



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Urim Azemi

Direkt och indirekt umgänge

– en komparation med engelsk rätt

Examensarbete

20 poäng

Eva Ryrstedt

Familjerätt

HT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Metod och material	4
1.3 Disposition	4
1.4 Historisk tillbakablick	5
2 BARNKONVENTIONEN	7
2.1 artikel 3	7
2.2 artikel 5	8
2.3 artikel 12	8
3 BARNETS BÄSTA	9
3.1 Barnets rättigheter	9
3.2 Barnets grundläggande behov	10
3.3 Barnets bästa skall vara avgörande vid umgänge	11
3.4 Barnets rätt att komma till tals	13
4 UMGÄNGE	16
4.1 Barnets rätt till umgänge	16
4.2 Umgängessabotage	17
4.3 Sanktioner vid umgängessabotage	19
4.4 Situationer där umgänge ställer särskilda krav	19
4.4.1 Socialnämndens skyldigheter	19
4.5 Besöksförbud	20
4.6 Kontaktperson vid umgänge	21
4.7 Praxis vid umgänge	22
5 INDIREKT UMGÄNGE	24

5.1 Domstolsprocessen	26
5.2 Verkställighet	27
6 UMGÄNGE I ENGLAND	28
6.1 Allmänna principer	29
6.2 Föräldraansvar	30
6.3 Vårdnadsutredning	31
6.4 Kontakt med barnet	32
6.5 Medling	32
7 INTERVJUER	33
8 ANALYS	34
9 KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	41
9.1 Offentligt tryck	41
9.1.1 Propositioner	41
9.1.2 Statens offentliga utredningar	42
9.1.3 Övriga källor	42
10 RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	43

Sammanfattning

Ett barn har rätt till umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med. Umgänget skall vara till för barnet och det är deras intresse som ska tillvaratas. Det är viktigt att ett barn kan få ha en nära och god kontakt med båda föräldrarna, men riskerar barnet att fara illa vid umgängestillfällena måste det övervägas om skyddsbehovet är större och viktigare än kontakten med föräldrarna. Om det behövs för barnets trygghet eller för att barnet behöver stöd kan domstolen förordna en kontaktperson som är med vid umgängestillfällena.

Långa avstånd kan förhindra att något direkt umgänge mellan barnet och en förälder kan komma till stånd. Då kan domstolen besluta om indirekt umgänge genom de nya ändringarna i föräldrabalken om vårdnad, boende och umgänge. Indirekt umgänge har funnits i England sedan 1989. Även de övriga nordiska länderna har haft denna umgängesform sedan början av 1990-talet att tillgå. Regeln är till för specifika fall där ett vanligt umgänge inte kan komma till stånd, även om det generellt sätt mest optimala för ett barn är just att ha direkt umgänge. Man har varit väldigt restriktiv vid bedömningen av om indirekt umgänge bör beslutas i de ovannämnda länderna. Vid ett beslut om indirekt umgänge skall barnets bästa alltid vara avgörande.

Vid bedömningen om indirekt umgänge skall hänsyn tas även till barnets vilja med beaktande av mognadsgrad och ålder. Utöver detta ska en helhetsbedömning ligga till grund för domstolens beslut där de objektiva grunderna stämmer överens med lagens syfte och ändamål.

Förord

Min tid som student i Lund börjar i och med slutförandet av denna uppsats att lida mot sitt slut. Åren som juris studerande har varit några av de bästa i mitt liv, att få studera på Regia Academia Carolina är fantastiskt, att få undervisning av de bästa lärarna är ett privilegium, att ha underbara vänner är en förmån.

Min innerliga tacksamhet riktar jag till alla inblandande inom utbildningen, särskild till docent Eva Ryrstedt för god handledning och värdefulla tips under uppsatsarbetet. Sist men inte minst vill jag tacka min kära familj för stöd, uppmuntran och kärlek.

Fiat justitia, pereat mundus

Växjö i januari 2007

Urim Azemi

Förkortningar

Art	Artikel
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalken
FN	Förenta Nationerna
FB	Föräldrabalken
HovR	Hovrätt
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
LR	Länsrätt
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SOL	Socialtjänstlagen 2001:453
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt
ÄktB	Äktenskapsbalken

1 Inledning

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med arbetet är att undersöka gällande rätt rörande främst den nya umgängesformen om distansumgänge. Indirekt umgänge är något nytt i svensk lagstiftning och min förhoppning är att arbetet ska ge läsaren de grundläggande fakta som behövs för att kunna förstå lagen i dess kontext. Jag har skrivit även om direkt umgänge för att kunna förstå sammanhanget djupare och klarare. Till sist har jag valt att jämföra den svenska umgängesrätten med den som praktiseras i England.

I denna uppsats kommer både direkt och indirekt umgängesrätt att behandlas i komparation med England. Frågeställningar som jag har ansett viktiga ur utredningssynpunkt är: Vad är direkt och indirekt umgänge? Vilka är skillnaderna och likheterna mellan dessa? Vad var syftet med införandet av indirekt umgänge? Vilka positiva och negativa verkningar får det indirekta umgänget?

1.2 Metod och material

Uppsatsen är indelat i ett beskrivande teoridel, en mindre empirisk del och en avslutande analysdel. I min uppsats har jag använt mig av rättsdogmatisk metod. Materialet är mestadels hämtat ur olika rättskällor, såsom lagtext, propositioner och offentliga utredningar. Jag har även använt mig av doktrin, rättspraxis och andra relevanta artiklar.

1.3 Disposition

Efter det inledande kapitlet följer en kort genomgång av FN:s barnkonvention. I kapitel 3 redovisas barnens rättigheter som fungerar som bas för alla typer av avgöranden och beslut. Fjärde kapitlet är en genomgång av det generella umgänget. Därefter går jag i kapitel 5 in på det indirekta

umgänget i svensk och engelsk rätt. Kap 7 innehåller en empirisk del med två intervjuer. Till sist avslutar jag arbetet med en analysdel.

1.4 Historisk tillbakablick

I 1734 års lag reglerades för första gången relationen mellan barn och föräldrar. De ålderdomliga reglerna fortsatte att tillämpas ända in på 1910-talet, då den moderna barnlagstiftningen infördes.¹ Den första bestämmelsen angående umgänge infördes genom lagen om äktenskapets ingående, som trädde ikraft den 1 januari 1916.

Lagstiftningen medförde en rättighet för föräldrar till umgänge med det barn som man inte hade vårdnaden om. Föräldrar som inte hade vårdnaden om sitt barn hade en i det närmaste oinskränkt rätt till umgänge med sitt barn, om inga särskilda skäl talade emot detta. Begränsningen av denna explicita rätt kunde ske i undantagsfall, som kunde vara att umgänget kunde komma barnet till skada.²

Umgängesrätten överfördes senare till 1920 års lag om barn i äktenskap och därefter till 1949 års FB. Syftet med bestämmelsen om umgängesrätt var att tillförsäkra föräldrar en rättighet att träffa sitt barn.³

Den svenska familjerätten har sedan 70-talet varit föremål för en modernisering. Progressen på området har präglats av bland annat strävanden att tillgodose barnets intressen i relation till föräldrarna.⁴

1998 infördes nya bestämmelser i FB kap. 6. Man betonade principen om barnets bästa skall komma i främsta rummet. Det infördes även en viktig bestämmelse för föräldrar som var överens med varandra om umgänge att upprätta avtal, enda formkravet var att socialnämnden skulle godkänna det.⁵ Lagstiftningen syftade också till att stärka barnets rätt till umgänge med den

¹ Sjösten s.27 ff.

² Sjösten s. 33

³ Singer s. 451

⁴ Sjösten s. 31

⁵ Sjösten s. 34 ff.

förälder som man ej bor tillsammans med. Lagstiftaren har velat poängtera att den förälder som inte bor tillsammans med sitt barn, har en skyldighet att umgås med det.⁶

En annan viktig bestämmelse som infördes var att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid vårdnad, boende och umgänge. Föräldrar som var överens kunde reglera umgänget tillsammans genom avtal som i sin tur skulle godkännas av socialnämnden. Detta avtal har samma giltighet som ett lagakraftvunnet domstolsavgörande.⁷

Konventionen om barnets rättigheter antogs av FN:s generalförsamling den 20 nov. 1989. Konventionen ratificerades av Sverige och trädde i kraft den 2 sep. 1990. Barnkonventionen är en heltäckande definition av vilka rättigheter som borde gälla för alla barn världen över.

Från och med 1 jan. 1996 har förändringar i FB införts, där barns rätt att komma till tals i mål om vårdnad, boende och umgänge lyfts fram.⁸

⁶ Prop. 1997/98:7 s.59

⁷ Prop. 1997/98:7 s.46 & 80

⁸ Prop. 1994/95:224

2 Barnkonventionen

Konventionen om barns rättigheter antogs av FN:s generalförsamling den 20 nov. 1989. Barnkonventionen som den kallas i förenklat språkbruk trädde ikraft den 2 sep. 1990 ratificerades barnkonventionen av 20 länder varav ett var Sverige. Ratificeringen innebar att staterna åtog sig ett internationellt folkrättsligt åtagande att följa konventionen och anpassa sig till konventionens innehåll.⁹

Barnkonventionen är följaktligen inte direkt tillämplig rätt i Sverige, vilket innebär att domstolarna inte är bundna av konventionens regler, såsom man är av svensk lag. Bestämmelserna i barnkonventionen skall däremot användas vid tolkningen av svensk lag. Tolkningen skall stå i överenskommelse med våra internationella åtaganden.

Sveriges ratificering av barnkonventionen ledde inte till någon ny lagstiftning, riksdagen bekräftade att den svenska rätten stod i överensstämmelse med barnkonventionen.¹⁰

2.1 Artikel 3

Artikel 3 handlar om barnets bästa¹¹ som är en av huvudprinciperna i konventionen. Barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Barnets situation, behov och intresse skall alltid beaktas i beslutsfattandet.¹²

Barnets bästa skall alltid komma i främsta rummet även om det i vissa fall kan finns intressen som väger tyngre.¹³

⁹ SOU 2 005:43 s. 641

¹⁰ Schiratzki 2005 s. 19 ff.

¹¹ Principen om barnets bästa framgår i svensk rätt i 6 kap. 2 a § FB.

¹² SOU 1997:116 s. 125

¹³ Sjösten s. 221

2.2 Artikel 5

Enligt denna artikel skall konventionsstaterna respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrar eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet. Denna princip överensstämmer med innehållet i 6 kap. 11 § FB där det anges att vårdnadshavaren både har rätt till och är skyldig att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren ska i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta större hänsyn till barnets åsikter och önskemål.¹⁴

2.3 Artikel 12

En annan viktig princip inom barnkonventionen är artikel 12 som ger barnet en grundläggande rättighet att fritt uttrycka sina åsikter och att bli hörd. Konventionens utgångspunkt är att barn ska ses som en egen person med egna åsikter och känslor. Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är moget att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka sådan åsikt som rör sig självt. Möjligheten att fritt uttrycka sig och att bli hörd skall ges direkt eller indirekt, i alla domstolar och andra administrativa förfaranden som rör barnet.¹⁵

Barnkonventionen har ingen fast åldersgräns för när barnet ska få uttrycka sig, utan man utgår från varje enskilt barns individuella mognad.

¹⁴ Sjösten s. 212

¹⁵ SOU 2005:43 s. 642

3 Barnets bästa

3.1 Barnets rättigheter

Barnets grundläggande rättigheter anges i 6 kap. 1 § FB. Där anges att barn har rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran. Vidare poängteras att barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och att barn inte får utsättas för kroppslig bestraffning¹⁶ eller annan kränkande behandling.

Rätten till omvårdnad omfattar både den psykiska och den fysiska omsorgen. Med fysisk omsorg menas att barnet får sina materiella behov tillfredställda, dvs. att barnet får bostad och uppehälle samt möjlighet att få utbilda sig efter sina önskemål, behov och förutsättningar.¹⁷

Trygghet för barnet är bl. a. att få leva i ett stabilt förhållande och att ha någon och lita på. Barnet skall behandlas med aktning för sin person och egenart. Föräldrarna skall ta hänsyn till barnet samt visa respekt för dess individualitet och särdrag. Med barnets stigande ålder har det ett allt starkare integritetsskydd. Barn får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Den som bryter mot bestämmelsen gör sig skyldig till misshandel enligt 3 kap. 5 eller 6 § BrB. Bestämmelsen förbjuder även psykisk bestraffning som kan vara att låsa in ett barn eller att hota det. När föräldrarna måste hindra barnet från att göra sådant som kan skada det eller dess omgivning måste de göra detta med hänsyn till barnet och med godtagande av barnets känslor. Att bära ut barnet som gråter och skriker från affären är inte kränkande behandling.¹⁸

¹⁶ I äldre rätts språkterminologi användes uttrycket aga

¹⁷ Sjösten s. 37

¹⁸ SOU 1979:63 s. 57

3.2 Barnets grundläggande behov

Barnets mest elementära behov är att det får omvårdnad och skydd för att klara sig och utvecklas som egen individ. Det är av stor vikt att barn har ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar. Känslan av mening och sammanhang i tillvaron är av central innebörd för barnets uppväxt. Barn behöver mycket kärlek och uppskattning för att kunna känna sig delaktiga och harmoniska. Barnets framtidsbild formas i hög grad av föräldrarna och kontinuiteten som barnet behöver i relation till föräldrarna är oerhört viktig.¹⁹

Ett barn behöver respekt för sin integritet, det skall dessutom behandlas med aktning för sin person och för sin egenart. Barnet behöver respekt för att kunna utveckla sin egen förmåga att visa empati och respekt för andra.²⁰

Barn behöver kärlek för att utvecklas, de ska ha möjlighet och kunna ge kärlek också.²¹ Barn behöver även trygghet och den ges genom att barnet får ha ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar.²²

Barnet måste träna att kunna samspela socialt med andra barn och vuxna. Det är viktigt att barn lever kvar i en miljö som tillgodoser deras behov av stimulans.²³ Föräldrarna måste visa respekt för barnets egenart, åsikter och dess personliga integritet.²⁴

Enligt min mening visar föräldrarna barnet kärlek när de uppfyller sin roll som goda vårdnadshavare, då har de tid med barnet, de lär barnet nya och viktiga saker och de ger det ett meningsfullt liv. Syftet med kapitel 6 FB är att frågorna ska avgöras utifrån barnets bästa. Vad är då barnets bästa? Det har lagstiftaren inte definierat men tanken är att rätten och socialnämnden ska göra individuella bedömningar om vad som är bäst för barnet.²⁵

¹⁹ SOU 2005:43 s. 103

²⁰ SOU 2005:43 S. 106 ff.

²¹ Everlov, Sverne, Singer s. 29

²² Everlov, Sverne, Singer s. 30

²³ Everlov, Sverne, Singer s. 30

²⁴ SOU 2005:43 s. 105 ff.

²⁵ BO 2005:02 s. 18

Vad som är bäst för barnet avgörs i varje enskilt fall av den som ska fatta beslut om barnet. Bedömning skall göras med hänsyn till barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling samt de kort- och långsiktiga effekterna för barnet.²⁶

Begreppet barnets bästa preciseras inte närmare i lagtexten, det är relativt och tolkas annorlunda från individ till individ. Vad som är det bästa för ett barn anses inte kunna fastställas på generell basis, det är de individuella omständigheterna i fallet som är avgörande. Lagstiftaren har dock valt att lägga större vikt vid vissa omständigheter, de är bl.a. barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna, eventuella övergreppsrisker, risken att barnet olovligen förs bort eller att barnet far illa på annat sätt.²⁷

De uppräknade omständigheterna är inte uttömmande men man har valt att fästa särskild uppmärksamhet på dessa i 6:2 a § FB.²⁸

3.3 Barnets bästa skall vara avgörande vid umgänge

Barnets bästa skall vara avgörande enligt 6 kap. FB. Bestämmelsen skall inte tolkas så att andra intressen kan gå före barnets intresse när det gäller vårdnad, boende och umgänge.²⁹

Bestämmelsen om barnets bästa innebär att regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge har knutits tydligt till FN:s barnkonvention art. 3. Innebörden av barnets bästa är inte given. Begreppet är relativt och betyder olika saker för olika människor beroende på hur man uppfattar barns behov. Barnets bästa får dock inte utgå från schablonmässiga grunder utan det ska anpassas individuellt i det enskilda fallet.³⁰

²⁶ Karnov 2004/05 band 1. sid. 413

²⁷ FB 6 Kap. 22 §

²⁸ SOU 2005:43 s. 106

²⁹ Prop. 1997/98;7 s.103 f.

³⁰ SOU 1997:116 s.131

I förarbetena har det framhållits att bedömningen av vad som är det bästa för ett barn inte behöver vara det bästa för ett annat barn, det är omständigheterna i det särskilda fallet som spelar roll. Vidare framhålls vikten av att de rättstillämpade myndigheterna fick det utrymme som behövs för att kunna beakta de individuella omständigheterna.³¹

Vid bedömningen av vad som är barnets bästa måste hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. När det på objektiva grunder är svårt att fastställa vad som är bäst för barnet, blir domstolen och socialnämndens bedömningar avgörande.³² Det finns vissa omständigheter som man ska ta hänsyn till vid bedömningen av vad som är bäst för barnet.

Rättighetskatalogen i 6 kap. 2 a § 2 st. FB anger några särskilda omständigheter som bör beaktas. Domstolen och socialnämnden skall enligt bestämmelsen fästa speciell uppmärksamhet vid barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna vid bedömningen av vad som är bäst för barnet.³³

Domstolen och nämnden ska vidare beakta risken för att barnet ej utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller far illa. Frågorna som rör barnets bästa i tvister om vårdnad, boende och umgänge är inte en jämställdhetsfråga. Med det menas att FB bygger på tanken att barn har behov av goda och nära relationer med bägge föräldrarna och ingen av dem är mer lämpad som vårdnadshavare pga. sitt kön.

För barnets bästa är det viktigt att tvister som berör det avgörs så snabbt som möjligt. Tidsaspekten är viktig också vid beslut om vid dessa måste man ta barnets tidsupplevelse i beaktande. Barnet kan uppleva att det är för lång tid mellan umgängestillfällena för att man ska kunna bygga upp kontakt och trygghet med föräldern.³⁴

³¹ Prop. 1997/98:7 s. 35

³² Sjösten s. 42

³³ Prop. 1990/91:8 s. 60ff.

³⁴ Sjösten s. 46

I sin rapport om barnets bästa har barnombudsmannen³⁵ uttalat att socialtjänsten och domstolar ofta prioriterar föräldrarnas bästa före barnets, vilket i själva verket inte är förenligt med barnkonventionen och ej heller med nationell rätt. Konventionen betonar att det alltid är barnets bästa som skall styra tillämpningen av föräldrabalken och inte föräldrarnas behov och önskningsar. Många beslutfattare inom socialtjänsten och domarkåren saknar tillräcklig kunskap om barn och deras behov för att kunna fatta rätt beslut. Vuxna har lättare att identifiera sig med vuxnas situation än med barnet.³⁶ Vilket ibland leder till att lagstiftarens mål inte uppnås, nämligen att barnets bästa ska vägleda beslutfattare och ej tvärtom.

3.4 Barnets rätt att komma till tals

I alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge är barnet huvudpersonen. Stor vikt måste därför läggas vid barnets egen uppfattning om hur det vill ha det. Skyldigheten att ta hänsyn till barnets vilja gäller även vid interimistiska beslut enligt 6 kap. 20 § FB. Oavsett om föräldrarna är överens eller ej skall man beakta barnets vilja i samtliga mål och ärenden i domstolen.³⁷

I föräldrabalken står det att hänsyn ska tas till barnets vilja i avgöranden om vårdnad, boende och umgänge. Barnets vilja ska beaktas med hänsyn till barnets ålder och mognad (FB 6 kap. § 2 a 2 st.). Någon tydlig och specifik regel om när barnet är moget finns inte, eftersom man har ansett att barnets mognad varierar från fall till fall. Men det finns viss härledning från verkställighet och adoption. Ett barn får ej adopteras utan eget samtycke, om barnet nått en ålder av 12 år enligt FB 4:5. Om åtgärder för verkställighet är

³⁵ BO 2005:06

³⁶ BO 2005:06 s. 7

³⁷ SOU 2005:43 s. 544

uppenbart oförenliga med barnets bästa, får rätten inte besluta om verkställighet.(FB 21:5) ³⁸

Rätten att uttrycka sig är en absolut rättighet som inte kan inskränkas för barnet. Om inte barnets åsikter finns med i utredningen finns det en risk att barnet ses som ett objekt vilket kan göra att rätten och socialnämnden kan se barnet som ett bihang till föräldrarna. Om domstolen inte beslutar att göra någon utredning där barnet ges möjlighet att komma till tals, finns det praktiskt taget ingen möjlighet för ett litet barn att ge uttryck för sin åsikt.³⁹

Socialnämnden är det organ som ska ta reda på barnets åsikter. Resultaten från olika undersökningar visar att socialnämnden inte alltid gör det. Enligt lagen ska nämnden samtala med barnet om det inte är olämpligt att redovisa för rätten vad barnet har sagt. Barnet har alltid rätt att få ge uttryck för sina åsikter, det finns inga undantag som ger socialnämnden möjlighet att fastslå att barnets uppfattning i frågan inte behövs. ⁴⁰

Domstolen har en skyldighet att ta hänsyn till barnets vilja. Det innebär att den ska se till att barnet haft möjlighet att närmare framlägga sin inställning. Möjligheten som barnet har att uttrycka sin vilja ska ses som en rättighet och inte som ett tvång. ⁴¹

Frågor om umgänge skall alltid avgöras efter vad som är bäst för barnet. Domstolen ska vid bedömningar av frågor om umgänge ta hänsyn till barnets vilja, denna bestämmelse har fått en fristående plats i FB 6:2 a om barnets bästa. Barnets verkliga vilja kan många gånger hamna i skymundan. Barnet kan på olika sätt ha påverkats till att ha en viss inställning och den kan ändras från dag till dag. När ett barn inte vill träffa sin förälder kan det bero på den andra förälderns påverkan. När ett barn är påverkat kan det känna en reaktion som kan vara helt naturlig och som måste tas på allvar. ⁴²

³⁸ Prop. 2005/06:99 s. 156

³⁹ Dahlstrand, L. Barns deltagande i familjerättsliga processer. 2004, s. 208

⁴⁰ BR 2005:06 s. 9

⁴¹ SOU 2005:43 s. 545

⁴² BR 2005: 6 s. 14

Det är av synnerlig vikt att det som barnet ger uttryck för, värderas med sakkunskap och med hänsyn till det enskilda fallet. Rätten bör lämpligen eftersträva att väga in barnets egna uppgifter i den helhetsbedömning som bör beaktas i målet.⁴³

Barnets vilja ska inte bara vara en omständighet som man ska beakta vid bedömningen av barnets bästa, utan ibland bör barnets vilja beaktas fristående från den bedömningen.⁴⁴

⁴³ Prop. 1994/95:224 s. 27

⁴⁴ Prop. 1997/98 :7 s. 47, SOU 1997:116 s. 133 f.

4 Umgänge

4.1 Barnets rätt till umgänge

Umgänget är till för barnen, det är deras intresse och behov som ska tillgodoses genom umgänget. Barnet har därför rätt till umgänge med den förälder som han eller hon inte bor tillsammans med (FB 6 kap. 15 § 1 st.). En förälder har ingen absolut rätt till umgänge med sitt barn, och barnet har heller ingen plikt att umgås med en förälder. I realiteten kan dock ett yngre barn inte vägra umgänge med en förälder om umgänget bedöms vara till barnets bästa.⁴⁵

När rätten beslutar om umgänge skall det grunda sig på vad som är bäst för barnet. Samtliga fakta i målet skall beaktas och hänsyn skall tas till bl.a. barnets ålder, mognad och barnets anknytning till umgängesföräldern. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort, hålls kvar eller far illa skall tillmätas betydelse (FB 6 kap. 2 a §). Barnets egen önskan skall också beaktas i förhållande till barnets ålder och mognadsgrad.⁴⁶

Ibland kan det vara bäst för barnet om något umgänge inte alls kommer till stånd eller att det inleds först när barnet har nått en mogen ålder. Det kan vara fallet när föräldern har gjort sig skyldig till övergrepp mot barnet eller den andre föräldern. I förevarande situationer kan umgänget vara direkt skadligt för barnet och föräldrarna bör ej ges umgängesrätt så länge det är mot barnets bästa.⁴⁷

Utgångspunkten för rättens bedömning av umgänget bör vara att det är till nytta för barnet att ha umgänge med båda sina föräldrar. Det är viktigt också

⁴⁵ SOU 2005:43 s. 514

⁴⁶ SOU 2005:43 s. 520

⁴⁷ SOU 2005:43 s. 545

att rätten i sitt beslut anger när umgänget skall äga rum. Detta krävs för att rättens beslut skall vara verkställbart enligt FB 21 kap.⁴⁸

Små barn behöver ett stabilt och varaktigt umgänge med båda föräldrarna. Längre avbrott i kontakten med föräldrarna kan leda till stora påfrestningar för barnet och dessa kan få det att känna sig övergivet. Avbrott i kontakterna med föräldrarna kan även leda till att barnets känslomässiga band till dem försvagas. Barn har en annan tidsuppfattning och en annan minnesförmåga än vuxna. Först när barn kommer i treårsåldern får de mer stabila och varaktiga minnen av sin omgivning till exempel sina föräldrar.⁴⁹

Experter inom barnpsykiatri har uttalat att de minsta barnen, upp till tre år, har andra behov än äldre barn. De mindre barnen behöver lugn, rutiner och stabilitet. Små barn är vanemänniskor och behöver tid att anpassa sig till nya rutiner när föräldrarna har skilt sig och inte längre bor med varandra och barnet. De allra minsta barnen behöver en tät kontakt för att bilden inte ska försvagas av den förälder som man inte bor med. Den bästa umgängesformen för de allra minsta barnen är dagtidsumgänge som sker ofta och under korta tidsperioder. Allt eftersom barnen blir äldre kan de utveckla och fördjupa kontakten med den andra föräldern. Längre umgängen som kan vara aktuella vid lov är inte att föredra för de allra minsta, barnexperterna är eniga om att man kan vänta tills barnet har blivit lite äldre.

50

4.2 Umgängessabotage

Den förälder som bor tillsammans med sitt barn och utan laga skäl hindrar eller försvårar för barnet att träffa den andre föräldern gör sig skyldig till

⁴⁸ Sjösten, s. 83

⁴⁹ Sjösten, s. 83-84

⁵⁰ BO, barnets bästa

umgängessabotage. De första bestämmelserna i föräldrabalken som syftade till att motverka umgängessabotage kom 1991.⁵¹

När föräldrarna samarbetar med varandra kan barnet umgås med båda sina föräldrar och därmed slippa och hamna i besvärliga konflikter. Ett bra samarbete föräldrarna emellan kräver att man respekterar varandra och har en lika attityd till föräldrarollen. Ett beslut om umgänge innebär förpliktelser för både barnet och den förälder som har barnet boende hos sig. Umgången ska kunna genomföras på ett adekvat sätt samt kunna fungera väl och vara utformat på ett sådant sätt att det är förenligt med barnets bästa.⁵²

En av de vanligaste formerna för umgängessabotage är att den ene föräldern hindrar barnet att träffa den andra föräldern. Umgängesföräldern anklagas ofta för att barnet far illa, för att ha dåligt omdöme men också för våld etc. Den förälder som inte vill att umgänge skall komma till stånd, kan på olika sätt påverka barnet så att det får en negativ bild till umgängesföräldern. Det finns även fall där föräldern inte lämnar barnet till umgängesföräldern på grund av rädsla att umgängesföräldern ska ta barnet med sig och åker utomlands.⁵³

Det händer också att föräldrar medvetet försöker byta barnets miljö, i avsikt att skilja barnet från den andre föräldern. Boföräldern tar då barnet och flyttar långt iväg och motarbetar samtidigt den andra föräldern all umgänge. Resultatet kan bli att barnet blir allt mer beroende av den förälder som det bor med, medan umgängesförälder successivt glöms bort. Detta handlande innebär i längden att umgängesföräldern tappar all kontakt med barnet, och barnet tappar både sina emotionella känslor och den förebild som umgängesföräldern skulle vara för barnet. Umgängessabotage skadar både barnet och föräldrarna. Barnet behöver båda sina föräldrar och naturligtvis behöver föräldrarna sina barn. Sabotaget kan leda till stora påfrestningar för umgängesföräldern och dessa kan visa sig i psykisk ohälsa, som i sin tur kan

⁵¹ SOU 2005:43 s. 517

⁵² Sjösten, s. 82

⁵³ Sjösten, 82

leda till att man inte orkar processa för att få umgänge utan ger upp det hela.⁵⁴

4.3 Sanktioner vid umgängessabotage

Om någon obehörigen skiljer ett barn under 15 år från vårdnadshavaren gör personen sig skyldig till egenmäktighet med barn. En annan form av egenmäktighet med barn är om en vårdnadshavare vid gemensam vårdnad bortför barnet (BrB 7 kap. 4 §). Om vårdnadshavaren hindrar umgänget som har överenskommit för den andre föräldern, kan den umgängesberättigade begära verkställighet av en dom eller ett av socialnämnden godkänt avtal om vårdnad, boende och umgänge. När en förälder utan giltiga skäl motarbetar ett umgänge mellan barnet och den andre föräldern, kan det vara en signal på att vårdnaden bör omprövas, vilket i sin tur kan leda till överflyttning av vårdnaden.⁵⁵

I ett fall från HD anförtroddes pappan vårdnaden på grund av att mamman saboterat umgänget. Flickan hade under de senaste fyra åren bott hos sin mamma och sällan haft kontakt med pappan. Tiden före domen i HD hade umgänget börjat fungera väl och pappan och dottern hade god relation. Även om en vårdnadsöverflyttning skulle innebära en stor omställning för flickan, kom HD fram till att hon skulle klara den.⁵⁶

4.4 Situationer där ett umgänge ställer särskilda krav

4.4.1 Socialnämndens skyldigheter

Nämnden är idag skyldig att medverka till ett barns umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med. Till uppgifterna hör bl.a. att svara för råd, stöd och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver

⁵⁴ SOU 2005:43 s. 517 f.

⁵⁵ Prop. 1997/98, s. 60

⁵⁶ Se. NJA 1989 s. 335

det (3 kap. 1 § SoL). I skyldigheterna ingår också att verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden och att i nära samarbete med hemmen sörja för att barn och ungdom som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd som de behöver.⁵⁷ Socialnämnden är även skyldig att tillgodose det särskilda behov av stöd och hjälp som kan finnas sedan ett mål om vårdnad, boende och umgänge har avgjorts.⁵⁸

4.5 Besöksförbud

Besöksförbud kan meddelas när föräldrar t.ex. har gjort sig skyldiga till övergrepp, lider av allvarlig psykisk störning, eller missbrukar droger eller alkohol. Förbudet kan även gälla i relation till den andra föräldern.⁵⁹ Reglerna om besöksförbud gäller generellt, dvs. omfattar alla typer av kontakter.⁶⁰

Det är åklagaren som prövar frågor om besöksförbud på begäran av dem som förbudet avser att skydda eller när det finns anledning till det. Detta förbud gäller alla typer av kontakter. Den som döms till överträdelse av besöksförbudet får böter eller fängelse i högst ett år.⁶¹

Sedan den 1 september 2003 är det möjligt att meddela besöksförbud även för den gemensamma bostaden. Ett argument för att införa ett sådant besöksförbud är att skydda de barn som växer upp där våld förekommer i familjen. Även om alla barn inte blir direkt involverade i våldet så far det stora flertalet mycket illa.⁶²

⁵⁷ SOU 2005:43 s. 523

⁵⁸ Se. 5 kap. 1 § SoL

⁵⁹ SOU 2005:43 s. 524

⁶⁰ För mer ingående beskrivning och annan värdefull information se: lagen 1988:688 om besöksförbud.

⁶¹ Se. Lag 1988 :688 om besöksförbud samt 14 kap. 5, 7 §§ ÄktB

⁶² Se. Prop. 2002/03:70 s. 30, bet. JuU17

4.6 Kontaktperson vid umgänge

Om barnens trygghet kräver det, kan domstolen uppställa visa villkor för umgängets utövande, ett sådant villkor kan vara att umgänget skall ske i närvaro av socialnämnden utsedd person, s.k. kontaktperson. Det är inte nämnden som gör någon lämplighets bedömning av det beslutade umgänget. Om umgänge inte kan komma till stånd i enlighet med domstolens förordande, utser inte nämnden någon kontaktperson. Följden kan bli att umgängesfrågan måste omprövas med utgångspunkt i den ändrade förutsättningen att nämndens medverkan inte kan förväntas.⁶³

Om domstolen finner att det är nödvändigt att besluta att umgänge skall utövas i närvaro av kontaktperson, skall domstolen ta kontakt med socialnämnden för att höra om den kan åta sig det uppdrag som rätten avser att besluta om. Socialnämnden skall vid utseende av kontaktperson utgå från det domstolen har beslutat om och att detta är i överensstämmelse med barnets bästa.

En umgängesföreskrift kan också meddelas om det finns risk för att barnet vid umgänget olovligen kan komma att föras bort eller transporteras ut ur landet. Föreskriften om kontaktperson bör meddelas enbart i dessa situationer. Det är inte parterna som disponerar över behovet av kontaktperson utan det är domstolen som gör en lämplighetsbedömning av fallet.⁶⁴

⁶³ NJA 1987 s. 15, JO dnr 43-1994

⁶⁴ SOU 1995:79 s. 121 f.

4.7 Praxis vid umgänge

NJA 1978 s. 181

Rättsfallet handlar om en man och en kvinna som hade ingått äktenskap med varandra i okt 1965. Efter en kort tid i äktenskapet föds deras gemensamma dotter. 1968 skiljer de sig och mamman får vårdnaden om dottern. Mannens krav mot kvinnan är att ha umgänge med dottern.

HD kom fram till att dottern och fadern under långa perioder saknat kontakt med varandra. Dessutom var moderns negativa inställning till pappan så pass infekterad att högsta domstolen menade att samvaro med fadern kunde bli en störande och oroande upplevelse för flickan. HD kom fram till också att umgänge mellan dottern och pappan i nuläget inte hade så stort värde för henne. Umgänget kunde uppskjutas några år framöver tills flickan har nått en sådan mognad att hon kan ta ställning till faderns personlighet.

NJA 2003 s. 372

Fallet gällde om umgänge skulle vägras med beaktande av risk för att barnet kunde fara illa. Fadern ville ha umgänge med sin dotter som var 3 år gammal. Mamman som var ensam vårdnadshavare bestred yrkandet och anförde att fadern var olämplig som umgängesförälder. Kontaktpersonen som hade varit närvarande med fadern under våren 2002 angav att fadern uppvisat två helt olika sidor vid umgängestillfällena. Fadern hade vid vissa tillfällen visat sig samlad, samarbetsvillig och närvarande. Vid andra tillfällen hade han uppfört sig aggressivt och varit omöjlig att föra dialog med. Utredningen visade att fadern var mycket oförutsägbar. Som slutsats kom man fram till att ett umgänge med dottern inte kunde säkerställas. Beslutet motiverades med att det var för barnets bästa. TR lämnade yrkandet utan bifall.

HD ansåg dock att faderns personlighet visserligen talade för att det fanns en konkret risk, för att dottern skulle kunna fara psykiskt illa vid ett umgänge med fadern. Risken kunde reduceras genom att umgänget skulle ske i begränsad omfattning under ledning av kontaktperson. Det låg i dotterns intresse och därför ansåg domstolen att det var för hennes bästa att få ha umgänge med fadern. Det rådde inte något tvivel om att han är mycket fäst vid dottern och vill hennes bästa. Huvudskälet till varför man beslutade som man gjorde i både HovR och HD var att man vill försöka återskapa en naturlig relation mellan dem för att inte äventyra förhållandet för framtiden

HD beslutade om umgänge liksom HovR tidigare beslutat i saken.

5 Indirekt umgänge

I prop. 2005/06:99 behandlades på nytt frågan om att barn kan ha umgänge med en förälder genom en annan typ av umgängesform än tidigare, t.ex. genom brev, telefon, video etc.⁶⁵

De flesta remissinstanser delade utredningsförslaget⁶⁶ eller lämnade i vissa fall det utan erinran. Regeringen var tveksam till ett beslut om indirekt umgänge. Den ansåg att den kritik som hade riktats mot förslaget hade fog för sig och man menade att det fanns en risk för att alltför detaljerande föreskrifter kunde minska samarbetsviljan mellan föräldrarna. Regeringen menade också på att det inte fanns något underlag som visade på hur regleringen av indirekt umgänge hade slagits ut i de nordiska länderna.⁶⁷

Utredningen⁶⁸ anordnade därför en frågestund om indirekt umgänge, nästan alla deltagare var mycket positivt inställda till förslaget. De mest negativa var familjerättssekreterare som inte kunde se något verkligt behov av en sådan bestämmelse.⁶⁹

Indirekt umgänge finns i de nordiska länderna men i nuläget finns inte någon undersökning som visar hur indirekt umgänge fungerar och tillämpas. Vårdnadskommittén var bl.a. i kontakt med Finlands och Danmarks justitieministerium där de medgav att bestämmelserna om indirekt umgänge var viktiga i synnerhet i de fall där den ene föräldern bor i ett annat land än barnet. I de nordiska länderna är det bara i Finland som beslut om indirekt umgänge är verkställbart.⁷⁰

⁶⁵ Vilket i klarspråk betyder att man har en indirekt kontakt som inte sker på samma plats mellan barnet och vederbörande förälder.

⁶⁶ Som var SOU 2005:43 resp. Prop. 2005/06:99

⁶⁷ SOU 2005:43 s. 185 f.

⁶⁸ SOU 2005:43 s. 186

⁶⁹ SOU 2005:43 s. 187 f.

⁷⁰ SOU 2005:43 s. 188

Behovet av indirekt umgänge har inte setts vara alltför stor, men indirekt umgänge kan vara av stor betydelse för dem som har ett behov av det. I de övriga nordiska länderna anser man att indirekt umgänge är viktigt och fyller ett syfte även om det inte kommer särskilt ofta till användning. Man kan anta att indirekt umgänge kommer att fylla en viktigare funktion i framtiden. Vi ser att det blir mer vanligt att människor bor och lever utanför sitt hemland, vilket skulle innebära ett större behov av indirekt umgänge sinsemellan.⁷¹

Ett annat fall där indirekt umgänge kan komma till användning är när en förälders rörelsefrihet är inskränkt till följd av sjukdom eller fängelsevistelse. Där kan indirekt umgänge användas och möjliggöra att kontakten mellan barnet och föräldern bättre kan upprätthållas.⁷²

Ytterligare ett tillfälle där indirekt umgänge kan användas är när kontakten mellan barnet och föräldern sedan en längre tid har varit avbruten eller bara förekommit vid något enstaka tillfällen. I såna fall kan det vara bättre att kontakten inleds via indirekt umgänge än att domstolen beslutar om direkt umgänge. Ett sådant domstolsbeslut torde inte vara i barnets intresse och ej heller förenligt med barnets bästa.⁷³

Kritikerna mot bestämmelsen om indirekt umgänge har anfört att samarbetsviljan skulle kunna minska mellan föräldrarna om regeln införs. Ett ytterligare alternativt argument mot att införa indirekt umgänge är att en sådan bestämmelse öppna möjligheten för ny process. Allmän barnpsykologisk forskning och barnrapporter slår fast att då processer är till skada för barnen, finns det anledning att vara restriktiv när det gäller att begränsa processmöjligheterna.⁷⁴

Det kan finnas situationer där barnet mår dåligt av umgänget eller riskerar att fara illa om umgänget fortsätter som tidigare. När en förälder gör sig

⁷¹ SOU 2005:43 s. 188

⁷² SOU 2005:43 s. 189

⁷³ SOU 2005:43 s. 189

⁷⁴ SOU 2005:43 s. 189 f.

skyldig till övergrepp mot någon i familjen ska umgänget dras in eller begränsas. Detsamma gäller när en förälder är alkoholist, missbrukar droger, är psykiskt sjuk eller på annat sätt är olämplig att ha umgängesrätt med barnet. Socialnämnden kan då gripa in och besluta att umgänget bör begränsas eller upphöra helt. Socialnämnden skall verka för att föräldrarna tar initiativ till förändring.⁷⁵ Om nämnden finner att åtgärder behöver vidtas skall nämnden väcka talan om umgänget.⁷⁶

5.1 Domstolsprocessen vid umgänge

Domstolen ska enligt gällande rätt besluta om umgänge. Beslutet ska fattas med hänsyn till vad som är bäst för barnet.⁷⁷ För att komma fram till vad som är bäst för det enskilda barnet krävs det att man gör en bedömning av alla fakta i målet. Domstolen har alltså ett självständigt ansvar för att frågan om umgänge utreds på ett korrekt sätt. Domstolen är på så sätt inte bunden av föräldrarnas överenskommelse om umgänge. Domstolen ska i sin bedömning välja den lösning som bäst kan antas främja barnets grundläggande rättigheter enligt 6 kap. 1 § FB.⁷⁸

I mål där parterna är överens om frågor gällande umgänge får dom meddelas utan huvudförhandling RB 42:18 st. 1. Innan domstolen avgör ett mål i umgängetsfrågan skall socialnämnden få tillfälle att yttra sig i målet. Om målets beskaffenhet kräver det kan domstolen ge socialnämnden eller annat berört expertisorgan i uppdrag att ytterligare utreda målet (FB 6:19). Domstolen har ansvar för att utredningen utförs på ett skyndsamt sätt. Domstolen bör sätta ut en viss tid där utredningen skall vara klar. Det finns ingen fast tidsgräns för hur lång tid en utredning får ta, utan det skall bedömas från fall till fall. En handläggningstid på tre till fyra månader är ofta ett riktmärke för vad som är rimligt.⁷⁹

⁷⁵ Prop. 2005/06:99 s. 55 ff.

⁷⁶ 6 kap. 15 a § 1 st. FB & 5 kap. 2 § SoF

⁷⁷ I NJA 1988 s. 559 beslutade HD att man tar avstånd från schablonmässigt bestämda umgängestider och att man prövar vad som är barnets bästa och de övriga omständigheterna i i det individuella fallet.

⁷⁸ Prop. 2005/06:99 s. 35 ff.

⁷⁹ Sjösten s. 188 ff.

Domstolen kan även höra barnet om det finns speciella skäl som talar för det och barnet inte tar skada av det. Domstolen kan höra sakkunniga eller inhämta ett utlåtande från en barnexpert i det specifika fallet.⁸⁰

5.2 Verkställighet vid umgänge

Verkställighet av umgänge kan sökas när en lagakraftvunnen dom eller ett avtal inte följs enligt FB 21:1 st1-2. Länsrätten var innan den nya vårdnadsrättsreformen rätt forum när det gällde prövningen av sådana ärenden. Sedan den 1 juni 2006 är det allmän domstol som är rätt forum att handlägga sådana mål. Som vid alla andra typer av avgöranden skall även barnets bästa komma i främsta rummet vid verkställighet. Innan TR beslutar om verkställighet skall man pröva möjligheten att överlämnande skall ske på frivillig väg. Som en sista möjlighet kan TR besluta om tvångsmedel i form av vite eller hämtning av polis, FB 21:3.

⁸⁰ Prop. 2005/06:99 s. 36

6 Umgänge i England

England antog den 14 oktober 1991⁸¹. Barnlagen gäller så gott som all lagstiftning som tar sikte på barn, enda undantaget är straffbestämmelser.⁸² När barnlagen kom välkomnades den eftersom man nu fick en enhetlig barnlagstiftning.⁸³

I barnlagen används begreppet föräldraansvar⁸⁴ (*parental responsibility*) som ett samlingsbegrepp för de skyldigheter och rättigheter som en förälder har i relation till sitt barn. Lagen anger att föräldrarna är skyldiga att fostra barnet moralisk, fysisk och känslomässigt.

Föräldraansvaret är bestående, dvs. det påverkas inte av föräldrars separation eller skilsmässa. Ansvaret begränsas endast i den mån det finns ett domstolsbeslut som anger inskränkningen. Innan barnlagen trädde ikraft löstes en tvist mellan föräldrar om deras barn i en vårdnadsprocess vid skilsmässa. Domstolen beslutade om ensam eller gemensam vårdnad samt om vård och kontroll för en förälder som i de flesta fallen var mamman och umgänge för den andra som oftast var pappan.⁸⁵

Det heltäckande vårdnadsbeslutet avskaffades genom barnlagen och ersattes av beslut om med vem barnet skall bo. Vid beslutet betonades barnets levnadsförhållanden (*living arrangements*) och inte vilken förälder som har de störst anspråk på barnet. Beslut om umgänge ersattes med beslut om kontakt.

I internationella sammanhang används emellertid alltjämt termen vårdnad eftersom begreppet föräldraansvar i dessa sammanhang har orsakat problem och det har varit svårt att förklara innebörden av termen. I barnlagen finns regler som inte bara tar sikte på föräldraansvaret utan även på t.ex.

⁸¹ The Children Act 1989

⁸² The Children Act 1989

⁸³ Bromley's Family Law s. 318

⁸⁴ Föräldraansvaret i England innebär till stora delar detsamma som den legala vårdnaden i Sverige.

⁸⁵ Bromley's Family Law s. 344 f.

förmynderskap och omhändertagande av barn för samhällsvård.⁸⁶

6.1 Allmänna principer

När en domstol beslutar i någon fråga med avseende på uppfostran av ett barn eller förvaltning av dess egendom, skall barnets bästa (welfare) vara domstolens viktigaste övervägande (paramount consideration). I barnlagen läggs stor vikt vid handläggningen av frågor som gäller barnets bästa, rätten skall väga in alla relevanta omständigheter, inklusive föräldrarnas önskemål. Handläggningen av frågor som gäller barnets uppfostran i barnlagen skall ske skyndsamt och utan dröjsmål. Ärenden som gäller barn, med undantag från underhållsbidrag, måste därför avgöras så skyndsamt (the no-delay principle). Domstolen kan upprätta ett tidsschema (time table) över ett måls handläggning för att därigenom kunna tillse att dröjsmål med handläggning inte uppstår.⁸⁷

Vad som är bäst för barnet beror på samtliga omständigheter i ett mål. Barnlagen introducerade en checklista (statutory checklist) som innehåller de omständigheter som domstolen särskilt måste beakta när den överväger att fatta ett beslut enligt lagen. Checklistan är inte uttömmande varför även andra omständigheter kan beaktas. Domstolen måste således särskilt beakta de omständigheter som anges nedan.⁸⁸

De viktigaste punkterna som domstolen måste beakta vid avgörande av beslut är:

- Barnets önskningar och känslor.
När barnet är intelligent och tillräckligt moget för att fatta ett välgrundat (well-informed) beslut kan barnets önskan avgöra en aktuell fråga, t.ex. vem barnet skall bo med. Barnet får inte betungas

⁸⁶ SOU 1994:79 bilaga 7. s. 230

⁸⁷ Bromley's Family Law s. 324 f.

⁸⁸ SOU 1994:79 bilaga 7. s. 231

med avgöranden av problem som orsakats av dess föräldrar, inte heller skall barnet behöva välja mellan dem.

- Barnets fysiska och känslomässiga behov samt behov av utbildning, bostad, vård och omsorg.
- Barnets ålder, kön, bakgrund och varje framträdande drag hos detta som domstolen anser vara väsentligt.

Under dessa överväganden kan rymmas barnets religiösa företräden, ras, kultur och hälsa.

- Den skada som barnet har lidit eller riskerar att drabbas av. Begreppet skada omfattar såväl fysisk som känslomässig skada.
- De möjligheter som står domstolen till buds enligt barnlagen i en aktuell fråga.

Processer om vem barnet skall bo med är familjeprocesser och domstolen kan fatta beslut enligt barnlagen på ansökan av part eller på eget initiativ.

6.2 Föräldraansvar

I barnlagen definieras föräldraansvar som de rättigheter, skyldigheter och befogenheter föräldrarna har gentemot sitt barn. Föräldrar har ingen absolut eller fundamental rätt med avseende på barnet eftersom barnets bästa alltid tar över och begränsar varje rättighet som föräldern har. Föräldrar är skyldiga att se efter barnet, att försörja det samt ge det känslomässigt stöd. Om barnets pappa och mamma är gifta med varandra vid barnets födsel har båda föräldraansvar för barnet. Är föräldrarna inte gifta har mamman ensam föräldraansvar. Ingår föräldrarna senare äktenskap med varandra får även pappan föräldraansvar för barnet. En ogift pappa har alltså inte automatiskt föräldraansvar för sitt barn men han kan förvärva det genom en skriftlig överenskommelse med mamman.⁸⁹

För att föräldrarnas överenskommelse om föräldraansvar skall bli giltig, måste den ingås och registreras. När barnets mamma inte samtycker till att

⁸⁹ Bromley's Family Law s. 347

pappa skall få föräldraansvar för barnet, kan fadern ansöka om ett beslut om föräldraansvar vid domstol. Kan han bevisa att han har spelat en roll vid barnets uppväxt och utveckling torde rätten i England tillerkänna även pappan föräldraansvaret. När föräldrarna skiljer sig eller separerar kvarstår fortfarande föräldraansvaret. Ett beslut om umgänge (a contact order) förpliktar den person som barnet bor tillsammans med att tillåta barnet att besöka och stanna hos den personen barnet har nära relation till. I lagen betonas vikten av att barnet behåller förbindelsen med båda föräldrarna och andra familjemedlemmar.⁹⁰

En ansökan om ett beslut om kontakt kan göras t.ex. vid en äktenskapsskillnad när en förälder önskar att behålla kontakten med sitt barn. Lagen medger även kontakt via t.ex. med brev eller telefon, alltså indirekt kontakt. Den indirekta kontakten i den engelska lagstiftningen omfattar även personer som har stor betydelse för barnet, det kan vara alltifrån föräldrarna till släkt och vänner.⁹¹

6.3 Vårnadsutredning

Enligt 7 kap. barnlagen kan domstolen besluta om vårnadsutredning (Welfare report) om en sådan är nödvändig med hänsyn till barnets bästa. Domstolen kan specificera vad utredningen skall ta sikte på. Utredningen utförs i allmänhet av en frivårdsinspektör. Om det finns en lokal medlingsorganisation bör domaren överväga om det är lämpligt med medling innan han beslutar om en vårnadsutredning. Misslyckas medlingen får den som utfört denna inte utföra vårnadsutredningen.⁹²

⁹⁰ Bromley's Family Law s. 344-348

⁹¹ Bromley's Family Law s. 352 f.

⁹² Bromley's Family Law s. 334 f.

6.4 Kontakt med barnet

När det vid en skilsmässa är tvist om kontakt med barnet kan den förälder som barnet inte bor hos, ansöka om ett beslut om kontakt. Barnlagen betonar det fortsatta behovet av delat föräldraansvar, och kontakt med barnet gör det möjligt att utöva ansvaret efter skilsmässan. Ett beslut om umgänge kan utformas till föräldrarna får i uppdrag att ordna de praktiska arrangemangen, men i några fall kan domstolen vara mer specifik och i beslutet ange vilka umgängestider ska gälla och när de skall upphöra.⁹³

6.5 Medling

Antalet äktenskapsskillnader i England och Wales uppgår till cirka 170 000 per år och i 2/3 av dessa finns det barn under 16 år. Medling sker i ca 20 000 fall (6 000 utanför domstolen och 14 000 inom domstolens ram). Statistik saknas beträffande ogifta sammanboende med barn.

Den stora majoriteten föräldrar som kommer till medling är gifta. De flesta är vita och kommer från medelklassen. Utvecklingen går mot att en större skara av människor söker medling.

Det finns inte några standardregler för medlare. Hur medlingen utförs varierar från plats till plats. Ofta pågår medlingen vid tre - fyra tillfällen och sedan erbjuds paret att komma tillbaka, ofta sedan en viss tid förflutit. Vad som framkommer under medling får inte föras vidare till domstolen.

En advokat som medverkat i medling kan inte agera som ombud för någon av föräldrarna. I England får inte båda makarna/föräldrarna anlita samma advokat. Detta är ett problem i de fall där föräldrarna är överens. I ett sådant fall händer det att den ena föräldern går till en advokat för att med denne diskutera överenskommelsen.⁹⁴

⁹³ SOU 1994:79 bilaga 7. s. 238

⁹⁴ SOU 1994:79 bilaga 7. s. 237-239

7 Intervjuer

Intervju delen var tänkt att vara mer omfattande men pga. många berörda parter inte ville/kunde ställa upp för en intervju blev den reducerad. Min förhoppning är ändå att den skall ge läsaren en insikt i hur beslutfattare förmodar att lagregeln kommer att användas.

Fråga 1.

Från 1 juli 2006 gäller nya regler om vårdnad, boende och umgänge i kap. 6 FB.

Anser ni att barnperspektivet om barnets har stärkts?

Svar:

Familjerättsadvokaten CN:

Ja, i vart fall teoretiskt, det återstår att se om det även blir så i praktiken

Tingsnotarien MN:

Jag anser att barnets bästa har stärkts i och med ändringarna. Jag tycker dock det är svårt att se hur mycket. Jag anser att gränsen för när barnets egna åsikter skall tydliggöras och beaktas skall sänkas till en lägre ålder än vad den är idag.

Fråga 2.

En nyhet som lagändringarna har medfört i FB är: att barn och föräldrar kan ha indirekt umgänge med varandra. Det kan vara via telefon, internet, sms etc.

Vad tycker ni om det?

Svar:

Familjerättsadvokaten CN:

Som Du redogör för i Din uppsats kan det vara bra att möjligheten finns i vissa situationer.

Tingsnotarien MN:

En klar fördel med indirekt umgänge är att barnet kan få en kontakt med den aktuella föräldern. Det kan finnas tillfällen då barnet annars inte hade kunnat ha någon kontakt med föräldern. Jag tycker att det är viktigt att barnet givetvis med hänsyn till ålder och mognad skall få bestämma själv om kontakten till föräldern. Indirekt umgänge kan vara en bra start för ett utökat umgänge senare. Jag tycker även att det är bra att det för domstolarna i och med indirekt umgänge finns fler möjligheter att tillgodose barnets rätt till umgänge med föräldrarna.

Fråga 3.

Hur tror ni att indirekt umgänge kommer att fungera i praktiken?

Svar:

Familjerättsadvokaten CN:

Svårt att säga – förhoppningsvis ger det en möjlighet till kontakt mellan barn och förälder när direkt umgänge är uteslutet. Det förutsätter ju trots allt att båda föräldrarna medverkar på ett positivt sätt genom att t.ex. tillhandahålla mobil, inte gömma undan brev etc.

Tingsnotarien MN:

Jag tror att det endast kommer att tillämpas i ett begränsat antal fall, främst där barnet eller någon närstående blivit utsatt för övergrepp av något slag.

Fråga 4.

Vilka kommer att ha nytta av lagregeln om indirekt umgänge? Barnen, föräldrarna eller någon annan?

Svar:

Familjerättsadvokaten CN:

Förhoppningsvis barnen under förutsättning ovan p 4. Viktigt för barnet att veta att den andra föräldern "finns och bryr sig" vilket kan framgå av det indirekta umgänget.

Tingsnotarien MN:

Jag tror och hoppas att barnen kommer att ha nytta av regeln och då menar jag att barnet om det har ett indirekt umgänge med föräldern kan komma att känna sig trygg i det. Sedan kan barnet och föräldern när det passar utöka umgänget eller själva avgöra om relationen skall fortsätta. Jag tycker att barnet kan komma att ha nytta av det på så sätt att barnet även kan fråga föräldern de frågor barnet vill ha svar på.

Fråga 5.

Vilka är fördelarna respektive nackdelarna med indirekt umgänge, enligt er?

Svar:

Familjerättsadvokaten CN:

Fördelar: möjliggör kontakt mellan barn – förälder när direkt umgänge ej går att genomföra av någon anledning, viktig signal till barnet, se 5

Nackdelar: Kan ställa krav på barnet att vara aktiv i kontakt på ett sätt som barnet inte vill eller kan, kräver då medverkan av boendeföräldern. Kan inte ersätta direkt kontakt.

Tingsnotarien MN:

Fördelar: fler möjligheter för domstolarna att ge barnet en trygg och säker relation till föräldern och en möjlighet för barn att upprätthålla en kontakt med föräldern.

Nackdelar: barnet kan känna att det blir uppbundet att bara på vissa bestämda tider få kontakt med föräldern.

Slutsats

Syftet med intervjuerna har varit att få in ett bredare perspektiv i hur indirekt umgänge kommer att fungera i samhället. Svaren av intervjuerna ger vid handen att det är en oprövad regel som har införts i svensk rätt och något konkret kan man inte säga om dess effekter. Samtidigt tror intervjuexperterna att regeln om indirekt umgänge kommer att användas endast vid specifika fall. Förhoppningarna som både experterna delar om är att den kommer att ha stor nytta för den som behöver det.

8 Analys

Syftet med lagändringarna om vårdnad, boende och umgänge som antogs den 1 juli 2006 är att klarare betona betydelsen av barnets bästa och stärka barnperspektivet. Uttrycket i den nya lydelsen av 6 kap. 2 a § säger bl.a. att barnets bästa skall vara *avgörande* för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Lagändringarna som har skett på umgängesområdet är i överensstämmelse med övriga Norden och England angående indirekt umgänge. Det är bl.a. den umgängesreform som jag har skrivit om i denna uppsats. I lagtexten har indirekt umgänge en annan lydelse, nämligen *annan kontakt än umgänge*.⁹⁵ Annan kontakt än umgänge är en umgängesform som kan tillämpas i dylika fall när vanligt umgänge ej kan tillämpas. Överlag handlar det om situationer där föräldern och barnen inte har en vanlig kontakt utan en distansrelaterad kontakt till varandra. Fram till den 1 juli 2006 hade svensk rätt bara haft möjligheten att föreskriva direkt umgänge.

I Sverige har man debatterat fram och tillbaka om införandet av indirekt umgänge, men man kunde länge inte enas om ett sådant behov förelåg i någon större utsträckning. Regeringen gav sedermera vårdnadskommittén direktivet att utreda frågan rörande vårdnad, boende och umgänge.

De flesta remissinstanser var då positiva till att införa en möjlighet till indirekt vårdnad i svensk rätt men tillämpningen skulle vara restriktiv, bara tillämpas i de mest utsatta och specifika fallen. Utredarna kunde dra slutsatser av att flera länder redan hade praktiserat denna möjlighet av umgänge. Indirekt umgänge hade tillämpats väldigt få gånger i de länder där det var tillämpligt men det betyder inte att var oanvändbar. För att man ska

⁹⁵ FB 6 kap. 15 § 1 st.

kunna tillämpa regeln om indirekt umgänge som kan vara kontakt genom brev, telefon, MSN, 3G eller annat, krävs det att barnet och föräldern inte kan träffas på vanligt vis, eftersom föräldern kan bo långt bort eller i något annat land. Det kan även finnas andra situationer som gör att den typen av kontakt kan tillämpas som när föräldern är frihetsberövad, vistas på sjukhus pga. sjukdom eller när kontakten mellan barnet och föräldern inte har existerat på länge, då kan det vara ett bra sätt att tina upp de frusna relationerna genom kontakt via brev, telefon, etc.

Personligen ställer jag mig bakom den nya regeln om umgänge eftersom det finns ett klart behov i och med internationaliseringen. Under senare tid har de grövre brotten ökat lavinartat i Sverige vilket gör att behovet finnas även i vårt land, detta har med globaliseringen att göra.

Även om indirekt umgänge har funnit i Sverige i ett halvår är det för tidigt att dra någon slutsats om främst dess negativa verkningar. Men av erfarenhet från främst England och Norden begränsas de negativa följderna av den nya lagstiftningen till ett område: risken för nya juridiska processer. Domstolarna har här en viktig uppgift att fylla genom att begränsa att de oviktiga tvisterna löses genom rättegång. Domstolen måste alltid göra en riskbedömning i samma utsträckning vid indirekt umgänge som vid direkt umgänge.⁹⁶

Yrkande om verkställighet gällande dom eller beslut kunde före 1 juli 2006 föras vid allmän förvaltningsdomstol. Utdragna processer är till skada för barnet, sådana var inte ovanliga när de hade handlagts i länsrätten. Jag ställer mig positiv till denna förändring att processerna ej skall dra ut på tiden. Från handläggning till beslut av ärendet skall man påskynda processen eftersom det är för barnets bästa.⁹⁷

⁹⁶ Se SOU 2005:43 s. 185 ff

⁹⁷ Jfr. koncentrationsprincipen i RB

Vad det gäller den svenska rätten och den engelska på umgängets område, ska jag jämföra hur de förhåller sig till varandra. Efter the children act infördes 1989 blev det en mer enhetligt lagstiftning på barnrättens område. Det är 8 kap. i barnlagen som reglerar den indirekta umgänget (indirect contact). Enligt 8 kap. barnlagen har domstolen möjlighet att besluta om vilken kontakt barnet skall ha med andra personer än sina föräldrar förutsatt att de har föräldraansvar. Det indirekta umgänget kommer till uttryck när ett beslut om kontakt (a contact order) förpliktar den förälder som barnet bor med att tillåta barnet besöka och stanna hos en namngiven person⁹⁸, att på *annat sätt ha kontakt med personen i fråga* dvs. ha ett indirekt umgänge.

Även om Sverige låg efter England när det gällde att införa indirekt umgänge i lagstiftningen fanns det röster att införa regeln i svensk rätt under 1990-talet. Men med tiden växte kunskapen om indirekt umgänge och erfarenhet fanns både i England och övriga nordiska länder som hade tillämpat regeln i årtal. Erfarenheterna från de länderna talade sitt tydliga språk: om bara regeln användes rätt: fanns det inget skäl att tveka från att använda sig av indirekt umgänge.

Enligt min mening borde regeln om indirekt umgänge ha införts i svensk rätt för ett decennium sen när utredningen⁹⁹ la fram sitt förslag, men utredningsförslaget genomfördes ej med motiveringen att alla detaljerade föreskrifter kunde minska samarbetsviljan hos föräldrarna.

Enligt min mening kommer de nya lagändringarna på FB:s område att stärka barnets intressebehov. De kommer att utgå från barnet och döma efter barnets bästa, som är kärnan i vårdnad -, boende - och umgängesprocessen. Jag tror att domstolar och övriga berörda barnmyndigheter är mer medvetna idag om att det är barnets välbefinnande som är det mest angelägna i deras verksamhet. Men det hindrar inte att det även idag avkunnas tveksamma domar och beslut som är i strid med barnets bästa.

⁹⁸ En namngiven person kan vara alltifrån en *släkting* eller *vän*

⁹⁹ Se. SOU 1995:79

Sverige ligger långt fram med familjerätten men det hindrar inte att familjerättssakkunniga även framöver ser över att de nuvarande regler och bestämmelser efterföljs och att förbättringar görs omgående när det finns skäl därtill. Enligt mig är allas skyldighet i samhället att tillvarata barnets intressen i alla situationer. Barnens bästa måste fortsätta vara prioritet inom alla avgöranden dessutom måste det utvecklas så att lagstiftningen är användbar i tiden. Familjerätten behöver reformeras och den lagändring anser jag är ett steg i rätt riktning, men mycket återstår att göra framöver.

8 Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bromly's Family Law, ninth edition, Butterworths, London 1999

Saldeen, Åke, Barn och föräldrar, 4 uppl. Uppsala 2001

Schiratzki, Johanna, Barnrättsgrunder, 3 uppl. Lund 2006

Sjösten, Mats, Vårdnad, boende, och umgänge, 2 uppl. Stockholm 2003

8.1 Offentligt tryck

8.1.1 Propositioner

Prop. 1994/95:224, Barnets rätt att komma till tals

Prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge

Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer

Prop. 2005/06:99 Vårdnad, boende och umgänge

8.1.2 Statens offentliga utredningar

SOU 1979:63 Barnets rätt 2

SOU 1995:79 Vårdnad, boende och umgänge

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet

SOU 2005:43 Vårdnad - Boende - Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar

8.1.3 Övriga källor

Broschyrer

Barnombudsmannen: Barnets bästa 2005, När tryggheten står på spel 2005,
Upp till 18 -

Internet

www.br.se

www.regeringen.se

www.infotorg.se

9 Rättsfallsförteckning

NJA 1978 s. 181

NJA 1987 s. 15

NJA 1988 s. 559

NJA 2003 s. 372

