



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hanna Gustafson

Barnets rätt i familjetvister

Examensarbete
20 poäng

Eva Ryrstedt

Familjerätt

VT 2006

Innehåll

INNEHÅLL	2
SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Disposition	6
1.4 Metod och material	7
2 VEM FÅR VÅRDNADEN?	8
3 BARNETS BÄSTA	11
3.1 Barnets bästa genom tiderna	11
3.2 FN:s Barnkonvention	13
3.2.1 Artikel 3	13
3.2.2 Barnombudsmannen	14
3.3 Svensk lagstiftning - Föräldrabalken	15
3.4 Rättspraxis kring barnets bästa	16
3.5 Ny lagstiftning	17
3.5.1 SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge	17
3.5.2 Prop 2005/06:99 Nya vårdnadsregler	18
4 UMGÄNGE – BARNETS RÄTTIGHET ELLER SKYLDIGHET?	19
4.1 Föräldrabalken	19
4.1.1 Barnets rätt till umgänge – FB 6 kap 15 §	19
4.1.2 Risk att barnet får illa	20
4.1.3 Annan kontakt än umgänge	21
4.2 Domstolarnas resonemang kring umgänge	21
4.3 Ny lagstiftning	23
4.3.1 SOU 2005:43 Vårdnad – Boende - Umgänge	23
4.3.2 Prop 2005/06:99 Nya vårdnadsregler	24

5	BARNETS RÄTT ATT KOMMA TILL TALS	25
5.1	FN:s barnkonvention	25
5.1.1	Artikel 12	25
5.1.2	Europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter	25
5.2	Svensk lagstiftning	26
5.2.1	Hänsyn till barnets vilja – FB 6 kap 2 a §	26
5.2.2	Barnets talerätt	27
5.2.3	Avtal mellan föräldrarna – FB 6 kap 17 a §	27
5.2.4	Samarbetssamtal – FB 6 kap 18 §	28
5.2.5	Vårdnadsutredningar – FB 6 kap 19 §	29
5.2.6	Snabbupplysning – FB 6 kap 20 §	30
5.2.7	Hörande av barnet inför domstol – FB 6 kap 19 § femte stycket	31
5.3	Kommer barn till tals i praktiken?	32
5.3.1	Barnets åsikter	32
5.3.2	Samtal med barnet	34
5.3.3	Barnets röst i domstolen	35
5.4	Ny lagstiftning	35
5.4.1	SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge	35
5.4.2	Prop 2005/06:99 Nya vårdnadsregler	37
6	BEAKTAS BARNETS VILJA?	39
6.1	Domstolars och beslutsnämnders underlag	39
6.2	Rättspraxis kring barnets vilja	40
7	ANALYS	44
7.1	Har barnet en rätt att komma till tals?	44
7.2	Kan barnet påverka sin situation då familjen splittrats?	45
7.3	Är umgänget egentligen till för barnet?	46
7.4	Kommentar till lagändringen och dess förarbeten	47
	KÄLL- & LITTERATURFÖRTECKNING	50
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	53

Sammanfattning

Begreppet barnets bästa inte är ett nytt påfund i svensk rätt. 1920 års lag om barn i äktenskap uttryckte följande när det gällde barnets bästa ”Om det för barnets uppfostran var nödigt ägde föräldrarna tukta barnet på sätt som med hänsyn till barnets ålder och övriga omständigheter fick anses lämpligt”. Genom 1998 års reform stärktes begreppet barnets bästa och gav domstolen ökat handlingsutrymme och möjlighet att fatta beslut med hänsyn till barnets bästa.

Internationellt sett är Konventionen om barnens rättigheter (Barnkonventionen) av stor betydelse i svensk rätt. Konventionen är inte bindande såsom svensk lag men används likväl vid tolkningsarbetet. Många av dess artiklar skyddar barn från övergrepp och utnyttjande. Relevanta artiklar för denna uppsats är artikel 3 om barnets bästa och artikel 12 om barnets rätt att komma till tals.

I svensk rätt regleras de grundläggande bestämmelserna om vårdnad, boende och umgänge i föräldrabalkens sjätte kapitel. Barnets bästa har uttryckts i förarbeten som ett medvetet vagt begrepp för att upprätthålla en nödvändig flexibilitet. Frågor om vårdnad, boende och umgänge skall enligt lag alltid avgöras med utgångspunkt i barnets bästa. I praktiken förekommer dessvärre många avgöranden som förtjänar kritik när det gäller bedömningen av barnets bästa. Tanken är att bedömningar alltid skall ske utifrån ett barnperspektiv med fokus kring barnet. Barnet skall alltid säkras en individuell prövning. Det finns fall där domstolen uppenbart tillämpat en generell bedömning om vad som anses vara barnets bästa. Detta har uppmärksamats och Sverige har nyligen genomgått ett stort reformarbete inom detta område. Lagändringen syftar till att stärka barnets rättigheter och poängtera att barnets intresse framför föräldrarnas skall beaktas. Det innebär bland annat att det i lagen klart och tydligt fastställs att det är barnets bästa som skall vara avgörande vid beslut kring vårdnad, boende och umgänge.

Barn har sedan år 1996 en rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Någon specifik åldersgräns finns inte uttalat utan barnets mognad är av avgörande betydelse. Dock har det genom Lotta Dahlstrands undersökningar framkommit att det i praktiken finns en åldersgräns kring sex år. I mål om vårdnad, boende och umgänge är det föräldrarna som är part och innehar talerätt. Barnet har en möjlighet att komma till tals i dessa mål genom utförda vårdnadsutredningar. Dessa vårdnadsutredningar kan senare ligga till grund för domstolens avgörande. I vissa fall hörs även barnet i domstolen. Vad som kritiserats är dock att det i dagsläget är utredarens beslut huruvida framkommen slutsats i vårdnadsutredningen skall redovisas för domstolen. Det bör även tilläggas att det är domstolen som beslutar om vårdnadsutredning skall inhämtas samt att domstolen inte på något vis är tvungen att beakta utredningen och

framkommen slutsats. Nyligen har en lagändring trätt ikraft som innebär att utredaren skall redovisa sin slutsats för domstolen såvida detta inte är olämpligt. Vidare får barnet numera en möjlighet att komma till tals via samarbetsamtalen och vid snabbyttranden. Vad gäller snabbyttranden har barn tidigare hörts mycket sällan vid dessa tillfällen, detta trots att snabbyttranden har en stor påverkan på det slutliga avgörandet. Större delen av de slutliga avgörandena går i linje med de tidigare snabbyttrandena.

Även om barn får komma till tals är det av intresse att analysera huruvida barnets vilja verkligen beaktas i domstolen. Två perspektiv framhålls. Dels bör barnet ha en roll i avgörandet om dess framtid, samtidigt som barnet bör hållas utanför föräldrarnas konflikt. Ofta beror beaktandet av barnets vilja på barnets ålder. Föräldrarnas påverkan på barnet är också av stor betydelse när domstolen bedömer värdet av barnets uttryckta vilja.

I samband med föräldrars separation ställs många frågor och situationer på sin spets. Ett svårt dilemma är ofta var barnet skall bo. Det är viktigt för ett barn att känna samhörighet med båda föräldrarna och därför är umgängesrätten med den förälder som inte är boförälder betydelsefull. Ofta är det föräldrarna själv som tillsammans med barnet löser umgängesfrågan. Men i vissa separationer uppstår en mycket komplex situation i familjen med svåra konflikter. Det kan då vara viktigt att få hjälp utifrån för att skapa nya fungerande rutiner. Det finns barn som motsätter sig umgänge med en förälder. Denna ovilja till umgänge kan grunda sig i påverkan från boföräldern. Barnets känsla kan dock fortfarande vara en genuin rädsla vilken är ett resultat av förälderns beteende. Det finns tyvärr fall i praktiken då domstolar har beslutat om umgänge trots att barnet motsatt sig detta starkt. Barnet har ingen möjlighet att motsätta sig beslut om umgänge. Jämförelsevis bör nämnas föräldrars umgängessabotage. Det finns situationer då det är umgängesföräldern som inte har intresse av att träffa barnet och därmed inte respekterar de umgängestillfällen som fastställts. Det finns ingen sanktionsåtgärd eller liknande kopplat till dessa situationer. Förälderns inställning till umgänge verkar därmed vara avgörande för huruvida umgänge kan ske eller inte.

Sverige har nyligen genomgått en hel del förändringar i FB där tanken är att barnen skall gynnas i familjerättsliga komplikationer. Genomförandet av dessa lagändringar är definitivt ett steg i rätt riktning. Intressant blir att följa de avgöranden som kommer att ställa de nya lagreglerna på sin spets och se huruvida dessa fyller sin funktion i godtagbar utsträckning.

Förord

Mitt intresse för familjerätt blev bekräftat för drygt ett år sedan då jag började min praktiktjänst på en advokatbyrå. Denna praktik har visat sig vara ett av det bästa beslut hittills då det givit mig stor positiv respons och känsla av att jag verkligen har valt rätt. Med studieåren i Lund som stöttpelare känns det spännande att nu ge sig in i nästa fas. Än är vägen lång och det är nu jakten på erfarenhet tar sin början. Äntligen!

Jag vill rikta ett stort tack till advokat Birgitta Segenmark-Jansson som är enormt inspirerande och som genom förtroende och tillit ger mig mycket erfarenhet och bra insikt, inte bara inom familjerätten, utan även advokatrollen i sin helhet.

Jag vill tacka min handledare, docent Eva Ryrstedt som alltid finns tillgänglig, har visat stor förståelse i samband med vissa komplikationer och givit mig god handledning genom mitt arbete med denna uppsats.

Stor tack till Marcus Landelin som alltid bollar tankar med mig.

Slutligen vill jag tacka mamma, pappa och lillasyster som alltid finns till hands och som lärt mig att man klarar allt om bara viljan finns.

Lund, maj 2006

Hanna Gustafson

Förkortningar

BI	Barnombudsmannen informerar
BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalken
BUP	Barn – och ungdomspsykiatri
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJt	Svensk Juristtidning
UtlL	Utlänningslag (2005:715)

1 Inledning

1.1 Introduktion

Barnets bästa är ett väl använt begrepp inom familjerätten och främst när det gäller mål om vårdnad, boende och umgänge. Begreppet är i många fall det styrande och avgörande för utgången av beslut och andra ställningstaganden. Dock är barnets bästa ett mycket vagt begrepp som inte är bestämt fastslaget. Någon definition går inte att hitta, vilket ger begreppet en medveten flexibel tillämpning.

Vid utredning och handläggning av frågor som rör barn är appliceringen av ett barnperspektiv av yttersta vikt. I dessa frågor skall fokus ligga kring barnet, barnets uppfattning och upplevelser. Barnet skall tolkas, höras och förstås. Det skall inte innebära någon strävan för barnet att uppnå förståelse utan detta ansvar ligger hos den vuxna omgivningen. Praxis visar dessvärre att individuella bedömningar sällan görs utan att dessa ersatts av presumtioner av vad som generellt är bra för barn.

Sedan år 1996 finns en rätt i Sverige för alla barn att komma till tals i vårdnadstvister. Barnets vilja skall beaktas med hänsyn till barnets ålder och mognad. Även ålder och mognad är vaga begrepp och det har inte ansetts rimligt att fastställa specifik ålder då man ska lyssna till barnet. Barn utvecklas och mognar i olika takt oberoende av ålder. Barn har inte talerätt i vårdnadsfall men däremot en rätt att komma till tals under processens gång. Frågan är huruvida denna rätt för barn att yttra sig beaktas. Barn är beroende av vuxnas stöd och vilja att låta barnet yttra sig för att utöva sin rätt. Barn har inte själva en möjlighet att kräva sin rätt att uttrycka sin vilja utan allt ligger i de inblandade vuxnas händer.

Vid föräldrars separation föreligger ofta situationen att barnet bor hos en av föräldrarna, vilket gör att umgänge med den andra föräldern ofta är av intresse. Det vore orimligt att barnet endast skulle ha kontakt med den förälder som är vårdnadshavare. Det finns dock fall där ett umgänge med den andra föräldern inte är lämpligt. Detta kan bero på föräldrarnas tidigare uppförande mot barnet eller andra omständigheter. I vissa situationer är det inte omöjligt att barnet själv framför en önskan om att inte träffa sin andra förälder på grund av rädsla, obehagskänsla eller liknande. I dessa fall kan det olyckligtvis bli så att barnet ändå genom domstols beslut tvingas att träffa sin andra förälder, efter att domstol beslutat att umgänge är till för barnets bästa. Barnet har här ingen möjlighet att påverka domstolens beslut. Barnet har inte heller möjlighet att själv föra talan mot den förälder som umgängesvägrar.

Sverige har nyligen genomgått en del lagändringar som kommer att påverka utgången av vårdnad, boende- och umgangesfrågor. I juni förra året

presenterades ett lagförslag, i januari i år kom justitiedepartementets remissvar och i mars i år presenterades propositionen. Lagändringarna trädde ikraft i juli i år. Generellt syftar lagändringarna till att utöka barns möjligheter att komma till tals i vårdnadsfrågor som berör dem och därmed stärka barns rättigheter genom ytterligare klarhet i lagtexten. Att stärka barnperspektivet är ledande motiv.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda barnets roll i en familjetvist. Huruvida barnet kommer till tals och får uttrycka sin vilja samt huruvida denna uttryckta vilja beaktas är frågeställningar som ligger till grund för uppsatsen. Av intresse är även att belysa situationen då ett barn motsätter sig umgänge med en förälder och huruvida detta motstånd beaktas kontra de fall då en förälder umgängesvägrar och konsekvenser av denna vägran.

Följande frågeställningar kommer att analyseras:

Uppfylls barnets rätt att komma till tals vid vårdnadstvister med tyngdpunkt på då tvisten gäller bestämmandet av umgänge barn och förälder emellan? Har barnet en möjlighet att påverka denna situation som berör barnet och dess framtida vardag? Är umgänge egentligen till för barnet?

Dessutom kommenteras förarbetena till den lagändring som trädde ikraft 1 juli 2006.

1.3 Disposition

Inledningsvis beskrivs vårdnadstvister och generellt om bedömningar kring beslut om vårdnad. Vidare utreds begreppet ”Barnets bästa”, hur detta har utvecklats genom tiderna och hur begreppet kommer till uttryck i FN:s barnkonvention samt svensk lagstiftning. Innebörden av barnets bästa redovisas samt domstolars praxis tillämpning av begreppet analyseras.

Umgänge barn och förälder emellan utgör ett kapitel och här ifrågasätts huruvida detta umgänge i praktiken är en skyldighet eller rättighet för barnet.

Vidare beaktas barnets rätt att komma till tals, där en stor del av innehållet utgörs av en nyligen, av Lotta Dahlstrand, genomförd praktisk undersökning. Här kommer att belysas i vilken omfattning praxis följer svensk lagstiftning.

Därefter följer ett kapitel som domineras av praxis och där barnets vilja och huruvida denna beaktas står i fokus.

Slutligen följer en analys där tre frågor dominerar. Frågan om barns rätt att komma till tals uppfylls, huruvida barnet kan påverka sin situation och till sist ifrågasätts om umgänge är till för barnets skull. Dessutom kommenteras genomförd lagändring.

1.4 Metod och material

Jag har i uppsatsen använt mig av sedvanlig rättsdogmatisk metod, innebärande att nuvarande rättsläget har utretts utifrån lagar, förarbeten, praxis och doktrin. Det material jag använt mig av är lagtext, propositioner och andra förarbeten. Vidare har relevanta rättsfall och doktrin utgjort en stor del av informationssökandet. Även reformarbeten och då främst SOU 2005:43 "Vårdnad – Boende – Umgänge", efterkommande lagrådsremiss från Justitiedepartementet samt prop. 2005/06:99 "Nya vårdnadsregler" har varit av stor betydelse.

2 Vem får vårdnaden?

Rättsförhållandet mellan barn och föräldrar regleras i föräldrabalken, som trädde i kraft den 1 januari 1950. Sedan 1970-talet har den svenska familjerätten genomgått en rad betydande förändringar, allt med en strävan efter att tillgodose barnets intressen i relation till föräldrarna. Gemensam vårdnad har tidigare inte varit självklar vid en separation.

Fram till år 1973 var vårdnaden om barnet beroende av vem som bar skulden till skilsmässan. Tre år senare kunde ogifta eller skilda föräldrar få gemensam vårdnad om barnet efter prövning av domstol. Barnets rättsliga ställning stärktes år 1983 då reglerna om umgängesrätt ändrades och lyfte fram att det är barnet som har rätt till umgänge med sina föräldrar. Tidigare hade den förälder som var skild från barnet rätt till umgänge, om inte särskilda skäl talade emot det.

Samarbetsamtal infördes år 1991 som ett obligatorium för kommunerna att tillhandahålla och samtidigt blev det möjligt för ogifta föräldrar att få gemensam vårdnad genom en anmälan till socialnämnden i samband med fastställande av faderskap. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen bortförs eller kvarhålls eller annars far illa i samband med umgänge med förälder beaktades från och med år 1993. Senaste ändringarna skedde år 1998 och numera kan domstolen enligt FB 6 kap 5 § utdöma gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Domstolen fick även möjlighet att besluta om umgänge i de fall då föräldrarna har gemensam vårdnad.¹ Tidigare fanns inte denna möjlighet då man ansåg att föräldrar med gemensam vårdnad kom överens och inte behövde domstolens inflytande.

Gemensam vårdnad är idag norm i Sverige. Det krävs att föräldrarna kan samarbeta för att gemensam vårdnad ska föreligga. Gemensam vårdnad anses fördelaktigt då båda föräldrarna blir delaktiga i barnets liv och tar ansvar för barnet. Däremot kan kravet på konsensus innebära en kränkning för den förälder som har den faktiska vårdnaden.² Avgörandet vid en vårdnadstvist skall dock göras individuellt i varje fall och utgångspunkt skall vara vad som är bäst för barnet. Det finns situationer där förälder anses olämplig som vårdnadshavare, framför allt i de fall då föräldern gjort sig skyldig till våld mot barnet eller mot den andre föräldern. Gemensam vårdnad bör heller inte vara ett alternativ i de fall då det föreligger en så djup och svår konflikt föräldrarna emellan att de inte kan samarbeta.

Gemensam vårdnad är inte alltid det bästa för barnet.³ Förarbeten menar att domstolen skall vara försiktig med att utdöma gemensam vårdnad mot en förälders vilja. Skälen till att en förälder motsätter sig gemensam vårdnad

¹ FB 6 kap 15 a § 1 st.

² Ryrstedt, E, Konsensus – förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?, 2002, s. 18.

³ Ryrstedt, E, ”Gemensam vårdnad inte alltid det bästa för barn”, JT 2000-01, s. 423 f.

kan exempelvis vara grundad i befogad rädsla för den andre föräldern. Barnets behov och trygghet har första prioritet och kan bli lidande om domstolen skulle förordna om gemensam vårdnad under dessa omständigheter. HD har satt en gräns för omständigheter då gemensam vårdnad inte bör förordnas på grund av föräldrarnas samarbetssvårigheter.⁴ I fallet hade modern misshandlats av fadern. HD fann dock inte att fadern var olämplig vårdnadshavare trots misshandeln. Däremot var misshandeln ett exempel på den svåra och djupa konflikt föräldrarna emellan att det inte kunde antas att de kunde samarbeta i frågor angående barnen.

I många fall där gemensam vårdnad inte är aktuellt anses båda föräldrarna som lämpliga vårdnadshavare och därmed blir det svårt för domstolen att fatta ett korrekt beslut. Rättspraxis visar en tendens till att domstolar i dessa fall utgår från presumtioner för att bestämma vårdnadshavare.⁵ Tidigare praxis visar att modern i åtskilliga fall ansetts som mest lämpad vårdnadshavare. Detta synsätt har förändrats i takt med könsrollernas förändring i samhället. HD har uttalat att barn har behov av goda och nära relationer till båda föräldrarna.⁶ Bestämmelserna i föräldrabalken innebär enligt HD att ingen förälder på grund av sitt kön är mer lämpad vårdnadshavare än den andre.

Tingsrättsavgöranden från år 1999 har, på uppdrag av 1998 års vårdnadsreform, granskats av Socialstyrelsen och 951 fall berörde vårdnadstvister under detta år. I 377 av fallen fick modern ensam vårdnad, i 212 av dessa fall utdömdes vårdnaden mot faderns vilja och i 66 av fallen var föräldrarna ense. Fadern fick ensam vårdnad i 104 av fallen, i 87 av dessa fall var beslutet mot moderns vilja och i 12 fall var föräldrarna överens.⁷

Det är viktigt för barnet att känna samhörighet med båda sina föräldrar. I de flesta fall förekommer gemensam vårdnad efter föräldrarnas separation. I de situationer där endast en förälder är vårdnadshavare är det däremot av yttersta vikt att umgänget mellan barnet och förälder som inte har vårdnaden fungerar. Vid valet av vårdnadshavare ser domstolen ofta till vem av föräldrarna som bäst anses främja ett umgänge mellan barnet och den andra föräldern.⁸ En annan faktor som enligt praxis spelar avgörande roll är huruvida barnet bedöms klara av ett miljöombyte.

⁴ NJA 2000 s. 345.

⁵ Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 179.

⁶ NJA 1989 s. 335.

⁷ Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 186 f.

⁸ Se NJA 1989 s. 335. Modern i fallet hade saboterat umgänget mellan barnet och fadern och HD befarade att hon även i framtiden skulle sabotera detta umgänge. Det fanns anledning att tro att barnet skulle klara ett byte av hemmiljö och därmed ansågs det mest förenligt med barnets bästa att tillerkänna fadern vårdnaden. Jämfört med NJA 1986 s. 338 där modern tillerkändes vårdnaden trots att det kunde antas att hon inte skulle främja ett umgänge mellan fadern och barnet. Dock ansåg HD att det fanns risk att dottern skulle ha betydande anpassningssvårigheter vid byte av hemmiljö och därmed var det till barnets bästa att modern skulle anförtros vårdnaden.

Det bör tilläggas att det inte finns någon instans som prövar föräldrars gemensamma beslut och huruvida dessa är lämpliga ur barnets intresse.⁹ Följaktligen anses föräldrarnas överenskommelse vara det primära och därmed även det bästa för barnet.

⁹ Ryrstedt, E, Konsensus – förutsättning eller belastning för gemensamt föräldraansvar?, 2002, s. 18.

3 Barnets bästa

3.1 Barnets bästa genom tiderna

Under 1700 – och 1800-talen var mannen familjens överhuvud och hade bestämmanderätten över hustrun, barnen och tjänstefolket. Familjen levde självförsörjande i bondesamhället där barnen började arbeta vid sju års ålder. Att fadern rådde över barnens liv och död framkom tydligt då de vanskapta barnen lämnades att dö i skogen på faderns kommando. Under senare delen av 1800-talet utvecklades industrisamhället och därmed även barnarbete från ännu tidigare åldrar. Barnen ansågs som billig arbetskraft och arbetade under dåliga förhållanden och längre arbetsdagar än tidigare. Fortfarande var det föräldrarna, främst fadern, som hade makten över barnen och barnen skulle lyda sina föräldrar. Att aga sina barn var ett effektivt medel för att uppnå lydnad. Idag skulle dåtidens aga utan tvekan anses som misshandel.¹⁰ Efter andra världskrigets slut utvecklades ett socialt bidragssystem till följd av det etablerade materiella välståndet. Föräldrarna fick ledig tid från sina arbeten för att ägna sig åt sina barn och förskolor och daghem inrättades.¹¹

1734 års lag gällde fram till en bit in på 1900-talet. Bestämmelserna angående föräldrar och barn var få och reglerade främst ekonomiska förhållanden såsom underhåll, förvaltning av barnets egendom samt arv. Den första egentliga barnlagstiftningen i Sverige genomfördes under åren 1917 – 1920. Barnlagstiftningen bidrog till att begreppet vårdnad ersatte ”föräldramakt” och ”föräldramyndighet”. Detta begrepp klarade vikten av att barnen skulle växa upp under goda förhållanden samt att föräldrarna skulle ge barnen den omsorg och omvårdnad de behövde.

Den första barnavårdslagen kom år 1902. Lagstiftningen omfattades av två lagar och det genomgående temat var principen om barnets bästa. Ena lagen rörde kontroll av fosterbarnsvården. Den andra innehöll bestämmelser som rörde förmaning av föräldrar, aga av barnet samt uppsikt över barnet och hemmet. Det saknades regler om ingripande för det fall barnet misshandlades eller vanvårdades. Denna lag ersattes snart av 1924 års barnavårdslag, vilket medförde att barnavårdsnämnder inrättades och länsstyrelserna ansvarade för tillsynen. Härmed infördes en möjlighet till ingripande när barnet for illa i hemmet. År 1960 reformerades barnavårdslagen och ökade samhällets ansvar för vård av barn och ungdom. På grund av stark kritik mot samhällets möjlighet att i så hög grad involveras i familjers problem blev förändringarna inte så omfattande. Först den 1 januari 1982, vid införandet av socialtjänstlagen och lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga skedde större förändringar.¹²

¹⁰ BrB 3 kap 5 §

¹¹ Ewerlöf, G, Sverne, T & Singer, A, Barnets bästa, 2004, s. 13 ff.

¹² Ewerlöf, G, Sverne, T & Singer, A, Barnets bästa, 2004, s. 19.

Principen om barnets bästa är på intet vis ny i svensk lagstiftning. Bestämmelsen i 1920 års lag om barn i äktenskap som stadgade att ”om det för barnets uppfostran var nödigt ägde föräldrarna tukta barnet på sätt som med hänsyn till barnets ålder och övriga omständigheter fick anses lämpligt”, ansågs vara för barnets bästa.¹³ Barnets bästa nämndes även som avgörande faktor när man vid skilsmässa skulle besluta vem som skulle ha barnet hos sig. Barnlagstiftningen överfördes senare till den nu gällande föräldrabalken, vilken trädde ikraft år 1950.¹⁴ Flertalet reformarbeten genomfördes därefter och samtliga genomsyrades av principen om barnets bästa. Genom 1973 års ändringar ökade faderns möjligheter att få vårdnaden om ogifta mödrars barn, trots att modern motsatte sig detta.¹⁵

År 1976 infördes en möjlighet för ogifta och skilda föräldrar att erhålla gemensam vårdnad.¹⁶ Förbud mot aga infördes år 1979 och samma år lämnades ett delbetänkande¹⁷ med förslag på omfattande förändringar i reglerna om vårdnad, umgänge och överlämnande av barn. Motivet var ett behov av anpassning av reglerna till följd av samhällets förändringar genom åren. Resultatet innebar en del förändringar men inte så omfattande som föreslaget. Barnets rättigheter uttrycktes dock bättre i lagen efter förändringarna. År 1987 kom ytterligare ett delbetänkande, propositionen antogs av riksdagen och lagstiftningen trädde i kraft den 1 mars 1991.¹⁸ Lagstiftningen innebar att kommunerna var tvungna att främja samförståndslösningar mellan föräldrar i vårdnads – och umgängesfrågor.

Genom 1998 års reform stärktes begreppet barnets bästa.¹⁹ Tidigare kunde ensam vårdnad aldrig ändras till gemensam vårdnad mot den ena förälderns vilja. Reformen innebar att domstolen fick ett ökat handlingsutrymme och möjlighet att fatta beslut som ansågs nödvändiga med hänsyn till barnets bästa. Gemensam vårdnad ansågs främja barnets kontakt med båda föräldrarna och kunde utdömas trots att en förälder motsatte sig gemensam vårdnad. Dessa bestämmelser om gemensam vårdnad har kritiserats då det inte finns något krav på samarbete föräldrarna emellan.²⁰ Gemensam vårdnad anses nämligen olämpligt endast om den ena föräldern gjort sig skyldig till våld mot barnet eller annan familjemedlem alternativt om föräldrarna anses ha en svår och djup konflikt som påverkar deras samarbetsförmåga i frågor som rör barnet.²¹

¹³ SOU 1997:116, s. 140 f.

¹⁴ SOU 1946:49, prop. 1949:93.

¹⁵ Prop. 1973:32.

¹⁶ Prop. 1975/76:170.

¹⁷ SOU 1979:63.

¹⁸ SOU 1987:7, prop. 1990/91:8, SFS 1990:1526.

¹⁹ SOU 1995:79, prop. 1997/98:7, SFS 1998:319.

²⁰ I SOU 2005:43 finns förslag om gemensam vårdnad endast då det förutsätts att föräldrarna kan samarbeta.

²¹ Prop. 1997/98:7 s. 48 f.

3.2 FN:s Barnkonvention

3.2.1 Artikel 3

Konventionen om barnens rättigheter (Barnkonventionen) antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 efter initiativ i Polen under FN:s barnår 1979. Efter beslut i riksdagen den 21 juni 1990 ratificerade Sverige Barnkonventionen utan reservationer. Samtidigt gjordes även en granskning av den svenska lagstiftningen och dess överensstämmelse med konventionens bestämmelser.²² Någon ändring av svensk lag krävdes inte men den praktiska tillämpningen av vissa lagar kritiserades något. Det tillsattes en ”Barnkommitté” med syfte att göra en bred översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhöll sig till barnkonventionens bestämmelser. Denna kommitté lämnade år 1997 sitt slutbetänkande.²³

I princip alla världens stater utom USA och Somalia har anslutit sig till Barnkonventionen.²⁴ Barnkonventionen är en internationell förpliktelse som Sverige har åtagit sig gentemot de andra stater som har anslutit sig till konventionen. Konventionen är inte direkt tillämplig i Sverige utan används vid tolkning av svensk lag och är således inte bindande för de svenska domstolarna såsom svensk lag. Många rättigheter enligt konventionen är till för att skydda barnet från övergrepp och utnyttjande. Konventionen innehåller 54 artiklar och fyra grundläggande, allmänna principer innefattas. Dessa principer har en självständig betydelse samtidigt som de präglar tolkningen och tillämpningen av konventionen:

1. Förbud mot diskriminering (artikel 2).
2. Barnets bästa i främsta rummet (artikel 3).
3. Rätten till liv och utveckling (artikel 6).
4. Rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).

Artikel 1 i konventionen fastställer att varje människa under 18 år betraktas som barn, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller för barnet. Barnets bästa är en av huvudprinciperna i konventionen. Att barnets bästa kommit att bli en betydelsefull grundpelare har sin grund i att barn har fullt och lika människovärde samt att barn är sårbara och behöver särskilt stöd och skydd.²⁵ Enligt konventionens artikel 3 skall barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Därmed omfattar konventionen inte endast familjerättsliga områden utan alla områden. På grund av artikelns bredd är Barnkonventionen unik i jämförelse med andra internationella konventioner och deklarationer. Barnkonventionen betonar att familjen är en viktig enhet i samhället och särskilt viktig för barnets utveckling och välfärd. Barnet anses ha behov av och rätt till båda sina föräldrar och detta behov skall prioriteras framför föräldrarnas. Barnets

²² Prop. 1989/90:107.

²³ SOU 1997:116.

²⁴ Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 26, fotnot 53.

²⁵ SOU 1997:116, s. 22.

bästa skall alltid beaktas och därmed skall barnets situation, behov och intressen ingå i beslutsfattandet. Vid bedömningen av barnets bästa skall särskild hänsyn tas till icke-diskrimineringsprincipen, barnets rätt till utveckling och barnets rätt att komma till tals. Detta innebär dock inte att barnets bästa alltid skall vara utslagsgivande, om andra intressen anses väga tyngre krävs en sammanvägning av de relevanta intressena. Artikel 1 anger minikrav som skall uppfyllas av institutioner och andra inrättningar som har ansvar för barnets vård eller skydd. Myndighetsbeslut skall innefatta ett barnperspektiv och därmed krävs att barnets bästa beaktas och redovisas i beslutsprocessen. Därmed kan sägas att artikeln fungerar som en garanti för att barnperspektivet finns med när beslut på olika nivåer fattas. Med barnperspektiv innefattas ett visst mått av empati, inlevelse och förmåga att identifiera sig med barnets situation.²⁶ Beslutsfattaren skall se barnet, sträva efter att förstå det och vidta de åtgärder som bedöms vara till barnets bästa. Häri ingår att lyssna till barnet och respektera barnet som en egen individ.

De funktioner som artikel 3 har kan sammanfattas i fyra punkter.²⁷

1. Vägledande funktion i alla beslut som rör barn.
2. Instrument vid utvärdering av lagar och policy som inte täcks av konventionen.
3. Medlande princip som används när konflikter mellan olika rättigheter skall lösas.
4. Belysa innebörden av andra artiklar i konventionen.

3.2.2 Barnombudsmannen

Lag (1993:335) om Barnombudsman trädde ikraft år 1993. BO är utsedd av regeringen för att bevaka efterlevandet av Barnkonventionen i praktiken. BO skall inte ta sig an enskilda fall utan verka på ett generellt och principiellt plan.²⁸ Dessutom har BO en skyldighet att anmäla till socialnämnden om ombudsmannen i sin verksamhet får kännedom om att någon under 18 år misshandlas i hemmet eller i annat fall behöver socialnämndens skydd.

År 2002 trädde vissa lagändringar i kraft som gav BO ökad självständighet gentemot regeringen, dessutom förtydligades BO:s roll som företrädare för barns och ungdomars rättigheter utifrån barnkonventionen.²⁹ Numera har BO även rättsliga befogenheter gentemot myndigheter, kommuner och landsting, vilket innebär en möjlighet att kontrollera huruvida respektive verksamhet anpassar sig i förhållande till barnkonventionen.

²⁶ SOU 1997:116, s. 138.

²⁷ SOU 1997:116, s. 134.

²⁸ Lag (1993:335) om Barnombudsman 1 §.

²⁹ SFS 2002:377.

3.3 Svensk lagstiftning - Föräldrabalken

De grundläggande bestämmelserna om vårdnad och umgänge finns i FB 6 kap. Barnets grundläggande rättigheter anges i 1 §, vilka innebär rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran. Dessa rättigheter skall vara avgörande vid domstolens beslut i vårdnadstvister och det förutsätts att domstolen beslutar om den lösning som bäst främjar att barnets rättigheter uppfylls. Med omvårdnad innebär inte bara tillfredsställande av materiella behov utan likväl att barnets psykiska och sociala behov tillgodoses. Barnets rätt till trygghet innebär bland annat att få leva under stabila förhållanden och att ha någon att lita på.³⁰ Genom 1998 års reform infördes 2 a § som föreskriver att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande som rör vårdnad, boende och umgänge. Denna bestämmelse knyter också samman den svenska lagstiftningen med artikel 3 i Barnkonventionen. Vidare skall möjligheten för barnet att ha en varaktig och stabil relation till båda sina föräldrar beaktas samt risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen bortförs, hålls kvar eller far illa på annat sätt. I lagförarbeten uttrycks att av betydelse för barnets bästa är föräldrarnas lämplighet, föräldrarnas överenskommelser, barnets vilja samt barnets umgänge och kontakt med den förälder som barnet inte bor med. Har barnet uppnått tillräcklig ålder och mognad skall hänsyn tas till barnets egna vilja.³¹ Domstolen använder sig även av presumtioner som framkommit genom rättspraxis vid bedömningen i en vårdnadstvist. Status quo -principen tillämpas och innebär att inga förändringar skall ske utan starka skäl.³²

Barnets bästa är, både i svensk lagstiftning och Barnkonventionen, ett vagt begrepp och ger stort utrymme för tolkning. Det finns ingen definition i lagtext eller förarbeten och därmed undviks att "en nödvändig flexibilitet i rättstillämpningen går förlorad".³³ I svensk lagstiftning förekommer begreppet barnets bästa på diverse ställen, vilket är en följd av implementering av Barnkonventionen år 1990.³⁴ Begreppet tolkas olika beroende på aktuellt rättsområde. En gemensam faktor vid tolkning av begreppet är att hänsyn tas till att barn är barn och denna särbehandling ses som en del av främjandet av barnets bästa.³⁵ Frågor som rör vårdnad, boende och umgänge skall således avgöras efter vad som är bäst för barnet. En schablonmässig bedömning är inte acceptabelt utan varje fall skall bedömas enskilt. Begreppet barnets bästa får därmed unik definition vid varje enskild tillämpning.

³⁰ Prop. 1997/98:7, s. 31.

³¹ FB 6 kap 2 b §.

³² Rejmer, A, "Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister", SvJT 2002, s. 143.

³³ Prop. 1997/98:7, s. 47.

³⁴ Barnets bästa förekommer i FB, SoL, LVU och UtLL.

³⁵ Schiratzki, J, Barnrättens grunder, 2005, s. 32.

Rättspraxis tyder dock på att en individuell prövning inte alltid görs av domstolen.³⁶ Detta tyder ett relativt nytt avgörande från Högsta domstolen på.³⁷ Domstolen beslutade om umgänge trots att domstolen konstaterat att ett umgänge skulle kunna innebära en konkret risk för barnets psykiska välbefinnande. Barnets reaktion vid tidigare umgänge med föräldern hade inte utretts och inte heller beaktats.

3.4 Rättspraxis kring barnets bästa

Vid utredningsarbete och handläggning av frågor som påverkar barn skall bedömningar ske utifrån ett barnperspektiv. Med detta innebär att fokus skall vara kring barnet och att barnets uppfattning och upplevelser skall framkomma. Barnet skall höras, tolkas och förstås.³⁸ Innan beslut tas av domstolen skall olika alternativ ha analyserats och övervägts utifrån barnets synvinkel. Prövningen av barnets bästa skall bygga på en bedömning av det enskilda barnets förhållanden och baseras på en prognos av de framtida förhållandena. Kortsiktiga och långsiktiga effekter för barnet skall beaktas. Individuella bedömningar sker dock sällan i rättspraxis, utan har ersatts av presumtioner om vad som anses vara barnets bästa och dessa används av domstol för att tolka barnets bästa.³⁹ Av praxis kan inte utläsas vad som konkret är barnets bästa.

I ett intressant rättsfall har HD fastställt vårdnadshavare utifrån barnets eventuella anpassningssvårigheter och lagt vikt vid kontinuitetsprincipen.⁴⁰ Trots att barnets moder enligt HD inte ansågs vara den mest lämpade vårdnadshavaren utdömde domstolen ändå ensam vårdnad för modern och bortsåg från principen om barnets bästa. Barnets framtida umgänge med sin fader ansågs inte tillräckligt betydande i förhållande till barnets eventuella anpassningssvårigheter. Modern hade mot domstolens beslut flyttat med sin dotter till sitt hemland. Båda föräldrarna hade i stämning till tingsrätten yrkat på vårdnaden om deras gemensamma dotter. Tingsrätten anförtrodde modern vårdnaden och fadern överklagade till hovrätten. Hovrätten meddelade interimistiskt att fadern skulle ha vårdnaden om dottern till dess dom i vårdnadsfrågan meddelades. Efter detta beslut lämnade modern Sverige och tog den sexåriga dottern med sig till moderns hemland Ungern. Hovrätten fastställde herefter tingsrättens beslut i vårdnadsfrågan. HD meddelade prövningstillstånd och konstaterade att modern hade trotsat hovrättens interimistiska beslut och dessutom gjort det i princip omöjligt för fadern att träffa sin dotter under normala omständigheter. På grund av

³⁶ Se Schiratzki, J, ”Högsta domstolen meddelar dom om umgänge med barn – kränks Europakonventionen?”, JT 2003/04 nr 3.

³⁷ NJA 2003 s. 372.

³⁸ Rejmer, A, Vårdnadstvister – en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa, 2003, s. 330.

³⁹ Schiratzki, J, ”Högsta domstolen meddelar dom om umgänge med barn – kränks Europakonventionen?”, JT 2003/04 nr 3, sid 644 f.

⁴⁰ NJA 1986 s 338.

moderns hastiga flytt till Ungern ställde sig HD tveksam till om det bästa för dottern var att anförtro modern vårdnaden. Domstolen refererade till principen om barnets bästa, vilket innebär att barnet har en rätt till umgänge med den förälder som inte är vårdnadshavare. Detta umgänge skall främjas av vårdnadshavaren. HD tvivlade på att modern skulle uppfylla dessa krav. Samtidigt hade barnet efter två år i Ungern funnit sig väl till rätta, gick i skola där och eventuellt hade minnesbilderna från det tidigare hemmet i Sverige bleknat. Domstolen ansåg att det var bäst för barnet att anförtro modern vårdnaden då en flytt till Sverige med stor säkerhet skulle innebära anpassningssvårigheter för barnet.

3.5 Ny lagstiftning

3.5.1 SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge

En vårdnadskommitté fick i uppdrag att utvärdera 1998 års vårdnadsreform och 1996 års reform om barns rätt att komma till tals samt att göra en översyn om reglerna om verkställighet i FB 21 kap. Detta resulterade i SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar. Nedan följer en sammanfattning av det innehåll i betänkandet som är relevant för respektive avsnitt i denna uppsats, följaktligen inom området barnets bästa, umgänge samt barnets rätt att komma till tals.

Vårdnadskommittén har undersökt hur reglerna om vårdnad, boende och umgänge tillämpas av domstolar och socialnämnder. Betänkandet behandlar 1996 års reform om barns rätt att komma till tals och huruvida domstolar och socialnämnder tillämpar bestämmelserna efter 1998 års ändringar om vårdnad, boende och umgänge.

I dagsläget är det barnets bästa som skall ha första prioritet vid beslut som rör vårdnad, boende och umgänge.⁴¹ Besluten rör barnets framtid och tillvaro och givetvis är det därmed barnets bästa som skall vara i fokus. I betänkandet föreslås att ”enbart och uteslutande barnets bästa ur ett barnperspektiv skall vara avgörande vid alla beslut som rör vårdnad, boende, umgänge och annan kontakt än umgänge”.⁴² Detta förslag grundar sig i kritik som har riktats mot domstolar och socialnämnder för att det oftare sker en bedömning utifrån föräldrarnas intressen framför barnets. Vårdnadskommittén anser därför att det är viktigt att poängtera att det är barnets intressen som skall stå i fokus och föreslår därmed en ny lydelse för FB 6 kap 2 a § 1st.⁴³

⁴¹ FB 6 kap 2 a § första stycket.

⁴² SOU 2005:43, s. 105.

⁴³ SOU 2005:43, s. 105.

Avgörande enligt detta kapitel av alla frågor som rör vårdnad, boende, umgänge och annan kontakt än umgänge skall ske enbart utifrån vad som är bäst för barnet.

Bedömning av vad som är barnets bästa skall ske individuellt och utifrån ett barnperspektiv. Vad som är bra för föräldrarna är oftast även bra för barnet. Dock finns det situationer där föräldrarna är så förblindade av den egna konflikten dem emellan att det inte kan garanteras att föräldrarna fattar beslut i enlighet med barnets bästa. Vårdnadskommittén vill undvika detta och förtydliga att det är enbart barnets bästa som skall sättas främst. Hänsyn skall även tas kring allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling, därmed skall långsiktiga och kortsiktiga effekter för barnet beaktas. Barnets bästa genomsyrar alla beslut som rör barnet självt samt hänger samman med barnets rättighet att komma till tals och uttrycka sin vilja.

3.5.2 Prop 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Regeringen konstaterar i propositionen, likt betänkandet, att betydelsen av barnets bästa skall uttryckas bättre i lagen. En ny lydelse för FB 6 kap 2 a § föreslås och FB 6 kap 2 b § skall upphöra att gälla:⁴⁴

Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.

Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid

- *riskan för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa, och*
- *barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.*

Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Enligt tidigare lagstiftning skulle barnets bästa ”komma i främsta rummet” vid åtgärder och beslut som rör barnet. Regering anser att betydelsen av barnets bästa bör uttryckas klarare i lagtexten. Enligt propositionen skall den nya paragrafens lydelse innehålla övergripande bestämmelser om hur frågor om vårdnad, boende och umgänge skall bedömas. Uttrycket ”avgörande” skall markera att det inte finns några andra intressen som kan gå före barnets bästa. Rättvisa mellan föräldrarna eller en förälders behov av kontakt med barnet är därmed inte något som kan åberopas mot barnets bästa.

⁴⁴ Prop. 2005/06:99, s. 1.

4 Umgänge – barnets rättighet eller skyldighet?

4.1 Föräldrabalken

4.1.1 Barnets rätt till umgänge – FB 6 kap 15 §

Oavsett vårdnadsform är det inte ovanligt att barnet bor hos endast en av föräldrarna om de lever isär. Det innebär att barnet ofta har ett behov av att umgås med den föräldern som inte är boförälder. Det är föräldrarnas gemensamma ansvar att uppfylla barnets behov av umgänge. Även den förälder som inte är boförälder har härmed ett ansvar. Barnet behöver ett konfliktfritt och individuellt anpassat umgänge och det är viktigt att träffa föräldern ofta och i vardagssituationer.⁴⁵ Detta har även styrkts i rättsfall från HD.⁴⁶ Frågor om umgänge kan väckas som en självständig fråga utan samband med andra rättsfrågor rörande barnet. Många gånger väcks dock umgängestalan i samband med tvister om vårdnad och boende.

Enligt FB 6 kap 15 § har barnet en rätt till umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med. Denna bestämmelse lyfter genom sin lydelse fram att umgänget är i första hand till för barnet och därmed skall barnets intresse och behov tillgodoses.⁴⁷ En förälder har inte någon absolut rätt till umgänge med sitt barn. Vid bedömningen skall domstolen beakta barnets behov av en nära och god kontakt med föräldern kontra risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. Hänsyn skall även tas till barnets egen vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.⁴⁸ I förarbetena framhålls att när det gäller små barn skall barnets känslomässiga anknytning till den förälder som begär umgängesrätt beaktas. Bakgrunden till detta resonemang är att små barn är känsliga för längre och ofta upprepade avbrott i kontakten med den förälder som barnet normalt bor med. Även föräldrarnas förhållande till varandra är av betydelse. Eventuella konflikter föräldrarna emellan kan komma att skada barnet och följaktligen är det inte omöjligt att ett umgänge utesluts på denna grund.⁴⁹

⁴⁵ Prop. 1997/98, s. 37 f.

⁴⁶ Se NJA 1988 s. 559 – Tvisten gällde omfattningen av faderns umgänge med sin sjuåriga dotter utöver helger och skollov. HD konstaterade här att schablonmässigt bestämda umgängestider ej skall vara någon utgångspunkt utan omfattningen skall bestämmas utifrån det enskilda fallet. HD fastslog även ett värde i umgänge utöver semestrar och helger, såsom vardagar, vilket i många fall kan vara problematiskt att uppfylla. Omständigheterna i nämnda fall var dock sådana att ett vardagsumgänge var möjligt att tillgodose och därmed saknades skäl att inte tillerkänna fadern detta umgänge.

⁴⁷ Prop. 1997/98, s. 62.

⁴⁸ FB 6 kap 2 a § andra stycket, 2 b § samt 6 kap 15 a § första stycket.

⁴⁹ Saldeen, Å, Barn – och Föräldrarätt, 2005, s. 191.

I första hand är det föräldrarna själva som tillsammans med barnet skall komma fram till en lösning på umgängesfrågan. Många gånger när familjerelationen är konfliktfylld har socialnämnden möjlighet att utse en ”kontaktperson” som medverkar vid umgängestillfället mellan föräldern och barnet. I sista hand kan umgänget regleras genom domstolens beslut. Domstolarna har genom 1998 års reform tagit avstånd från schablonmässigt bestämda umgängestider.⁵⁰ Varje umgänge skall vara individuellt anpassat och flexibelt och de särskilda omständigheterna i varje fall skall beaktas.⁵¹ I praktiken är det inte ovanligt att den umgängesberättigade har barnet hos sig varannan vecka fredag till söndag, en vecka över jul – och nyårshelg samt fyra veckor på sommaren.⁵²

4.1.2 Risk att barnet far illa

Givetvis är det av yttersta vikt att barnet inte far illa av att träffa sin förälder. Det finns situationer där barnet inte mår bra av umgänge med föräldern och där umgänget eventuellt bör skjutas upp tills barnet blivit äldre. Barnets hälsa får aldrig offras för att tillgodose ett umgänge utan barnets bästa skall alltid vara den avgörande punkten.⁵³ Det behöver inte vara ställt utom allt tvivel att barnet kommer fara illa av ett umgänge, det räcker att det finns konkreta omständigheter som visar en risk härför.⁵⁴ Att risken för att barnet i samband med umgänge utsätts för övergrepp, olovligen bortförs eller kvarhålls eller annars far illa skall beaktas infördes i lagstiftningen år 1993. I dagsläget gäller denna regel alla avgöranden rörande vårdnad, boende och umgänge. Föräldrabalken innehåller två bestämmelser som är relevanta att nämna.

FB 6 kap 1 § stadgar att ”barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och inte får utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling”. Vidare slår FB 6 kap 2 a § 2 st fast att ”vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas”. Ett barn riskerar att fara illa och barnets personliga utveckling riskerar att skadas när barnet utsätts för fysiskt eller

⁵⁰ I NJA 1988 s. 559 reglerade HD vardagsumgänge och betonade vikten av att umgängesrättens omfattning sker efter prövning av de individuella omständigheterna och inte enligt schablonmässiga principer.

⁵¹ SOU 2005:43, s. 515.

⁵² Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 196.

⁵³ NJA 1978 s. 181 berörde avvägningen huruvida umgängesrätt skall vägras eller inte. HD konstaterade att det faktum att barnet själv motsatte sig umgänge inte behövde vara ett avgörande hinder för umgängesrätt. I detta fall förelåg dock förhållanden där fördelarna med ett umgänge mellan föräldern och barnet inte kunde uppväga riskerna för barnets psykiska hälsa. Grunden till detta resonemang var att barnet inte hade haft kontakt med föräldern under väldigt lång tid och umgänget skulle med stor sannolikhet bli störande och oroande för barnet. Umgängesrätt blev härmed ogillat. Jämför dock NJA 2003 s. 372.

⁵⁴ Prop. 1997/98:7, s. 49 f.

psykiskt våld, sexuella övergrepp, kränkningar eller när den som vårdar barnet försummar att tillgodose barnets grundläggande behov.

4.1.3 Annan kontakt än umgänge

Tidigare fanns ingen regel om att domstolen i särskilda fall kan besluta om annan kontakt än umgänge mellan barnet och förälder som inte är boförälder. Vid lagstiftningsarbetet år 1998 diskuterades detta och det framkom som tveksamt om ett beslut om umgänge kunde omfatta annan kontakt än direkt umgänge.⁵⁵ Indirekt umgänge ansågs då inte stämma överens med de allmänna strävandena att underlätta för föräldrarna att nå samförståndslösningar. Vidare ansågs indirekt umgänge inte vara lämpligt för detaljreglering samt vid detta tillfälle fanns det inte något underlag som visade hur en sådan regel fungerat i andra länder som då tillämpade indirekt umgänge.⁵⁶ Frågan har för övrigt prövats av domstol vid två tillfällen och utfallen har båda gångerna visat att det inte är möjligt för en domstol att förordna om kontakt per telefon mellan barn och förälder.⁵⁷ Genom den nya lagändringen 1 juli 2006 infördes i FB 6 kap. 15 § ett tillägg där ”umgänge mellan ett barn och förälder kan ske genom att de träffar varandra eller genom att de har annan kontakt.” Detta behandlas nedan under 6.3.

4.2 Domstolarnas resonemang kring umgänge

När domstolen ska bedöma huruvida umgänge är lämpligt och i vilken omfattning har en rad faktorer, som ovan nämnts, avgörande betydelse. Nedan följer tre rättsfall och tanken är att belysa hur domstolen resonerat kring vikten av vardagsumgänge, hur umgängessabotage påverkar domstolens syn på lämplig vårdnadshavare samt huruvida domstolen är beredd att riskera ett barns hälsa för att fastställa umgänge.

I ett rättsfall från HD har det klarlagts att vardagsumgänge är möjligt förutsatt att det finns goda praktiska förutsättningar. I fallet hade modern ensam vårdnad om dottern och tvisten gällde faderns umgängesrätt.⁵⁸ Modern förespråkade sedvanligt umgänge vilket innebar veckoslut samt storhelger. Fadern yrkade på umgänge en sammanhängande vecka i månaden. HD menade att enligt lagförarbetena skall umgängets omfattning bestämmas utifrån barnets bästa i varje specifikt fall. Att barnet har umgänge med båda föräldrarna skall vara en utgångspunkt samtidigt som barnets ålder, mognad och anknytning till umgängesföräldern borde beaktas. Domstolen förkastade alternativet att utgå från schablonmässigt bestämda umgängestider. När det gällde vardagsumgänge konstaterade domstolen att

⁵⁵ Prop. 1997/98:7, s. 64.

⁵⁶ Vid detta tillfälle tillämpades indirekt umgänge i bl.a. Danmark och Finland.

⁵⁷ Se Hovrätten för Västra Sverige Ö 2157-98 och Hovrätten över Skåne och Blekinge T 2410-01.

⁵⁸ NJA 1988 s. 559.

det ibland är komplicerat på grund av praktiska skäl. I detta fall var dock förutsättningarna goda varför det saknades anledning att inte tillerkänna fadern detta umgänge. HD bestämde därmed umgänge utöver sedvanligt umgänge.

Ett annat fall berörde frågan om umgängessabotage och dess inverkan på vårdnadsfrågan.⁵⁹ Barnet bodde vid tillfället hos modern som tillfälligt var vårdnadshavare och fadern hade umgängesrätt. Vid flertalet tillfällen hade dock modern motarbetat att fadern skulle träffa sin dotter. Hovrätten beslutade att vårdnaden skulle tillkomma modern och anförde bland annat vikten av en moders särskilda funktion i förhållande till dottern. Dock påpekade hovrätten att modern vid fortsatt umgängessabotage skulle anses som olämplig vårdnadshavare och riskera förlora vårdnaden vid en eventuellt senare tvist. HD konstaterade inledningsvis att föräldrarnas kön inte har någon betydelse för vem som är mest lämpad som vårdnadshavare. Därmed ansågs barnet ha samma behov av båda föräldrarna. Modern ansågs genom sitt handlande ha visat att hon var beredd att åsidosätta dotterns behov vid en konflikt med fadern. Det fanns därför risk att befara att faderns umgänge med dottern kunde bli stört. Dottern bodde med sin moder och halvsyster under goda förhållanden och att flytta skulle innebära en stor förändring för henne. HD ansåg dock att dottern hade en bra relation med sin fader och skulle klara en omställning. Vidare ansågs fadern vara villig att främja ett umgänge mor och dotter emellan. HD tillerkände därmed fadern vårdnaden.

År 2003 meddelades ett mål från HD där utgången blivit föremål för stor diskussion.⁶⁰ Frågan var om umgänge skulle vägras med hänsyn till risken för att barnet skulle fara illa.⁶¹ Av utgången i målet klarläggs att HD är beredd att riskera ett barns hälsa för att tillgodose ett umgänge. Detta trots uttryckliga bestämmelser att ett barns hälsa aldrig skall åsidosättas. Vad som även bör nämnas är att HD i domen konstaterade att det fanns en konkret risk för att barnet skulle fara illa psykiskt av ett umgänge med sin far. Utgången känns mycket olycklig då detta var ett bra tillfälle för domstolen att sätta ner foten och klargöra bedömningen av barnets bästa ytterligare. Målet gällde ett barn född år 2000, som sedan födseln varit sammanboende hos modern som var ensam vårdnadshavare. Fadern väckte talan och yrkade gemensam vårdnad samt umgänge. Modern bestred yrkandet om gemensam vårdnad men medgav umgänge i närvaro av kontaktperson. Tingsrätten meddelade interimistiskt att fadern inte skulle ha rätt till umgänge tills vidare. Härefter yrkade fadern endast schemalagt umgänge, vilket modern bestred.

I tingsrättens dom nekades fadern umgänge. Fadern hade under utredningen och umgängestillfällena uppvisat ett beteende som gjorde att tingsrätten

⁵⁹ NJA 1989 s. 335.

⁶⁰ Domen har kritiserats av Johanna Schiratzki i JT 2003/04 nr 3, ”Högsta domstolen meddelar dom om umgänge med barn – kränks Europakonventionen?”

⁶¹ NJA 2003 s. 372.

ifrågasatte hans lämplighet som umgängesförälder och om det var bra för barnet att umgås med fadern. Vid umgängestillfällena hade fadern varit labil och visat två helt olika sidor. Stundtals var han samlad, koncentrerad och resonabel, samtidigt som han i nästa sekund uppträdde forcerat, aggressiv och omöjlig att resonera med. Fadern hade även haft svårt att fokusera på sin dotter under ett helt umgängestillfälle. Även familjerättssekreterarna hade märkt faderns humörsvängningar och umgängesutredningen uppmärksammade faderns psykiska instabilitet och bristande omdömesförmåga. Vidare konstaterade utredningen att fadern uppträdde oförutsägbart och irrationellt och därmed var de tveksamma till om umgänge mellan fadern och dottern var till dotterns bästa. Tingsrätten bedömning var i överensstämmelse med utredningen.

Fadern överklagade och yrkade även här schemalagt umgänge. Modern bestred ändring. Hovrätten meddelade i sin dom umgänge tre timmar varannan lördag i närvaro av en kontaktperson. Motiveringen till hovrättens domslut var att det är av stor vikt att ett barn har en fortsatt god kontakt med båda sina föräldrar vid en separation. Hovrätten ansåg att vad som tidigare framkommit angående faderns personlighetsförändringar inte var av allvarlig art. Istället fokuserade hovrätten på att skapa en naturlig relation mellan fadern och dottern och lade vikt på att inte förstöra en framtida relation.

Modern överklagade hovrättens beslut till HD och yrkade att tingsrättens dom skulle fastställas. Fadern bestred ändring. HD fastställde hovrättens domslut i huvudsak. HD nekade inte till att det fanns en viss konkret risk för att barnet skulle fara illa psykiskt av umgänge med sin fader. HD ansåg dock att denna risk kunde motverkas genom medverkan av kontaktperson och därmed övervägde barnets intresse av kontakt med sin fader och umgänge med fadern ansågs vara till barnets bästa. Att fadern uppvisat koncentrationssvårigheter och bristande stresstolerans avfärdade HD genom en förklaring om faderns ”ovana vid situationen” samt ”närvaro av en – som han [fadern] uppfattade det – kritisk kontaktperson”.

4.3 Ny lagstiftning

4.3.1 SOU 2005:43 Vårdnad – Boende - Umgänge

Vårdnadskommittén framhåller i betänkandet att umgänget med en förälder är till för barnet och därmed skall barnets intresse och behov tillgodoses. Beaktande av omständigheterna i fallet skall ske när man beslutar om umgänge. Ett barn har aldrig någon plikt att umgås med en förälder. Vid en bedömning skall man beakta barnets mognad och ålder, barnets anknytning till umgängesföräldern och föräldrarnas förhållande till varandra. Beroende på ålder och mognad skall barnets egen önskan ha betydelse för prövningen. En utgångspunkt när umgänge beslutas är att det är viktigt för ett barn att ha

kontakt med båda föräldrarna även om dessa inte bor tillsammans. Givetvis ska inte ett barn fara illa av ett umgänge. Kommittén konstaterar att det finns fall då umgänge kan vara direkt skadligt för barnet och då barnets behov av kontakt med umgängesföräldern bör ge vika. Kommittén poängterar noga att en individuell bedömning är nödvändig.⁶²

Vårdnadskommittén menar att indirekt umgänge borde införas som ett alternativ till direkt umgänge. Det är inte alltid möjligt att genomföra direkt umgänge exempelvis på grund av långa avstånd. Telefonkontakt, brev eller liknande torde därför utgöra ett lämpligt alternativ.

4.3.2 Prop 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Någon generell regel som skulle kunna stärka barnets situation vid umgängesfrågor föreslås inte i propositionen. Däremot tar propositionen fasta på indirekt umgänge och föreslår att domstolen i undantagsfall skall kunna besluta om att umgänge skall ske på annat sätt än genom att barnet träffar föräldern. Tidigare har inget liknande lagstöd funnits. Regeringen konstaterar att en regel om indirekt umgänge troligtvis inte kommer till användning i någon större utsträckning då barn och föräldrar ofta är överens om omfattningen av indirekt kontakt. Ändock tror regeringen att en lagregel skulle vara av betydelse för barn i speciella situationer. Exempelvis då avståndet mellan umgängesföräldern och barnet är långt eller då en förälder har begränsad rörelsefrihet. Även i situationer där kontakten tidigare varit bruten kan indirekt umgänge utgöra en bra start till personlig kontakt.

⁶² SOU 2005:43, s. 166 f.

5 Barnets rätt att komma till tals

5.1 FN:s barnkonvention

5.1.1 Artikel 12

Barnets rätt att komma till tals finns reglerat i Barnkonventionens artikel 12 och är en av konventionens grundläggande principer. Rätten att bilda och uttrycka en åsikt är en absolut rättighet och även barnet anses givetvis som en samhällsmedborgare. FN-kommittén har uttryckt att barnet i lagstiftning, praxis och i administrativa förfaranden skall ses som ett subjekt, en individ med rättigheter.⁶³

Artikel 12 består av två delar. Första delen fastställer att barn har rätt att fritt uttrycka sina åsikter i alla frågor som berör dem. I andra delen fastställs att barnet skall beredas möjlighet att höras och att komma till tals i alla frågor som berör barnet på ett mer personligt plan. Ingen åldersgräns fastställs utan tanken är att alla barns åsikter skall framföras. Kravet är att barnet är i stånd att bilda egna åsikter. Denna rätt att bilda åsikter, uttrycka dem och bli hörd tillfaller alla barn utan diskriminering. Eventuella faktorer som språk eller funktionshinder skall inte ha någon inverkan på denna rättighet. Staten har ett ansvar att genom stöd, utbildning eller andra åtgärder försäkra att barnet har en möjlighet att uttrycka sig. Åsikter som uttryckts skall beaktas i förhållande till barnets ålder och mognad. Möjligheten för barnet att uttrycka sina åsikter är en rättighet, inte en skyldighet. Det är en skyldighet för staten att involvera barnet i frågor som berör dem.

Andra delen av artikel 12 stadgar att barnet skall höras i alla domstols – och administrativa förfarande som berör barnet. Tidigare reglerades denna bestämmelse i artikel 3 om barnets bästa. FN-kommittén har vid ett flertal tillfällen påpekat att avgöranden om barnets bästa framkommer bäst genom att tala med barnet.⁶⁴ På vilket sätt barnet skall höras regleras inte av konventionen utan är upp till varje stat att själv avgöra.

5.1.2 Europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter

Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter öppnades för undertecknande den 25 januari 1996. Sverige har undertecknat

⁶³ SOU 1997:116, s. 174.

⁶⁴ SOU 1997:116, s. 177.

konventionen men ännu inte ratificerat den.⁶⁵ Syftet med konventionen är att förbättra barnets ställning i familjerättsprocessen. Dessutom fungerar konventionen som ett komplement till Barnkonventionen och hjälper länder att genomföra barnkonventionen på ett korrekt sätt.

En rad lagändringar föreslås i samband med en eventuell ratificering av konventionen i Sverige. Exempelvis föreslås att en bestämmelse införs i FB 4 och 6 kap om att handläggning av ärenden om vårdnad, boende och umgänge skall handläggas skyndsamt. Vidare föreslås även att domstolen i särskilda fall skall kunna förordna om ett särskilt biträde för barnet. Barnets biträde skall tillvarata barnets intressen i målet, lämna stöd och hjälp till barnet samt upplysa om betydelsefull information i målet. Detta innebär inte att barnet blir part i målet men dock att barnets ställning i processen stärks och förbättras ytterligare. Promemorian bereds nu i Regeringskansliet.

5.2 Svensk lagstiftning

5.2.1 Hänsyn till barnets vilja – FB 6 kap 2 a §

Barnets rätt att komma till tals infördes i svensk lagstiftning år 1996. Enligt föräldrabalken skall domstolen vid bedömning av frågor kring vårdnad och umgänge ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Även i vårdnadsutredningen skall barnets inställning klarläggas och redovisas för domstolen. Genom vårdnadsreformen år 1998 kom dessa bestämmelser att gälla även mål om barns boende och vid socialnämndens prövning av föräldrars avtal. I FB 6 kap 2 a § stadgas att ”Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge”. Vidare framhålls i paragrafen att ”hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.” Det finns situationer där det är svårt att avgöra barnets bästa och där barnets vilja istället blir avgörande för domstolens ställningstagande. I dessa fall skall barnets ålder och mognad beaktas. Det är av yttersta vikt att barnets vilja framkommer för socialnämnden och domstolen. Tanken är att domstolen skall se till att barnet haft en möjlighet att redovisa sin vilja och att denna skall ingå i den totala bedömningen av barnets bästa. Det finns dock ingen skyldighet för domstolen att inhämta utredning om barnets vilja.⁶⁶

När det gäller ålder och mognad som ett krav för att beakta barnets vilja är dessa begrepp något vaga och har diskuterats vid ett flertal tillfällen. Vad som framkommit är att det inte ansetts som rimligt att fastställa en specifik åldersgräns då barnets vilja skall beaktas, snarare är det en fråga om mognad. Barn i samma ålder har alla uppnått en individuell nivå av mognad.

⁶⁵ I Ds 2002:13, s. 9 föreslås att Sverige ratificerar konventionen på följande fem områden; mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge, adoptionsärenden samt mål och ärenden enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

⁶⁶ Prop. 1994/95:224, s. 53.

Det är upp till vårdnadsutredaren att bedöma om ett barn lämpligen bör höras under en vårdnadsutredning. I reglerna om adoption och om verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge m.m. finns en uttryckt gräns vid tolv års ålder. Ett barn som fyllt tolv år får inte adopteras utan eget samtycke⁶⁷ och verkställighet får inte ske mot barnets vilja om barnet fyllt tolv år om inte domstolen anser att det är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa.⁶⁸ Denna åldersgräns används som en riktlinje när det gäller barnets rätt att komma till tals. Dock får den aldrig ha en avgörande betydelse och man måste alltid se till det enskilda barnets mognad i varje enskilt fall.

5.2.2 Barnets talerätt

Talerätt i mål om umgänge regleras i FB 6 kap 15 a § där det stadgas att ”På talan av en förälder som vill umgås med sitt barn får rätten besluta om umgänge mellan barnet och den föräldern”. Regeln är till för den förälder som inte bor tillsammans med barnet och vill få umgänget reglerat. Barn saknar talerätt i de flesta mål om vårdnad, boende och umgänge. Vid ändring i fråga om vårdnaden kan endast talan föras av en av föräldrarna eller båda.⁶⁹ Däremot finns det olika möjligheter för barnet att komma till tals i dessa mål, vilka redovisas nedan. Att det bara är föräldrarna som är parter och har talerätt i dessa mål grundar sig i att vårdnaden om barnet är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna.⁷⁰ Det finns även omständigheter där socialnämnden har talerätt, exempelvis om föräldrarna brister i omsorgen.⁷¹

5.2.3 Avtal mellan föräldrarna – FB 6 kap 17 a §

Föräldrar kan träffa avtal angående vårdnad, boende och umgänge. Ett skriftligt avtal som socialnämnden har godkänt gäller likt en lagakraftvunnen dom.⁷² Avtalet kan senare ändras genom avgörande av domstol eller genom ett nytt avtal. Möjligheten regleras i FB 6 kap 17 a § och föräldrarnas avtal prövas av socialnämnden som ser till att frågor kring vårdnad, boende och umgänge blir till fullo utredda. Den prövning socialnämnden gör angående avtalet är motsvarande domstolsprövning och däri beaktas barnets bästa och dess önskemål. Socialnämnden kan närmare behöva utreda om avtalet är i enlighet med barnets bästa om det framkommer att avtalet inte överensstämmer med barnets vilja. En handläggare bör träffa föräldrarna innan avtalet godkänns och utifrån detta samtal bilda sig en uppfattning om barnets åsikt. Vid oklarheter skall handläggaren även samtala med barnet. Ofta är föräldrarna överens då detta

⁶⁷ FB 4 kap 5 §.

⁶⁸ FB 21 kap 5 §.

⁶⁹ FB 6 kap 4 och 5 §§.

⁷⁰ Ds 2002:13, s. 38.

⁷¹ FB 6 kap 7 §.

⁷² FB 21 kap 1 § 2 st.

avtal upprättats och därmed finns ingen bestämmelse som stödjer ifrågasättandet om avtalet överensstämmer med barnets inställning. Någon utredning om barnets inställning anses inte vara nödvändig när föräldrarna är överens.

Fördelen med avtal är en minskad belastning för domstolarna samt minskade samhällskostnader för allmän rättshjälp. Dessutom är det att föredra om en domstolsprocess kan undvikas framför allt p.g.a. emotionella skäl för barnet. År 2003 träffades 4 361 avtal om vårdnad, boende och umgänge i Sverige. 1 727 reglerade vårdnad, 1 378 umgänge och 1 256 boende.⁷³

5.2.4 Samarbetssamtal – FB 6 kap 18 §

Kommunerna har sedan år 1991 ålagts att ”sörja för att föräldrar kan erbjudas samtal under sakkunnig ledning i syfte att nå enighet i frågor rörande vårdnad och umgänge (samarbetssamtal)”.⁷⁴ Samarbetssamtal regleras i FB 6 kap 18 § och kan beslutas av föräldrarna själva alternativt förordnas av domstol. Det krävs inte föräldrarnas samtycke för att domstol skall förordna om samarbetssamtal utan kravet är att samarbetssamtalet skall ”tjäna till något syfte”. Givetvis är samtalen mest produktiva om parterna deltar frivilligt, samtidigt finns det ingen sanktionsåtgärd kopplad till en förälders uteblivande vid samarbetssamtal. Däremot kan en förälders vägran att delta presumera att föräldern sätter sitt eget behov före barnets och vid en vårdnadstvist kan förälderns förmåga att prioritera barnets bästa följaktligen ifrågasättas.⁷⁵ Tanken är att föräldrarna genom samarbetssamtal tidigt skall få hjälp att komma överens i frågor om vårdnad, boende och umgänge för att undvika tvisteförhandlingar. Föräldrarna får möjlighet att bearbeta sina konflikter och försöka nå en enad lösning. Samarbetssamtalen inleds med en öppningsfas som består av anklagelser och försvar föräldrarna emellan. Detta följs av förhandlingsfasen där målet är att skapa en grund för en överenskommelse som är fördelaktig för barnet. I den sista fasen, avslutningsfasen, nås förhoppningsvis en överenskommelse som tillgodoser barnets behov och föräldrarnas önskemål.⁷⁶

Regeringen har uttalat att denna metod är till för att hjälpa föräldrarna att prioritera barnet framför den egna konflikten och samtalen skall fokusera på föräldraskapet, inte den tidigare äktenskapliga relationen. Anses det inte olämpligt kan barnet få möjlighet att höras vid detta tillfälle, men detta sker lämpligast när föräldrarna börjat samarbeta. Att barnet endast i begränsad utsträckning får komma till tals kritiserar och förhoppningen är att nya metoder utvecklas där barnet får möjlighet att komma till tals.⁷⁷ Exempelvis

⁷³ Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 164.

⁷⁴ SoL 5 kap 3 § SoL

⁷⁵ Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 162.

⁷⁶ Ryrstedt, E, “Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge”, JT 2005-06 nr 2, s. 310.

⁷⁷ SOU 2005:43, s. 548.

har kompletteringar som uppföljningssamtal, enskilda samtal och barnsamtal föreslagits.⁷⁸

I Sverige använder cirka 25 % av samtliga skilda föräldrar sig av samarbetsamtal för att försöka enas, varav flertalet av dem når en överenskommelse som består även långsiktigt, dvs. sex månader senare eller längre.⁷⁹ En undersökning utförd av Socialstyrelsen visar att under våren 1987 hade rättslig tvist undvikits i 80 % av de fall då samarbetsamtal påbörjats innan domstolsförfarandet inletts. I de fall då samarbetsamtal inletts efter påbörjad domstolsprocess enades 56 % av föräldrarna.⁸⁰

5.2.5 Vårdnadsutredningar – FB 6 kap 19 §

Det fanns ingen regel om att inhämta socialnämndens yttrande inför domstolsbeslut i mål om vårdnad och umgänge före 1983 års lagändring. Då det är domstolens skyldighet att se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir ordentligt utredda finns numera en regel som gör det möjligt för domstolen att inhämta vårdnadsutredningar inför ett beslut om vårdnad, boende och umgänge. Socialnämnden har därmed en möjlighet att inge upplysningar till domstolen. Domstolen kan även uppdra åt socialnämnden att verkställa utredning om ytterligare upplysning krävs för ett avgörande. Domstolen förordnar då att socialnämnden skall utse en tjänsteman vid socialförvaltningen att utföra en vårdnadsutredning och därefter rapportera till domstolen. Bestämmelsen regleras i FB 6 kap 19 §.

Domstolen kan fastställa riktlinjer för vårdnads- och umgangesutredningen och ange viss tid inom vilken utredningen skall vara slutförd. Rätten skall se till att ”utredningen bedrivs skyndsamt”.⁸¹ Tanken är att barnets inställning skall klarläggas genom vårdnadsutredningen, vilket innebär att det är av yttersta vikt att utredaren träffar barnet för att bilda sig en korrekt uppfattning om barnets inställning. Utredaren skall lära känna barnet, bedöma utveckling och mognad, bedöma hur barnet mår samt relationen med föräldrarna. Barnet skall även få möjlighet att ge sin version av omständigheterna och uttrycka sina åsikter. Utredningen skall sedan spegla barnets psykiska och fysiska hälsa och behov av omsorg.

Det är i dagsläget upp till utredaren själv att redovisa den egna slutsatsen vad gäller förslag till beslut som bör fattas av domstolen.⁸² Lagstadgat är att den som verkställer utredning skall, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten.⁸³ Det finns numera

⁷⁸ Ryrstedt, E, “Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge”, JT 2005-06 nr 2, s. 307.

⁷⁹ Ryrstedt, E, “Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge”, JT 2005-06 nr 2, s. 310.

⁸⁰ Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 160.

⁸¹ FB 6 kap 19 § 3 st.

⁸² Saldeen, Å, Barn – och föräldrarätt, 2005, s. 165f.

⁸³ FB 6 kap 19 § 4 st.

lagstadgat att den handläggare som genomför en vårdnadsutredning också skall, om det inte är olämpligt, lämna en rekommendation till beslut.⁸⁴ Orsaken är att den vårdnadsutredare som gjort utredningen är väl insatt i förhållandena och har mycket att tillföra för att domstolen skall få ett gott underlag. Denna rekommendation skall vara väl motiverad och olika resonemang skall redovisas, exempelvis barnets relation till båda föräldrarna, barnets egen inställning och föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare samt boföralder och umgängesföräldrar. Oavsett detta kan domstolen sen göra en egen analys av omständigheterna i fallet.

Det har genom undersökningar framkommit att kvalitén på vårdnadsutredningar har blivit bättre genom åren. Däremot har det visat sig att kvalitén på utredningarna är ojämn och skiljer sig från olika kommuner. Större kommuner har fler ärenden och därmed mer rutin jämfört med mindre kommuner. Som åtgärd för detta har regeringen föreslagit en möjlighet för mindre kommuner att samarbeta och utbyta erfarenheter.⁸⁵ Vidare är det av yttersta vikt att handläggarna har en viss kompetens och utbildning när det gäller att samtala med barnet på barnets villkor och att tolka barnets sätt att uttrycka sig. Detta har påpekats i vårdnadskommitténs betänkande⁸⁶ och där uppmanas till att säkerställa kompetensen genom utbildning och annat stöd till handläggarna.

5.2.6 Snabbupplysning – FB 6 kap 20 §

Domstolen kan fatta interimistiska beslut i ärenden om vårdnad, boende och umgänge. Innan lagändringen år 1983 kritiserades dessa beslut då de byggde på magert underlag men trots det hade stor inverkan på det slutliga avgörandet. Det infördes en möjlighet för domstolen att inhämta utredning via socialnämnden för att få bättre underlag. Givetvis motsvarar inte omfattningen av snabbutredningarna en fullständig vårdnadsutredning. Kritik riktades även mot den omständighet att en förälder som skilts från vårdnaden genom ett interimistiskt beslut ofta anses ha ett sämre utgångsläge och känner sig utpekad som olämplig vårdnadshavare inför det slutliga avgörandet. Genom 1990 års lagändring kunde domstolen även besluta interimistiskt vem barnet skulle bo hos, om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna, tills dess att vårdnadsfrågan var avgjord.

Regeln finns i FB 6 kap 20 § och av dess lydelse framgår att domstolen *får, om det behövs*, besluta interimistiskt. Klart är därför att det inte finns någon skyldighet för domstolen att fatta interimistiskt beslut.

Även i den senaste utredning som gjorts⁸⁷ har vårdnadskommittén kritiserat interimistiska beslut. Ofta består snabbupplysningarna enbart av ett utdrag ur de sociala registren om där finns uppgifter om föräldrarna eller barnet.

⁸⁴ FB 6 kap 19 § 4 st.

⁸⁵ Lagrådsremiss från justitiedepartementet, Nya vårdnadsregler s. 54.

⁸⁶ SOU 2005:43.

⁸⁷ SOU 2005:43.

Sällan förekommer barnsamtal i samband med att snabbupplysningar skall lämnas till domstol. En nyligen utförd enkätundersökning visar att barnet kommer till tals i mindre än 25 % av de fall där snabbupplysning lämnas.⁸⁸ I sammanhanget bör nämnas att interimistiska beslut i praktiken får stor betydelse för domstolens senare avgörande. En undersökning som gjorts av 70 tvistiga vårdnadsmål överensstämde 84 % av målen med det interimistiska beslutet.⁸⁹

Det ifrågasattes, inför lagändringarna 1 juli 2006, om ett interimistiskt beslut är förenligt med barnets bästa. En utgångspunkt var att interimistiska beslut skall fattas endast om det behövs för barnets bästa, exempelvis vid situationer då barnet riskerar att fara illa eller olovligen föras bort. Dessutom föreslog regeringen att det borde införas en allmänt hållen regel om att socialnämnden bör höra barnet innan snabbupplysning lämnas, om detta är lämpligt.⁹⁰

Resultaten blev en ändring i FB 6 kap 20 § och numera uttryckts tydligt att rätten får besluta interimistiskt om det behövs och dessutom inhämta upplysningar från socialnämnden inför dessa beslut. Dessutom infördes en regel om att socialnämnden inför det interimistiska beslutet skall höra barnet och föräldrar om det är lämpligt.

5.2.7 Hörande av barnet inför domstol – FB 6 kap 19 § femte stycket

Regeln om hörandet av barnet inför domstol tillkom först genom 1983 års lagändring och regleras idag i FB 6 kap 19 § 5 st. Regeln säger att det finns en möjlighet att höra barnet om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte tar skada av att höras. Tidigare fanns det visserligen inget hinder mot att höra barnet men det förekom mycket sällan. Möjligheten att höra barnet i domstol tillämpas även i dagsläget relativt sällan, vilket också är i enlighet med tanken bakom regeln. Barnets ålder och mognad skall beaktas i dessa sammanhang och förarbetena tyder på att barn under tolv år sällan skall medverka vid rättegång. Psykologer kan yttra sig till tingsrätten med önskan om att barnet skall höras. Detta yttrande är endast en rekommendation till domstolen, vilken domstolen inte på något vis är tvungen att följa.⁹¹ Då det kan upplevas som påfrestande för barnet att höras i domstol och eventuellt behöva ta ställning inför båda sina föräldrar finns det en möjlighet för barnet att höras i parternas frånvaro men i ombudens närvaro.⁹² Domstolen har avslagit ett barns önskan om att höras då det inte var uppenbart att den nioåriga flickan inte skulle ta skada av att

⁸⁸ Lagrådsremiss från justitiedepartementet, Nya vårdnadsregler s. 42.

⁸⁹ Widlund, B, Vem fick vårdnaden?, 1997, s. 34.

⁹⁰ Lagrådsremiss från justitiedepartementet, Nya vårdnadsregler s. 42 och 56.

⁹¹ I mål 22U, 1993 och mål 33U, 1993 fanns rekommendation från psykolog om hörande av barnet. Domstolen bortsåg dock från detta i båda fallen.

⁹² Se NJA 1995 s. 398.

höras.⁹³ Domstolens motivering var därmed att barnet var för ungt för att närvara.

Det är även av yttersta vikt att domstolen med säkerhet förvissar sig om att barnet inte har påverkats om sitt beslut att höras i domstolen. Det skall vara barnets egen vilja att höras. Vårdnadskommittén har i sitt betänkande⁹⁴ gjort en utvärdering där det har framkommit att barnets vilja i många fall inte redovisas i domstolars domar, och för det fall viljan har redovisats har den i många fall inte följts. Kommittén framhåller att det finns en tendens hos domstolarna att ställa alltför stora krav på att barnet bestämt skall uttrycka sin uppfattning för att få den beaktad.

5.3 Kommer barn till tals i praktiken?

Alla barn har åsikter och således en rätt att uttrycka och framföra dem i frågor som berör barnet själv. I vårdnadstvister där det förekommer konflikter föräldrarna emellan agerar föräldrarna inte alltid utifrån vad som är bäst för barnet, vilket kan vara både medvetet eller omedvetet. Det är därför av yttersta vikt att barnet får en möjlighet att komma till tals. Barnets rätt att komma till tals är absolut, vilket innebär att domstolen och socialnämnden inte ska göra bedömningar utan barnet, om det är till nytta för utredningen att barnet kommer till tals.⁹⁵ Frågan är huruvida det i praktiken förekommer en möjlighet för barnen att göra sig hörda. Sällan hörs barnet direkt av domstolen, vilket innebär att det är av yttersta vikt att barnet har hörts av socialnämnden i de vårdnadsutredningar som ligger till grund för domstolars beslut. Dessvärre har framkommit att barnets röst inte garanterat framkommer i utredningarna. Ofta är barnets ålder en faktor som styr huruvida barnet får en möjlighet att framföra sin talan eller inte. En nyligen gjord undersökning av Lotta Dahlstrand styrker detta. I det följande kommer en del av resultatet av Lotta Dahlstrands undersökning redovisas.⁹⁶

5.3.1 Barnets åsikter

Barnen i undersökningen är uppdelade i åldersgrupperna 3-6 år, 7-11 år och 12-17 år. Enligt undersökningen finns det i praktiken en åldersgräns vid sju år då barnets åsikter är av intresse för vårdnadstvisten. En annan betydande faktor för barnets möjlighet att komma till tals är huruvida det gjorts en vårdnadsutredning i målet eller inte. Den utförda undersökningen visar att

⁹³ Se Mål 63V, 1995.

⁹⁴ SOU 2005:43.

⁹⁵ BI 2003:01, s. 3.

⁹⁶ Här redovisas endast det i undersökning relevanta materialet för denna uppsats. För ingående läsning hänvisas till akademisk avhandling av Dahlstrand, L, ”Barns deltagande i familjerättsliga processer”, Uppsala 2004.

79 % av barn i en vårdnadsutredning fick sina åsikter redovisade. Av de barn som inte hade utretts av socialnämnden fick 31 % sin röst redovisad.⁹⁷ Socialnämnden har en skyldighet att redovisa barnets åsikter i vårdnads- och umgängesutredningar, vilket kan vara en förklaring till ovan resultat. Dessutom är det min uppfattning att mål som socialnämnden är involverad i vanligen är mycket komplicerade och föräldrarna befinner sig många gånger i en djup konflikt, vilket gör det relevant att få fram barnets åsikt som en avgörande faktor i målet.

Interimistiska beslut innehåller brister när det gäller hörande av barnet. Domstolen har en utredningsskyldighet gentemot barnet även vid interimistiska beslut och barnets inställning bör framkomma i socialnämndens yttrande.⁹⁸ Undersökningen visar att barnets uppgifter endast redovisats i 27 % av fallen.⁹⁹ Barnet har således en klart sämre position vid interimistiska beslut än då fullständiga vårdnadsutredningar utförs.

Vad som dessvärre framkommit genom undersökningen är att i de fall där barnet givits möjlighet att lämna sina åsikter är det ofta andra personer än barnet själv som uttrycker barnets vilja.¹⁰⁰ Ofta har olika vuxna hörts angående barnets åsikter. Majoritet av barnets åsikter framfördes av socialnämnden. Tanken med lagstiftningen har varit att barnet själv skall få en möjlighet att uttrycka sin vilja. I praktiken framkommer härmed att barnets egen röst ersätts av den vuxna omgivningens åsikter och föreställning om barnets känslor och vilja.

I undersökningen studerades även bakgrunden till barnets åsikter. Barn i åldrarna 3-11 år baserade främst sina åsikter i rädsla respektive längtan efter ena föräldern.¹⁰¹ För barn i åldrarna 7-17 år var det viktigt att få bo kvar i hemmet, fortfarande ha nära till kamrater och inte tvingas byta skola. Att inte träffa föräldrarnas nya partner var viktigt främst för barn i åldrarna 12-17 år. Att bo växelvis hos föräldrarna blir allt mer vanligt. År 1992/93 bodde 4 % av barn med separerade föräldrar växelvis. År 2000/01 hade denna siffra stigit till 17 %.¹⁰² Vad gäller barnets önskemål om umgänge med den förälder som inte är boendeförälder framgick att 17 % av barnen i mål angående umgänge hade önskemål om att inte behöva umgås med föräldern. Det bör nämnas att både i föräldrars överenskommelser och domstolars avgöranden bestäms mer eller mindre alltid regelmässigt umgänge.¹⁰³

Dahlstrand har kommit fram till att 18 % av barn i åldersgrupp 3 – 6 år fick sina åsikter redovisade i domskälen, dock beaktades inget av dessa barns åsikter i det slutliga avgörandet. I åldersgrupp 7 – 11 år redovisades

⁹⁷ Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 176.

⁹⁸ Prop. 1994:95:224, s. 55.

⁹⁹ Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 190.

¹⁰⁰ Ibid, s. 184.

¹⁰¹ Ibid, s. 200 ff.

¹⁰² Ibid, s. 202, fotnot 470.

¹⁰³ Ibid, s. 202.

åsikterna hos 13 % av barnen varav 8 % av dessa barn fick sin vilja beaktad. 38 % av barnen i åldersgrupp 12 – 17 år fick sina åsikter redovisade i domskälen och 38 % av dessa barn fick sin vilja beaktad.¹⁰⁴

Föräldrarna utgör en viktig roll för att redovisa barnets åsikter i domstolsprocesserna.¹⁰⁵ Ingen känner barnet bättre än föräldrarna och de har ofta en möjlighet till unik kontakt som kan vara svårt för en utomstående att uppnå. Däremot kan denna nära relation mellan föräldrarna och barnet skapa problem vad gäller föräldrarnas förmåga att objektivt tillgodose barnets behov och lyssna till dess åsikter när barnets önskan går föräldern emot.¹⁰⁶ Ofta framhåller föräldrarna i domstolsprocessen barnets åsikter till förmån för sin egen talan. Det framkommer inte om föräldrarna tidigare diskuterat med barnet eller på annat sätt upplyst barnet.¹⁰⁷ Vidare framkom att det sällan är barnet själv som kommer till tals. Ofta framfördes barnets talan genom föräldrars berättelse om vad barnet ville.¹⁰⁸

Socialnämnden har en skyldighet att inhämta och redovisa barnets uppgifter med undantag för om detta skulle vara olämpligt, vilket är fastställt enligt lag. Detta sker oftast genom en vårdnadsutredning. När det gäller samarbetsamtal har det framkommit att barnet sällan närvarar vid dessa tillfällen. Samarbetsamtal har snarare ansetts vara ett medel att hjälpa föräldrarna ur sin konflikt än för att framhålla barnets åsikter.¹⁰⁹ Detta synsätt har numera förändrats något. I ett betänkande från vårdnadstvistutredningen har föreslagits att ett barn som uppnått tillräcklig mognad och som önskar yttra sig skall få tillfälle att göra detta i samband med samarbetsamtal.¹¹⁰ I nämnda betänkande framkom även en tanke om att det kan vara positivt för föräldrarna att barnen kommer till tals under ett samarbetsamtal. Tanken är att föräldrarna då förstår barnets behov bättre och lättare kan åsidosätta sin egen konflikt till förmån för barnet. Detta styrks av den undersökning som gjorts av Lotta Dahlstrand. I de mål där barnen deltog i föräldrarnas samarbetsamtal kom föräldrarna fram till en överenskommelse som även överensstämde med barnets önskemål.¹¹¹ Dock är undersökningen inte tillräckligt omfattande för att dra några säkra slutsatser.

5.3.2 Samtal med barnet

Generellt kan sägas att barnets ålder är en avgörande faktor huruvida barnet ska komma till tals eller inte. Undersökningen visar att barnen i åldersgrupp

¹⁰⁴ Ibid, s. 227.

¹⁰⁵ Ibid, s. 173 och 207.

¹⁰⁶ Ibid, s. 186.

¹⁰⁷ Ibid, s. 187.

¹⁰⁸ Med tanke på föräldrarnas omedvetna eller medvetna agerande att själv uppfylla sin vilja kan inte detta anses särskilt lämpligt.

¹⁰⁹ Prop. 1994/95:224, s. 37.

¹¹⁰ SOU 1995:79, s. 64.

¹¹¹ Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 190.

3-6 år sällan hörs i socialnämndens yttranden och utredningar. Däremot visade undersökningen positiva resultat för barn över tolv år.¹¹² Socialnämnden anser därmed det meningsfullt med personligt samtal med barn från sju års ålder. Vanligtvis träffar utredaren barnet vid åtminstone två tillfällen. Det finns ingen uttrycklig bestämmelse om att barnet skall få information om konsekvenserna av ett beslut, detta presumeras ingå i socialnämndens roll.¹¹³

5.3.3 Barnets röst i domstolen

Barn saknar i regel talerätt i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge.¹¹⁴ Det finns en möjlighet i FB 6 kap 19 § 5 st att höra barnet i domstol om särskilda skäl talar för det och om inte barnet tar skada. Dock är det ovanligt att parterna yrkar att barnet skall höras under rättegången. Ofta är det barnet själv som uttrycker en önskan om att höras, i vart fall när det gäller yngre barn. De äldre barnen brukar vanligtvis höras i syfte att göra en jämförelse med vad som framförts av föräldrarna.

Efter 1996 års reform utökades domstolarnas skyldighet att tillse att barnets åsikter framkommer under rättegången. Trots detta har det efter reformen inte skett någon förändring i antalet barn som hörts av domstolen.¹¹⁵ Vid ett fåtal tillfällen har BUP framhållit i domstolen att ett barn lämpligen bör höras personligen. Annars är det vanligtvis parterna som yrkar att barnet skall höras.

De barn som har hörts i domstol har varit i åldrarna 11 – 17 år.¹¹⁶ Vid dessa tillfällen har det varit barnens önskan att få komma till tals. I övrigt är det domstolens uppfattning att det är socialnämndens uppgift att lyssna till barnet.

5.4 Ny lagstiftning

5.4.1 SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge

Enligt vårdnadskommitténs undersökningar framkommer barnets vilja oftare i vårdnadsutredningen än i domstolars domar.¹¹⁷ Vidare visar undersökningar att barnets ålder har stor betydelse vad det gäller möjligheten att göra sig hörd i domstol. Högre ålder innebar större sannolikhet att få sin röst hörd och beaktad.

¹¹² Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 191.

¹¹³ Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 193.

¹¹⁴ Det har genom praxis framkommit att barnet har rätt att genom behörig ställföreträdare föra talan som part i mål då den ene vårdnadshavaren avlidit (NJA 1983 s. 170).

¹¹⁵ Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 197.

¹¹⁶ Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 197.

¹¹⁷ SOU 2005:43, s. 210.

Barnet är huvudperson i beslut angående vårdnad, boende och umgänge. Enligt vårdnadskommitténs mening är barnet expert på sin egen situation och måste därmed få möjlighet att påverka dess framtida livssituation. Barnet skall ges möjlighet att komma till tals och uttrycka en inställning. Om så sker skall denna inställning väga tungt vid bedömningen av barnets bästa. Vårdnadskommittén betonar vikten av att få fram barnets inställning. Hänsyn skall tas till faktorer som barnets ålder och mognad samt hur barnet påverkats av konflikten mellan föräldrarna.

Vårdnadskommittén föreslår i sitt betänkande att orden ”barnets vilja” i FB 6 kap 2 b § byts ut mot ”barnets inställning”.¹¹⁸ Detta grundas i vårdnadskommitténs iakttagelse att domstolar och socialnämnder bör förbättras när det gäller att redovisa och beakta barnets inställning. Vårdnadskommittén framhåller att en viss risk finns för att domstolarna ställer för stora krav på att barnet skall ha uttryckt en bestämd uppfattning för att dess inställning skall beaktas. Detta kan grunda sig i lagtextens uttryck ”vilja”. Ordvalet kan leda till att barnet tydligt och klart måste ha uttryckt sin bestämda uppfattning för att få den beaktad, vilket inte är i överensstämmelse med barnkonventionen.

Vårdnadskommittén framhåller att även om barnet inte ger uttryck för en bestämd uppfattning skall dess synpunkter beaktas. Ofta befinner sig barnet mitt i konflikten mellan föräldrarna och vill vara lojal mot båda och inte välja sida. Däremot kan barnet ha lättare för att uttrycka önskemål om skola, fritidsaktiviteter eller liknande. Dessa omständigheter skall räknas som synpunkter om barnet framhåller dem. Därmed uttrycker barnet indirekt en anvisning om vilken förälder som är lämplig boförälder.

Vidare menar kommittén att domstolar och socialnämnder måste bli bättre på att redovisa och beakta barnets inställning. Barnet skall ges möjlighet att komma till tals utan att pressas att ta ställning för eller emot en förälder. Det finns självfallet situationer där det är olämpligt att samtala med barnet, exempelvis om utredning redan finns eller då barnet mår psykiskt dåligt. Vårdnadskommittén understryker vikten av att barnet inte belastas i för hög grad.

Det föreslås att även mindre barn bör få komma till tals och påverka sin situation. Det finns en tendens att samtal förs med barn från sex års ålder. Att slå fast en ålder då barnet skall få komma till tals anser vårdnadskommittén vara en mindre lyckad lösning. Oavsett ålder har barn olika mognadsgrad och därmed bör en enskild bedömning av om det är olämpligt att tala med barnet göras. Huruvida barnets inställning har betydelse skall också vara individuellt.¹¹⁹ Vårdnadskommittén föreslår en huvudprincip där barnet alltid skall ges möjlighet att komma till tals och att dess inställning beaktas.

¹¹⁸ SOU 2005:43, s. 209.

¹¹⁹ SOU 2005:43, s. 214.

Vårdnadskommittén framhåller ytterligare tillfällen då barnet bör få möjlighet att göra sin röst hörd:

- i samband med de samarbetsamtal som föräldrarna genomgår
- innan socialnämnden godkänner avtal mellan föräldrarna
- innan socialnämnden lämnar snabbupplysningar till domstolen

I samband med utarbetandet av betänkandet gjorda undersökningar är det inte vanligt att barn kommer till tals vid något av ovan nämnda tillfällen. Kommittén konstaterar även att föräldrarnas inställning är viktig för att tillgodose barnets bästa, men att föräldrarna ibland saknar förmåga att bortse från den egna konflikten och begränsas därmed att välja den optimala lösningen för barnet. Barnet är ofta inblandad i konflikten och kan därmed uppfatta det som kränkande att inte få vara delaktig och göra sin röst hörd.

Ofta är det vårdnadsutredningarna som uttrycker barnets vilja. Samtal med barnet i samband med vårdnadsutredningar har ökat på senare år men är enligt vårdnadskommittén ännu inte fulländad. Det är av yttersta vikt att de handläggare som träffar barnen innehar en viss kompetens och förmåga att tyda barnets språk och kommunicera på barnets nivå. Vårdnadskommittén vill säkra att barnets bästa tillgodoses genom att ställa utbildningskrav på handläggarna samt ge dem utbildning i att samtal med barn på barns villkor och att tolka barns uttryckssätt.

5.4.2 Prop 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

När det gäller vårdnadsutredningar anser regeringen liksom kommittén att någon åldersgräns inte skall fastställas.¹²⁰ Varje fall skall bedömas enskilt utifrån barnets mognadsgrad. Regeringen konstaterar vidare i propositionen att kvalitén på vårdnadsutredningen är bra men kan fortfarande förbättras och framhåller att utbildning och stöd för handläggare är viktigt.

Vidare föreslås, i linje med vårdnadskommitténs betänkande, att barnet skall höras innan socialnämnden lämnar snabbupplysning till domstolen. Då interimistiska beslut fattas utifrån samma bedömningsgrunder som slutlig prövning. Däremot kan det enligt regeringen inte ställas krav på att man skall utreda barnets inställning, men dock skall socialnämnden vara lyhörd för att barnets vilja skall komma till tals. Vårdnadskommitténs förslag om att barn skall höras vid snabbyttranden var skarpare och deras förslag innebar en större möjlighet för barn att få komma till tals vid snabbyttranden. Propositionen stödjer förslaget men förmildrar kravet genom att inte föreslå något uttryckligt krav i lagen att man skall försöka klarlägga barnets inställning.

Likt vårdnadskommittén anser regeringen att barnet skall höras i samband med samarbetsamtal mellan föräldrarna och vid socialnämndens

¹²⁰ Prop. 2005/06:99, s. 46.

godkännande av ett avtal föräldrarna emellan. Tanken är dock inte att detta skall fastställas genom lagreglering utan genom vägledning av socialnämnderna.

6 Beaktas barnets vilja?

6.1 Domstolars och beslutsnämnders underlag

Diskussion kring beaktandet av barnets vilja kan föras ur två perspektiv. Å ena sidan bör barnet få vara med och själv påverka utgången av en vårdnadsvist som berör barnet. Å andra sidan bör barnet hållas utanför föräldrarnas konflikt. Har barnet en bestämd uppfattning och uppnått tillräcklig mognad bör dess vilja respekteras. Barnets vilja framkommer i allmänhet i vårdnads – och umgängesutredningen men det är därmed inte sagt att domstolen beaktar barnets vilja.

Mål om vårdnad, boende eller umgänge är indispositiva vilket framgår av FB 6 kap 19 §. Vårdnadsutredningar är inte på något sätt obligatoriska att inhämta, utan tanken är att dessa skall utföras när det verkligen fodras ytterligare uppgifter för ett ställningstagande från domstolen samt när det är nödvändigt för att tvisten skall kunna avgöras.¹²¹ I praktiken förordnar domstolen vanligen om vårdnadsutredningar då flertalet tvister angående vårdnad, boende och umgänge kräver en utredning för att kunna lösas på bästa sätt. Domstolen bestämmer inom vilken tid utredningen skall vara slutförd och det är domstolens ansvar att utredningen bedrivs skyndsamt. Det finns ingen uttryckt tidsgräns då detta beror på den individuella tvisten. Ett riktmärke har fastslagits i förarbetena på tre till fyra månader.¹²²

Domstolens utredningsansvar enligt FB 6 kap 19 § har fastställts genom praxis. I ett fall hade modern vårdnaden om barnet och fadern hade genom domslut erhållit umgängesrätt.¹²³ Fadern yrkade, i senare ny stämning, överflyttning av vårdnaden då han ansåg att modern förhindrade hans umgänge med dottern och därmed var olämplig vårdnadshavare. Tingsrätten ogillade käromålet och fadern överklagade till hovrätten. Hovrätten beslutade att modern på grund av sitt agerande inte var lämplig vårdnadshavare och ändrade därmed tingsrättens dom till faderns fördel. HD tog upp fallet till prövning och konstaterade att hovrätten inte fullgjort sin utredningsskyldighet enligt FB 6 kap 19 §. Detta grundades i att faderns familjeförhållanden inte hade granskats i någon utredning och därmed ansågs att grunden till hovrättens prövning var bristfällig. Domstolen menade att en överflyttning av vårdnaden till fadern innebar en mycket stor förändring för barnet som under hela sitt liv hade bott tillsammans med modern. Därmed ansågs det vara av yttersta vikt att hovrätten hade tillgång till en så fullständig utredning som möjligt. Denna underlåtenhet hade betydelse för målets utgång och HD återförvisade målet åter till hovrätten för erforderlig behandling.

¹²¹ Prop. 1997/98:7, s. 91.

¹²² Prop. 1997/98:7, s. 90 f.

¹²³ NJA 1994 C 5.

Vårdsnadskommitténs utvärdering i SOU 2005:43 visar att barns vilja i många fall inte redovisas i domstolars domar och för de fall då viljan redovisas följs den inte alltid. Domstolarna har visat en tendens att ställa alltför stora krav på barns beslutsamhet för att dess inställning skall ha någon påverkande betydelse. Kommittén menar att i många fall har barnet svårt att direkt ta ställning mellan föräldrarna och att det istället vore lämpligt att indirekt se till vad som är bästa lösningen för barnet.

6.2 Rättspraxis kring barnets vilja

I många fall lyssnar domstolen till barnets vilja och barnet får en rätt att komma till tals. Därmed är det inte sagt att barnets vilja beaktas eller får någon genomslagskraft i det slutliga avgörandet eller beslutet. Nedan redovisas ett antal rättsfall utifrån barnets vilja och huruvida viljan har beaktats av domstolen. Generellt kan sägas att de rättsfall från större delen av 1980-talet visar att domstolen då var väldigt restriktiva med att följa barnets vilja. Detta trots att barnet hade uppnått en relativt hög ålder. En mera generell uppfattning om vad som ansågs vara bäst för barnet tillämpades ofta framför individuella bedömningar. I dagsläget sker fortfarande individuella bedömningar i för liten omfattning. Dock har domstolen alltmer ställt sig positiv till att beakta barnets vilja, så länge det står klart att detta inte kan komma att skada barnet. En förhoppning är att denna trend fortsätter i rätt riktning och att domstolen framöver i allt större utsträckning kommer att lyssna och respektera barnets vilja.

HD meddelade prövningstillstånd angående en tvist som gällde faderns umgängesrätt med sin tolvåriga dotter.¹²⁴ Dottern hade senast träffat sin far vid sex månaders ålder och hade därmed inget minne av honom. Hon hade växt upp utan någon kontakt med fadern och var vid tolv års ålder inte intresserad av att uppta kontakten. Modern motsatte sig umgänge mellan far och dotter och HD ansåg att dottern i väsentlig grad påverkats av modern. Då dottern inte själv kunnat bilda sig en uppfattning om sin far ansåg domstolen att hon eventuellt skulle ändra sin negativa inställning vid ett möte med fadern. Det hade inte framkommit skäl för att befara att umgänge med fadern skulle vara olämpligt på grund av hans personliga egenskaper eller förhållanden. Domstolen konstaterade att det bästa för barnet är att ha kontakt med båda sina föräldrar och därmed bedömde domstolen att dotterns inställning inte skulle utgöra ett hinder för den umgängesrätt som fadern yrkat

I ett fall från hovrätten var omständigheterna följande.¹²⁵ Dottern flyttade, efter föräldrarnas skilsmässa, vid tre års ålder till sin farmor i Egypten. Modern hade under större delen av denna period vårdsnaden om dottern. Efter sex år flyttade hon till Sverige igen och bodde då hos fadern, trots att

¹²⁴ NJA 1981 s. 753.

¹²⁵ RH 1986:148.

modern var vårdnadshavare. Tvisten gällde den fortsatta vårdnaden om den snart tolvåriga dottern, som motsatte sig att modern skulle ha vårdnaden. Det hade framkommit att barnet hade en stark känslomässig bindning till fadern och att fadern manipulerade dottern att vända sig emot modern. Fadern utnyttjade dotterns tillgivenhet och lojalitet. Dottern var även påverkad av faderns sätt att indirekt lägga ett betydande ansvar på dottern för kontakten dem emellan samt för faderns välbefinnande. Då dottern ansågs vara så starkt påverkad av sin fader lade hovrätten mindre vikt vid dotterns åsikter trots hennes ålder. Domstolen ansåg att det inte kunde utslutas att fadern, genom sitt tidigare beteende, i framtiden skulle komma att ta mer hänsyn till sina egna behov än dotterns. Angående risken att fadern skulle verkställa uttalanden om att han inte skulle umgås med sin dotter eller leva längre om vårdnaden skulle kvarbli hos modern, ansåg domstolen att fadern förhoppningsvis skulle ta sitt förnuft till fånga. Domstolen erkände därmed modern som fortsatt vårdnadshavare.

Ett annat fall har berört situationen då en tretton år gammal pojke uttryckt motstridiga yttranden angående sin vilja i frågan om vårdnadshavare.¹²⁶ HD fann att båda föräldrarna i fallet var lämpliga vårdnadshavare och att man med tanke på pojken ålder borde tillmäta stor vikt vid hans egna synpunkter. Till föräldrarna hade pojken vid flertalet tillfällen uttryckt en vilja att bo hos just den ena respektive den andre föräldern. Vid vårdnadsutredningen framkom att pojken inte ville ta ställning för eller emot någon av föräldrarna. Samtidigt påpekade pojken att han själv ville bestämma var han skulle bo. Utredningen fastställde att pojken hade behov av att tillgodose båda föräldrarnas önsknings och att han hade behov av nära kontakt med dem båda samt att han hade en vilja att skapa rättvisa mellan sina föräldrar. Pojken kände stor press inför föräldrarnas konflikt och försökte leva sitt liv med dem båda samtidigt. HD ansåg att pojken inte hade uttryckt en sådan bestämd uppfattning i målet att hans vilja kunde tilläggas avgörande betydelse i målet. Fadern hade under de senaste tre åren haft vårdnaden om pojken och detta hade fungerat oklanderligt. Därmed beslutade HD att vårdnaden fortsättningsvis skulle anförtros fadern.

En vårdnadstvist angående en trettonårig dotter, som själv önskade att fadern skulle tillerkännas vårdnadshavare för henne har avgjorts av HD.¹²⁷ Familjen hade splittrats och därmed hade två block bildats, mor – son kontra far – dotter. I fallet hade socialnämnden yttrat sig och enligt dem var ingen av föräldrarna olämplig som vårdnadshavare. Bakgrunden till dotterns uttryckta önskan om fadern som vårdnadshavare var oklart. I fallet konstaterades dock att fadern påverkade flickan starkt. Socialnämndens intryck var att dottern fann det svårt att uttrycka sig positivt om modern på grund av den konfliktfyllda situationen. Vidare ansågs det på grund av dotterns ålder mycket viktigt för henne med ett umgänge mor och dotter emellan för det fall fadern erhöll vårdnaden.

¹²⁶ NJA 1988 s. 448.

¹²⁷ NJA 1995 s. 398.

Tingsrätten konstaterade att dottern fick god omvårdnad hos fadern som hon vid tillfället bodde hos. Fadern hade goda ekonomiska förhållanden, intresserade sig för sin dotter och lät henne utöva sin hobby. Domstolen menade även att dotterns egen vilja skulle beaktas med tanke på hennes ålder likväl som de konstaterade att kontakten med mamman och brodern var viktig. Tingsrätten hade dock under handläggningens gång uppfattat att fadern motarbetade modern i hennes försök att få kontakt med dottern, eller i vart fall saknade intresse av att mor och dotter skulle ha någon kontakt. Tingsrätten tillerkände därmed modern vårdnaden om dottern.

Hovrätten uppmärksammade inledningsvis att avgörande faktor i vårdnadsfrågan var uteslutande dotterns bästa. Detta innebar dotterns behov av en nära och god kontakt med föräldrarna samt hennes uppfattning. Hovrätten konstaterade att dotterns vilja var klar och tydlig. De ställde sig dock frågande till huruvida denna uttryckliga vilja återspeglade dotterns verkliga önskemål och behov. Hovrätten ansåg att det var klart att dottern förträngt vissa delar av sig själv, att hon hade svårt att uppge skälen till sitt avståndstagande från modern och att hon stod under stark påverkan av sin fader. Därmed ansåg hovrätten att det inte var möjligt att fästa någon avgörande vikt vid dotterns egen uttalade vilja. Avgörande blev istället vem av föräldrarna som bäst kunde tillgodose dotterns behov av en väl fungerande kontakt mellan båda föräldrarna, vilket utan tvekan ansågs vara modern. Hovrätten fastställde därmed tingsrättens beslut.

Fallet togs upp av HD som ansåg att dottern hade en normal mognad för sin ålder och att hon klart och tydligt förklarat sin ovilja att modern skulle ha vårdnaden om henne. Domstolen menade att faderns lämplighet som vårdnadshavare kunde ifrågasättas, men därmed innebar det inte att beaktandet av dotterns vilja skulle innebära någon bestående fara för hennes hälsa eller utveckling på sätt som uttalas i 6 kap. 7 § FB. Domstolen anförtrodde fadern vårdnaden.

En tvist som avgjordes i hovrätten rörde valet av vårdnadshavare för en elvaårig pojke.¹²⁸ Pojken bodde efter föräldrarnas skilsmässa hos modern men önskade nu att bo hos fadern. En eventuell flytt till fadern skulle innebära byte av skola, nya kamrater samt upphörande av den vardagliga kontakten med syskonen. Hovrätten konstaterade att barnets vilja är en viktig omständighet i mål angående vårdnad och bör vägas in i en helhetsbedömning. Då det inte finns någon generell åldersgräns hänvisade domstolen till FB 21 kap. om verkställighet av domar eller beslut om vårdnad eller umgänge m.m. där en åldersgräns om tolv år finns utskrivnen. Pojken ansågs vara ovanligt mogen för sin ålder och hade stor social kompetens. Därmed ansåg domstolen att det inte gick att bortse från barnets önskemål om boende och hans vilja skulle därmed även vara av vikt vid en helhetsbedömning. Däremot menade domstolen att barnets vilja inte skulle ha avgörande betydelse. Domstolen ansåg att barnet var medveten om konsekvenserna av ett byte av boende och därmed ansågs det vara bäst för

¹²⁸ RH 1998:2.

barnet att tillgodose hans vilja. Vårnaden flyttades från mamman till pappan i enlighet med pojkens önskan.

7 Analys

7.1 Har barnet en rätt att komma till tals?

Alla medborgare har en rättighet att fritt bilda egna åsikter och fritt uttrycka dessa.¹²⁹ Denna rättighet omfattar givetvis även alla barn. I tvister om vårdnad, boende och umgänge är det föräldrarna som dividerar och skall komma överens om hur familjen skall se ut och fungera efter äktenskapsskillnad eller separation. Vad föräldrarna ofta tvistar om är deras gemensamma barn; vem skall ha vårdnaden då föräldrarna inte kan fatta beslut gemensamt, vem skall vara boendeförälder och i vilken omfattning skall barnet få träffa den förälder som barnet inte bor tillsammans med? Alla dessa frågor involverar barnet och berör barnets känslor, livssituation och framför allt väcker de i många fall en vilja eller önskan hos barnet. Barnet har säkerligen ofta en önskan om hur situationen skulle se ut om barnet själv fick bestämma. Mitt i föräldrarnas diskussioner står barnet och vill bli förstudd och hörd. Barn är inte part i mål som angår dem själva. Föräldrarna utgör part med talerätt och barnens möjlighet att komma till tals sker främst genom vårdnadsutredningar.

Lagstiftning och förarbeten talar mycket om barnets rätt att komma till tals likt en medborgerlig rättighet i samhället. Domstolen har en lagfäst utredningsskyldighet vid frågor om vårdnad, boende och umgänge¹³⁰ och kan förordna att en utredning om den splittrade familjen skall göras för att få en klarare uppfattning av situationen innan beslut fattas. Genom vårdnadsutredningar kommer barnets röst fram och redovisas inför domstolen, om det inte är olämpligt.¹³¹ Detta innebär att barnets möjlighet att få sin röst hörd ligger i händerna på den utsedde utredaren, i de fall då vårdnadstvisten är så komplex att en vårdnadsutredning krävs. Det bör här även tilläggas att domstolen inte är på något sätt skyldig att rätta sig efter det förslag till beslut som utredaren fattar.

Den undersökning av Lotta Dahlstrand som redovisas i uppsatsen visar att 79 % av de barn som utretts av socialnämnden fick sina åsikter redovisade i en fullständig vårdnadsutredning, endast 31 % av de barn som inte hade utretts av socialnämnden fick sin röst redovisad.¹³² Detta bekräftar att vårdnadsutredningen är barnets röst utåt. De barn vars situation inte utreds har därmed sämre möjligheter att komma till tals. Vid en vårdnadstvist är det således bättre för barnet om situationen är så komplex att vårdnadsutredning krävs. Barnet har då en större chans att påverka och vara delaktig i beslutsprocessen. Dessutom skall barnet ha ”turen” att tilldelas en

¹²⁹ RF 2 kap 1 §.

¹³⁰ FB 6 kap 19 §.

¹³¹ FB 6 kap 19 § 4 st.

¹³² Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 176.

handläggare som besitter kompetens nog att kommunicera på ”barnets nivå” och kunna framföra barnets vilja korrekt.

I de fall där barnet givits möjlighet att själv lämna sina åsikter visar undersökningen dock att det är anmärkningsvärt vanligt att andra personer än barnet själv som uttrycker barnets vilja.¹³³ Ofta har olika vuxna hörts angående barnets åsikter. Majoriteten av barnets åsikter framfördes av socialnämnden, men även modern och fadern fungerade som informatör. Detta torde inte anses vara i enlighet med dagens lagstiftning. Av förarbetena framgår att det är barnet självt som skall höras i mål eller ärende och vuxnas möjlighet att framföra barnets åsikter omnämns inte.

Det har även diskuterats huruvida barn bör komma till tals vid samarbetsamtal. Denna metod är från början utvecklad för att uppnå enighet vid föräldrarnas behov. Tanken är inte att barnet skall ingå vid detta stadium. Samarbetsamtal är positiva då de i många fall leder till överenskommelse föräldrarna emellan och därmed kan en tvist i domstol undvikas. Att göra barnet delaktig vid samarbetsamtal samt låta dem ge uttryck för sin vilja och känslor torde vara ett steg i rätt riktning för att ytterligare säkra barnets rättighet att komma till tals. Dessutom skulle föräldrarna även på ett tidigt stadie uppmärksamma barnet och inse att även barnet är en individ delaktig i den pågående processen.

7.2 Kan barnet påverka sin situation då familjen splittrats?

Barns åsikter skall tillmätas betydelse. I vilken omfattning beror på barnets mognad och ålder. Vårdnadshavaren har en rättighet och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. I takt med barnets stigande ålder och utveckling skall vårdnadshavaren ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.¹³⁴ Gränsdragning för huruvida barnet har möjlighet att själv påverka sin situation finns reglerat på ett flertal ställen i lagstiftningen. Barnet har en medbestämmanderätt i olika frågor som rör barnet och för att nämna några; ett barn som fyllt tolv år får inte adopteras utan eget samtycke¹³⁵, vid avgöranden av frågor om vårdnad, boende och umgänge skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad¹³⁶. Rättspraxis ställer denna medbestämmanderätt för barnet till sin yttersta spets i ett flertal mål. Ovan har olika fall redovisats med diverse utgångar. Sammanfattningsvis kan konstateras att barn i högre åldrar har en klart större möjlighet att få sin vilja beaktad. Däremot hämmas denna möjlighet om det visar sig att barnet står under påverkan av någon av föräldrarna. I fall där en förälder uppvisat ett dominant beteende ifrågasätts

¹³³ Dahlstrand, L, Barns deltagande i familjerättsliga processer, 2004, s. 184.

¹³⁴ FB 6 kap 11 §.

¹³⁵ FB 4 kap 5 §.

¹³⁶ FB 6 kap 2 b §.

ofta om barnets vilja grundas efter påverkan av föräldern och därmed rättfärdigar domstolen ofta ett beslut mot barnets vilja.

Många gånger är det problematiskt att avgöra vad barnet verkligen vill. Situationen för barnet är också ofta uppslitande när de står inför båda sina föräldrar och ska ta ställning. Barnets lojalitet mot en förälder står eventuellt i motsats till vad som verkligen är bäst för barnet. I dessa fall är domstolens roll att utröna barnets bästa och besluta därefter. Att i dessa situationer se till omgivande faktorer kring barnet torde vara en god idé för att fastställa barnets bästa. Faktorer som skulle kunna vara relevanta är var barnet går i skola, har sina fritidsaktiviteter och sina vänner.

Mognad och ålder är två omständigheter som har stor betydelse då man lyssnar till barnet. Någon åldersgräns finns inte klart uttryckt utan även barnets mognad spelar stor roll och barn vid samma ålder har olika mognadsgrad. Undersökningar visar dock att åldern har större betydelse än vad som vill erkännas och det verkar finnas en underförstådd åldersgräns runt sex års ålder då barn får möjlighet att komma till tals och även tas på allvar. Vid en vårdnadsutredning är det utredaren som har makten att besluta huruvida och i vilken omfattning barnet skall få sin röst hörd. Beroende på utredarens inställning och uppfattning om barnet kan barnet få vara med och bestämma. Det borde därmed vara av stor vikt att utredaren besitter förmågan att förstå och tolka ett barn och dess signaler. Det torde inte vara barnets problem att uttrycka sig korrekt och förståeligt utan det borde ligga utredaren till last att förstå och tyda barnets uttryckssätt. I det aktuella lagförslaget finns omnämnt att det är viktigt att utredare får utbildning och kunskap i att förstå och tolka barnets signaler. Tanken är god men däremot är frågan hur detta skall ske i praktiken. Barn talar ett annat språk än vuxna och det är av yttersta vikt att de blir korrekt förstådda.

7.3 Är umgänget egentligen till för barnet?

Domstolens roll är att utröna barnets bästa och besluta därefter. I många fall då talan gäller umgänge mellan barnet och en förälder har domstolen dömt mot barnets vilja, trots att barnet uppnått vad som borde vara tillräcklig ålder och mognad för att själv få bestämma. Ofta kan barnets känslor vara manipulerade av ena föräldern till förmån för denna förälder och i dessa fall är det förståeligt att domstolen analyserar barnets uttryckta vilja och går in och gör en rättvis bedömning som kanske inte alltid stämmer överens med barnets vilja. Men det finns också fall där flertalet omständigheter rättfärdigar att barnet har en befogad ovilja och kanske till och med rädsla för att träffa den ena föräldern. Oavsett ålder borde i dessa fall barnets känslor beaktas. Även i fall där barnet har en rädsla som grundar sig i påverkan av boföräldrarnas rädsla borde detta till viss del beaktas. Barnets känslor är verkliga oberoende orsaken till dem.

Det kan diskuteras huruvida en förälders ovilja att träffa sitt barn skall bemötas, eller av större intresse är hur det bemöts. Diskussion har förts kring detta och huruvida det är lämpligt att införa sanktionsåtgärd vid förälders vägran till umgänge.¹³⁷ Dock har det framkommit att ett framvingat umgänge inte skulle vara till fördel för barnet. Följaktligen accepteras en förälders ovilja att träffa sitt barn även om barnet är av annan åsikt och trots att barnet känner ett behov och har en längtan att träffa sin förälder.

En intressant aspekt är huruvida ett barns ovilja att träffa sin förälder beaktas och accepteras i samma utsträckning. Enligt lagstiftningen tyder mycket på att så är fallet, i vart fall om man ser till principen om barnets bästa, barns rätt att komma till tals och ovan nämnda umgängesrätt. Trots detta omfattande lagstöd i både nationell lag och internationella konventioner visar praxis en annan utgång, där barns vilja inte alls beaktas i någon godtagbar utsträckning. Ett barn kan inte motsätta sig umgänge om en domstol fastställt att umgänget är till barnets bästa.

Avslutningsvis bör även det ovan nämnda aktuella rättsfall från år 2003 kommenteras. Domstolen tillgodosåg då umgänge trots att det förelåg en uppenbar risk för att barnets psykiska hälsa skulle äventyras. Målets utgång stärker tyvärr inte principen om barnets bästa. En förhoppning hade varit att domstolen i detta mål skulle ytterligare klargöra vikten av barnets bästa och därmed fastställa en stärkande rättspraxis för barnet och dess rättigheter i umgängestvister.

7.4 Kommentar till lagändringen och dess förarbeten

I betänkandet framhölls den kritik som har riktats mot domstolar och socialnämnder att föräldrars intressen ofta överkommer barnens. Detta var inte i enlighet med lagstiftningen innan ändringen och därmed ville vårdnadskommittén införa en lagändring som uttryckte att avgöranden skall ske enbart utifrån vad som är bäst för barnet. Denna linje är helt i överensstämmelse med regeringens lagförslag som också framhåller vikten av att barnets bästa skall vara avgörande och det främsta intresset.¹³⁸

I propositionen föreslogs att den tidigare lydelsen i FB 6 kap 2 a § att ”barnets bästa skall komma i främsta rummet” skulle bytas ut mot ”barnets bästa skall vara avgörande”. Denna ändring betonade ännu starkare att det endast är barnets intresse som skall sättas främst.

När det gäller barnets rätt att komma till tals framhölls i både betänkandet och propositionen att barnets ålder har en stor betydelse vid beaktandet av

¹³⁷ Prop. 1997/98:7, s. 63.

¹³⁸ Prop. 2005/06:99, s. 40.

barnets vilja i domstolen. Äldre barns vilja respekteras i högre utsträckning. Att följa en åldersgräns torde inte vara godtagbart. Alla barn har en rätt att komma till tals oavsett ålder. Tyngdpunkten skall ligga vid barnets mognad och därefter skall barnets vilja beaktas. Dock borde i slutändan ändå alla barn få en möjlighet att komma till tals. I vart fall borde detta kännas bra för barnet.

Vårdsnadskommittén föreslog en ändring i lagtexten genom att byta ut ”barnets vilja” mot ”barnets inställning”. Detta förslag fick inte stöd i propositionen. Vårdsnadskommitténs förslag hade en stark poäng i att domstolar ofta kan ställa för höga krav på barnets bestämdhet och kontinuitet i sina beslut. Detta styrks även av praxis då barnets vilja inte beaktats p.g.a. att barnet inte uttryckt sig med tillräcklig bestämdhet. Att införa ”barnets inställning” skulle kunna vara en god idé för att få domstolarna att sänka sina krav på barnets kontinuitet. Givetvis är ett barn kluven inför de beslut som skall fattas och det torde inte vara rimligt att ett barn ska behöva visa sig stark och bestämd inför domstolen.

Föreslaget var, i både betänkandet och propositionen, även att barnet skulle komma till tals i samband med samarbetsamtal, innan socialnämnden godkänner avtal mellan föräldrarna och innan socialnämnden lämnar snabbyttranden till domstolen. Detta känns som ett förslag i rätt riktning och skulle kunna ge positivt utfall. Betänkandet föreslog med bestämdhet att barnet bör få komma till tals vid dessa tillfällen. Propositionen godtog förslaget men dock med försiktighet och menade att det inte uttryckligen borde stadgas i lag utan ett genomförande skulle ske genom vägledning av socialnämnder och utredare. Vad gäller snabbyttranden har det framkommit att allt som oftast är senare beslut eller avgöranden i linje med det tidigare snabbyttrandet. Att barn i praktiken sällan hörs i samband med snabbyttranden är mycket anmärkningsvärt. Ovan nämnda faktum torde vara tillräckligt för att inse vikten av en stödjande regel där barn skall höras. Det torde vara av stor relevans för att ytterligare säkra barnets rätt att komma till tals, vilket är en av målsättningarna med den nya lagstiftningen

När det gäller vårdnadsutredningar och särskilt vid snabbyttranden förekommer inte samtal med barnen i godtagbar utsträckning. Handledares kompetens och förmåga att förstå och tyda barnet är enormt avgörande för utfallet av dessa vårdnadsutredningar. Därmed ville vårdsnadskommittén ställa utbildningskrav på handledare, vilket är positivt. Propositionen uttryckte även detta och menar att kvalitén på vårdnadsutredningar kan förbättras genom att ge handledarna stöd och utbildning. Personer som arbetar inom dessa områden måste få en specifik utbildning och kunskap om hur de skall kunna hantera och tala med barn på bästa sätt för att utfallet skall ge goda resultat, vilket också konstateras. Närmare än så diskuterades dock inte förslaget och några konkreta förslag presenterades inte.

Det fanns åter igen på förslag att indirekt umgänge borde införas som alternativ till direkt umgänge. Telefonkontakt, brev eller liknande ansågs lämpliga alternativ. Detta är lämpligt då det i många fall kan underlätta

kontakt med ena föräldern, speciellt i situationer där långa avstånd är ett problem. Även i de fall då föräldern och barnet har en dålig och komplex relation som stegvis behöver byggas upp på nytt kan indirekt umgänge vara en lämplig lösning. Betänkandet och propositionen går hand i hand i denna fråga.

Generellt sett kan sägas att lagändringarna har tagit Sverige i rätt riktning när det gäller utvecklingen av barnets rätt i tvister. Betänkandet var i många fall betydligt starkare i sin kritik av den tidigare lagstiftningen och förespråkade lagändringar i större omfattning än propositionen. Många av de lagändringar som betänkandet föreslog skulle bidra till att ytterligare stärka barnets rättigheter som tidigare fanns uttryckt i lagstiftningen. Propositionen var lite mer återhållsam och ytterligare förändringar hade varit välkommet. Tanken att barnet skall stå i centrum och prioriteras har funnits länge men dessvärre inte tillämpats i tillräcklig grad i praktiken. Om detta beror på en för tvetydig och vag lagtext är möjligt och därmed torde det vara av yttersta vikt att skapa de uttryckliga bestämmelser som krävs för att tillgodogöra barnets rättigheter. Detta har mer eller mindre uppmärksammats i betänkandet och propositionen och förhoppningsvis bidrar de genomförda lagändringarna till början på en godtagbar ändring av barnets ställning i familjetvister där barnet får en mer deltagande och bestämmande roll.

Käll- & litteraturförteckning

Offentligt Tryck

Ds 2002:13	Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser
SOU 1946:49	Ärvdabalkssakunnigas förslag till föräldrabalk
SOU 1979:63	Barnets rätt 2
SOU 1987:7	Barnets rätt 3
SOU 1995:79	Vårdnad, boende, umgänge
SOU 1997:116	Barnets bästa i främsta rummet, FN's konvention om barnets rättigheter i Sverige
SOU 2005:43	Vårdnad – boende – umgänge Barnets bästa, föräldrars ansvar
Prop. 1949:93	Förslag till föräldrabalk m.m.
Prop. 1973:32	Ändringar i giftermålsbalken m.m.
Prop. 1975/76:170	Lag om ändring i föräldrabalken
Prop. 1990/91:8	Vårdnad och umgänge
Prop. 1989/90:107	Om godkännandet av FN-konventionen om barnets rättigheter
Prop. 1994:95:224	Barns rätt att komma till tals
Prop. 1997/98:7	Vårdnad, boende och umgänge
Prop. 2005/06:99	Nya vårdnadsregler

Litteratur

L. Dahlstrand	Barns deltagande i familjerättsliga processer, Universitetstryckeriet, Uppsala 2004
---------------	---

- G. Ewerlöf, T. Sverne
& A. Singer Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar,
femte upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm
2004
- A. Rejmer Vårdnadstvister – en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa,
Sociologiska institutionen vid Lunds universitet,
2003
- E. Ryrstedt Konsensus – förutsättning eller belastning för gemensamt föräldransvar?,
Juristförlaget i Lund, Lund 2002
- Å. Saldeen Barn – och föräldrarätt,
femte upplagan, Iustus förlag, Göteborg 2005
- J. Schiratzki Barnrättens grunder,
andra upplagan, Studentlitteratur, Lund 2005
- B. Widlund Vem fick vårdnaden?,
FoU-rapport 1997:6, Stockholm 1997

Artiklar

- A. Rejmer Barnperspektiv och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister
Svensk Juristtidning 2002
- E. Ryrstedt Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge
Juridisk Tidskrift 2005-06 nr 2
- E. Ryrstedt Gemensam vårdnad inte alltid det bästa för barn
Juridisk Tidskrift 2000-01 s 423
- J. Schiratzki Högsta domstolen meddelar dom om umgänge med barn – kränks Europakonventionen?
Juridisk tidskrift 2003/04 nr 3

Övrigt

- BI 2003:01 Barnets bästa i rättsprocessen

Remissvar från Juridiska SOU 2005:43 Vårdnad, boende, umgänge -
Fakultetsstyrelsen vid Barnets bästa, föräldrars ansvar
Lunds universitet
Ju2005/5191/L2

Lagrådsremiss från Nya vårdnadsregler
Justitiedepartementet
26 januari 2006

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1978 s. 181

NJA 1981 s. 753

NJA 1983 s. 170

NJA 1986 s 338

NJA 1988 s. 448

NJA 1988 s. 559

NJA 1989 s. 335

NJA 1994 C 5

NJA 1995 s. 398

NJA 2000 s. 345

NJA 2003 s. 372

Hovrätten

RH 1986:148

RH 1998:2