



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Gyllenhammar

Barnens bästa ur ett rättsutvecklingsperspektiv

En studie av vårdnadstvister, umgänge och boende genom tiderna

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: 6

1	INNEHÅLL	
1.1	Bakgrund	7
1.2	Syfte	8
1.3	Frågeställningar	8
1.4	Metod, material och forskningsläge	9
1.5	Disposition	9
1.6	Avgränsningar	10
2	BARNET OCH DESS RÄTTSLIGA HISTORIA	10
2.1	Barnets ställning från 1200-1734	10
2.2	Barnets ställning från 1734 - 1917	11
2.3	Första barnlagstiftningen 1917	12
2.4	Lagen 1917 om barn utom äktenskap	13
2.5	Lagen 1920 om barn i äktenskap	13
2.6	Föräldrabalkens ikraftträdande år 1950	14
2.7	Barnkonventionen	19
3	GÄLLANDE RÄTT	20
3.1	Barnets bästa	21
3.2	Reglerna om gemensam eller ensam vårdnad	22
3.3	Barnets boende och umgänge	23
3.4	Barnets vilja och rätt att komma till tals	24
3.5	Kontinuitetsprincipen	24
4	ANALYS OCH SLUTSATSER	25
5	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	27
5.1.1	Litteratur	27
5.1.2	Tryckta källor	27

Summary

This thesis investigates how regulators have dealt with the children's interests from a historical perspective in custody disputes and social care from the early provincial laws to modern time.

There have been significant changes in legislation over the years. Before the introduction of the Swedish children and parental act there was a major focus of the parents and their right to visitation with their children. Today, the overwhelming rule of all questions concerning accommodation, visitation and custody is the protection of the right to a safe and cherish environment for the children.

This thesis goes through the overall Föräldrabalken and the historical changes that contributed to the law protecting what's considered to be the child's best of today's social norm.

Furthermore the thesis investigates the UNCRC and its importance to the concept of child's best interests in matters concerning custody, residence and visitation and how the convention is applied in Swedish law.

The parents' legal status based on the guardian's gender has changed throughout history. The legislature has gone from a father's presumption a mother's presumption, to modern time where a gender-neutral legislation is enforced when a custody dispute is settled. Today the main objective of the court is to decide which of the custodians that are considered best suited in the interest of the child.

Perception of what is the child's best interests have varied throughout the history, from the community have seen the child as something that would be strictly brought up compared to today's legislation where the child is an individual whose well-being should always come first. What's considered to be the children's best is now regulated in a variety of acts, as well as in the UN Convention on the Rights of the Child.

Today the legislature believes that the best interests of the vast majority of custody disputes is joint custody between the parents. This is considered to promote a close and good relationship with the child's both parents. Previously, some unfortunate cases has urged the mishap when the right of visitation to the child from the parents is described. These cases have come with the likly undesirable consequence that the child's safety have been compromised. Following this, a new formulation of the law was introduced which is discussed in the chapter "Föräldrabalkens ikraftträdande år 1950".

The conclusion of this thesis is that the meaning of the term "best interests" of the child in custody disputes historically have been largely influenced by the society's view of child rearing and care. The importance of careful monitoring of these issues from the legislature could not be over stressed.

Sammanfattning

Denna uppsats belyser ur ett rättsutvecklingsperspektiv hur lagstiftaren har behandlat barnets bästa i vårdnad-, boende- och umgängesfrågor från de första landskapslagarna och fram till idag.

Uppsatsen visar att det har skett väsentliga ändringar i lagstiftningen genom åren. Innan Föräldrabalkens tillkomst lades stort fokus på föräldrarna och dess rätt till umgänge med sina barn. Idag står barnets bästa i centrum för alla frågor rörande boende, umgänge och vårdnad.

Denna uppsats behandlar till stor del Föräldrabalken och de förändringar som bidragit till hur reglerna om barnets bästa idag ser ut.

Uppsatsen behandlar också FN:s barnkonvention och dess betydelse för begreppet barnets bästa i frågor om vårdnad, boende och umgänge och hur barnkonventionen efterlevs.

Föräldrarnas rättsliga ställning baserat på vårdnadshavarens kön har genom tiderna förändrats, vilket undersöks i uppsatsen. Lagstiftaren har gått från en faderspresumtion till en moderspresumtion, för att idag ha en könsneutral lagstiftning som vid en vårdnadstvist i stället tar hänsyn till vilken av vårdnadshavarna som anses vara bäst för barnet.

Uppfattningen om vad som är barnets bästa har varierat genom tiderna, från att samhället har sett på barnet som något som skulle kuvas och agas till att barnet i dagens lagstiftning är en individ vars välmående alltid ska sättas främst. Barns bästa finns nu reglerad inom en rad olika lagområden, samt i FN:s konvention om barns rättigheter.

Lagstiftaren anser idag att barnets bästa i de allra flesta fall är gemensam vårdnad mellan föräldrarna då det ofta främjar ett nära och bra umgänge med barnets båda föräldrar. Ibland vittnar rättspraxis om att domstolen fäst för stor vikt vid barnets rätt till sina föräldrar, med den oönskade konsekvensen att barnets säkerhet i flera fall äventyrats. Detta ledde fram till en ny formulering i lagen vilket diskuteras under kapitlet "Föräldrabalkens ikraftträdande år 1950".

Slutsatsen av detta arbete är att innebörden av begreppet "barnets bästa" i vårdnadsfrågor historiskt påverkats av samhällets syn på barnuppfostran och barnomsorg. Att följa och förstå sin samtid bör därför vara en viktig uppgift för lagstiftaren när denna utformar lagar som reglerar de yngsta medborgarnas rättigheter.

Förkortningar

FB	Föräldrabalken (1949:381)
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
HD	Högsta domstolen
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
St.	Stycke

1.1 Bakgrund

Innebörden av barnets bästa i vårdnadsfrågor är en ständigt återkommande debatt. Barnets bästa ska idag vara utgångspunkten i alla frågor som rör barn, men vad som enligt lagen anses vara barnets bästa har skiljt sig åt genom åren.

Föräldrabelagen (1949:381)¹ reglerar frågor om vårdnad, boende och umgänge. FB har under sina 65 år genomgått omfattande ändringar i syfte att stärka barns rättigheter.

Ur ett genusperspektiv är det också intressant att notera hur modern och faderns rättsliga ställning historiskt förändrats och utvecklats. Idag anses det oftast vara till barnets bästa att föräldrarna har gemensam vårdnad, med målsättningen att barnet ska ha rätt till en nära och god relation med båda sina föräldrar. Idag tar lagen inte längre hänsyn till förälderns kön. Istället ska den som bäst anses förmå ta till vara barnets bästa ska också vara vårdnadshavare.

Lagstiftningen utvecklas i takt med samhället, dess ideal och moral för att tillmötesgå barnens bästa vid frågor om boende, vårdnad om umgänge. Att kärnfamiljen som norm ska vara till barnets bästa kan ifrågasättas, då det är lätt att detta leder till särbehandling av barn vars familjer är annorlunda.²

Enligt 6 kap. 2 a § FB så ska barnets bästa alltid stå i centrum vid frågor om boende, umgänge och vårdnad. I stort sett alla frågor som rör barn ska bedömas utifrån barnets bästa, men praktiken är det dock svårt att schablonmässigt veta vad som verkligen är barnets bästa. Hur lagstiftaren har sett på barnets bästa genom åren har varierat. Att skapa ramverk kring vad barnets bästa är tycks alltid varit en svår utmaning, men med hjälp av lagtext och praxis kan vi ta del av bakgrunden till vad som idag bygger begreppet barnets bästa.

Barnets bästa har inte alltid varit det primära målet i frågor som rör vårdnad och barns rättigheter. Först på 1900-talet fick barn en tydlig plats i våra nu gällande lagar.³

Av historia får vi perspektiv och förståelse vilket hjälper oss att skapa bättre förutsättningar för hur barnens bästa ska efterlevas. Barnets bästa ur ett rättsutvecklingsperspektiv kan därför anses viktigt och avhandlas därför i detta arbete.

¹ Nämnda lag förkortas här efter ”FB”.

² Johanna Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten - om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd, Norstedts Juridik, Vanda Finland, 2013, sida 35 och 36.

³ Anna Singer, Barnets bästa - om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, Norstedts Juridik, 2012, sida 18.

Att synen på barnets bästa genom tiderna har skilt sig åt är viktigt att förstå när lagstiftaren i framtiden arbetar med moderniseringen av detta begrepp. Detta begrepp är något som hela tiden måste uppdateras i takt med att samhället förändras och nya familjekonstellationer uppstår.

1.2 Syfte

Detta arbete reder ut, 1) begreppet barnets bästa i vårdnadsfrågor, och 2) hur barnets bästa ur lagstiftningsperspektiv förändrats över tid. Uppsatsen kommer även att, 3) reda ut lagstiftarens syn på barnets bästa i vårdnadsfall utifrån ett rättsutvecklingsperspektiv och undersöka vad som lett fram till dagens lagstiftning.

Uppsatsen kommer även, 4) undersöka om föräldrarnas kön haft för betydelse vid utgången i vårdnadsfall enligt lagstiftningen, både vad gäller historiskt och gällande rätt.

Sammanfattningsvis är den övergripande målsättningen att öka förståelsen och ge insikt om lagstiftarens motiv samt vad som ligger bakom dagens lagstiftning. Detta syfte nås genom att göra en rättsvetenskaplig utredning kring barnets bästa i vårdnadsfrågor.

1.3 Frågeställningar

De specifika frågeställningar som arbetet avser besvara utifrån ett rättsutvecklingsperspektiv är följande:

1. Hur ser lagstiftarens syn på barnets bästa ut och hur har den förändrats över tid? Vad har lett till att lagstiftningen och praxis ser ut som den gör idag?
2. Vad har begreppet "barnets bästa" inneburit historiskt och vad innebär det i gällande rätt?
3. Hur ser bedömningsgrunderna ut ur ett rättsutvecklingsperspektiv vad gäller barnets bästa i vårdnadsfall? Vilka omständigheter och situationer har påverkat rättens val av vårdnadshavare förr och nu?
4. Har föräldrarnas kön påverkat bedömningen av vårdnadsfrågor och hur har det varierat genom historien?

1.4 Metod, material och forskningsläge

För att besvara frågeställningarna kommer arbetet följa rättsutvecklingen på området som rör barnets bästa i vårdnadsfrågor genom traditionell rättsvetenskaplig metod. För att få en historisk bakgrund till utvecklingen av begreppet barnets bästa i vårdnadsfrågor kommer arbetet att avhandla rättshistorisk doktrin för att sedan gå över till att studera lagtext, förarbeten, aktuell juridisk doktrin och praxis.

För att beskriva rättsutvecklingen undersöks material från olika tidsepoker. Arbetet lägger stor vikt vid aktuell och historisk lagtext i FB och dess föregångare, samt analyserar begreppet barnets bästa i frågor som rör bl.a. vårdnadstvist, umgänge och boende.

FN:s barnkonvention har stor betydelse vid definitionen av begreppet barnets bästa⁴ och placeringen av detta begrepp vår lagbok. Därför studeras denna konvention i detta arbete.

Frågeställningen, vad som är barnets bästa i vårdnadsfall, är ett område som visats mycket intresse kring under lång tid. Som framgår av uppsatsen har frågeställningen varit föremål för många utredningar, men något enhetligt svar på vad som är barnets bästa är inte möjligt att ge då det måste bedömas från fall till fall. De efterforskningar som gjorts på området har i stället gått ut på att fastställa faktorer som i de flesta fall har en avgörande betydelse för barnets bästa för att rätten ska få bedömningsgrunder att utgå ifrån.

1.5 Disposition

Uppsatsen följer en kronologisk ordning där kapitel ett börjar med att utreda barnets rättsliga ställning från 1200-talet då landskapslagarna började komma till och fram till FB ikraftträdande år 1950. Uppsatsen redogör därefter för den utveckling som FB genomgått genom åren. FN:s barnkonvention har haft inflytande över hur barnets bästa har reglerats i FB varför uppsatsen även belyser denna konvention.

Löpande i texten behandlas rättsutvecklingen utifrån ett genusperspektiv och vilken betydelse förälderns kön har haft för utgången i vårdnadsfall genom historien och i gällande rätt.

Under kapitel två behandlas gällande rätt och de faktorer som lagstiftaren idag fäster vikt på vid bedömningen om vad som är barnets bästa i vårdnad-, boende- och umgängesfrågor.

⁴ Johanna Schiratzki, Barnrättens grunder, Studentlitteratur, 2014, sida 32.

1.6 Avgränsningar

Förvaltningsrättsliga frågor kommer inte belysas i denna uppsats. Uppsatsen fokuserar på rättsutvecklingen ur ett familjerättsligt perspektiv på barnets bästa vid boende-, umgänge- och vårdnadsfrågor. Jag kommer att belysa barnkonventionen och dess artikel 3 som berör begreppet barnets bästa. Anledningen är att barnkonventionen har stor del i rättsutvecklingen genom implementeringen av begreppet i våra nationella lagar. I övrigt kommer jag inte beröra internationell rätt utan begränsat mig till svensk rätt.

Tidsperioden som behandlas är från 1200-talet, då de första landskapslagarna kom till, och fram till idag. Tiden innan landskapslagarna är svår att analysera på grund av brist på nedskrivet material varför jag begränsar mig till att följa lagstiftningen från landskapslagarnas tillkomst.⁵ Anledningen därtill är att läsaren ska få en bra överblick över barnets rättsliga historia och bakgrunden till hur begreppet barnets bästa kom in i svensk rätt.

2 BARNET OCH DESS RÄTTSLIGA HISTORIA

I detta avsnitt beskrivs barnets rättsliga historia i en kronologisk ordning med början på 1200-talet. Detta kapitel fokuserar på barnets bästa och reder ut hur begreppet vuxit fram ur ett rättshistoriskt perspektiv.

2.1 Barnets ställning från 1200-1734

Landskapslagarna var de lagar som fanns på medeltiden innan de ersattes med rikstäckande lagar. Innan landskapslagarna började skrivas ned på 1200-talet så hade fadern i familjen rätt att sätta ut barnet för att dö, om han så önskade.⁶ Detta framgick av Gutalagen som gällde under tidigt 1200-tal och fram till 1595.⁷

På denna tid delades barn upp i två kategorier; oäkta och äkta barn.⁸ Utomäktenskapliga barn ansågs bära på sina föräldrars skuld och att vara

⁵ Göran Inger, Svensk rättshistoria, Liber, femte upplagan, Malmö, 2010, sida 13.

⁶ Anna Singer, Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, Norstedts Juridik, sjätte upplagan, Vällingby, 2012, sida 19.

⁷ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 23.

⁸ Åke Malmström, Föräldrarätt, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, P.A. Norstedt & söners förlag, 1956, Stockholm, sida. 6 och 7.

resultat av en utomäktenskaplig förbindelse vilket stod i strid med Guds bud. Att kyrkan och lagstiftarna la skuld inte bara på föräldrarna, utan även på barnet, säger en hel del om vilken rättslig ställning barnen hade på denna tid. Det ansågs att barnets bästa var att kuvas och detta genom aga.⁹

Barn som föddes utanför äktenskapet hade det rättsligt betydligt svårare än barn som var födda inom äktenskapet. Magnus Erikssons landslag från år 1350 och Kristoffers landslag från år 1442 reglerade omvårdnaden och underhållsfrågorna för utomäktenskapliga barn¹⁰ Där stadgades att det utomäktenskapliga barnet skulle bli omhändertagen av mamman fram tills det fyllt tre år, sedan skulle pappan försörja barnet till dess att det fyllt sju år och därefter skulle föräldrarna dela på ansvaret för barnet.¹¹

2.2 Barnets ställning från 1734 - 1917

År 1734 kom Ärvdabalken med en ny regel om att fadern och modern skulle ge det oäkta barnet nödvändig föda och uppfostran till dess att barnet klarade sig själv. Någon arvsrätt var det inte tal om i ÄB förrän år 1867 då det oäkta barnet fick, om än begränsad, arvsrätt efter sin mamma.¹²

Vad gäller frågor om vårdnad vid äktenskapsskillnad lades på denna tid, Giftemålsbalken i 1734 års lag, stor vikt vid vem som orsakat skilsmässan. Om mannen hade skuld i skilsmässan hade kvinnan rätt att handha barnen. Vid denna tid användes termer som ”handha” och ”ha barnen nära sig” i stället för vårdnad.¹³

I början av 1900-talet fanns en faderspresumtion som innebar att det var mannen som hade beslutsrätt vid tvister inom familjen. Det ansågs nämligen att det bästa för barn som var födda inom äktenskapet var att fadern hade ansvaret för dem.¹⁴

⁹ Anna Singer, Barnets bästa - om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, Norstedts Juridik, 2012, sida 19.

¹⁰ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 25.

¹¹ Johanna Schiratzki, Barnrättens grunder, Studentlitteratur, 2014, sida 14.

¹² Johanna Schiratzki, Barnrättens grunder, Studentlitteratur, 2014, sida 14.

¹³ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 27.

¹⁴ Johanna Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten - om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd, Norstedts Juridik, 2013, sida 21.

I början av 1900-talet började lagstiftarna att tänka i termer som vem som var lämpligast att ta hand om barnet. Just begreppet barnets bästa användes inte genomgående på denna tid, men begreppet kan utläsas ur lag runt år 1910.¹⁵

Rätten till umgänge med sina barn lagstodgades år 1915 genom lagen om äktenskapets ingående och upplösning. Det stadgades också att domstolen skulle avgöra vem av föräldrarna som var bäst lämpad för att ha vårdnaden om barnen. Föräldrarna ansågs dock vara dom som bäst skulle kunna ta detta beslut varför domstolen var förpliktigad att döma i enlighet med vad föräldrarna kommit fram till, så länge det inte skulle strida mot vad som var barnets bästa. Det angavs fortfarande att föräldrarnas skuld till äktenskapsskillnaden hade betydelse för avgörandet av vårdnadsfrågan. Om båda föräldrarna var lämpliga att ta hand om barnet skulle den föräldern som inte hade skuld till äktenskapsskillnaden få ha vårdnaden om barnet. I förarbetena till denna lag finns skrivet att rätten även ska ta hänsyn till vad som är skäligt med hänsyn till barnets bästa.¹⁶

2.3 Första barnlagstiftningen 1917

De första lagarna som reglerade barnets rättsliga förhållanden med utgångspunkt på vad som var barnets bästa tillkom år 1917. Då stiftades en rad lagar som reglerade frågor om vårdnad, underhållsskyldighet och fastställande av faderskap. Lagstiftaren försökte nu förbättra de oäkta barnens rättsliga ställning då det ansågs, till skillnad från tidigare, att barnen inte skulle behöva lida för föräldrarnas synder.¹⁷

Mellan år 1917-1920 växte fyra familjerättsliga lagar fram. Målsättningen var nu att dom oäkta barnens ställning skulle förbättras. Lagstiftningen avspeglade samhällets syn på moral, kristna värderingar och vikten av att avhålla sig från utomäktenskapliga relationer.¹⁸

Begreppet vårdnad nämndes för första gången i lagstiftningen när lagarna om barn i äktenskap och utom äktenskap trädde i kraft. Anledningen var att lagstiftaren ville markera att föräldrarna skulle ta ansvar för barnets omvårdnad på ett sätt som lagen inte fokuserat på tidigare. Ord som

¹⁵ Föräldraansvar i välfärdsrätten, om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd Johanna Schiratzki, s 34.

¹⁶ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 27.

¹⁷ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 29 och 30.

¹⁸ Johanna Schiratzki, Barnrättens grunder, Studentlitteratur, 2014, sida 16.

föräldramakt användes kontinuerligt i tidigare lagstiftning, men nu ville lagstiftaren fokusera på barnet och dess omvårdnad och omsorg varpå de därför valde att utesluta ord som utgick från föräldrarna och deras makt.¹⁹

2.4 Lagen 1917 om barn utom äktenskap

Lagen om barn utom äktenskap anförtrodde som huvudregel alltid modern enskild vårdnad. Pappan kunde under vissa förutsättningar ta över mammans ställning som vårdnadshavare, men detta skulle då särskilt prövas i rätten för att se om pappan var en lämplig vårdnadshavare.

Frågor rörande umgänge reglerades även i denna lag då målsättningen var att stärka förhållandet mellan föräldrar och barn. Om den förälder som inte var vårdnadshavare önskade mer umgänge än vad vårdnadshavaren bestämde kunde föräldern gå till rätten för att de skulle göra en bedömning i frågan. Föräldern hade då som huvudregel rätt att träffa sitt barn om inte speciella omständigheter talade för annat.

För att underlätta för mamman, som oftast var vårdnadshavaren, utsågs i enlighet med lagen en barnavårdsman från barnavårdsnämnden för att ge mamman stöd, råd och upplysningar i frågor som rörde barnet. Barnavårds mannen skulle även fungera som en slags företrädare för barnet och tillvarata dennes rättigheter så som att utreda vem som var den biologiske fadern och se till att denne fullföljde sina skyldigheter.²⁰

2.5 Lagen 1920 om barn i äktenskap

Enligt lagen 1920 om barn i äktenskap skulle vårdnaden om barnet vara gemensam mellan mamman och pappan såvida de var gifta. I denna lag reglerades frågor om vårdnad vid äktenskapsskillnad. Föräldrarna gavs stort utrymme att själva få bestämma vem som skulle ha vårdnad. Rätten skulle döma i enlighet med föräldrarnas önskemål såvida detta inte stod i strid mot barnens bästa. I övriga fall beslutade rätten om vårdnaden efter vad som ansågs vara till barnets bästa.

¹⁹ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 30.

²⁰ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 31 och historieboken sida 252.

Den förälder som inte hade vårdnaden om barnet hade lagstadgad rätt till umgänge med barnet och var föräldern inte nöjd med umgänget kunde rätten besluta i frågan.²¹

2.6 Föräldrabalkens ikraftträdande år 1950

Redan innan FB kom till existerade majoriteten av innehållet redan i andra lagar som nu sattes samman i FB.²² År 1949 antog riksdagen FB som sattes i kraft år 1950. Lagstiftaren hade vid denna tidpunkt mer fokus på barnet som individ än vad lagstiftaren hade i början av 1900-talet.²³

Från att ha gått ifrån en faderspresumtion kom modern genom införandet av FB att få en betydande roll i frågor om vårdnad och oftast var det modern som fick vårdnaden efter en äktenskapsskillnad. FB har aldrig uttryckligen skrivit att modern skulle vara lämpligare som vårdnadshavare än fadern, men praxis vittnar om att det funnits en moderspresumtion.²⁴ Modern ansågs vara mer lämplig än fadern om inget annat framkom i fallet.²⁵

Innan en lagändring i FB år 1973 hade fadern ingen möjlighet att få vårdnaden överförd till sig mot en ogift moders vilja. Lagändringen möjliggjorde detta vilken medförde att fadern och modern blev lika inför lagen på det sätt att de fick lika möjlighet till vårdnad.²⁶

År 1973 tillkom en rad nya regler i Giftemålsbalken och samtidigt gjordes vissa ändringar i FB som syftade till att bättre reglera vårdnadsfrågorna. Frågor som vem som skulle få vårdnaden om barnet när modern var ogift eller när föräldrarna separerade besvarades i de nya reglerna.²⁷

En barnavårdsman var ofta en anställd vid barnavårdsnämnden, numera jämförbar med Socialnämnden, som särskilt skulle tilldelas varje moder som fött barn utanför äktenskap. I undantagsfall kunde en barnavårdsman även förordnas för barn inom äktenskapet. Syftet för barnombudsmannen var att

²¹ Mats Sjösten, *Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, Nordsteds Juridik, 2014, sida 32.

²² Åke Saldeen, *Barn- och föräldrarätt*, Iustus förlag, 2013, sida 14.

²³ Johanna Schiratzki, *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur, 2014, sida 16.

²⁴ Nils Beckman, *Svensk familjerättspraxis*, P.A. Norstedt & söners förlag, 1965, Stockholm, sida 134.

²⁵ Åke Saldeen, *Barn- och föräldrarätt*, Iustus förlag, 2013, sida 229.

²⁶ Åke Saldeen, *Barn- och föräldrarätt*, Iustus förlag, 2013, sida 176.

²⁷ Prop. 1949:93 s 1 och 2.

vara hjälp till mamman, precis som i lagen från 1917 om barn utom äktenskap.²⁸

I förslaget till FB från år 1946, står det att för barnets bästa kan en barnavårdsman behöva utses vid äktenskapsskillnad eller om föräldrarna lever åtskilda. Det står vidare att tillsättandet av barnavårdsman inte ska ske alltför lättvindigt för barn födda inom äktenskapet, men möjligheten ska finnas om det är för barnets bästa. Redan på denna tid har lagstiftarna alltså haft barnets bästa i åtanke, även om det inte är lika utförligt reglerat som idag.²⁹

År 1973 infördes nya regler i FB om vårdnad som innebar att bestämmelserna om föräldrarnas skuld i äktenskapsskillnaden inte längre gavs någon betydelse vid avgörandet om vårdnadsfrågorna.³⁰

År 1976 började lagstiftarna att ändra den äldre terminologin då den ansågs nedvärderande för barn utom äktenskap, nämligen begreppen barn i äktenskap och barn utom äktenskap. Lagstiftarna ville nu förändra synen på de utomäktenskapliga barnen, även om det fortfarande fanns lagstadgade skillnader mellan barn födda i eller utanför äktenskap.³¹

Vårdnadsreglerna i FB var ganska begränsat reglerade till en början. I lagen framgick det att för barn utanför äktenskapet ska vårdnaden som huvudregel tillfalla mamman. Fadern eller modern som inte har vårdnaden kunde ha rätt att få umgänge med barnet. Märk här att lagtexten utgår från föräldrarna och inte från, som idag, barnets behov av umgänge med sina föräldrar.³²

En situation som tidigare inte var möjlig var att frånskilda och ogifta föräldrar gemensamt kunde få vårdnaden över sina barn. År 1977 blev detta möjligt då en rad nya vårdnadsregler infördes i FB.³³

Nästa stora milstolpe i rättsutvecklingen skedde år 1983 då en rad nya vårdnadsregler tillkom i FB 6 kap genom en ny proposition. Propositionens huvudsakliga syfte var att ytterligare stärka barnets rättsliga ställning. Nu lades fokus på att öka den gemensamma vårdnaden och förenkla detta på olika sätt för föräldrarna. Domstolarna skulle exempelvis inte längre behöva ta

²⁸ Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, 2013, sida 15.

²⁹ SOU 1946:49 s. 100.

³⁰ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, fjärde upplagan, Stockholm, 2014, sida 33 och prop. 1973:32 sida 2.

³¹ Prop. 1975/76:170 s. 157 och 158.

³² SOU 1946:49 s. 97.

³³ Prop. 1975/76:170 s. 1 och 2 och Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, sjunde upplagan, Uppsala, 2013, sida 16.

beslut i frågan efter en äktenskapsskillnad och för ogifta par som bodde ihop skulle den gemensamma vårdnaden enkelt kunna anmälas till pastorsämbetet. Reglerna syftade också till att frånta vårdnaden från de vårdnadshavare som försummat eller misskött vårdnaden om barnet. I och med de nya reglerna fick barnet även en lagstadgad rättighet till umgänge med andra anhöriga som barnet stod nära, inte bara med föräldrarna.³⁴ Samma år ville lagstiftaren ändra synen på umgänge, från fokus på föräldern till fokus på barnets behov av umgänge.³⁵

De nya reglerna medförde att föräldrar fick behålla den gemensamma vårdnaden efter en skilsmässa och som nämnts tidigare kunde även föräldrar som inte var gifta genom en enkel anmälan få gemensam vårdnad, något som tidigare enbart var möjligt genom en domstols beslut.

År 1987 framlades ett förslag på att barn skulle få talerätt i vårdnadsfall och en utredning om barnets rätt tillkom ”Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m.”³⁶ Utredning genomfördes inte, bland annat av den anledningen att lagstiftaren ville främja samförståndslösningar framför tvistelösningar och detta bidrog till att frågan om talerätt för barn inte blev lika aktuell.³⁷

Av rättspraxis från denna tid framgår att rätten tid inte längre lade någon vikt vid moders- eller faderspresumtioner. I NJA 1989 s. 335 har frågan om vårdnadshavarens kön tagits upp. HD menade att könet i sig inte var avgörande för vårdnaden utan behovet av att barnet har goda och nära relationer till sina båda föräldrar var det avgörande. Behovet av modern och fadern kan variera mellan åren.

Regeringens proposition ”Barns rätt att komma till tals” antogs av riksdagen och ledde år 1996 fram till att barns rätt att komma till tals i mål om vårdnad finns lagreglerat i FB.³⁸

År 1990, kom en ny proposition som riksdagen antog. Detta förslag behandlade vårdnad och umgänge och syftade till att främja samförståndslösningar mellan föräldrarna i dessa frågor och att ytterligare utvidga möjligheten till gemensam vårdnad på olika sätt. Förslaget gick ut på att samtliga kommuner i Sverige skulle tillhandahålla föräldrar som är oense om umgänge och vårdnad samarbetsamtal, något som även domstolar ska kunna ta initiativ till. Lagstiftarna la särskilt stor vikt vid bedömningen om

³⁴ Prop. 1981/82:168 sida 1.

³⁵ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 33.

³⁶ SOU 1987:7 sida 55.

³⁷ Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, 2013, sida 178 och 179 och Ds 1989:52, sida 38.

³⁸ Prop. 1994/95:224 s.1.

vad som är bäst för barnet, särskilt beakta barnets behov av en nära och god kontakt med sina båda föräldrar.³⁹

Frågan om barnet verkligen ska ha kontakt med sina föräldrar till varje pris sattes på sin spets år 1990 då bestämmelser om barnets kontaktbehov med båda föräldrarna infördes.⁴⁰ Hårt kritiserad rättspraxis därefter vittnade om att domstolarna utsatte barnet för en risk som lagstiftaren och samhället rimligen inte kunde acceptera. I många fall var det stor risk att barnet skulle fara illa vid umgänge och vårdnad, men rätten beslutade ändå att barnet skulle träffa båda föräldrarna i enlighet med domstolens uppfattning av lagbestämmelsen. Vårdnadshavaren skulle, som rätten tolkade lagen, vara skyldig att låta barnet ha umgänge med sin förälder, även om detta kom att äventyra barnets säkerhet. Av den anledningen tillkom år 1993 en regel om att domstolen var tvungen att pröva risken för att barnet skulle fara illa när rätten avgjorde vårdnad och umgängesfrågor.⁴¹

År 1994, tillkom fler ändringar i FB för att ytterligare försöka stärka barnets säkerhet med hjälp av vårdnadshavares nu utökade tillsynsansvar. Ytterligare två år senare, år 1996, infördes uttryckliga regler om barns rätt att komma till tals i vårdnad och umgängesfall, enligt vilka barnet skulle få ges utrymme att i betydligt större omfattning än tidigare få komma till tals.⁴²

Föräldrar kunde från år 1998 skriva egna avtal där de reglerade boende, umgänge och vårdnadsfrågor och, om det inte stred mot barnets bästa, få detta avtal godkänt av Socialnämnden. Detta avtal blev gällande precis som ett domstolsavgörande. Principen om barnets bästa blev också lagstadgat i FB på så sätt att det numera uttryckligen skulle vara riktlinjen för alla frågor som rör boende, umgänge och vårdnad.

Domstolen kunde efter lagändringen även döma till gemensam vårdnad om detta ansågs vara till barnets bästa trots att ena, men inte båda, föräldrarna motsatte sig detta. Den föräldern som motsatte sig gemensam vårdnad fick även sedan år 1991 förklara sig varför detta skulle stå i strid med vad som är barnets bästa.⁴³

³⁹ Prop. 1990/91:8 sida 1 och 2.

⁴⁰ Prop. 1992/93:139 s. 26 ff.

⁴¹ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 33 och 34.

⁴² Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 34.

⁴³ Prop. 1997/98:7 sida 1 och 2.

Till motsats av vad rättspraxis tidigare visat, att föräldrarnas kön inte skulle ges betydelse vid avgörandet i vårdnadsmål, visar doktrin på motsatsen. En moderspresumtion vid början av 2000-talet fanns fortfarande att utläsa i erkänd juridisk doktrin. I en artikel från Svensk Juristtidning år 2002⁴⁴ samt i doktrin från år 1999 står uttryckligen att mödrar är lämpligare som vårdnadshavare för små barn. Speciellt lämpade som vårdnadshavare ansågs mödrar vara till små flickor, medan fädrar ansågs vara lämpligare för äldre pojkar.⁴⁵

2002 års vårdnadskommitté hade som uppgift att utvärdera 1998 års reform om boende, vårdnad och umgänge vilket resulterade år 2005 i betänkandet "Barnets Bästa. Föräldrarnas ansvar". Detta betänkande var grunden till fram till de nya regler som trädde i kraft år 2006.⁴⁶

Genom propositionen, "Nya vårdnadsregler", har en hel del ändrats och syftet med ändringen var att rätten skulle bli mer restriktiv med att ge föräldrar gemensam vårdnad om ena föräldern motsätter sig detta. Genom propositionen konstaterades att det är viktigt att noggrant utreda skälen som föräldern har mot gemensam vårdnad, speciellt om det rör sig om våld eller övergrepp.⁴⁷

Stora förändringar i FB gjordes år 2006 efter propositionen som syftade till att, utifrån ett barnperspektiv, bättre kunna lagreglera begreppet barnets bästa. Domstolen och socialnämnden skulle nu speciellt ta hänsyn till risken att barnet eller någon närstående till barnet skulle kunna fara illa vid umgänge. Samtidigt poängterades det i propositionen att det ofta är en väldigt bra lösning för barnet att ha gemensam vårdnad, men att gemensam vårdnad och umgänge inte ska ske till varje pris. Att ha gemensam vårdnad kräver föräldrarnas samarbete varför föräldrarnas samarbetsförmåga kom till uttryck i lagen. Viktigt är att avväga risken för att barnet på något sätt skulle komma att fara illa och att detta tydligare skulle komma till uttryck i lagen.⁴⁸

Propositionen "umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn" syftade till att lagreglera möjligheten till umgängesstöd. Samtidigt tillkom en regel i Socialtjänstlagen (2001:453) som gjorde det möjligt för

⁴⁴ SvJT 2002 s. 143.

⁴⁵ Ewerlöf Göran och Sverne Tor, Barnets bästa - om föräldrars och samhällets ansvar, Norstedts juridik AB, 1999, sida 70.

⁴⁶ SOU 2005:43 sida 87 och SFS 2006:458.

⁴⁷ Prop. 2005/06:99 sida 50.

⁴⁸ Prop. 2005/06:99 sida 50 och 51.

utredaren att höra barn utan vårdnadshavarens samtycke i frågor som rör överflyttning av vårdnaden.⁴⁹

Sedan FB trädde i kraft år 1950 har stora förändringar skett i syfte att stärka barnets rättsliga ställning. Tydligt är att FB rättsutveckling går från en lag som lagstodgade om föräldrars rätt till umgänge till en lag som sätter barnets bästa och deras behov i främsta rummet.

2.7 Barnkonventionen

Att lagen idag utgår från barnets bästa har bland annat sin grund i Barnkonventionen som antogs av FN:s generalförsamling den 20 november år 1989. I Sverige ratificerades konventionen år 1990 och Sverige blev därför förpliktigade att följa den. Efter att Sverige förbundit sig till Barnkonventionen är lagstiftningen skyldig att se till att konventionen efterlevs och därför har barnets bästa implementerats i svensk rätt för att motsvara barnkonventionens artiklar.

Artikel 3, som främst syftar på att tillvarata barnets bästa inom den offentliga och rättsliga sfären, är mest intressant i denna studie där det framgår att medlemsstaterna förbinder sig att alla åtgärder som rör barn ska ske i enlighet med barnets bästa.⁵⁰

Att barnets bästa alltid ska sättas främst, gäller både vid domstolens beslut och föräldrarnas eventuella avtal som socialnämnden måste granska. Ett flertal paragrafer beskriver närmare vad som är barnets bästa⁵¹ och fungerar vägledande, dock är det svårt att sätta upp generella riktlinjer om vad som anses vara barnets bästa då det måste bedömas från fall till fall.

Den svenska barnkommittén har gjort en undersökning om hur väl svensk lagstiftning förhåller sig till Barnkonventionens regler, allt för att få klarhet i vad begreppet ”barnets bästa” innebär. Resultatet av deras arbete framförs i SOU 1997:116, ”barnets bästa i främsta rummet”. Förutom de grundläggande behov som behövs för att barnet ska må bra och få sina behov tillfredsställda både psykiskt och fysiskt (se 6 kap. 1 § FB) lyftes speciellt en aspekt fram som barnkommittén menade skapade trygghet för barnet och det var barnets behov att ha en god och trygg relation till båda sina föräldrar.⁵² Att barnets bästa som huvudregel anses vara att ha en varaktig och stabil relation till båda föräldrarna och detta stadgas i 6 kap. 2a § FB. Detta måste dock nog vägas

⁴⁹ Prop. 2009/10:192 sida 1, 8 och 15.

⁵⁰ Johanna Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten - om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd, Norstedts Juridik, 2013, sida 32 och 35.

⁵¹ 6 kap. 5 § tredje stycket, 6 § andra stycket och 8 § första stycket FB.

⁵² SvJT 2002 s. 142.

emot att barnet på något sätt kan fara illa, t.ex. genom olovligt bortförande eller övergrepp.

Sedan 2011 har barnets rättigheter varit grundlagsskyddade i 1 kap. 2 § Regeringsformen (1974:152) där det stadgas att det allmänna ska verka för att barns rätt tas till vara.⁵³

3 GÄLLANDE RÄTT

I denna del av uppsatsen redogörs gällande rätt.

I 6 kap. FB regleras frågor som rör boende, umgänge och vårdnad. Mycket har hänt sedan FB trädde i kraft år 1950 och idag präglas 6 kap. av att barnens bästa alltid ska sättas i främsta rummet.

I detta kapitel undersöks vad lagstiftaren idag anser vara barnets bästa. I några paragrafer i FB lyfts några omständigheter som rätten ska beakta vid avgörandet om vad som kan anses som barnets bästa.⁵⁴

Förhållanden som bland annat ska prövas av domstolen enligt gällande rätt är; föräldrarnas lämplighet och samarbetsförmåga, risken att barnet eller någon i dess familj utsätts för våld, barnets behov av sina föräldrar, barnets vilja (med beaktande av barnets mognad) och kontinuitetsprincipen. Dessa omständigheter är de som rätten vanligen beaktar och som utarbetats ur praxis eller kan utläsas direkt i lagtexten.⁵⁵

Till skillnad från vad lagstiftarna ansåg på tidigt 1900-tal, med skuldpresumtion vid vårdnadsfrågor, anser lagstiftarna nu att även en make som har skuld i äktenskapsskillnaden kan vara en god förälder. Barnet ska stå i centrum och inte vara ett stöd för sin förälder, utan föräldern ska vara till för barnet. Bedömningen av om vilken vårdnadshavare som är lämpligast ska enbart ske utifrån barnets perspektiv, rättvisa och jämställdhet mellan föräldrarna ska lämnas helt utan avseende.⁵⁶

Ur genusaspekt är det intressant att titta på det faktum att modern idag fortfarande är överrepresenterad bland de som får enskild vårdnad. Modern

⁵³ Prop. 2009/10:80 sida 8 och 9 samt Johanna Schiratzki, Barnrättens grunder, Studentlitteratur, 2014, sida 16.

⁵⁴ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 43.

⁵⁵ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 65.

⁵⁶ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 45.

fick ensam vårdnad i ungefär 74 % av fallen, medan fadern fick ensam vårdnad i knappt 10 %.⁵⁷

Vad som är barnets bästa får inte bli en fråga om jämställdhet mellan föräldrarna. Som sagt är FB könsneutral och rätten får inte ge modern vårdnaden enbart på grund av hennes kön, utan allt ska bedömas objektivt efter vad som är bäst för barnet.⁵⁸

3.1 Barnets bästa

Vid beaktande av vad som är barnets bästa finns det i 6 kap. 1 § FB en uppräknning av vad som räknas som varje barns grundläggande rättigheter, dessa kan fungera vägledande vid avgöranden om vad som är barnets bästa.⁵⁹

I 6 kap. 2a § FB finns lagstadgat att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut som rör boende, umgänge och vårdnadsfrågor. Denna bestämmelse har sin grund i den ändring som gjordes år 2006 för att förtydliga barnperspektivet. Ingenting får numera gå före barnets bästa.⁶⁰

Bestämmelsen reglerar vad rätten vid avgörandet av vad som är bäst för barnet skall ta speciellt hänsyn till. Rätten ska beakta risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort, hålls kvar eller annars far illa. Det framgår också att rätten ska beakta barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Det är inte bara direkta övergrepp, av både psykisk och fysisk karaktär⁶¹, mot barnet som ska beaktas, utan även mot övriga familjemedlemmar. Indirekt far barnet ofta illa psykiskt när det finns risk för övergrepp mot andra i barnets familj och därför är detta inte förenligt med barnets bästa.⁶²

Med rekvisitet ”annars far illa” menas att barnet kan komma att utsättas för en olämplig miljö. Detta är ofta ihopkopplat med missbruk, men kan även vara andra faktorer.⁶³

⁵⁷ Prop. 2005/06:99 sida 49 samt Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, 2013, sida 235.

⁵⁸ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, fjärde upplagan, Stockholm, 2014, sida 45 och NJA 1989 s. 335.

⁵⁹ Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, 2014, sida 43.

⁶⁰ Se kommentaren till 6:2a FB i Karnov.

⁶¹ Prop. 1992/93:139 s. 37.

⁶² Prop. 2005/06:99 s. 42.

⁶³ Se kommentaren till 6:2a FB i Karnov.

I förarbetena uttalas att om det är fråga om enskild vårdnad bör den av föräldrarna som förmodas att på bästa sätt skapa en nära och fint umgänge med den andra föräldern och barnet få vårdnaden.⁶⁴

3.2 Reglerna om gemensam eller ensam vårdnad

Enligt 6 kap. 3 § FB så står barnet under vårdnad av båda föräldrarna, om dessa är gifta med varandra, och i annat fall av modern ensam.

I 6 kap. 4 § FB tar till största del sikte på ogifta eller frånskilda föräldrar. I de fall då modern är ogift får hon enskild vårdnad från barnets födsel, men vill föräldrarna gemensamt utöva vårdnaden ska rätten besluta i enlighet med föräldrarnas önskemål, såvida detta inte står i strid med barnens bästa.⁶⁵

I 6 kap. 5 § FB står det att rätten ska fästa särskild vikt vid föräldrarnas förmåga att samarbeta kring frågor som rör barnet. Rätten får inte döma till gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig detta. Är det uppenbart att det inte är förenligt med barnens bästa att ha gemensam vårdnad får rätten anförtro en av föräldrarna vårdnaden, även om ingen yrkat detta.

I normalfallen anses idag gemensam vårdnad vara det bästa för barnet och något rätten bör eftersträva, dock mer restriktivt än tidigare. Gemensam vårdnad är inte något rätten ska döma till schablonmässigt, speciellt inte om ena föräldern motsätter sig gemensam vårdnad. Rättspraxis har tidigare pekat på att gemensam vårdnad skulle vara att föredra framför enskild om inte särskilda fall talar emot, se NJA 1999 s 451. I NJA 2000 s 345 kan utläsas att det måste röra sig om en svår och djup konflikt mellan föräldrarna för att den ena föräldern ska få enskild vårdnad på grund av samarbetssvårigheter med den andra föräldern.

Det vanligaste skälet till att domstolarna utdömt enskild vårdnad är att föräldrarna har så pass stora samarbetssvårigheter att det skulle strida mot barnets bästa att ha gemensam vårdnad.⁶⁶ Rätten måste dock se till konflikternas art och omfattning, en övergående konflikt är ofta inget skäl att döma till enskild vårdnad. Är konflikten att bedöma som övergående är det mycket möjligt att föräldrarna kommer att kunna samarbeta på längre sikt i frågor som rör deras barn, jmf NJA 2007 s 382.⁶⁷

⁶⁴ Prop. 1981/82:168 s. 66 och prop. 1990/91:8 s. 60–62.

⁶⁵ Se kommentaren till 6:4 FB i Karnov.

⁶⁶ Prop. 2005/06:99 sida 50.

⁶⁷ Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, 2013, sida 226.

I 6 kap. 6 § FB ger föräldrarna möjlighet att skriva egna avtal om vårdnad, boende och umgänge. Såvida Socialnämnden godkänt avtalet (vilket de är tvungna att göra så länge det inte står i strid med barnets bästa) blir det rättsligt gällande på samma sätt som en dom och är alltså verkställbart.

3.3 Barnets boende och umgänge

Vad gäller barnets boende i de fall föräldrarna har "särskilt god" samarbetsförmåga och bor nära varandra anses det ofta vara en väl fungerande lösning med växelvis boende då det ger barnet en vardag med båda sina föräldrar. Detta förutsätter att föräldrarna sätter barnets behov i främsta rummet och bortser från vad som är mest rättvist ur föräldrarnas synpunkt.

Barnet ska, om de anses moget nog, få vara med och bestämma om sitt boende. Bara för att föräldrarna är överens om växelvis boende är det inte alltid det bästa för barnet. Domstolen kan endast besluta om växelvis boende såvida föräldrarna har gemensam vårdnad.⁶⁸

6 kap. 14 a § FB regleras frågor om barnets boende. Föräldrarna får själva avtala om barnets boende. Avtalet skall gälla, om det är skriftligt och socialnämnden godkänner det.

Om det är till barnens bästa med växelvis boende är omdiskuterat. Ett antal motioner i riksdagen har förekommit där det starkt ifrågasätts om det verkligen är förenligt med barnets bästa med detta boendeupplägg. Barnets behov av sina båda föräldrar får inte blandas samman med föräldrarnas behov av att ha lika mycket tid med barnen.⁶⁹ Föräldrarnas önskningar och behov ska alltid stå tillbaka för barnets bästa, som utan undantag ska sättas i främsta rummet.⁷⁰

I 6 kap. 15 § FB reglerar barnets rätt till umgänge. Lägg märke till att bestämmelsen, till skillnad från vad vi sett i äldre lagstiftning, enbart tar sikte på barnets rätt till sin förälder. Föräldern har ingen rättighet att träffa sitt barn utan det är enbart barnet lagstiftaren utgår ifrån. Något tvång att träffa sina föräldrar har barnet inte heller utan det är barnets bästa som ska styra umgängesfrågorna, alltså barnets behov av att träffa föräldrarna.⁷¹

Barnet har inte bara rätt till umgänge med sina föräldrar utan även med andra personer som barnet står nära. Detta kan t.ex. vara mor och farföräldrar.

⁶⁸ Prop. 2005/06:99 sida 53.

⁶⁹ 1998/99:LU18.

⁷⁰ Ds 1999:57, bil 1.

⁷¹ Se kommentaren till 6:15 FB i Karnov.

Socialnämnden kan då föra talan om umgängesrätten, allt i enlighet med barnets bästa.⁷²

Vid avgörandet om vad som anses vara barnets bästa i frågor rörande umgänge ska stor vikt läggas vid om det finns en risk att barnet vid umgänget kan fara illa på något sätt. Detta kan vara t.ex. att kontakten med den andra föräldern uteblir, stor konflikt mellan föräldrarna, som kan antas skada barnet, att barnet inte vill med beaktande av ålder och mognad, vid övergrepp eller risk för att barnet förs bort olovligt.⁷³

Det bästa för barnet är naturligtvis att föräldrarna själva löser umgängesfrågan på ett fungerande sätt, men i de fall föräldrarnas konflikt är för djup kan rätten begära att socialtjänsten utser en kontaktperson.⁷⁴

3.4 Barnets vilja och rätt att komma till tals

Det har diskuterats huruvida barnet i vårdnadsfall ska få en ställföreträdare precis på samma sätt som barn i LVU mål har. Det finns ännu inget lagförslag, men fanns i ett betänkande om barnens rätt från 1987.⁷⁵ Barn har dock rätt att komma till tals i mål som rör vårdnad, umgänge och boende så länge barnet är moget nog. Detta har med barnets bästa att göra, att om möjligheten finns, få uttrycka sin vilja och sina önskemål. Barnets vilja ska betraktas fristående från andra omständigheter.⁷⁶

Om barnet har uppnått en lämplig ålder och mognad ska den som gör utredningen om vårdnad, boende och umgänge ta hänsyn till barnets vilja och lägga fram detta till domstolen.⁷⁷

3.5 Kontinuitetsprincipen

Ur domstolspraxis kan utläsas vissa presumtioner så som att barnet inte ska utsättas för onödiga förändringar som miljöombyten. Syskon ska om möjligt inte få olika boenden och barnet ska om möjligt undvika att byta hem. Anledningen är just att rätten försöker eftersträva kontinuitetsprincipen för barnet.⁷⁸

⁷² Se kommentaren till 6:15 FB i Karnov.

⁷³ Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, 2013, sida 244.

⁷⁴ Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, 2013, sida 243.

⁷⁵ SOU 1987:7 s. 116.

⁷⁶ Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, 2013, sida 183.

⁷⁷ Prop 1994/95:224 s 32.

⁷⁸ Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, sjunde upplagan, Uppsala, 2013, 233.

Kontinuitetsprincipen tar sig uttryck speciellt i NJA 1992 s. 93 där en 3 årig pojke olovligen förts bort till Tunisien där han sedan växt upp och bott i ca 10 års tid tillsammans med sina farföräldrar. Trots att fadern gjort sig skyldig till egenmäktighet med barn så fick fadern vårdnaden med motiveringen att det skulle vara oförenligt med barnets bästa att flytta pojken från hans invanda miljö i Tunisien.

4 ANALYS OCH SLUTSATSER

Detta arbete har redogjort begreppet barnens bästa ur ett rättsutvecklingsperspektiv från landskapslagarna på 1200-talet och fram till gällande rätt idag.

Lagstiftningens utveckling har gått från att ha fokuserat på föräldrarnas rätt till umgänge med sina barn och dess skuld i äktenskapsskillnaden till att idag enbart fokusera på barnet som individ och vad som är det enskilda barnets bästa i vårdnadsfrågorna. Huruvida föräldern har skuld i äktenskapsskillnaden eller vilket kön föräldern har tillmätts inte längre någon betydelse för vårdnadsfrågor.

Genom historien har barnets rättsliga ställning har stärkts på så sätt att lagstiftarna har betonat vikten av att alltid utgå från barnets bästa, något som FN:s barnkonvention har bidragit till.

Arbetet pekar dels på att stora förändringar gjorts genom tiderna i vårdnad och umgämesfrågor och dels vittnar ändringarna i FB om att vad som bedöms som barnets bästa har varierat genom tiderna.

Resultatet av reglerna i 1990-års FB vittnar om att många barn utsattes för kanske onödigt stora risker då barnet i princip till varje pris skulle ha umgänge med båda sina föräldrar. Vårdnadshavaren mer eller mindre tvingades att lämna ut sitt barn för umgänge till de andre föräldern, även om denne anade oråd om att barnets säkerhet inte kunde garanteras. År 1993 tillkom nya regler i FB för att komma till rätta med de stora problem som 1990 års lagstiftning orsakat. En lärdom att dra från problemen i början av 1990-talet är att det kan vara viktigt att vara restriktiv vid definitionen av barnens bästa. Att gemensam vårdnad anses vara till barnets bästa i de flesta fall behöver inte innebära att så alltid är fallet.

Känner den ena vårdnadshavaren en oro inför gemensam vårdnad är det viktigt att denne får gehör för detta. Varje barns situation är unik och därför finns det faror med att allt för detaljerat definiera i lag vad som anses vara till barnets bästa i vårdnads och umgämesfrågor.

Hur utvecklingen av barnets bästa framöver kommer att se ut är svårt att sia om, men det kan ifrågasättas varför SOU 1987:7 inte fick genomslag i sitt förslag om en ställföreträdare till barnet. I utredningen konstaterades det att talerätt och offentligt biträde skulle kunna komma att stärka barnets position

i en rättegång som de facto handlar om barnet självt. Enligt både svensk lag och FN:s barnkonvention ska barnets bästa stå i centrum för alla frågor som rör barn, och det kan argumenteras för att ett offentligt biträde kunna ta tillvara på denna princip och tillgodose det enskilda barnets bästa i den unika situationen. Barnet är utan tvekan den individ som påverkas mest i vårdnadstvister, och står i centrum för föräldrarnas konflikter, men är den enda i sammanhanget som inte har rätt en offentlig försvarare. Kanske är nästa steg mot barnets bästa att lagstifta om en ställföreträdare till barn i vårdnad och umgängestvister.

FN har konstaterat att det ligger i barnets bästa att vara med och uttrycka sin vilja och i min mening skulle det vara förenligt med talerätt och ett offentligt biträde som tillvaratog barnets intressen i en konflikt som handlar om barnet själv.

Som har konstaterats tidigare kan barnet komma att hamna i lojalitetskonflikt av att själv få vara med och bestämma, så detta måste givetvis användas restriktivt och med stor försiktighet. Ett barn ska naturligtvis så långt möjligt hållas utanför föräldrarnas konflikter, men som ett led i utvecklingen av FB och barnets bästa tror jag att en ställföreträdare vore på sin plats i lagstiftningen.

Lagstiftarens syn på barnets bästa har förändrats kraftigt genom tiderna, från faders, moders och skuldpresumtion till en idag könsneutral lagstiftning som fokuserar på föräldrarnas egenskaper som föräldrar och barnets bästa utifrån barnet som individ. Lagstiftarens syn idag på barnets bästa är att det som utgångspunkt är bäst för barnet med gemensam vårdnad, då detta gynnar en nära och stark relation med båda föräldrarna, vilket lagstiftaren idag anser är en av de största bidragande faktorerna för barnets bästa. Detta ska dock vägas mot att barnet på något sätt kan fara illa och gemensam vårdnad ska därför inte utdömas rutinemässigt på samma sätt som gjordes i början av 1990-talet då syftet var att öka den gemensamma vårdnaden.

Rättens val av vårdnadshavare har också utvecklats under åren. Fanns två vårdnadshavare som ansågs lika lämpliga skulle mamman få vårdnaden. Idag ser rättsläget annorlunda ut och lagstiftaren lägger vikten vid bedömningen av vem som är mest lämpad som vårdnadshavare och i denna bedömning vägs bland annat in att den person som bäst kan gynna ett fungerande umgänge mellan barnet och dess andra förälder.

Praxis från HD visar att förälderns kön som ensam faktor inte ska tillmätas betydelse vid en vårdnadstvist. Huruvida detta uppfylls väcker ibland upprörda känslor i samhällsdebatten. Data visar att kvinnor oftare tilldelas vårdnaden än män, men då 6 kap. FB har könsneutrala regler får domaren inte döma till moderns fördel utan objektiva grunder. Det faktum att modern oftare får ensam vårdnad behöver inte bero på att rätten anser henne mer lämplig på grund av hennes kön. Att modern oftare får vårdnaden kan bero på faktorer så som att hon är den som till största delen tar hand om barnet och dess

omvårdnad och därmed oftast är den som är mest lämpad att ha vårdnaden om barnet enligt kontinuitetsprincipen. Barnets bästa ska stå i centrum och får inte bli föremål för en jämställdhetsfråga mellan föräldrarna.

5 KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

5.1.1 Litteratur

Mats Sjösten, Vårdnad, Boende och Umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Nordsteds Juridik, fjärde upplagan, Stockholm, 2014

Johanna Schiratzki, Barnrättens grunder, Studentlitteratur, femte upplagan, Lund, 2014

Åke Saldeen, Barn- och föräldrarätt, Iustus förlag, sjunde upplagan, Uppsala, 2013

Göran Inger, Svensk rättshistoria, Liber, femte upplagan, Malmö, 2010

Johanna Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten - om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd, Norstedts Juridik, Vanda Finland, 2013

Göran Ewerlöf, Tor Sverne, Anna Singer, Barnets bästa - om föräldrars och samhällets ansvar, Norstedts Juridik, 2004
Göran Ewerlöf, Tor Sverne, Anna Singer, Barnets bästa - om föräldrars och samhällets ansvar, Norstedts Juridik, femte upplagan, Stockholm, 2004

Anna Singer, Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, Norstedts Juridik, sjätte upplagan, Vällingby, 2012

Åke Malmström, Föräldrarätt, Institutet för rättsvetenskaplig forskning, P.A. Norstedt & söners förlag, Stockholm, 1956.

Nils Beckman, Svensk familjerättspraxis, P.A. Norstedt & söners förlag, 1965, Stockholm.

5.1.2 Tryckta källor

Propositioner

1949:93 med förslag till föräldrabalk, m. m

1973:32 förslag till lag om ändring i giftermålsbalken, m.m.

1975/76:170 om ändring i föräldrabalken, m.m.

1981/82:168 om vårdnad och umgänge

1990/91:8 om vårdnad och umgänge

1992/93:139 om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn

1994/95:224 barns rätt att komma till tals

1997/98:7 vårdnad, boende och umgänge

2005/06:99 nya vårdnadsregler

2009/10:192 umgäncesrätt och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn

2009/10:80 en reformerad grundlag

Statens offentliga utredningar

SOU 1946:49 Ärvdabalkssakunnigas förslag till föräldrabalk

SOU 1987:7 Barnets rätt

SOU 2005:43 Barnens bästa, föräldrars ansvar

Promemorior

Ds 1999:57, bil 1 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken

Ds 1989:52, Vårdnad och umgänge

Svensk juristtidning

SvJT 2002 s. 142

Rättsfallsförteckning

NJA 1989 s. 335

NJA 1999 s 451

NJA 2000 s 345

NJA 2007 s 382

NJA 1992 s. 93