av någon annan anledning uppenbarligen inte skulle gynna vare sig föräldrarna eller barnet. Mot den bakgrunden ifrågasätter Lagrådet om inte en möjlighet för socialnämnderna att under vissa förutsättningar neka samtal borde övervägas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

2 §

Paragrafen reglerar vilken kommun som ska ansvara för att samtalen kan hållas. Ansvaret varierar beroende av olika omständigheter. Några av dem har att göra med var barnet är folkbokfört (första stycket), vad som gäller om det kan antas råda sekretess kring den uppgiften eller för uppgifter som behövs för att avgöra var föräldrarna är folkbokförda (andra stycket) samt vad som gäller om barnet inte är folkbokfört i landet och en förälders uppgifter är sekretessbelagda och den andra föräldern inte är folkbokförd här i landet (tredje stycket).

Det är alltså omfattande och komplexa situationer som regleras i en enda paragraf, vilket gör den svårläst. Lagrådet föreslår att den delas upp i tre paragrafer.

3 §

3 § första stycket innehåller en regel av innebörd att socialnämndens ansvar utlöses av ett yrkande från en förälder. Som Lagrådet nyss föreslagit bör den regeln finnas i 1 §. Återstående stycke gäller den frist inom vilken samtal ska hållas.

4 §

Av paragrafens lydelse framgår inte tydligt om den riktar sig till föräldrarna eller socialnämnden. Avsikten är dock att paragrafen ska reglera vad som åligger socialnämnden. Utgångspunkten är att nämnden ska erbjuda ett gemensamt samtal. Men om det finns särskilda skäl för det får nämnden i stället erbjuda enskilda samtal och sådana ska alltid hållas om någon av föräldrarna begär det.

Innebörden är alltså att det är socialnämndens ansvar och att det också är nämnden som avgör om det finns särskilda skäl för att avvika från utgångspunkten och i stället erbjuda enskilda samtal. Men också föräldrarna har en möjlighet att begära att enskilda samtal hålls. Reglerna måste anses innebära att båda föräldrarna ska erbjudas enskilda samtal såväl om båda begär detta som om endast en av dem gör det.

Paragrafen bör omformuleras så att det blir tydligt att den innehåller handlingsregler för socialnämnden. Den kan förslagsvis ges följande lydelse.

Socialnämnden ska erbjuda föräldrarna ett gemensamt informationssamtal. Om det finns särskilda skäl för det, får socialnämnden i stället erbjuda föräldrarna enskilda samtal.

Om någon av föräldrarna begär det ska socialnämnden erbjuda var och en av dem ett enskilt samtal.

Lagrådet noterar att det i författningskommentaren (s. 160) anges utan någon närmare förklaring att barn inte ska delta i samtalen. Kommentaren ger upphov till ett antal frågor. Vad gäller t.ex. om föräldrarna vill att barnet ska delta i samtalet? Ska även äldre barn som vill delta i samtalet nekas? Hur förhåller sig skrivningen till bestämmelsen om barnets rätt till information och möjlighet att framföra sina åsikter i 6 kap. 2 b § föräldrabalken? Dessa frågeställningar bör beröras i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

6 § 1

Paragrafen anger att socialnämnden ska utfärda ett intyg till en förälder som har deltagit i ett informationssamtal. Intyget ska innehålla vissa uppgifter, men inte något om samtalets innehåll. I punkt 1 sägs att intyget ska innehålla uppgifter om "föräldrarna", vilket med hänsyn inte minst till integritetsaspekten är ett alltför vitt och oprecist uttryck. Vid föredragningen har förklarats att det som avses är uppgifter som gör att föräldrarna kan identifieras.

Lagrådet föreslår att den ifrågavarande punkten preciseras till att avse föräldrarnas namn och person- eller samordningsnummer.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.