

En tingsrätts beslut att hålla förhör med två barn vid en muntlig förberedelse i ett vårdnadsfall m.m.

Anmälningarna

I en anmälan till JO framförde AA kritik mot hur rådmannen BB vid Västerviks tingsrätt handlagt ett mål gällande vårdnad m.m. Han ifrågasatte bl.a. att tingsrätten vid en muntlig förberedelse i målet hade hållit förhör med hans två äldsta barn som var elva och fjorton år. Vidare kritiserade han tingsrättens åtgärd att skicka kallelser till förhören adresserade till barnen.

I en senare inkommen anmälan kritiserade Socialnämnden i Västerviks kommun rådmannens handläggning av samma mål. Socialnämnden ifrågasatte beslutet att hålla förhör med syskonparet och genomförandet av förhören. Enligt socialnämnden hade barnen under förhören utsatts för en stor press och inte behandlats med ”respekt såsom varande barn”. Tingsrätten hade inte heller beaktat barnens bästa eller verkat för att höra dem under lugna och avspända förhållanden. Även det förhållandet att tingsrätten inte inhämtade socialnämndens synpunkter i fråga om det lämpliga i att höra barnen ifrågasattes. Socialnämnden anförde slutligen att förhören stod i strid med bestämmelserna i föräldrabalken och FN:s barnkonvention.

Utredning

Dagboksbladet och tingsrättens akt i målet (T 382-02) samt bandupptagningar från förhören med de två barnen, som ägt rum vid ett sammanträde för muntlig förberedelse den 15 oktober 2002, inhämtades och granskades.

Av det inhämtade materialet framgick bl.a. följande.

I en ansökan om stämning som kom in till tingsrätten den 30 maj 2002 yrkade CC att hon skulle tillerkännas ensam vårdnad om hennes och AA:s fyra gemensamma barn, vilka då var fjorton, elva, sex och fyra år. AA bestred yrkandet och yrkade för egen del i första hand ensam vårdnad om barnen och i andra hand att barnen skulle bo hos honom. Parterna begärde att tingsrätten även interimistiskt skulle besluta i enlighet med deras yrkanden.

Tingsrätten höll ett sammanträde för muntlig förberedelse den 8 augusti 2002 och förordnade samma dag att AA interimistiskt skulle ha ensam vårdnad om barnen. I beslutet uppdrogs åt Socialnämnden i Västerviks kommun att verkställa vårdnads-, umgänges- och boendeutredning enligt 6 kap. 19 § tredje stycket föräldrabalken.

Vid sammanträdet gavs handlingar in till tingsrätten av vilka framgick att socialtjänsten i juni 2002 hade inlett en utredning enligt 11 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) med anledning av en anonym anmälan om misstanke om barnmisshandel. Socialtjänstens utredningsgrupp hade genomfört samtal med tre av barnen. Den 10 juli hade Socialnämnden i Västerviks kommun polisanmält CC för misstänkt misshandel. Den 25 juli hade socialnämnden, genom dess ordförande, beslutat att omedelbart omhänderta de fyra barnen enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Beslutet om omhändertagande fastställdes av Länsrätten i Kalmar län den 6 augusti.

Dagen efter tingsrättens interimistiska beslut, den 9 augusti 2002, beslutade socialnämnden att omhändertagandet av barnen skulle upphöra.

Kort därefter yrkade CC att tingsrätten interimistiskt skulle förordna om gemensam vårdnad samt att hon skulle tillerkännas viss umgängesrätt. Tingsrätten kallade då till sammanträde för muntlig förberedelse att hållas den 8 oktober 2002. Vid detta beslutade tingsrätten att de två äldsta barnen och socialsekreteraren DD, som hade arbetat med socialtjänstens utredning, skulle höras vid fortsatt förberedelse den 15 oktober. I protokollet från sammanträdet den 8 oktober, vid vilket båda parter och deras ombud var närvarande, antecknades att det var ordföranden som väckte frågan om barnens hörande. Vidare framgick att CC:s ombud, advokaten EE, ansåg att det kunde vara lämpligt förutsatt att föräldrarna inte var närvarande. AA:s ombud, advokaten FF, hade enligt protokollet inte några invändningar mot att barnen hördes så länge inte föräldrarna var närvarande.

Tingsrätten skickade kallelser till barnen. Dessa var utformade som ordinära kallelser till vittnen. I kallelserna var det avsnitt som gällde vite, hämtning av polis och rättegångskostnadsansvar överstruket men ändå läsligt. Förhören med barnen, en fjortonårig flicka, GG, och en elvaårig pojke, HH, genomfördes vid den fortsatta muntliga förberedelsen den 15 oktober inom stängda dörrar. I protokollet från sammanträdet antecknades barnen och DD som övriga närvarande varvid det angavs att de skulle höras upplysningsvis. Förhören spelades in på band.

Tingsrätten beslutade den 25 oktober 2002 att ändra sitt tidigare interimistiska beslut på så vis att CC interimistiskt tillerkändes vårdnaden om parternas två yngsta barn medan AA även fortsättningsvis skulle ha ensam vårdnad om de två äldsta barnen.

Mot bakgrund av de iakttagelser som gjorts anmodade JO tingsrätten att komma in med upplysningar och yttrande om

1. vilka överväganden som föregick beslutet att höra barnen under förberedelsen,
2. hur förhållandet att det pågick en vårdnadsutredning och en polisutredning beaktades inför beslutet,
3. vilken utredning som vidtogs för att klarlägga att barnen inte skulle ta skada av att höras,
4. hur förhören med barnen genomfördes,
5. i vilken mån den omständigheten att det pågick en polisutredning beaktades vid förhören samt
6. vilka överväganden som föregick åtgärden att adressera kallelser till barnen.

Tingsrätten (lagmannen JJ) kom in med ett remissvar i vilket han hänvisade till rådmannen BB:s yttrande och upplysningar (*här utelämnat – JO:s anmärkning*). Till yttrandet var även fogat en skrift från advokaten EE samt utdrag ur memorialanteckningar (*här utelämnade – JO:s anmärkning*).

I ärendet har därefter inhämtats att tingsrätten den 19 november 2003 har meddelat dom i målet, vilken har vunnit laga kraft.

I ett beslut den 29 november 2004 anförde *chefsJO Melin* följande.

Rättslig reglering

Bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge finns i 6 kap. föräldrabalken (FB). När sådana frågor avgörs i domstol skall enligt 6 kap. 2 a § FB barnets bästa komma i främsta rummet. Vid avgöranden skall hänsyn även tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad (6 kap. 2 b § FB). Av 6 kap. 19 § FB följer att det är rätten som har ansvar för att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Innan rätten avgör ett sådant mål skall socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar. Om det behövs ytterligare utredning får rätten uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att utse någon att verkställa denna. Rätten får fastställa riktlinjer för utredningen och bestämma en viss tid inom vilken utredningen skall vara slutförd. Den som verkställer utredning skall, om det inte är olämpligt, försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten.

I 6 kap. 19 § femte stycket FB sägs att barnet får höras inför rätten om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras.

Den uttryckliga lagregeln att ett barn får höras inför domstolen i mål angående vårdnad, boende och umgänge infördes genom en lagändring år 1983 (i dåvarande 6 kap. 18 § FB). Det fanns tidigare inte någon bestämmelse som direkt reglerade i vad mån ett barn kunde höras inför domstolen. Som skäl för en uttrycklig regel anförde departementschefen bl.a. följande. Det kan finnas undantagssituationer då

det ter sig lämpligt och rimligt att ett barn hörs inför domstol. Det måste emellertid under alla förhållanden vara ett krav att barnet går med på att höras. Även barnets ålder och mognad måste beaktas. Barn som är yngre än 12 år torde endast sällan ha nått en sådan mognad att de bör medverka i en rättegång. Ett barn bör således kunna höras inför domstol om barnet självt begärt det eller särskilda skäl annars talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av det. Det är inte meningen att barn mera regelmässigt skall medverka i rättegången. Det normala bör alltså vara att barnet hörs endast av vårdnadsutredaren (prop. 1981/82:168 s. 56 f.).

I sitt yttrande över förslaget anförde Lagrådet bl.a. att ”domstolen bör tillämpa regeln med stor återhållsamhet. Detta gäller även om det står klart att ett (förhör) inte är ägnat att bli direkt skadligt för barnet. Inte ens då bör en uppgift från ena föräldern eller dennes ombud, att barnet själv vill uttala sin mening vid huvudförhandling i målet, utan vidare föranleda att barnet hörs” (a. prop. s. 89).

I kommentaren till regeln om barns hörande inför domstol uttalas, utöver vad som framgår av förarbetena, bl.a. följande.

”Om barnet har begärt att få höras, bör domstolen före förhandlingen på lämpligt sätt förvissa sig om att det motsvarar barnets verkliga vilja, t.ex. när det kan misstänkas att barnet har påverkats. Ett skäl att i andra fall höra barnet kan vara att barnet under vårdnadsutredningen gett uttryck åt en bestämd uppfattning i vårdnadsfrågan ...

Domstolen får ta ställning från fall till fall ... Domstolen bör i första hand höra vilken uppfattning föräldrarna och vårdnadsutredaren har i frågan.

Bestämmelsen bör tillämpas med stor återhållsamhet, även om det står klart att ett förhör inte är ägnat att bli direkt skadligt för barnet. Inte ens då bör en uppgift från en av föräldrarna eller dennes ombud om att barnet vill uttala sin mening vid en huvudförhandling i målet utan vidare föranleda att barnet hörs. Värdet av barnets personliga närvaro är sällan så stort att det är motiverat att barnet försätts i en konfliktsituation under sådana förhållandevis dramatiska former. Vad barnet under mera avspända förhållanden uttryckt t.ex. inför vårdnadsutredaren kan ge en tillräckligt god bild av dess inställning. Det är då lämpligt, att domstolen inskränker sig till att höra utredaren om de närmare omständigheterna när uppgifterna lämnades. Beträffande de mindre barn som vårdnadstvister oftast torde avse torde det så gott som aldrig finnas tillräckligt vägande skäl att höra barnet inför rätten.” (Walin m.fl., Föräldrabalken En kommentar, Del 1, 1–13 kap., s. 6:91 f.)

Enligt 6 kap. 17 § andra stycket FB skall frågor om vårdnad, boende och umgänge i bl.a. de fall där barnet står under vårdnad av båda föräldrarna och någon vill få ändring i detta handläggas i den ordning som är föreskriven för tvistemål, dvs. enligt rättegångsbalkens (RB) regler för sådana mål.

Av 35 kap. 8 § RB följer att när huvudförhandling hålls skall som huvudregel bevis tas upp vid denna. Enligt 36 kap. 19 § RB får emellertid förhör med vittnen äga rum utom huvudförhandling om det inte är möjligt för vittnet att infinna sig vid huvudförhandlingen eller om en inställelse skulle medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till betydelsen av förhöret.

Den som skall höras som vittne skall enligt huvudregeln i 36 kap. 7 § RB vid vite kallas att infinna sig vid förhandling inför rätten. Av 36 kap. 22 § RB följer bl.a. att bestämmelserna om vitesföreläggande inte skall tillämpas beträffande vittnen som är under 15 år. Sådant vittne får dock hämtas till rätten. Dessutom anges i 9 kap. 9 § första stycket RB att bestämmelser i rättegångsbalken att vite skall föreläggas den som skall kallas till ett sammanträde, inte gäller den som är under 15 år. I tredje stycket föreskrivs att vårdnadshavare eller annan som svarar för den unges vård och fostran skall underrättas om kallelsen när den som kallas till ett sammanträde inte fyllt 18 år, om det inte finns särskilda skäl mot det.

Om ett barn måste höras inför rätta är det, uttalas det i kommentaren till föräldrabalken, viktigt att det sker på ett sådant sätt att barnet inte utsätts för någon press. Barnet skall inte under några omständigheter behöva ta direkt ställning i en vårdnadskonflikt mellan föräldrarna eller i övrigt i ett vårdnadsfall. Något förhör i egentlig mening kan det inte bli fråga om. Domstolen bör verka för att barnet hörs under så lugna och avspända förhållanden som möjligt (Walin m.fl., s.6:92).

En möjligen ännu mer restriktiv syn på möjligheten att höra barn inför rätta kommer till uttryck i Göran Ewerlöf och Tor Sverne, Barnets bästa – Om föräldrars och samhällets ansvar (4:e uppl.). Enligt författarna används bestämmelsen i 6 kap. 19 § femte stycket FB mycket sällan och då i första hand om en tonåring själv begär att få höras. Enligt deras mening bör, om ett barn begär att få bli hört, domstolen före förhandlingen förvissa sig om att barnet verkligen vill höras och att barnet inte påverkats i sitt ställningstagande. Något förhör i egentlig mening får det inte bli fråga om. Man måste ha klart för sig att barnet måste uppträda inför hela rätten och båda parterna samt deras ombud under huvudförhandlingen. Något undantag från detta finns inte. Det kan därför ifrågasättas om det över huvud taget är lämpligt att höra barn inför domstol i vårdnads-, boende- och umgängesfall. Barnets vilja bör kunna fångas upp på annat sätt, t.ex. inom ramen för utredningsförfarandet (s. 72).

I mål om vårdnad, boende eller umgänge får rätten besluta vad som skall gälla för tiden till dess att frågan har avgjorts genom en dom eller ett beslut som har vunnit laga kraft eller föräldrarna har träffat ett avtal om frågan och avtalet har godkänts av socialnämnden, ett s.k. interimistiskt beslut. Rätten skall även i dessa fall besluta efter vad som är bäst för barnet (6 kap. 20 § första stycket FB). Av 6 kap. 20 § andra stycket FB följer att ett interimistiskt beslut får fattas först sedan motparten fått tillfälle att yttra sig samt att rätten inför ett sådant beslut kan inhämta

upplysningar från socialnämnden. I övrigt finns inte några bestämmelser om vilka utredningsåtgärder rätten bör eller skall vidta inför ett interimistiskt beslut.

Det kan nämnas att Utredningen om barnens rätt i sitt delbetänkande (Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m., SOU 1979:63) diskuterade möjligheten att tillåta att muntlig bevisning tas upp vid förberedelsen men av flera skäl avvisade den tanken. I propositionen (prop. 1981/82:168 s. 55) konstaterades att det är önskvärt att domstolens bedömning inför ett interimistiskt avgörande grundas på ett så fylligt underlag som möjligt, men att det samtidigt är angeläget att tyngdpunkten beträffande utredningen inte förskjuts till målets förberedelse. Det borde därför inte komma i fråga att med avsteg från allmänna rättegångsregler tillåta bevisupptagning i form av vittnesförhör och liknande under förberedelsen.

Bedömning

Inledning

JO:s tillsyn innebär i första hand en kontroll av att myndigheter och andra som står under JO:s tillsyn följer lagar och andra författningar samt i övrigt fullgör sina åligganden. Granskningen är av rättslig art och avser främst tillämpningen av gällande förfaranderegler. Detta innebär bl.a. att JO inte brukar uttala sig i frågor som gäller bedömningar eller andra ställningstaganden i sak så länge ställningstagandena faller inom ramen för en möjlig tillämpning av aktuella författningsbestämmelser. Detta gäller i synnerhet sådana frågor som genom överklagande kan bli föremål för prövning i högre instans. AA:s klagomål mot de av tingsrätten meddelade besluten i vårdnads- och boendefrågan föranleder därför inte något uttalande från min sida.

Min granskning begränsar sig i stället till tingsrättens åtgärd att hålla förhör med de två barnen.

Beslutet att höra barnen under förberedelsen

Målet gällde, som tidigare redovisats, frågor om vårdnad, boende och umgänge beträffande fyra barn och hade anhängiggjorts i maj 2002. I augusti 2002 hade tingsrätten förordnat att AA interimistiskt skulle anförtros vårdnaden om barnen. Kort därefter yrkade CC att tingsrätten interimistiskt skulle förordna om gemensam vårdnad och att hon skulle tillerkännas umgängesrätt på visst sätt. Tingsrätten höll ett sammanträde för muntlig förberedelse den 8 oktober 2002. Vid detta väckte BB frågan att höra bl.a. de två äldsta barnen. CC:s ombud tyckte att det var en god idé och AA:s ombud hade inte någon erinran mot förslaget. Båda ombuden ansåg att en förutsättning var att föräldrarna inte var närvarande. I protokollet finns ingen anteckning om att parterna haft någon annan uppfattning i frågan. Tingsrätten beslutade att barnen skulle höras vid ett fortsatt sammanträde den 15 oktober 2002.

BB har beträffande de överväganden han gjorde inför beslutet att höra de två barnen under förberedelsen anfört bl.a. följande. Det interimistiska beslut som innebar att AA skulle ha ensam vårdnad om de fyra barnen grundades bl.a. på ett

omfattande skriftligt material från socialförvaltningen. När CC begärde omprövning av beslutet fick det anses innefatta en begäran om muntlig förhandling, vilket också torde ha varit en förutsättning för en allsidig och objektiv prövning. Vid förberedelsesammanträdet var det han som tog upp frågan om att höra barnen. Skälet var att de två äldsta barnens uppgifter varit helt avgörande för socialförvaltningens hantering av ärendet och tingsrättens interimistiska beslut. Båda ombuden tyckte att det var en god idé att höra barnen under förutsättning att inte någon av föräldrarna var närvarande. På så vis skulle barnen, utan hänsynstagande eller påverkan, otvunget kunna berätta vad de varit med om. De viktigaste anledningarna till att det fanns skäl att få tillgång till det bästa bevismedlet – att rätten hörde de två äldsta barnen – var att det fanns anledning att ifrågasätta om det interimistiska beslutet verkligen var det bästa för de två yngsta barnen och att det förekom oklara och motsägelsefulla uppgifter i socialförvaltningens akt.

Jag konstaterar till en början att mål som gäller frågor om vårdnad, boende och umgänge skall handläggas enligt de regler som gäller för tvistemål. Huvudregeln är att sådana mål avgörs efter huvudförhandling (42 kap. 18 § RB). Vid en huvudförhandling skall parterna bl.a. utveckla sin talan och bevisningen i målet tas upp. Rätten skall därefter, med vad som förekommit vid huvudförhandlingen som grund, meddela dom i målet (17 kap. 2 § RB). I tvistemål skall, innan huvudförhandling hålls, förberedelse äga rum. En sådan syftar till att klarlägga bl.a. parternas yrkanden och invändningar, vilka bevis som skall tas upp vid den kommande huvudförhandlingen och om ytterligare utredning eller andra åtgärder behövs före målets avgörande. Förberedelsens syfte kan sägas vara att bereda målet så att det vid huvudförhandlingen kan slutföras i ett sammanhang. Bevisning kan endast i vissa särskilda undantagsfall tas upp utom huvudförhandling. I sådana tvistemål i vilka parterna kan förlikas, s.k. dispositiva tvistemål, är givetvis ett annat viktigt syfte att söka åstadkomma uppgörelser i godo. Förberedelsen i ett tvistemål kan vara såväl muntlig som skriftlig.

Mål om vårdnad, boende och umgänge är s.k. indispositiva mål. Sådana mål karakteriseras bl.a. av att rätten har ett eget ansvar för utredningen. Domstolen är inte bunden av vad part har erkänt eller medgett och kan själv bestämma att föra in bevisning i målet. I ett mål om vårdnad skall rätten t.ex. regelmässigt träffa sitt avgörande i enlighet med vad som är bäst för barnet, vilket kan göra det nödvändigt att föra in utredning som inte någon part har begärt. De generella regler för handläggning av tvistemål som nyss berörts gäller emellertid även för indispositiva mål.

För mål om bl.a. vårdnad tillkommer i många fall den svårigheten att rätten vid tvist mellan föräldrarna måste bestämma vad som skall gälla intill dess dom ges i målet. Eftersom vårdnadsprocesser inte sällan tenderar att pågå under längre tid blir ett sådant interimistiskt beslut mycket viktigt, inte minst för barnen. För att domstolen skall kunna grunda sitt ställningstagande på ett så fylligt underlag som

möjligt har rätten getts möjlighet att inhämta upplysningar från socialnämnden i frågan (ett s.k. snabbytrande).

Det är givet att ett barns egen vilja eller åsikt kan vara en viktig faktor att väga in i den helhetsbedömning som måste ske inför rättens slutliga avgörande i ett vårdnadsmål men också inför ett interimistiskt beslut. De strikta former som präglar – och bör prägla – ett rättegångsförfarande, liksom det förhållandet att en rättegång i ett vårdnadsmål ofta karakteriseras av att stundtals skarpa motsättningar råder mellan ett barns föräldrar, medför att ett barns inställning endast undantagsvis bör utvärderas genom att barnet hörs inför rätten. Denna restriktivitet kommer också till uttryck i bestämmelsen i 6 kap. 19 § femte stycket FB då det sägs att ett barn får höras endast om dels särskilda skäl talar för det, dels det är uppenbart att barnet inte tar skada av det. Det vanliga är därför att den utredare som socialnämnden utser samtalar med barnet och därefter redovisar samtalet i en vårdnadsutredning eller ibland i ett snabbytrande.

Vårdnadsmål skall, som jag nyss konstaterat, enligt en uttrycklig bestämmelse i föräldrabalken handläggas enligt rättegångsbalkens regler för tvistemål. Enligt dessa regler kan muntlig bevisning i form av förhör med part, vittne och sakkunnig förekomma vid en huvudförhandling. Fråga uppkommer då om tingsrätten, med avsteg från dessa bestämmelser, har kunnat höra barnen på sätt som skedde vid ett sammanträde för muntlig förberedelse inför ett interimistiskt beslut. Hörandet av barnen måste i så fall vara att betrakta som en utredningsåtgärd av annat slag beträffande vilken rättegångsbalkens bestämmelser om bevisning inte blir tillämpliga.

För att så skulle kunna vara fallet talar möjligen det förhållandet att reglerna om barns hörande tagits in i den bestämmelse som reglerar rättens utredningsansvar. Det ansvaret fullgörs emellertid främst genom att rätten inhämtar upplysningar och yttranden som kommer att utgöra skriftlig bevisning i målet samt om nödvändigt, även utan åberopande av part, kallar vittnen och sakkunniga att höras vid huvudförhandlingen.

När bestämmelsen om barns hörande infördes uttalades det inte i propositionen att några särskilda regler därvid skulle gälla. Det enda som skulle kunna peka i den riktningen är ett uttalande i specialmotiveringen att det inte kan bli fråga om något ”förhör i egentlig mening” (prop. 1981/82:168 s. 78). Det uttalandet kan emellertid knappast betraktas som annat än en anvisning till rättens ordförande om att denne skall se till att förhöret genomförs med vederbörlig hänsyn till barnet och den lojalitetskonflikt som det kan befinna sig i. Uttalandet skall således sättas i samband med att det i samma stycke också sägs att barnet inte skall utsättas för press, inte skall behöva ta direkt ställning i vårdnadskonflikten och så långt möjligt höras i en avspänd atmosfär. Det måste förutsättas att om avsikten varit att andra regler borde gälla vid förhör av barn inför rätta än de som i övrigt gäller för

rättegången i ett vårdnadsfall skulle det ha kommit till klart uttryck i lagstiftningsärendet.

Mot nu angiven bakgrund är det min uppfattning att vanliga regler beträffande handläggning av vårdnadsfall gäller för barns hörande. Jag anser att den uppfattningen också vinner stöd av uttalanden i förarbeten och doktrin som redovisats i avsnittet ovan om den rättsliga regleringen. När ett barn hörs inför rätten är det således fråga om muntlig bevisning som skall tas upp i enlighet med rättegångsbalkens regler. Ett barn är inte part i målet och dess hörande blir därför att se som ett vittnesförhör. Förhör med vittnen skall enligt huvudregeln i 35 kap. 8 § RB äga rum vid huvudförhandlingen i målet. I förevarande fall var inget av de undantag från huvudregeln som anges i 36 kap. 19 § RB för handen. BB:s åtgärd att höra barnen vid en muntlig förberedelse har därför enligt min mening inte haft stöd i lag.

Jag måste emellertid medge att frågan om formerna för barns hörande knappast är entydigt reglerad. Vidare kan JO:s ställningstagande i JO 1981/82 s. 25 möjligen ge intryck av att JO tidigare haft en annan uppfattning än den jag nu redovisat. Det ärendet avsåg en rådmans åtgärd att höra två barn vid en förberedelse. Frågan om barns hörande inför rätta var vid den tidpunkten inte reglerad i lag. JO hade vissa synpunkter på rådmannens handlande men den omständigheten att barnen hörts vid en förberedelse blev inte föremål för kritik. Som framgått ger den lagändring som kort därefter skedde inte något helt klart besked. Jag vill med hänsyn härtill inte rikta någon kritik mot BB för att han beslutat att låta höra barnen vid en muntlig förberedelse.

Tingsrättens överväganden och åtgärder inför beslutet

Vad först gäller syftet med förhören har BB uppgett att det främst var att genom förhör med de båda äldre barnen utröna vad som var bäst för de två yngsta barnen. Det kan ifrågasättas om ett sådant syfte är godtagbart. Enligt min mening skall syftet med eventuella förhör vara att utreda vårdnadsfrågan för det barn som hörs, vilket i praktiken torde innebära att förhöret bör handla om barnets inställning till var han eller hon skall bo. Att man i det sammanhanget kan komma in på ett syskons förhållanden är en annan sak.

När det sedan gäller de åtgärder rätten vidtog för att utreda om barnen kunde ta skada av att höras har BB uppgett att han förlitade sig på att föräldrarna eller ombuden skulle säga ifrån om det var så att barnen skulle ta skada av att höras. Ingen utomstående torde ha bättre kunskap än föräldrarna om barnens mognad och risken för att de på något sätt skulle ta skada av att höras av rätten. Det måste finnas mycket starka skäl för att frånga parternas begäran om att höra inblandade barn i ett vårdnadsfall när föräldrarna och deras ombud begär det. I förevarande fall togs det avgörande beslutet att höra barnen av föräldrarna och deras ombud. Barnen hade, såvitt framgick av socialförvaltningens noteringar, visat en anmärkningsvärd mognad och frimodighet. Det var inte heller något nytt som

skulle ske utan barnen skulle endast upprepa vad de tidigare berättat i olika sammanhang. Om det fanns risk att de skulle lida skada av att höras av rätten måste de även ha lidit skada av att höras av socialsekreteraren och polisen. Mot bakgrund av dessa förhållanden och då barnen uppenbarligen inte lidit någon skada tidigare saknades skäl för honom att vidta någon ytterligare utredning i frågan om barnen kunde tänkas ta skada.

Jag vill för min del framhålla att den omständigheten att barnen i andra sammanhang hörts om förhållandena i hemmet inte i sig talar för att ytterligare förhör inte skulle kunna skada barnen. Det kan tvärtom hävdas att rätten bör iaktta särskild försiktighet när annan utredning pågår kring barnen.

Jag kan inte finna annat än att BB i det närmaste överlätit på föräldrarna att avgöra om barnen skulle kunna ta skada av att höras inför rätten i en situation då dessa befann sig i en allvarlig konflikt om hur vårdnaden och boendet skulle fungera för barnen. I en sådan situation kan inte föräldrarnas och ombudens uppfattning i frågan få väga så tungt. Om domstolen överväger att höra ett barn bör därför enligt min mening även socialnämnden tillfrågas om sin uppfattning i fråga om barnets mognad och om barnet kan ta skada av att höras innan beslut fattas. En sådan åtgärd kan på intet sätt, som BB hävdade i sitt yttrande hit, anses innebära att domstolen överlämnar till annan myndighet att avgöra vilken bevisning som skall tillåtas. Det är i stället så, att genom en sådan åtgärd breddar domstolen ytterligare underlaget för det beslut som domstolen – och domstolen ensam – har att fatta. Ansvar för det beslutet kan inte i något fall övervältras på parter, ombud eller socialnämnd. Det är, oberoende av föräldrarnas vilja och önskemål, rättens ansvar att se till att de i lag angivna förutsättningarna för att höra barn är för handen.

I förarbetena till bestämmelsen om att barn får höras i vårdnads mål uttalades också att det under inga förhållanden får komma i fråga 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.

Enligt vad som kommit fram i ärendet vidtog BB inte någon åtgärd för att utreda de båda barnens inställning till att höras inför rätten. Att tillfråga barn i samband med att ett förhör skall inledas är enligt mitt förmenande för sent. De bör tillfrågas i ett tidigare skede och under sådana förhållanden att det framgår att de har en valmöjlighet. Inte heller i denna fråga bör domstolen uteslutande förlita sig på vad föräldrarna uppger. Vem som skall fråga barnen kan variera beroende på situationen. Vanligast borde ändå vara att domstolen även i den frågan tar hjälp av socialnämnden.

Genomförandet av förhören

De bandupptagningar som JO har haft tillgång till är av dålig kvalitet. Av upptagningarna framgår emellertid bl.a. följande. När förhöret med den

fjortonåriga flickan (GG) inleds är hon ledsen och gråter. Vid ytterligare ett par tillfällen gråter eller snyftar hon kortare stunder. En stor del av förhöret med henne ägnas åt om och på vilket sätt hennes mamma skulle ha gjort henne illa. Flickan får från moderns ombud en fråga om varför hon varit orolig för att mamman skulle slå hennes yngre syster och svarar: "För att hon slagit mig". När ombudet då ber henne att berätta om när hennes mamma slagit henne frågar flickan om hon måste berätta detta. BB svarar då att "det är ju det vi vill veta". Flickan börjar gråta varvid BB säger till henne att eftersom hon har påstått att hennes mamma slagit henne så måste hon ju kunna berätta om det, "för hur ska vi annars kunna tro på vad du säger" och vidare: "Det är klart att du måste berätta om det. Kan du svara på advokatens fråga. När slog hon dig senast?" Därefter besvarar flickan frågan.

BB har anfört bl.a. följande. Innan förhören med barnen påbörjades förklarade han varför tingsrätten ville höra dem, att det gällde en tvist om vårdnaden om dem och att de bara skulle berätta om det som de hade varit med om. Socialsekreteraren var närvarande vid förhören med barnen och satt på en stol alldeles intill vittnesstolen i vilken barnen satt. Socialsekreteraren antydde inte på något sätt att barnen behövde en paus eller liknande, blev pressade, tog skada av förhöret eller enligt hennes uppfattning inte förstod någon fråga. Barnen visade ingen rädsla. Däremot snyftade flickan till under några korta stunder, bl.a. när moderns ombud frågade vad CC skulle ha gjort mot henne. Av någon anledning ville hon inte besvara frågan. Den frågan måste hon ha fått vid flera tidigare tillfällen av den socialsekreterare som var närvarande, men även av polisen. Därefter snörvlade flickan en del eftersom det inte fanns tillgång till näsduk eller papper så att hon kunde snyta sig.

Jag vill erinra om att det, när ett barn hörs inför rätta, är av största vikt att förhöret går till på sådant sätt att barnet inte utsätts för någon direkt press. Av betydelse för bedömningen är vidare att i 36 kap. 6 § RB föreskrivs att vittne får vägra att yttra sig angående omständighet vars yppande skulle röja att vittnet eller någon honom närtstående förövat brottslig handling.

Att på sätt som skett tvinga en flicka att svara på frågan om hennes mamma slagit henne är definitivt att utsätta henne för en mycket pressande situation. Reglerna i rättegångsbalken om ett vittnes möjlighet att vägra besvara en fråga måste givetvis tillämpas också vid förhör med barn i vårdnadsfall. BB:s uppmaning till flickan att besvara den ställda frågan, trots att hon uttryckligen inte ville svara, är således inte bara synnerligen olämplig utan också lagstridig.

Det nu sagda innebär inte att jag saknar förståelse för att frågor rörande misstanke om brott mot barn kan ha intresse för rätten i ett vårdnadsfall. Som BB också har anfört är de förhör som hålls under en förundersökning sekretessbelagda, i vart fall så länge åtal inte har väckts. Det är därför oftast inte möjligt för rätten att i en sådan fråga få tillgång till annan information än den som parterna ger. Att kalla ett barn till förhör i syfte att utreda sådana frågor är emellertid inte acceptabelt. Om det under ett förhör med barn i vårdnadsfall skulle framkomma uppgifter om att

modern eller fadern gjort sig skyldiga till en brottslig handling är det i stället av synnerlig vikt att barnet på ett lämpligt sätt upplyses om att han eller hon i det sammanhanget inte behöver berätta om händelserna.

Det ligger ett stort ansvar på rättens ordförande för hur förhör med barn inför rätten genomförs. Det får självfallet inte förekomma att ett barn gråter eller snyftar under ett förhör utan att någon åtgärd vidtas.

Kallelser till barnen

GG och HH kallades till rätten för att höras som vittnen. I kallelserna var de avsnitt i vilka upplystes att vittne som uteblir kan bli skyldig att betala 1 000 kr i vite eller bli hämtad till rätten av polisen samt också bli skyldig att betala rättegångskostnader överstrukna men fullt läsliga.

BB har anfört att eftersom båda föräldrarna var närvarande när det bestämdes att barnen skulle höras och när förhören skulle äga rum, utgick han från att AA, som interimistiskt hade vårdnaden om dem, skulle underrätta sina barn om detta. Bestämmelsen om underrättelse till vårdnadshavare i 9 kap. 9 § tredje stycket RB iakttogs således i och med att AA fick besked om förhandlingen vid förberedelsen den 8 oktober 2002. Kallelserna skickades i lösbrev utan delgivningskvitto samt utan vite i enlighet med angivet lagrums bestämmelser. Socialsekreteraren DD underrättades per telefon samma dag och ombads hämta barnen. Även hon bör ha varit i kontakt med barnen innan kallelserna kan ha nått dem på torsdagen den 10 oktober 2002. Mot den angivna bakgrunden uppfattade han kallelserna mest som en upplysning om att barnen skulle höras av tingsrätten i vårdnadsärendet och inte som en formell kallelse.

Jag delar BB:s uppfattning att skyldigheten att underrätta vårdnadshavare var uppfylld redan i och med att beslutet fattades i AA:s närvaro. Beträffande de kallelser som skickades till barnen vill jag emellertid framhålla att om vissa avsnitt inte skall vara med i kallelserna bör dessa utelämnas helt och inte stå kvar om än överstrukna.

Avslutande synpunkter

I ärendet har jag funnit anledning att vara kritisk till flera åtgärder som BB vidtog respektive underlät att vidta inför förhören med barnen. Jag vill här särskilt peka på att han inte på ett bättre sätt utredde om det var uppenbart att barnen inte skulle kunna ta skada av förhören och att han inte såg till att barnen fick möjlighet att före förhören ta ställning till om de ville delta. Allvarligast är emellertid enligt min mening att han under förhöret med flickan pressade henne att svara på frågor om misstankar om misshandel som hon skulle ha varit utsatt för från sin mors sida. Sammantaget anser jag att BB:s handläggning av förhören med barnen förtjänar allvarlig kritik.

Jag vill emellertid framhålla att min tolkning av gällande regler om barns hörande inför rätten, dvs. att barn endast kan höras som vittnen vid huvudförhandling i

målet, kan medföra vissa problem. Ett sådant är att det eller de interimistiska beslut som en domstol fattar i fråga om vårdnad och inte minst boende är av stor betydelse, dels på så sätt att barnets omedelbara förhållanden – som hemmiljö, kamrater och dagis eller skola – kan komma att förändras, dels på det sättet att en domstol i sitt slutliga avgörande kan antas om möjligt vilja undvika att tvinga barnet att bryta upp från de levnadsförhållanden som då råder. Barnet kan därför behöva komma till tals på ett tidigare stadium än vid huvudförhandling i målet.

Mot den bakgrunden bör – om möjligheten att höra barn inför rätten alls bör finnas kvar – övervägas att ge utrymme för att låta barnet ge sin syn på saken redan vid en muntlig förberedelse. Jag finner därför skäl att för kännedom överlämna ett exemplar av detta beslut till Justitiedepartementet.

Med dessa uttalanden avslutar jag ärendet.