



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tobias Virolainen

Barnets åsikter i vårdnadsprocessen

Examensarbete
20 poäng

Titti Mattsson

Familjerätt

Vårterminen 2007

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte	6
1.2 Metod och material	6
1.3 Disposition och avgränsning	7
1.4 Definitioner	7
2 BARNETS RÄTT - EN HISTORISK TILLBAKABLICK	8
2.1 Inledning	8
2.2 Föräldrabalken	8
2.3 Barnkonventionen	11
2.4 Den rättsliga utvecklingen vad gäller barnets ställning och inflytande	13
2.4.1 Inledning	13
2.4.2 Tiden från ca. år 1000 fram till 1734 års lag	13
2.4.3 Tiden från 1734 års lag till 1917	14
2.4.4 Tiden från år 1917 till 1950	15
2.5 Sammanfattning, historisk tillbakablick	17
3 GÄLLANDE RÄTT	18
3.1 Inledning	18
3.2 Barnets rättsliga ställning	18
3.3 Barnets bästa	19
3.4 Barnets ålder och mognad	20
3.5 Domstolens motiveringsskyldighet	22
3.6 Barnkonventionen	22

3.7	Barnets åsikter	25
3.7.1	Inledning	25
3.7.2	Samarbetssamtal	25
3.7.3	Snabbupplysningar	28
3.7.4	Vårdnadsutredningar	29
3.7.5	Domstolen	32
3.7.6	Rättspraxis	34
3.7.6.1	NJA 1981 s. 753	34
3.7.6.2	NJA 1988 s. 448	34
3.7.6.3	NJA 1992 s. 93	35
3.7.6.4	NJA 1995 s. 398	35
3.8	Sammanfattning, gällande rätt	36
4	EMPIRISK UNDERSÖKNING	38
4.1	Inledning	38
4.2	Metod/material	38
4.3	Tidigare forskning	40
4.4	Resultat	41
4.4.1	Inledning	41
4.4.2	Barnets vilja	41
4.4.2.1	Innan lagändringen	41
4.4.2.2	Efter lagändringen	42
4.4.2.3	Sammanfattning, barnets vilja	42
4.4.3	Barnets bästa	43
4.4.3.1	Innan lagändringen	43
4.4.3.2	Efter lagändringen	44
4.4.3.3	Sammanfattning, barnets bästa	44
4.4.4	Domstolarnas motiveringar	44
4.4.4.1	Innan lagändringen	45
4.4.4.2	Efter lagändringen	45
4.4.4.3	Sammanfattning, domstolarnas motiveringar	46
5	ANALYS	47
5.1	Inledning	47
5.2	Historisk tillbakablick	47
5.3	Gällande rätt	48
5.3.1	Barnets bästa	48
5.3.2	Barnets ålder och mognad	49
5.3.3	Vikten av barnets åsikter	50
5.3.3.1	Samarbetssamtal	50
5.3.3.2	Snabbyttranden	51
5.3.3.3	Vårdnadsutredningar	52
5.3.3.4	Domstolen	52
5.4	Empirisk undersökning	53
5.4.1	Barnets vilja	54
5.4.2	Barnets bästa	55
5.4.3	Domstolarnas motiveringar	56

6	SLUTSATSER	57
	LITTERATURFÖRTECKNING	60
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	63

Summary

The child's opinion in a custody process

This essay is about children and their opinions when involved in a custody process. The paper consists of two separate parts, one descriptive part which focuses on the historical development regarding children rights in society and the general view on children throughout history. Further more, the descriptive part also focus on the Swedish law as it is valid today. The second part of this paper consists of an empirical examination in which the purpose is to investigate if the latest modifications of the Swedish law, that went into effect last summer, has made an impact regarding how the Swedish courts deal with cases involving custody.

The general view on children has varied throughout history. Except for the later half of the twentieth century society has treated children differently depending on whether or not the child was born by married parents or not. It is not until the last couple of decades that children have received a true right to make their voices heard. The principle in Swedish law that states that what is in the child's best interest should serve as a guide for all decisions concerning children is quite old and even though this principle has not always been explicitly expressed in Swedish law, it has for many years been an important factor.

The modifications in the Swedish law that went into effect last summer was aiming for a stronger child perspective and was also meant to further strengthen the child's right to express their opinions in different stages of a custody process. Among other things, the modifications made resulted in a section saying that what could be considered to be in the best interest of the child now will be of vital importance in all decisions regarding children. During the legislation process discussion whether or not to incorporate different kind of age limits into the Swedish law started, this had also been the case in previous legislations. The final result contained no age limits, mainly due to the fact that it is how mature the child is which is to be decisive and not age itself. To incorporate age limits would mean an increased risk that younger children would have even greater problems speaking their mind.

The empirical examination in this paper shows that nothing has changed since the modifications of the Swedish law went into effect. A short period of time has gone by since the modifications and perhaps the results would have been different if the examination was to be made in another couple of years. The conclusions one can make from this examination is that children in Sweden still have a hard time making their voices heard and that there is still much work to be done by the courts. The conclusions that can be made from this paper is that the Swedish law in itself give children a strong right

to state their opinions and it also provides the courts with an obligation to listen.

What is in the best interest of the child is to be of vital importance. Children are important and that fact must never be forgotten by anyone working with this type of cases. The courts have to work even harder in the future to live up to the responsibility given to them by the legislator.

Sammanfattning

Detta arbete handlar om barn och deras åsikter i vårdnadsprocessen. Arbetet består av två delar, en deskriptiv del som tar upp den historiska utvecklingen vad gäller synen på barn och barns rättigheter samt gällande rätt på området, arbetet innehåller också en empirisk undersökning som syftar till att se om de senaste lagändringarna på området som trädde i kraft den 1/7 2006 fått någon synbar praktisk effekt i hur domstolarna arbetar i mål som rör vårdnad.

Synen på barn har varierat genom historien. Ända fram till sista halvan av 1900-talet har man i Sverige gjort skillnad på oäkta och äkta barn och det är först under de senaste decennierna som barnet fått en reell rätt att framföra sina åsikter och också få dessa beaktade. Principen om barnets bästa har något äldre anor och även om det inte varit uttryckt i lagtext har man i Sverige under lång tid tagit hänsyn till detta.

De lagändringar som trädde i kraft under förra sommaren syftade till att ytterligare stärka barnperspektivet i svensk rätt och innebar också att barnets rätt att få sina åsikter hörda stärktes. Bland annat stärktes den portalparagraf som finns i FB och har numera lydelsen att barnets bästa skall "*vara avgörande*" i beslut som rör vårdnad, boende och umgänge. Också reglerna om snabbupplysningar ändrades något. Under lagstiftningsprocessen fördes en diskussion om huruvida man i svensk rätt borde införa åldersgränser när man *måste* lyssna på barnet, svaret blev nekande med hänsyn till att det är mognaden och inte åldern i sig som skall vara avgörande och att man genom införandet av åldersgränser riskerar att de yngre barnen inte får komma till tals.

Den empiriska undersökning som genomfördes i detta arbete visade att inget blivit bättre sedan lagändringarna trädde i kraft. Visserligen har relativt kort tid förflutit och det är möjligt att man om ytterligare någon tid skulle få ett annorlunda resultat. De slutsatser man kan dra från undersökningen är att barn i Sverige fortfarande har svårt att göra sin röst hörd och att det fortfarande finns mycket att arbeta med för domstolarna.

De slutsatser som kan dras av arbetet i stort är att lagstiftningen, med förarbeten och praxis tagna i beaktande, i sig ger barnet en stark rätt att komma till tals, barnets bästa skall vara helt avgörande när det gäller beslut om vårdnad, boende och umgänge och man måste alltid anta ett barnperspektiv när man arbetar med denna typ av frågor. Det som ofta brister är istället tillämpningen av lagen. Det är av yttersta vikt att domstolar och socialnämnder kontinuerligt vidareutbildar sin personal och ser till att människor som arbetar med dessa frågor har en hög kompetens. Barn är viktiga och detta faktum får aldrig glömmas bort.

Förord

Utan vissa människor hade det inte blivit någon juristutbildning för mig, utan andra hade tiden i Lund varit fattigare och utan ytterligare andra hade denna uppsats blivit avsevärt mycket sämre. Här är mina tack.

Till familjen som alltid fått mig att tro att man kan göra vad man vill, alltid stöttat mig i vad jag företagit mig och alltid funnits där.

Till mina studiekamrater under åren på Juridicum, till Andreas, Johan och Gustav. Ett speciellt tack till Gustav som alltid varit en klippa att luta sig mot. Utan dig hade saker och ting varit annorlunda och antagligen sämre. Tack också till alla roliga kursare jag stött på genom åren.

Till min korridorsfamilj från tiden på Sparta. Att vi fortfarande umgås regelbundet trots att nästan tre år gått känns speciellt.

Till alla vänner på Wermlands Nation. Speciellt till mina kollegor inom vaktutskottet.

Till Titti Mattsson, min handledare. Tack för att du stöttat mig när det gått tungt, tack för din tillgänglighet och tack för din grymt snabba feedback.

Till advokaterna Ingrid och Johan Wiklund som visade mig den praktiska sidan av juridiken och gav mig chansen att pröva mina vingar.

Avslutningsvis till alla vänner. Ni betyder otroligt mycket för mig.

Lund i maj 2007

Tobias Virolainen

Förkortningar

FB	Föräldrabalken
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
Prop	Proposition
SOU	Statens Offentliga Utredningar
ÄktB	Äktenskapsbalken

1 Inledning

Man hör ofta i olika sammanhang att barn är det viktigaste vi har. Att vi bara lånar jorden av våra barn och att barnen är vår framtid. När ett barn av någon anledning råkar illa ut, oavsett om det beror på olyckshändelse, slarv eller ren illvilja så reagerar ofta människor starkare än om samma öde skulle drabba en vuxen. Barn som lever under svåra förhållanden utan att samhället eller människor reagerar skapar ibland ”mediestormar”, drevet går och de ansvariga skall ställas till svars. Kort sagt väcker barn och deras välmående starka reaktioner och det är få saker som upprör människor så mycket som ett barn som blir sviket och behandlas illa. Det är väl också så det skall vara.

1.1 Syfte

Syftet med detta arbete är tvådelat. För det första ämnar jag utreda gällande rätt vad gäller barnets möjligheter att framföra sina åsikter i en vårdnadsprocess. För det andra tänker jag se huruvida de lagändringar som trädde i kraft den 1/6 2006 och som rör just dessa frågor har fått ett praktiskt genomslag i våra domstolar. För att ta reda på detta är min avsikt att genomföra en empirisk undersökning där ett antal domstolsavgöranden från tiden innan lagändringen jämförs med ett antal nyare fall som avgjorts efter att den nya lagen trädde i kraft. Arbetets frågeställningar är således: Hur ser den lagstiftning ut som reglerar barnets möjligheter att i olika stadier av en vårdnadsprocess framföra sina åsikter? Samt, har den ändring av föräldrabalken som trädde i kraft 1/7 2006 fått någon synbar praktisk effekt i tingsrätterna? Dessutom, hur har den historiska utvecklingen sett ut vad gäller synen på barn och barns rättigheter?

1.2 Metod och material

Den metod som huvudsakligen kommer att användas i detta arbete är den traditionella rättsdogmatiska metoden. Detta gäller särskilt de avsnitt av arbetet som rör den historiska utvecklingen samt gällande rätt. Materialet vad gäller dessa delar av arbetet består till största del av lagtext och förarbeten då det är dessa källor som definierar gällande rätt. Doktrin kommer att användas i den mån något behöver utvecklas eller förklaras utanför vad som står att finna i ovan nämnda material. Den empiriska undersökningen består av 19 äldre rättsfall från tiden innan lagändringen samt lika många nyare från tiden efter densamma. Internetkällor kommer i möjligaste mån att undvikas eftersom pålitligheten i den typen av källor kan ifrågasättas.

1.3 Disposition och avgränsning

Arbetet är tänkt att inledas med en kortare tillbakablick. I detta avsnitt kommer tas upp hur synen på barnets egna åsikter har utvecklats i lagstiftningen och barnets allmänna ställning i samhället. Efter detta avsnitt följer ett kapitel som behandlar idag gällande rätt. Här utreds bland annat hur vidsträckt domstolarnas skyldighet att lyssna på barnets åsikter i en vårdnadsprocess är, samt vilka inskränkningar det finns i denna skyldighet. Andra frågor som tas upp är i vilken utsträckning barn har rätt att komma till tals i olika steg av en vårdnadsprocess samt något om domstolens motiveringsskyldighet. Den empiriska undersökningen kommer härnäst med en beskrivning av hur jag gått tillväga samt resultatet av denna undersökning. Arbetets näst sista kapitel är en analys som i huvudsak präglas av mina egna åsikter. Avslutningsvis kommer de slutsatser jag drar av hela detta arbete presenteras. Mitt mål är också att här komma med förslag på hur lagstiftningen bör utvecklas för att i framtiden ännu bättre kunna hantera frågor som rör barn och deras egna åsikter i en vårdnadsprocess.

1.4 Definitioner

Detta arbete innehåller en hel del uttryck som kan verka förvirrande, bland annat uttrycket ”barnets bästa”. Detta uttryck är svårt att definiera eftersom det som kan anses vara bäst för ett barn nödvändigtvis inte är det för ett annat. Visserligen innehåller lagtexten en del riktlinjer, men i stor utsträckning överläts till domstolar och socialnämnder att avgöra vad som är bäst för barnet i varje enskild situation. Uttrycket ”barnets bästa” används i detta arbete i generell bemärkelse.

I det kapitel som behandlar den historiska utvecklingen på området används uttrycken ”äkta” respektive ”oäkta” barn. Vem som har ansetts som äkta respektive oäkta barn har varierat under historiens lopp men generellt kan sägas att barn som fötts inom äktenskapet alltid har ansetts som äkta, denna reglering har även varit nära kopplad till lagstiftningen kring arv. I detta arbete används dessa uttryck i den bemärkelse som användes under den aktuella tidsperioden.

2 Barnets rätt - en historisk tillbakablick

2.1 Inledning

Eftersom detta arbete rör frågor som kretsar kring barn, och i viss mån också deras föräldrar inleds det med en tillbakablick. Tanken med detta avsnitt är att ge en allmän bild av hur föräldrabalken, som ju i första hand är vad som reglerar frågor kring barn och deras åsikter, kom till och vad som ledde fram till den reglering vi har idag, detta avsnitt behandlar inte direkt barnets rätt att komma till tals utan är avsett som en bakgrundsbeskrivning av den reglering som senare ledde fram till den lagstiftning vi har idag och där också barnets egna åsikter tillmäts stor betydelse. Barnets rättigheter och hur utvecklingen kring detta sett ut tas också upp, anledningen till detta är att synen på barn påverkar i vilken utsträckning barnet får komma till tals. FN:s barnkonvention som är ett omfattande och i detta sammanhang mycket viktigt dokument ges en egen avdelning.

2.2 Föräldrabalken

Föräldrabalken så som vi känner den såg dagens ljus för första gången 1949. De flesta av lagreglerna fanns redan tidigare, dessa härstammade från en intensiv lagstiftningsperiod omkring 1920¹ men detta var första gången dessa lagregler samlades i en separat balk. När föräldrabalken tillkom 1949 innebar det dock inte enbart att de lagar och regler som fanns på området samlades ihop i en särskild balk, utan det medförde även en del ny lagstiftning. Några exempel på detta är att det nu tillkom regler som rörde fastställande av faderskap till barn utom äktenskap och att båda föräldrarna nu skulle vara förmyndare för barnet gemensamt. Tidigare hade fadern ensam varit förmyndare. Anledningen till att man nu inrättade denna nya balk var bland annat att man ville ha en systematisering av hela föräldrarätten². Införandet av föräldrabalken innebar inte någon egentlig förändring just vad gäller barns rättigheter, man gjorde även efter denna balks införande skillnad på barn inom och utom äktenskapet³. Man kanske kan säga att införandet av föräldrabalken var det första riktiga steget i det arbete som syftar till att synliggöra barnen och som pågår än idag. Under åren 1950 till 1973 skedde en del förändringar i balken. Förutsättningarna för fastställande av faderskap till barn fött utom äktenskap förändrades

¹ Saldeen Åke, *Barn och föräldrarätt*, 5 upplagan, Iustus förlag, Uppsala 2005 s. 11

² Proposition 1949:93 s. 1

³ Sjösten Mats, *Vårdnad, boende och umgänge*, 2 upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003 s. 31

ytterligare 1969⁴ och barn utom äktenskap gavs samma år full arvsrätt efter fadern och dennes släktingar.

Tidigare hade det funnits regler som stadgade att så kallade "trolovningsbarn" skulle ha en särskilt gynnat ställning i förhållande till andra barn utom äktenskap, dessa regler togs bort samma år, 1969.⁵

1973 upphävdes de regler som då fanns i balkens 8 kap. rörande "barnavårdsman". En barnavårdsman var vanligen en tjänsteman vid barnavårdsnämnden och en sådan skulle förordnas till hjälp för varje kvinna som fött barn utanför äktenskapet. Detta var obligatoriskt och således ingenting man själv kunde välja att avstå från. Andra kvinnor hade också möjlighet att få en barnavårdsman, men då krävdes en särskild ansökan. Även om detta i första hand var en rättighet för modern så kan man också se det som en form av rättighet för barnet. Utvecklingen gick således framåt.⁶

Anledningen till att reglerna kring barnavårdsman upphävdes var att det ansågs diskriminerande att en sådan skulle förordnas till de ogifta mödrarna, men inte till övriga. Barnavårdsmanns uppgifter lades istället på barnavårdsnämnden, och sedan 1982 är det socialnämnden som har ansvar för det som barnavårdsman tidigare skötte.⁷

År 1973 gjordes vissa ändringar i Giftermålsbalken. Nya regler om äktenskapsskillnad tillkom som medförde att ändringar blev nödvändiga även i Föräldrabalken. Det gjordes vissa ändringar i balkens regler om vem av föräldrarna som skulle ha vårdnaden om barnet, både efter äktenskapsskillnad och när barnet var fött utom äktenskap⁸. Bland annat infördes regler som sa att om endast en av makarna ville skiljas, eller om en av dem hade vårdnaden om eget barn under 16 år skulle skilsmässan föregås av en betänketid på minst sex månader. Det kan också vara av intresse att nämna att man inte längre skulle tillmäta någon betydelse till vem av föräldrarna som burit skulden till att det uppstått söndring mellan dem när man skulle avgöra vårdnadsfrågan⁹. Här börjar man alltså se en utveckling mot ett tydligare barnperspektiv, vad som är bäst för barnet börjar få större betydelse även om det inte tydligt uttrycks i lagtexten.

En mer omfattande förändring av balken skedde 1976 och trädde ikraft 1977. Dessa ändringar rörde främst reglerna kring vårdnad och det infördes en regel som gjorde det möjligt för föräldrar som beslutade sig för att inte längre vara gifta att ändå ha gemensam vårdnad om sina barn¹⁰. Detta gällde även föräldrar som inte alls varit gifta med varandra. Denna möjlighet hade inte tidigare funnits i svensk rätt. En intressant formulering återfinns i denna propositions sammanfattning: "*Till skillnad mot vad som nu är fallet skall*

⁴ Saldeen, *Barn och föräldrarätt*, 5 upplagan s. 13

⁵ Saldeen, *Barn och föräldrarätt*, 5 upplagan s. 13

⁶ Inger Göran, *Svensk rättshistoria*, Liber Läromedel, Lund 1980 s. 276

⁷ Saldeen Åke, *Barn och föräldrar*, 2 upplagan, Iustus förlag, Uppsala 1995

⁸ Sjösten s. 32

⁹ Proposition 1973:32 s. 2

¹⁰ Proposition 1973:32 s. 60

*emellertid den gemensamma vårdsnaden inte nödvändigtvis behöva upplösas vid en skilsmässa*¹¹. Detta kan sägas vara ett uttryck för ett ändrat synsätt, att man i fortsättningen skulle titta något närmare på det individuella fallet istället för att behandla alla exakt lika. Det kan också tolkas som att det som var bäst för barnet i den enskilda situationen skulle tillmätas större betydelse.

När det gäller frågan om vem av föräldrarna som skulle ha vårdsnaden om barnet när föräldrarna inte var eller varit gifta med varandra påpekas i propositionen att en förutsättning för gemensam vårdnad är dels att föräldrarna är ense om gemensam vårdnad, dels att det inte kan anses strida mot barnets bästa. Det påpekas också särskilt att om den gemensamma vårdsnaden inte skulle fungera har vardera förälder en möjlighet att gå till domstol och begära att den gemensamma vårdsnaden upplöses, även här skall barnets bästa vara avgörande.¹²

1983 genomfördes en omfattande reform av vårdnadsreglerna i 6 kap. FB och nya regler i 21 kap. FB om verkställighet av avgöranden om vårdnad och umgänge m.m. tillkom. Propositionen tillkom delvis eftersom man önskade främja en ökad användning av gemensam vårdnad, en annan viktig anledning var att man genom lagändringarna önskade stärka barnets rätt och i högre grad än tidigare sätta barnet i centrum¹³. Till exempel infördes regler om att makar efter skilsmässa enkelt skulle kunna fortsätta ha gemensam vårdnad om sina barn utan att domstolen behöver fatta något särskilt beslut härom. Ogifta föräldrar skulle i sin tur kunna få gemensam vårdnad genom en enkel anmälan till pastorsämbetet. De nya reglerna innebar också att vårdsnaden kunde fråntas en förälder som gjort sig skyldig till missbruk eller försummelse vid utövandet av vårdsnaden eller som på annat sätt brustit i omsorgen av barnet¹⁴. När det gäller frågan om umgänge innebar de nya reglerna att lagstiftaren ansåg det vara viktigt att barnet gavs möjlighet till goda kontakter även med den förälder som inte hade vårdsnaden. Ansvar för detta lades huvudsakligen på vårdnadshavaren¹⁵. Ytterligare en nyhet var att barnet gavs en rätt till umgänge även med andra personer som står barnet särskilt nära¹⁶, till exempel far- eller morföräldrar. Alla dessa ändringar innebar att utvecklingen tog ytterligare steg mot att synliggöra barnen och deras behov.

I december 1990 antog riksdagen prop. 1990/91:8 om vårdnad och umgänge. Propositionen syftade särskilt till att föräldrarna själva i så stor utsträckning som möjligt skulle ges möjlighet att komma överens utan att det offentliga skulle behöva blanda sig i när det gäller frågor om vårdnad och umgänge¹⁷. Även detta var naturligtvis en positiv förändring sett ur ett

¹¹ Proposition 1975/76:170 s. 1

¹² Proposition 1975/76:170 s. 2

¹³ Proposition 1981/82:168 s. 18

¹⁴ Proposition 1981/82:168 s. 36-37

¹⁵ Sjösten s. 33

¹⁶ Proposition 1981/82:168

¹⁷ Proposition 1990/91:8 s. 27-28

barnperspektiv efter som det minskade risken att barnen skulle dras in i föräldrarnas konflikt.

I och med denna proposition infördes bland annat regler om att så kallade samarbetsamtal skulle erbjudas föräldrar i alla kommuner samt att domstolen i ett mål om vårdnad eller umgänge skulle ges möjligheter att ta initiativ till att samarbetsavtal kom till stånd. När det gäller frågan om gemensam vårdnad stärktes inställningen till detta som det mest önskvärda alternativet ytterligare¹⁸. Gemensam vårdnad kunde efter ändringarna nu komma i fråga inte bara när föräldrarna var ense om det, utan också om ingen av dem uteslöt det helt. Ogifta föräldrar gavs möjligheten att genom en anmälan till socialnämnden i samband med att faderskapet fastställdes få gemensam vårdnad. Liksom tidigare skulle domstolen vid avgöranden som rörde frågan om vem av föräldrarna som skulle anförtros vårdnaden om barnen göra detta efter vad som kunde anses vara bäst för barnet. En uttrycklig bestämmelse tillkom också genom införandet av en 6a § som stadgade att domstolen vid bedömningen om vad som är bäst för barnet särskilt skall fästa avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna¹⁹.

På barn- och föräldrarättens område finns ett antal internationella konventioner som Sverige tillträtt under årens lopp. Bland annat finns 1967 års Europarådskonvention om adoption av barn, denna konvention tillträdde utan några ändringar i den svenska lagen²⁰. 1975 års Europarådskonvention om utomäktenskapliga barns rättsställning, 1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vårdnad om barn samt 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn som infördes eftersom Sverige i princip saknade reglering på detta område och den ökade rörligheten över gränserna krävde åtgärder²¹ är andra exempel.

2.3 Barnkonventionen

1959 antog FN en särskild förklaring om barns rättigheter. Denna förklaring innehöll 10 principer som berör barns rätt och skydd. En förklaring av detta slag är dock inte folkrättsligt bindande utan kan sägas vädja endast till samvete och moral. 1979 presenterade Polen för FN ett förslag till en konvention om barns rättigheter²². Detta resulterade i att en arbetsgrupp tillsattes för att arbeta fram ett förslag till en sådan konvention med grund i det polska förslaget. Sverige deltog mycket aktivt i detta arbete och 1989 överlämnades ett utkast till FN: s generalförsamling. Det rörde sig alltså om ett mycket långvarigt och noggrant arbete. Generalförsamlingen antog, utan

¹⁸ Saldeen, *Barn och föräldrarätt*, 5 upplagan s. 15

¹⁹ Proposition 1990/91:8 s 3-4

²⁰ Proposition 1968:114 s. 18

²¹ Proposition 1988/89:8 s. 13-14

²² Saldeen, *Barn och föräldrar*, 2 upplagan, s. 16

omröstning, förslaget i november samma år och konventionen öppnades för undertecknande i januari året efter, alltså 1990. Sverige undertecknade omedelbart konventionen och ratificerade den i juni samma år och den trädde i kraft här i riket den 2 september 1990.²³ Av naturliga skäl mötte inte ratificerandet av barnkonventionen något större motstånd här i landet.

Det sägs till och med rakt ut i propositionen att ”*det är närmast en självklarhet att Sverige bör ratificera den av FN nu antagna konventionen om barns rättigheter*”²⁴. Sveriges pådrivande roll i frågor som rör barn och deras rättigheter framhålls också särskilt på flera ställen i propositionen. I samband med att Sverige godkände barnkonventionen gjordes också en översyn av den svenska lagstiftningen och hur väl den stämde överens med konventionen och dess bestämmelser. Det ansågs då inte vara nödvändigt med några ändringar i den svenska lagstiftningen²⁵. I likhet med den svenska lagstiftningen skall barnperspektivet utgöra det centrala i barnkonventionen, också vikten av att lyssna på vad barnet har att säga framhålls²⁶.

1992 lämnade Sverige en rapport till FN:s barnkommitté kallad ”Första rapport av Sverige om konventionen om barnets rättigheter”. I denna rapport redogjordes för vilka åtgärder Sverige vidtagit och också vilka åtgärder som planerades i framtiden för att Sverige på bästa sätt skulle kunna uppfylla konventionens krav. Det skedde också en ny genomgång av hur väl den svenska rätten stämde överens med konventionen. Ytterligare en rapport lämnades 1997 och även 2002. Efter dessa rapporter skedde en del ändringar i den svenska lagen. Bland annat skärptes reglerna kring tidiga äktenskap²⁷. Värld att nämna i sammanhanget är den strategi som riksdagen antog 1999 och som bland annat säger att barnkonventionen i Sverige skall vara ett aktivt instrument och genomsyra allt beslutsfattande inom regeringskansliet som berör barn. Det sägs också att barnkonsekvensanalyser skall göras vid statliga beslut som berör barn och barns och ungdomars inflytande och delaktighet i samhälls- och trafikplanering skall utvecklas. Man kan också läsa i propositionens inledning att målsättningen är att konventionen och också dess intentioner skall finnas med i allt beslutsfattande som rör barn.²⁸

²³ Saldeen, *Barn och föräldrarätt*, 5 upplagan s. 16

²⁴ Proposition 1989/90:107 s. 27

²⁵ Proposition 1989/90:107 s. 92

²⁶ Schiratzki Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997 s. 140

²⁷ Sjösten s. 21-22

²⁸ Proposition 1997/98:182

2.4 Den rättsliga utvecklingen vad gäller barnets ställning och inflytande

2.4.1 Inledning

Barnets ställning i samhället och därigenom också deras inflytande har genom historiens lopp varit beroende av om barnet ansetts som äkta eller inte. Åtminstone är detta sant i varierande utsträckning fram till 1970. Vad som gjort att ett barn betraktats som äkta eller ej har varierat under åren, dock kan man säga att ett barn vars föräldrar vid tiden för barnets födelse varit gifta med varandra alltid har ansetts som äkta. Frågan om huruvida ett barn ansetts som äkta eller inte har alltid varit tätt sammankopplade med lagstiftningen kring arv och dessa två regleringar har under historien gått ”hand i hand”. De följande tre avsnitten av detta arbete behandlar just barnets rättigheter i samhället sett ur ett historiskt perspektiv. Vi ska komma ihåg att det är först de senaste decennierna som barns åsikter på allvar börjats tas i beaktande och vi fått ett starkt barnperspektiv i svensk rätt och detta därför inte kommer att direkt beröras i det följande, dock är det naturligtvis så att hur man sett på barnet också har påverkat i vilken utsträckning man lyssnat till barnets egna åsikter.

2.4.2 Tiden från ca. år 1000 fram till 1734 års lag

För länge sedan var mannens rätt mycket stark, i många fall var han till och med herre över liv och död. Bland annat förekom det att barn sattes ut i vildmarken för att dö. Anledningarna till detta tros vara flera, detta oblida öde drabbade antagligen barn som var vanskapta eller missbildade men skedde troligen också under perioder av nöd då svält eller andra orsaker gjorde det omöjligt att mätta mer än ett visst antal munnar. Denna rätt att döda sina barn begränsades så småningom, bland annat genom landskapslagarna på 1200-talet, kanske beroende på att kristendomens inflytande växte sig starkare här i landet. När det gäller barnets börd var detta till en början helt upp till faderns gottfinnande, fadern bestämde helt själv om han ville ge barnet sitt namn och därigenom erkänna det som sitt eget eller inte. Under medeltiden betraktades barn som avlats under äktenskap eller trolövning som äkta.²⁹

Äkta börd tillkom även den vars mor våldtagits och därefter fött ett barn eller i de fall barnet fötts utanför äktenskapet, detta dock under förutsättning att föräldrarna senare gifte sig med varandra. Övriga barn var ”oäktingar”.³⁰ De oäkta barnen hade under en tid en relativt gynnad ställning. Redan under 1200-talet, på landskapslagarnas tid, började dock en mer oblid inställning till dessa barn få fotfäste. Detta berodde på att den katolska kyrkan, som i

²⁹ Sjösten, s. 18

³⁰ Sjösten, s. 19 samt Inger Görän, *Kompendium i svensk rättshistoria 2*, Liber Läromedel, Lund 1978 s. 9

vissa avseenden kan betraktas som relativt sträng, började få stort inflytande³¹. Kyrkan betraktade äktenskapet som heligt och det sågs inte med blida ögon på utomäktenskapliga förbindelser. Trohet och monogami var viktigt och avvikelser från detta skulle straffas³². Under denna tid rådde en gammaltestamentlig syn som sa att även de utomäktenskapliga barnen skulle straffas för den synd som föräldrarna begått och det var alltså inte mer än rätt att barnen drabbades av föräldrarnas misstag³³. Barnperspektivet var alltså i princip obefintligt och barnen själva hade väldigt lite inflytande.

När det gäller vårdnad och underhåll av oäkta barn gällde enligt Magnus Erikssons landslag och Kristoffers landslag på 1300- och 1400-talen att modern skulle ta hand om barnet de första tre åren. Efter dessa tre år skulle barnets far ta hand om barnet fram till att barnet var sju år och föräldrarna skulle sedan gemensamt ansvara för vårdnaden om barnet³⁴. För de fall fadern var okänd fick modern ansvar för barnet även under den tidsperiod i barnets liv som fadern annars skulle ha ansvarat för. Ett kungligt brev från 1697 som troligen omfattade alla oäkta barn stadgade en underhållsskyldighet för både fadern och modern tills den dag barnet klarade att försörja sig själv.³⁵

2.4.3 Tiden från 1734 års lag till 1917

Även i 1734 års lag fanns stadganden om under vilka förutsättningar ett barn var att anse som äkta. Ett barn avlat i fästning (vår tids förlovning) eller under äktenskapslöfte jämställdes med barn avlade under äktenskap. Detsamma gällde ett barn som kom till genom att barnets mor våldtogs. Barn som föddes utanför äktenskapet kunde bli äkta genom att föräldrarna gifte sig med varandra eller avtalade om äktenskap³⁶.

Reglerna i 1734 års lag stadgade att de barn som var födda utanför äktenskapet och där äktenskapslöfte saknades samt de barn som föddes i s.k. ”hordom” eller förbjudna släktled inte fick ärva sina föräldrar. Dock var det så att föräldrarna ärvde barnet i de fall då barnet dog, något som vid denna tid inte var helt ovanligt, barnets enda rättigheter bestod av nödtorftig mat för dagen samt uppfostran³⁷. 1866 kom dock en bestämmelse som sa att i de fall det oäkta barnets mot låtit anteckna barnet som sitt eget i kyrkoboken i den församling som modern tillhörde erhöll barnet arvsrätt efter sin mor på samma villkor som äkta barn, dock fick inte detta arv inkräkta på de äkta barnens laglott³⁸. I övrigt hade oäkta barn samma medborgerliga rättigheter som alla andra. 1752 kom ett kungligt brev som stadgade att mästare inom

³¹ Häthén Christian, *Stat och straff, rättshistoriska perspektiv*, Studentlitteratur, Lund 2004 s. 28

³² Singer Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag AB Uppsala 2000 s. 58

³³ Sjösten s. 21

³⁴ Sjösten s. 21

³⁵ Sjösten s. 22

³⁶ 5 kap. 1 § GB 1734

³⁷ Inger, *Kompendium i svensk rätts historia 2*, s. 75

³⁸ Sjösten s. 23

olika yrken inte längre fick göra skillnad på lärlingar av som var av äkta respektive oäkta börd. Dock var det så att de oäkta barnen i de flesta fall inte fick rätt till inträde i de olika skrå som fanns vid denna tid³⁹.

När det gäller vårdnaden om barn så var regleringen i 1734 års lag inte på något sätt omfattande. Dock var det uppenbart att vårdnaden innefattade en plikt och en rätt för föräldrarna att ta hand om barnet. Detta förutsatte att föräldrarna hade en viss makt över barnet, till exempel en rätt att ha barnet nära sig, att fatta beslut rörande dess uppfostran, och om nödvändigt, att tukta det. Något inflytande över sin egen situation kan barnen inte sägas ha vid denna tid. Det förutsattes att ett barn vars föräldrar levde tillsammans i äktenskap skulle vårdas av bägge föräldrarna, men i de fall föräldrarna hade olika uppfattningar om saker och ting så var det mannens ord som gällde.⁴⁰ Den rådande uppfattningen om att mannen var att anse som norm fortsatte alltså, även om man nu kan se tendenser till en försvagning av detta tankesätt.

I början av 1900-talet infördes en hel del ändringar i de bestämmelser som reglerade frågor kring barn, vårdnad och äktenskap. Bland annat ändrades lagen 1903 och det blev vid en vårdnadstvist där bägge föräldrarna ansågs lämpliga domaren som skulle avgöra vem av föräldrarna som skulle ha barnen hos sig. 1915 kom en ändring som sa att domstolen skulle avgöra vem av makarna som skulle ha barnen hos sig när hemskillnad eller äktenskapsskillnad meddelades. Samtidigt infördes också en rätt till umgänge med barnen för den förälder som inte hade vårdnaden om dem. Barnets bästa skulle här tillmätas betydelse.⁴¹

2.4.4 Tiden från år 1917 till 1950

1734 års lag fortsatte att vara det viktigaste regelverket kring frågor som rör barn, vårdnad, umgänge och liknande ända fram till 1917-1920 då det för första gången kom en speciell barnlagstiftning. Detta skedde genom införandet av bland annat lagarna om barn utom äktenskap 1917 och barn i äktenskap 1920. Dessa barnlagstiftningar var mer detaljerade än tidigare lagstiftning och innehöll bland annat regler rörande barns börd, fastställande av faderskap och vårdnad⁴². Denna lagstiftning kom till som ett resultat av ansträngningar för att förbättra situationen för de barn som var att betrakta som oäkta samt deras mödrar. Denna nya lagstiftning bröt medvetet med den tidigare rådande uppfattningen att oäkta barn borde ha det sämre för att på så vis avskräcka människor från utomäktenskapliga förbindelser, man kan alltså säga att det tidigare mycket starka kyrkliga inflytandet i och med införandet av denna lagstiftning bröts, eller i vart fall kraftigt försvagades. En annan nyhet var också att lagarna utformades på så vis att barnets bästa

³⁹ Sjösten s. 23

⁴⁰ Inger, *Kompendium i svensk rättshistoria 2*, s. 75

⁴¹ Sjösten s. 24-25

⁴² Inger, *Kompendium i svensk rättshistoria 2*, s. 101 f.

skulle vara utgångspunkt.⁴³ Detta var naturligtvis ett stort steg framåt och samtidigt som uttrycket ”barnets bästa” här för första gången användes som någon form av grundpelare i lagtexten innebar detta också att barnet som individ framträder tydligare i denna lag än vad som tidigare var fallet⁴⁴.

I och med införandet av lagen om äktenskaplig börd som kom 1917 försvann begreppen ”äka” och ”oäka” barn och ersattes istället med uttrycken ”barn i äktenskap” respektive ”barn utom äktenskap”. Enligt denna lag var ett barn att anse som barn i äktenskap om det avlades under äktenskapet eller under sådan tid efter äktenskapets upplösning att det kunde ha avlats under den tid då äktenskapet bestod. En nyhet var att alla barn som föddes utanför äktenskapet i och med införandet av de ändringar som trädde i kraft 1917 skulle förordnas en barnavårdsman vars uppgift bland annat var att bistå modern med råd och upplysningar.⁴⁵ Som barn i äktenskap räknades också de barn som föddes utanför äktenskap men där föräldrarna senare gifte sig. Dock ändrades lagen på så vis att barn som kom till under trolovning eller genom våldtäkt inte längre räknades som barn i äktenskap. Lagen om barn utom äktenskap stadgade att det var modern som hade vårdnaden om barnet och dessutom var dess förmyndare⁴⁶. I lagen gjordes ingen skillnad på begreppen vårdnad och förmyndarskap, det ansågs inte finnas något behov av att tydliggöra gränsdragningen mellan rättigheter och skyldigheter som grundade sig i vårdnadsförhållandet respektive förmyndarskapet. Detta eftersom dessa två alltid skulle vara förenade hos en och samma person⁴⁷. Lagen om barn i äktenskap skilde sig från ovanstående reglering på så vis att det här faktiskt gjordes åtskillnad mellan vårdnaden och förmyndarskapet. Enligt denna lag var båda föräldrarna att anse som vårdnadshavare i förening och detta innebar att föräldrarna i fråga om vårdnaden skulle vara fullt likställda.

I de fall äktenskapet upplöstes skulle rätten besluta om vårdnaden om barnen och om föräldrarna var överens hade rätten att besluta i enlighet med denna överenskommelse under förutsättning att det inte stred mot vad som kunde anses vara bäst för barnen. Förmyndarskapet över barn i äktenskap tillkom fortfarande barnets far ensam. Om fadern dog blev dock modern förmyndare. Om äktenskapet upplöstes blev den förälder som fick vårdnaden om barnet också dess förmyndare⁴⁸. I denna lag fanns också regler som tog upp frågan om umgänge, det sades att den förälder som inte hade vårdnaden inte fick betagas tillfälle till umgänge med barnet och om den umgänkesberättigade föräldern inte var nöjd med umgänget avgjorde rätten frågan.⁴⁹ Det rörde sig alltså i första hand om en rättighet för föräldrarna och inte för barnet så som är fallet idag. Ändå måste detta sägas

⁴³ Sjösten s. 27

⁴⁴ Singer s. 65

⁴⁵ Inger, *Kompendium i svensk rättshistoria* 2, s. 104

⁴⁶ Lagen om barn utom äktenskap 2 §

⁴⁷ NJA II 1917 s. 375

⁴⁸ Lagen om barn i äktenskap 8 §

⁴⁹ Sjösten s. 31

innebära en förbättring för barnen på så vis att ett umgänge med båda föräldrarna mer blev att se som en utgångspunkt.

2.5 Sammanfattning, historisk tillbakablick

Ska man försöka sammanfatta den rättsliga utvecklingen på det aktuella området är det ofrånkomligt att konstatera att barnen själva i väldigt liten utsträckning haft något att säga till om vad gäller frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Det är först de senaste decennierna som en sådan rätt blivit en självklarhet. Tidigt i historien var det mannen, fadern, som bestämde, i många fall till och med över liv och död. Det verkar dock som att lagstiftarna i Sverige relativt tidigt började lägga vikt vid att det är barnets bästa som ska stå i centrum och utvecklingen har gått från att lägga vikt vid detta faktum till dagens inställning att barnets bästa ska vara avgörande. En utveckling som kan sägas vara mycket positiv och förhoppningsvis kommer att fortsätta även i framtiden. Idag gör vi som tur är ingen skillnad på barn som är födda inom eller utanför äktenskapet, det finns inga "äkta" eller "oäkta" barn, det finns bara "barn". Idag är den inställningen något av en självklarhet, men vi ska komma ihåg att det inte ens är 100 år sedan denna inställning kom att bli den allmänt rådande. När man lever i dagens samhälle med alla dess nya familjekonstellationer, "plastpappor", "låtsasmorsor", halvsyskon och "extraföräldrar" är det fascinerande att se tillbaka på det som än gång varit. Antagligen är det ett tryggt antagande att säga att det aldrig funnits så många "oäkta" barn som idag, även om det naturligtvis är fullständigt självklart att man inte gör någon skillnad på barn och barn. Jag tror att lagstiftningen i mångt och mycket speglar det samhälle vi lever i, och det känns idag mer och mer som att kärnfamiljen är på väg att tappa sin ställning som den enda accepterade normen och att vi istället går mot en utveckling där man tydligare fattar beslut med utgångspunkt i varje enskild individ. Detta tror jag är rätt väg att gå och jag är relativt trygg i min förvisning om att så också kommer att ske.

3 Gällande rätt

3.1 Inledning

De senaste lagändringarna på det område som behandlas i detta arbete, barn och deras rätt att göra sin röst hörd, trädde i kraft den 1 juli 2006. Detta kapitel, som skall behandla den idag gällande rätten, inleds med en översikt över barnets rättsliga ställning i Sverige. Det avsnitt som sedan följer och som rör barnets bästa kommer att vara relativt översiktligt och huvudsakligen inrikta sig på den proposition regeringen lade fram och som innehöll de ändringar av den svenska lagen som rör just frågor kring barnets bästa. Kapitlet innehåller också ett avsnitt som rör frågor kring barnets ålder och mognad. Utöver detta finns också en redogörelse för innehållet i FN:s barnkonvention. När det gäller barnets rätt att komma till tals och vikten av barnets åsikter kommer detta behandlas mer utförligt. Kapitlet avslutas med ett avsnitt om den praxis som finns på området.

3.2 Barnets rättsliga ställning

Idag har barn ingen talerätt och är inte heller processbehöriga i vårdnadstvister⁵⁰. Det har framförts önskemål om att en dylik talerätt bör införas och det har argumenterats att en sådan talerätt skulle harmonisera med den generella princip som gäller i svensk rätt och som säger att var och en som har ett av rättsordningen skyddat intresse också skall ha talerätt rörande det intresset⁵¹. De argument som framförts mot en sådan talerätt består bland annat av att barnen som är inblandade i vårdnadstvister genom införandet av en talerätt skulle riskera att tvingas välja mellan sina föräldrar. Det har också argumenterats att barnets egen vilja kan komma till domstolens kännedom genom utredning och att det således inte kan anses vara nödvändigt att införa en formell talerätt för barn i vårdnadstvister.⁵² Domstolen har en skyldighet att utreda målet och i denna skyldighet ingår att i möjligaste mån ta reda på barnets vilja⁵³. Utöver detta uppstår ytterligare en svårighet när det gäller att införa talerätt för barn, en sådan talerätt har nämligen bedömts som oförenlig med de civila vårdnadshavarnas rätt att företräda barnet, en talerätt för barn i vårdnadsfrågor skulle därför endast fylla sitt syfte om föräldrarna frångogs rätten att företräda barnet⁵⁴.

⁵⁰ FB 6:5-6

⁵¹ Proposition 1994/95:224 s. 28

⁵² Proposition 1994/95:224 s. 29

⁵³ Ryrstedt Eva, *Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge*, Juridisk tidskrift nr. 2 2005/06 s. 318

⁵⁴ Schiratzki, s. 277

Sammanfattningsvis finns alltså ingen talerätt för barn i vårdnadsfrågor. Barn är heller inte processbehöriga. Det finns gott om argument att anföra både för och emot ett införande av en sådan talerätt och man kan konstatera att frågan är relativt komplicerad.

3.3 Barnets bästa

Vid alla beslut och andra åtgärder som rör barn skall det finnas ett tydligt barnperspektiv. Detta ges uttryck för bland annat i FN:s konvention om barnets rättigheter där det tydligt stadgas att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn men är också en stark princip i svensk rätt, detta oavsett vem som vidtar dessa åtgärder⁵⁵. I den svenska lagen fanns redan tidigare flera bestämmelser som stadgade att domstolar och socialnämnd skall besluta efter vad som är bäst för barnet, bland annat bestämmelsen om betänketid vid äktenskapsskillnad⁵⁶ som kan sägas vara ett skydd för barnet i den bemärkelsen att bestämmelsen ”hindrar” föräldrarna att fatta ett förhastat beslut som i förlängningen drabbar barnet. Genom den vårdnadsreform som genomfördes 1998 infördes en portalparagraf i föräldrabalken om barnets bästa⁵⁷. Denna grundläggande bestämmelse säger att barnets bästa skall komma i främsta rummet när frågor om vårdnad, boende och umgänge avgörs. Bestämmelsen var tänkt som en grundplatta för lagens mer konkreta bestämmelser och markerade att barnets bästa alltid skall finnas med som en utgångspunkt för bedömningar och att de mer precisa regler som finns tar sitt avstamp i denna portalparagraf⁵⁸.

I uttrycket ”barnets bästa” ingår också rätten att få påverka sin situation, till exempel genom att föräldrarna är lyhörda inför barnets önskningar⁵⁹. Även tidigare har barnets vilja getts betydelse när man bedömde vad som var till barnets bästa⁶⁰, men man kan säga att denna betydelse nu stärkts ytterligare. Att just begreppet ”barnets bästa” intar en sådan framträdande roll i svensk rätt beror förstås till stor del på att det är barnets egen tillvaro och framtid som regleras⁶¹. Det är också så att även om det som är bra för föräldrarna också ofta är bra för barnet eftersom det annars riskerar att uppstå problem som går ut över barnet så handlar inte frågor som rör vårdnad, boende och umgänge om rättvisa mellan föräldrarna. Barnets intressen måste stå i fokus och när det gäller frågor som rör dessa tre områden finns inga andra intressen som är att anse som viktigare⁶². Det är alltså så att det vid en konflikt mellan vad som är bäst för barnet och vad som är bäst för

⁵⁵ Proposition 2005/06:99 s. 38

⁵⁶ ÄktB. 5:1

⁵⁷ FB 6 kap. 2 a §

⁵⁸ Proposition 1997/98:7 s. 46-47

⁵⁹ Sjösten s. 41

⁶⁰ Se bl.a. SOU 1979:63 s. 111

⁶¹ Proposition 2005/06:99 s. 39

⁶² Proposition 2005/06:99 s. 39

föräldrarna skall ges självklart företräde för barnets bästa⁶³. Den portalparagraf som nämnts ovan hade tidigare lydelsen att barnets bästa skall ”*komma i främsta rummet*”. Denna lydelse ändrades i och med införandet av de nya reglerna till att barnets bästa skall ”*vara avgörande*” vid beslut som rör vårdnad, boende och umgänge.

Anledningen till denna ändring var helt enkelt att regeringen ansåg det viktigt att betydelsen av barnets bästa tydligare kom till uttryck i lagtexten, paragrafen ändrades därför så att det uttryckligen framgår att barnets bästa skall vara avgörande för beslutet⁶⁴. Propositionen ger tydligt uttryck för regeringens åsikt när det gäller domstolarnas och socialnämndernas arbete. Man kan bland annat läsa att regeringen finner det viktigt att såväl domstolar som socialnämnder tydligt redovisar hur man har resonerat i det enskilda fallet. Uttrycket ”barnets bästa” får inte användas slentrianmässigt utan det är viktigt att domstolar och andra verkligen utreder vad som är barnets vilja⁶⁵. Det är lämpligt att det i domar om vårdnad, boende och umgänge förs ett uttryckligt resonemang bland annat om barnets egen inställning i frågan⁶⁶. Dock kan man också läsa att frågan om vad domar och beslut av detta slag skall innehålla i form av motiveringar och annat inte lämpar sig för lagstiftning⁶⁷. Den empiriska delen av detta arbete innehåller bland annat ett avsnitt just om hur domstolarna motiverar sig i domar som rör vårdnaden om barn.

3.4 Barnets ålder och mognad

Regeringen beslutade under 2002 att tillsätta en kommitté med uppdrag att utvärdera och utreda delar av den svenska lagstiftningen rörande frågor om vårdnad, boende och umgänge. Denna kommitté fick namnet ”Vårdnadskommittén” och lade i juni 2005 fram resultatet av sina ansträngningar för regeringen i form av betänkandet SOU 2005:43. Denna vårdnadskommitté genomförde under sitt arbete en genomgång av ett antal vårdnadsutredningar. Denna genomgång visade att barn uttryckt sin åsikt från det att de är 6-7 år gamla, det förekom även att barn så unga som 5 år uttryckte sin vilja⁶⁸. Kommittén slår i betänkandet alltså fast att även relativt unga barn kan ha en åsikt om hur de vill ha det och att denna åsikt måste beaktas. Självklart är det dock så att även barnets ålder och mognad måste vägas in när man avgör i vilken utsträckning barnets egen vilja skall ha betydelse⁶⁹. Det är här viktigt att påpeka att även om ett barn tydligt ger uttryck för sin vilja i en viss fråga är det viktigt att ställa frågan om denna viljeyttring faktiskt är barnets verkliga vilja, barn kan naturligtvis påverkas i olika riktningar och barnet kan känna stark lojalitet åt ena eller andra hållet

⁶³ Höglund Elisabet, *Kvinnan, familjen & lagen*, Brombergs 1990, s. 79

⁶⁴ Proposition 2005/06:99 s. 40

⁶⁵ Sjösten s. 47

⁶⁶ Proposition 2005/06:99 s. 40

⁶⁷ Proposition 2005/06:99 s. 40

⁶⁸ SOU 2005:43 s. 214

⁶⁹ SOU 2005:43 s. 214

vilket kan leda till att barnet uttrycker en vilja som inte är barnets egen⁷⁰. I betänkandet för vårdnadskommittén ett resonemang kring huruvida man i svensk rätt bör införa en form av åldersgräns. Det vill säga en regel som säger att man *skall* samtala med barnet innan frågor om vårdnad, boende och umgänge sker om barnet är över en viss ålder.

Att barnets ålder och mognad skall beaktas ses som relativt självklart⁷¹ men kommittén konstaterar dock att det enligt de undersökningar som genomfördes också var relativt vanligt att även mindre barn fick tillfälle att föra fram sina åsikter och att de flesta socialnämnder inte tillämpade någon bestämd form av åldersgräns när de bestämde om man skulle tala med ett barn eller inte⁷². Med anledning av detta, och i likhet med tidigare lagstiftning, ansågs det därför inte lämpligt att i svensk lag införa en åldersgräns för när ett barns inställning skall ha betydelse för bedömningen om vad som kan anses vara det bästa för barnet⁷³. Denna fråga har även diskuterats i tidigare lagstiftningsprocesser och då besvarats på samma sätt⁷⁴. Huvudprincipen skall enligt kommittén vara att barn alltid har en rätt att få sina åsikter hörda och beaktade och på grund av att barn har olika mognadsgrad och förutsättningar finns en risk att ett införande av en åldersgräns istället för en förbättring skulle innebära en försämring av de yngre barnens rätt att komma till tals. En sådan utveckling är naturligtvis inte önskvärd utan vårdnadskommitténs slutsats blev istället att man måste se till varje enskilt fall, och varje enskild individ och utifrån detta avgöra huruvida det är lämpligt att samtala med barnet eller inte. Det måste också vara det individuella fallet som avgöra i vilken utsträckning barnets inställning skall tillmätas betydelse.⁷⁵ Det kan alltså inte sägas finnas ett generellt svar på frågan när ett barn uppnått en sådan grad av mognad att dess åsikter skall beaktas⁷⁶.

Regeringens proposition innehåller inga ändringar av lagstiftningen när det gäller just barnets ålder och mognad. Av detta kan man dra slutsatsen att regeringen var av samma åsikt som vårdnadskommittén och inte ansåg det nödvändigt, eller ens önskvärt, att införa en åldersgräns. Regeringen höll också med kommittén i dess slutsats att det är viktigt att hänsyn alltid tas till barnets vilja⁷⁷. Regeringen framhöll att ett barns bestämda önskan i allmänhet bör följas av domstolen om barnet uppnått en sådan ålder och mognad att denna bestämda önskan bör respekteras⁷⁸.

⁷⁰ Singer s. 79

⁷¹ Se bl.a. Sjösten s. 47

⁷² SOU 2005:43 s. 214

⁷³ SOU 2005:43 s. 214

⁷⁴ Se bl.a. proposition 1997/98:7 s. 47

⁷⁵ SOU 2005:43 s. 214-215

⁷⁶ Sjösten s. 48

⁷⁷ Proposition 2005/06:99 s. 45

⁷⁸ Proposition 2005/06:99 s. 45

3.5 Domstolens motiveringsskyldighet

En domstol bör, precis som i övriga samhället, motivera de beslut den kommer fram till. De regler som styr detta hittar vi i rättegångsbalken⁷⁹, det handlar då om de domskäl som en dom skall innehålla.

Förr i tiden var domstolarna i vissa länder förbjudna att motivera sina domar, detta berodde på att domstolen sågs som överhetens tjänare och medborgarna borde rätta dess efter dess beslut utan att ifrågasätta⁸⁰. Om man ser på frågan ur demokratisk synvinkel är det dock så att ett väl motiverat beslut har flera fördelar. Om en domstol motiverar sin dom kan man kontrollera hur domstolen har resonerat och om detta kan anses vara förenligt med gällande rätt, detta stärker i sin tur förtroendet för rättsskipningen eftersom den som går ”förlorande” ur en tvist då kan se att han eller hon faktiskt haft fel, och varför så är fallet⁸¹. Den kanske största fördelen med en väl motiverad dom är dock att det för den förlorande parten då blir enklare att bedöma om man bör fullfölja talan mot domen och alltså överklaga. Det innebär också att den högre instansen lättare kan se hur underrätten resonerat.⁸²

Vårdnadsmål rör känsliga och personliga frågor där det ofta finns mycket starka känslor inblandade. Av just denna anledning kan det ses som extra viktigt att domstolarna i mål som rör vårdnad är noggranna när det gäller hur de motiverar sina beslut. Lagstiftningen är som vi sett på intet sätt uttömmande när det gäller dessa frågor och självklart är det också så att domstolen måste ta hänsyn till de olika förutsättningar som finns i varje enskilt mål också när det gäller i vilken utsträckning en dom bör motiveras. Generellt kan sägas att graden av motivering bör avgöras i första hand av målets komplexitet. Ett mycket enkelt och klart mål kräver ringa, om ens någon motivering medan det i ett invecklat mål där det finns utrymme för olika tolkningar oftast kan sägas krävas en utförlig motivering där domstolen är mycket tydlig med vad det är som varit viktigt för domstolens ställningstagande⁸³.

3.6 Barnkonventionen

Inledningsvis är det viktigt att påpeka det faktum att barnkonventionen, i likhet med den svenska lagstiftningen, innehåller ett stadgande om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör

⁷⁹ RB 17:7 st. 1 mom. 5 samt 30:5 st. 1 mom. 5

⁸⁰ Ekelöf Per Olof, Edelstam Henrik, Boman Robert, *Rättegång, femte häftet* sjunde upplagan, Norstedts Juridik AB Uppsala 1998 s. 235

⁸¹ Ekelöf, Edelstam, Boman s. 235

⁸² Ekelöf, Edelstam, Boman s. 236

⁸³ Ekelöf, Edelstam, Boman s. 239

barn⁸⁴. När det gäller barnkonventionens stadgande om att barn har rätt att komma till tals består detta av två delar.

Den ena delen är att barnet har en rätt att få höras, den andra att barnet skall ges inflytande över det beslut som skall fattas⁸⁵. Konventionen ställer krav på konventionsstaterna i den bemärkelsen att staterna skall tillförsäkra de barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet⁸⁶. Rätten att höras är alltså ovillkorlig. Barnets åsikter skall sedan enligt konventionen tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad, barnet behöver alltså inte ha uppnått en sådan grad av mognad eller ålder att det är kapabelt att kommunicera på vuxet vis, det krav som uppställs är att barnet är i stånd att bilda egna åsikter⁸⁷.

Det har också betonats att även unga barn har åsikter och att det åligger myndigheterna att utveckla metoder för att även de yngsta barnen skall kunna höras⁸⁸. En annan viktig artikel på just detta område är artikel fem i konventionen där det sägs att barnet skall ges större möjligheter att utöva sina rättigheter i takt med att det blir äldre, detta inkluderar naturligtvis rätten att få komma till tals och rätten att ha inflytande över beslut som rör barnet.

Barnkonventionen slår inte fast några åldersgränser utan alla barn som är förmögna att bilda en egen åsikt ges en rätt att framföra denna, som en följd av detta ger inte heller konventionen något som helst stöd för att införa åldersgränser av olika slag i nationell lagstiftning när det gäller den aktuella typen av frågor⁸⁹. Ett barn skall således alltid ges möjlighet att komma till tals.

Utöver denna rätt att få komma till tals skall barnet också ges möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter. Detta innebär att barnet skall informeras om olika beslutsalternativ och vad dessa alternativ kan få för konsekvenser. Barnet skall inte heller utsättas för några påtryckningar⁹⁰. Vidare i konventionens artikel 12 finns också ett stadgande som säger att barnet skall höras i alla frågor som rör barnet. Detta skulle kunna innebära att en rad svåra tolkningsfrågor uppkommer, men så är faktiskt inte fallet. Den svenska barnkommittén har tolkat detta som att det i princip inte finns någon begränsning alls av vilka frågor som barnet kan höras i. Naturligtvis skall barn ha en rätt att delta i beslut som rör barnet självt, till exempel frågor om vårdnad, boende och umgänge, men barn har även rätt att delta i beslut som rör frågor om till exempel samhällsfrågor och närmiljö⁹¹.

⁸⁴ Barnkonventionen art. 3, se även Sjösten s. 42

⁸⁵ Dahlstrand Lotta *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Uppsala Universitet, Uppsala 2004 s. 63.

⁸⁶ Barnkonventionen, art 12.

⁸⁷ SOU 1997:116 s. 177.

⁸⁸ SOU 1997:116 s. 174.

⁸⁹ Dahlstrand s. 64.

⁹⁰ Dahlstrand s. 64.

⁹¹ SOU 1997:116 s. 177

Barnkonventionens artikel 12 skall utöver vad som sagts ovan också tolkas tillsammans med det diskrimineringsförbud mot barn som uttrycks i konventionens artikel 2⁹². När man läser dessa två artiklar tillsammans står det klart att alla barn har en rätt att bilda åsikter, att uttrycka dessa samt att faktiskt också bli hörda.

Ett barns åsikter skall alltså tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad enligt artikel 12 i konventionen. Detta får som naturlig följd att barnets inflytande växer i takt med barnets ålder. Anledningen till att man valde att införa ett ålders- och mognadskriterium av detta slag var att konventionsstaterna inte helt på egen hand skulle ges möjlighet att avgöra om barnets åsikter skulle tillmätas betydelse eller inte. Att det finns både ett ålders- och ett mognadskriterium innebär att även ett yngre barn som uppnått en viss grad av mognad kan ha åsikter som måste tillmätas betydelse.⁹³

Vidare skall ett barn ges möjlighet att höras, detta kan ske antingen genom att man hör barnet direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler⁹⁴. Företrädare för barnet kan enligt konventionen vara till exempel dess vårdnadshavare, en utomstående person eller en organisation⁹⁵. Det som är viktigt i sammanhanget är att barnets företrädare verkligen arbetar för barnet och har som mål att uppnå den typ av lösning på problemet som på bästa sätt gynnar barnet⁹⁶.

Skall man försöka sig på en sammanfattning av barnkonventionens bestämmelser vad gäller barns rätt att bilda och framföra egna åsikter och ”den vuxna världens” skyldighet att lyssna på dessa åsikter kan man säga att konventionen faktiskt ger barn en framträdande och viktig roll i beslutsprocesser som rör inte bara barnet självt utan också frågor som direkt eller indirekt kan komma att påverka barnet. Självklart är det så att man på något sätt måste definiera när man måste lyssna på barnet och ta i beaktande vad det säger, och när man inte behöver lägga så stor vikt vid barnets åsikter. Som vi sett ovan har barn en ovillkorlig rätt att komma till tals, man måste alltså alltid lyssna på barnet. När det gäller om man faktiskt måste bry sig om vad barnet tycker anser jag att bestämmelsen om att man skall ta hänsyn till barnets åsikter med beaktande av dess ålder och mognad är bra. Naturligtvis kan detta stadgande, precis som vilken bestämmelse som helst feltolkas eller medvetet sättas åt sidan, men jag är av åsikten att frågor som denna inte kan avgöras generellt utan att det istället är mycket viktigt att fatta beslut utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet, och således göra bedömningen hur relevanta barnets åsikter är med utgångspunkt i den unika individen, barnet självt.

⁹² Dahlstrand s. 64.

⁹³ Dahlstrand s. 65.

⁹⁴ Dahlstrand s. 65.

⁹⁵ Barnkonventionen art. 12, se även proposition 1989/90:107 s. 8

⁹⁶ Dahlstrand s. 65.

3.7 Barnets åsikter

3.7.1 Inledning

Införandet av proposition 2005/06:99 innebar en rad ändringar av de svenska lagreglerna i frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa skulle bli ett ännu tydligare mål att sträva efter i alla frågor som rör barn och det generella barnperspektivet skulle stärkas. Detta arbete handlar dock i första hand inte om barns generella ställning i svensk rätt, huvudsyftet är istället att redogöra för barnets möjligheter att komma till tals. De kommande avsnitten kommer därför huvudsakligen vara en redogörelse för det arbete som ledde fram till de ändringar av lagen som skedde inom just detta område och som trädde i kraft den 1/7 2006. De områden som tas upp i denna del av arbetet rör barnets rätt och möjligheter att framföra sina åsikter i de olika led som kan sägas utgöra en vårdnadsprocess. Detta innebär att det i arbetet finns avsnitt som tittar närmare på hur man ser på barnets rätt att komma till tals när föräldrarna genomgår samarbetsavtal, när socialnämnden lämnar ett s.k. snabbyttrande samt i vilken utsträckning barn kan sägas få komma till tals i vårdnadsutredningar. Dessutom finns ett avsnitt som behandlar frågan om när och på vilket sätt ett barn kan höras inför domstol.

Denna del av arbetet fokuserar i första hand på det betänkande som vårdnadskommittén lade fram tillsammans med den proposition som nämnts ovan, detta eftersom jag anser det bli mindre förvirrande med denna uppdelning jämfört med alternativet att behandla betänkandet respektive propositionen för sig. Vissa kompletteringar kommer att ske med hjälp av den juridiska doktrinen. När det gäller avsnittet som rör när barn skall höras inför domstolen har huvudsaklig källa varit propositionen 1981/82:168.

3.7.2 Samarbetsamtal

Under tidigare lagstiftningsprocesser⁹⁷ har det anförts att det huvudsakliga målet för denna typ av samtal är att få föräldrarna att gemensamt besluta om frågor som rör bland annat vårdnad. Anledningen till detta är bland annat att man önskat begränsa antalet tvister om vårdnad⁹⁸.

Det är alltså inte samtalens huvuduppgift att tillgodose de behov ett barn kan ha av att tala med någon utomstående utan detta behov får i första hand tillgodoses på annat vis⁹⁹. En följd av detta blir alltså att det kan sägas vara

⁹⁷ Bl.a. proposition 1997/98:7 s. 43 samt proposition 1990/91:8 s. 27

⁹⁸ Schiratzki s. 272-273

⁹⁹ SOU 2005:43 s. 215

mindre lämpligt att den som anordnar samarbetsavtal också åläggs en plikt att utreda barnets inställning.

Forskning visar att barn ofta är bristfälligt informerade om föräldrarnas konflikt, de anar att något är på gång, men är sällan helt införstådda med vad¹⁰⁰. Naturligtvis är det så att ett samarbetsavtal ändå tar upp frågor som rör vårdnad, boende och umgänge i stor omfattning och vårdnadskommittén pekar på att det i tidigare förarbeten framhållits att barnet på något stadium måste komma med i samtalen om detta inte kan anses olämpligt¹⁰¹.

Möjligen kan man säga att för att undvika att barnet i onödan exponeras för föräldrarnas konflikt bör detta ske vid den tidpunkt då föräldrarna i någon mån börjat samarbeta och kan föra diskussioner i de frågor som är föremål för tvist¹⁰².

Man kan dock inte tvinga någon att medverka i samarbetsamtal, även om det inte heller kräver föräldrarnas samtycke. Utgångspunkten är att samarbetsamtal skall anordnas när det kan ”*antas tjäna något syfte*”¹⁰³. Den förälder som vägrar delta i samtal riskerar dock inte att drabbas av några tvångsåtgärder¹⁰⁴.

Vårdnadskommitténs undersökning visade att det fortfarande var ovanligt att samtalsledaren talade med barnet i samband med samarbetsamtal¹⁰⁵, 9 av 10 kommuner angav att samtal med barnet skedde i mindre än 25 % av fallen och de samtal kommittén förde med familjerättssekreterare gav stöd åt denna bild. Detta trots att tidigare förarbeten uttalat att samtal med barnet bör ske om detta inte är olämpligt¹⁰⁶.

Vårdnadskommittén framhöll att det är barnet och barnets bästa som är det viktiga i frågor som rör vårdnad, boende och umgänge och inget annat, självklart kan det vara så att den inställning föräldrarna har är av stor betydelse för att barnets bästa skall kunna tillgodoses men det är inte alltid som föräldrarna är förmögna att se bortom sin egen konflikt och fokusera på vad som är bäst för barnet¹⁰⁷.

Naturligtvis är det så att det kan uppkomma problem om barnet ges möjlighet att föra fram sin åsikt under ett samarbetsamtal. Bland annat kan ett barn känna sig pressat av föräldrarna och det är möjligt att barnet känner ett ansvar för den överenskommelse som föräldrarna arbetar fram under samtalens gång¹⁰⁸. Det är enligt kommittén föräldrarnas ansvar att se till så

¹⁰⁰ Sjösten s. 165

¹⁰¹ SOU 2005:43 s. 215

¹⁰² Sjösten s. 165

¹⁰³ Proposition 1990/91:8 s. 29

¹⁰⁴ Schiratzki s. 273

¹⁰⁵ SOU 2005:43 s. 215

¹⁰⁶ Proposition 1994/95:224

¹⁰⁷ SOU 2005:43 s. 215-216

¹⁰⁸ SOU 2005:43 s. 216

att den lösning de kommer fram till blir så bra som möjligt för barnet, men barnet måste ändå ges möjlighet att framföra sina åsikter och också ges information om vad olika alternativ skulle innebära för barnet¹⁰⁹. Återigen framhålls alltså att det är barnets bästa som alltid måste sättas i första rummet, oavsett föräldrarnas meningsskiljaktigheter. Barnet kan dessutom behöva avlastas ansvaret för föräldrarnas skilsmässa och det är inte i alla lägen säkert att föräldrarna klarar detta när det är upptagna av sin egen konflikt¹¹⁰. Innebär då detta att barnet alltid skall ges möjlighet att samtala med en utomstående person under ett samarbetsamtal? Vårnadskommittén svarade på denna fråga nej¹¹¹. Det kan finnas tillfällen då ett samtal med barnet av olika skäl inte är lämpligt. Exempel på denna typ av omständigheter som tas upp i betänkandet är då föräldrarna vänder sig till socialtjänsten för att få hjälp att lösa problem som inte alls rör barnet eller om samtalsledaren gör bedömningen att ett samtal med barnet inte skulle leda till något gott utan istället oroar barnet. Andra exempel kan vara då barnet tidigare uttryckt sin vilja i en utredning som inte ligger långt tillbaka i tiden eller då barnet helt enkelt inte vill samtala med samtalsledaren¹¹². Det är heller inte meningen att barnet skall hamna i en valsituation utan barnet skall istället ges möjlighet att ge information om sin situation och detta kan ske till exempel genom att barnet berättar hur det varit på dagis, vilka människor som är viktiga och så vidare¹¹³.

Barn känner ofta lojalitet med och försöker stödja *båda* föräldrarna i deras inbördes konflikt, man bör därför undvika att ställa frågor som kan hota denna lojalitetskänsla¹¹⁴. Vårnadskommitténs slutsats när det gäller huruvida man bör samtala med barnet eller inte under tiden föräldrarna genomför samarbetsavtal blev att samtalsledaren har ett stort ansvar på sina axlar när han eller hon skall avgöra om ett samtal med barnet skall ske eller ej. Kommitténs åsikt är dock att utgångspunkten bör vara att samtal med barnet skall ske, med undantag för om det kan anses olämpligt att förfara på det sättet¹¹⁵. Dock ansågs inte lagstiftning vara det rätta medlet för att uppnå detta.

Regeringen framhöll i sin proposition att hänsyn till barnets vilja inte bara skall ske vid domstolens bedömning, utan att denna hänsyn också bör genomsyra socialnämndens hantering av frågor som rör just vårdnad, boende och umgänge¹¹⁶. Regeringen uttryckte även åsikten att samarbetsavtalen i första hand är ett sätt för föräldrarna att gemensamt enas om bland annat frågor som rör vårdnad, men att det är naturligt att samtalen också tar upp hur dessa frågor skall lösas i framtiden, barnet bör därför i

¹⁰⁹ SOU 2005:43 s. 216

¹¹⁰ Sjösten s. 166

¹¹¹ SOU 2005:43 s. 216

¹¹² SOU 2005:43 s. 216

¹¹³ Sjösten s. 165

¹¹⁴ *Vårdnad, boende och umgänge*, stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänsten, 2003.

¹¹⁵ SOU 2005:43 s. 216-217

¹¹⁶ Proposition 2005/06:99 s. 47

något steg av samtalen ges möjlighet att framföra sin åsikt. Denna ståndpunkt har också stöd i doktrinen¹¹⁷ och detta bör ske då föräldrarna uppnått en viss nivå av samarbete och kan föra diskussioner kring de frågor tvisten rör¹¹⁸.

Regeringen delade vårdnadskommitténs ståndpunkt att frågan inte bör regleras genom lagstiftning utan istället bör regleras på så vis att det genom socialstyrelsens försorg utges allmänna råd till socialnämnderna.

De allmänna råd som är gällande idag utkom 2003¹¹⁹ och innehåller följande stycke som rör barnets roll i samarbetsavtalen:

”Bedömningen av om det är lämpligt att tala med barnet i samband med föräldrarnas samarbetsamtal bör, förutom barnets ålder och mognad, göras utifrån barnets egna behov av att få information och att få berätta om sin situation. Samtalsledaren bör noga överväga vilket syfte samtalen med barnet bör ha.”

Någon annan information om barnets roll står inte att finna, dessa råd är alltså relativt knapphändiga.

3.7.3 Snabbupplysningar

Svensk domstol kan om det anses nödvändigt fatta interimistiska beslut som då blir gällande omedelbart i mål som rör vårdnad, boende och umgänge. Innan ett sådant beslut fattas av rätten kan upplysningar från socialnämnden inhämtas om det aktuella målet, detta kallas då snabbupplysningar eller snabbyttranden.

Enligt vårdnadskommittén var det viktigt med ett bra underlag vid fattandet av interimistiska beslut dels eftersom denna typ av beslut fattas av nödvändighet¹²⁰, men också för att det är barnet, och barnets bästa som skall vara avgörande när beslut av olika slag skall fattas¹²¹, detta inkluderar naturligtvis även snabbupplysningarna. Vårdnadskommitténs förslag innebar därför i korthet att huvudregeln bör vara att samtal med barnet skall ske innan socialnämnden lämnar snabbupplysningar till domstolen¹²². Vårdnadskommittén genomförde under sitt arbete en enkätundersökning där det visade sig att 9 av 10 socialnämnder talade med barnet i mindre än 25 % av fallen innan de lämnade snabbupplysningar, flera socialnämnder svarade också att de aldrig talar med barnet om inte domstolen uttryckligen begärde

¹¹⁷ Se bl.a. Sjösten s. 166

¹¹⁸ Proposition 2005/06:99 s. 48

¹¹⁹ SOSF 2003:14, *Socialnämndens handläggning av vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge*, s. 3

¹²⁰ SOU 2005:43 s. 220

¹²¹ Schiratzki s. 280

¹²² SOU 2005:43 s. 219

det¹²³. Anledningen till vårdnadskommitténs förslag att, trots socialnämndernas visade motvilja, som huvudregel införa att barnsamtal bör ske redan under arbetet med snabbupplysningarna är att kommittén ansåg det vara barnet och inte föräldrarna som är huvudpersonen i processer av detta slag¹²⁴.

Visserligen poängterar kommittén att föräldrarnas inställning kan vara av avgörande betydelse för att barnets bästa skall kunna tillgodoses, men det pekas också på det faktum att föräldrar ibland kan ha svårt att lägga sin egen konflikt åt sidan och istället se till vad som är bäst för deras barn.¹²⁵ När en konflikt mellan föräldrarna eskalerat till den punkt där en snabbupplysning begärs kan man nog tryggt anta att barnet redan är involverat i denna konflikt¹²⁶, det är därför enligt kommittén inte ett relevant argument att som vissa socialnämnder hävda att barnet inte i onödan skall involveras i konflikten mellan föräldrarna¹²⁷. Vidare anser kommittén att det för barnet kan vara rent av kränkande att inte ges möjlighet att framföra sina åsikter, barn har enligt kommittén många gånger en klar uppfattning om hur de vill ha det i framtiden och de bör därför ges möjlighet att ge uttryck för denna uppfattning. Det poängteras dock att man bör tolka barnets inställning med försiktighet eftersom en snabbupplysning inte innebär en fullständig utredning utan innehåller kanske endast ett enda samtal med barnet. Barnet får inte känna sig pressat och den ansvarige handläggaren bör hantera dessa barnsamtal med stor omsorg och försiktighet¹²⁸.

När regeringens proposition sedan lades fram föreslog regeringen ett tillägg till reglerna om interimistiska beslut i 6 kap. 20 § 2 st. FB, ”*Innan socialnämnden lämnar upplysningar skall den, om det är lämpligt, höra föräldrarna och barnet*”¹²⁹. Skälen till att denna ändring föreslogs var att regeringen delade barnkommitténs uppfattning att det är viktigt att domstolen alltid tar hänsyn till barnets vilja och att detta är så viktigt att det är motiverat att särskilt markera denna omständighets betydelse i lagen¹³⁰.

3.7.4 Vårdnadsutredningar

Innan domstolen avgör ett mål eller ärende om vårdnad, boende eller umgänge skall den ge socialnämnden tillfälle att lämna upplysningar. Har socialnämnden tillgång till upplysningar som är av sådant slag att det kan ha betydelse för hur frågan bedöms skall nämnden lämna dessa upplysningar till domstolen¹³¹. Denna möjlighet för socialnämnden att lämna

¹²³ SOU 2005:45 s. 220

¹²⁴ SOU 2005:43 s. 220, se även Schiratzki s. 280

¹²⁵ SOU 2005:43 s. 220.

¹²⁶ Proposition 2005/06:99 s. 117-118.

¹²⁷ SOU 2005:43 s. 220.

¹²⁸ SOU 2005:43 s. 220-221.

¹²⁹ Proposition 2005/06:99 s. 12.

¹³⁰ Proposition 2005/06:99 s. 45.

¹³¹ FB 6 kap. 19 § FB

upplysningar är tänkt att fungera som ett skydd för barnet¹³². Omfattningen av de upplysningar som socialnämnden lämnar till domstolen varierar beroende på omständigheterna i målet eller ärendet, ibland kan det räcka att socialnämnden bereds tillfälle att yttra sig medan det i andra fall kan vara nödvändigt med ytterligare utredning, domstolen kan då uppdra åt socialnämnden att verkställa en sådan utredning och den benämns då vanligen vårdnadsutredning¹³³.

I det betänkande som vårdnadskommittén lade fram för regeringen framkom att det kunde riktas en del kritik mot det sätt på vilket vårdnadsutredningar genomfördes runt om i landet. Bland annat framkom kritik mot att utredningarna inte fokuserade tillräckligt på barnet¹³⁴. Liksom när det gäller de snabbyttranden som domstolen kan begära in genomförde vårdnadskommittén en undersökning även avseende vårdnadsutredningar. Undersökningen gick ut på att kommittén granskade 50 slumpvis utvalda vårdnadsutredningar, dessa utredningar var huvudsakligen genomförda under 2001 och omfattade totalt 71 barn¹³⁵.

Det bör här nämnas att en vårdnadsutredning kan se olika ut beroende på de specifika förutsättningar som finns i målet, till exempel kan domstolen när det gäller äldre barn uppdra åt socialnämnden att endast ta sikte på barnets vilja medan en annan utredning kanske avser endast den tid som förflutit sedan en tidigare utredning genomfördes¹³⁶. Det visade sig att utredningarna överlag fokuserade på barnet självt, barnets livssituation och barnets inställning. Utredaren träffade i regel barnet vid två eller flera tillfällen såvida det inte fanns särskilda skäl att inte göra så, till exempel att barnet var föremål för olika utredningar och inom en kortare tidsperiod hade träffat flera andra myndighetspersoner¹³⁷.

När det gäller mindre barn i åldrarna 0-6 år genomfördes som regel inga regelrätta samtal med barnen, utredaren bildade sig då istället en uppfattning genom att iakttä barnet tillsammans med var och en av föräldrarna¹³⁸. Självklart måste hänsyn tas till det enskilda barnets ålder och mognad även när man gör bedömningen om det under en vårdnadsutrednings genomförande är lämpligt att tala med barnet eller inte¹³⁹. Det visade sig i kommitténs undersökning att det när det gäller barn som var äldre än 6 år gamla som huvudregel genomfördes ett eller flera enskilda samtal med barnet rörande barnets inställning och situation¹⁴⁰.

¹³² Sjösten s. 186

¹³³ Sjösten s. 187

¹³⁴ SOU 2005:43 s. 221.

¹³⁵ SOU 2005:43 s. 222.

¹³⁶ Sjösten s. 187-188

¹³⁷ SOU 2005:43 s. 222.

¹³⁸ SOU 2005:43 s. 222.

¹³⁹ Sjösten s. 192

¹⁴⁰ SOU 2005:43 s. 222.

När det gäller frågan om huruvida barnets egen inställning redovisades eller inte visade sig även denna fråga kunna besvaras med ett positivt besked. Naturligtvis varierade detta beroende på barnets ålder men i åldersgruppen 7-17 år redovisades samtliga barns inställning med undantag av ett barn som var begåvningshandikappat¹⁴¹. Även yngre barns inställning redovisades i varierande utsträckning. Vårnadskommittén genomförde utöver denna undersökning också en enkätundersökning bland personer som arbetar med denna typ av utredningar. Också denna undersökning visade att de flesta utredare som regel talar med barnet enskilt från det att barnet fyllt 6 år.

Detta är positivt eftersom man för att kunna lämna information till domstolen om ett barns situation bör träffa barnet och ge det möjlighet att själv berätta om sin situation, dock är det självklart så att detta möte måste ske med varsamhet och respekt för barnets ibland svåra situation vad gäller lojalitetskonflikter och annat¹⁴². Om barnet var yngre än så förekom det i vissa fall enskilda samtal men dessa yngre barns situation belystes som regel genom att utredaren såg och träffade barnet tillsammans med respektive förälder samt samtalade med andra personer i barnets närhet, till exempel förskolepersonal.¹⁴³

Vårnadskommitténs slutsatser vad gäller vårnadsutredningar blev att även om dessa utredningar förbättrats under senare år finns det fortfarande ytterligare element som kan bli bättre. Bland annat pekar kommittén på att utredare skulle kunna träffa och samtala med barnet i ännu större utsträckning. Detta är viktigt inte minst eftersom det kan sägas vara utredarens uppgift att ta ställning till om barnet har en vilja som bör tillmätas betydelse när domstolen prövar målet eller ärendet¹⁴⁴. Det är också viktigt för barnet att utredningen inte drar ut för mycket på tiden¹⁴⁵. Det är alltså en avvägning som måste göras av utredaren och därför ansåg kommittén att det inte går att ange ett riktmärke för hur många samtal som bör genomföras med barnet, denna fråga måste avgöras från fall till fall¹⁴⁶. Kommittén påpekar vidare att även om det förekommer brister i kompetensen hos de som genomför utredningarna är detta inget som kan rättas till med hjälp av lagstiftning, det ligger istället i kommunernas eget intresse att de utredningar som genomförs håller en så god kvalitet att de inte behöver kompletteras eller göras om.¹⁴⁷

I regeringens proposition framhålls att det är viktigt att de vårnadsutredningar som genomförs håller god kvalitet och att de utredare som samtalar med barnet har hög kompetens¹⁴⁸. Detsamma gäller mindre barns rätt att komma till tals, regeringen var av samma åsikt som

¹⁴¹ SOU 2005:43 s. 222.

¹⁴² Sjösten s. 192

¹⁴³ SOU 2005:43 s. 223.

¹⁴⁴ Sjösten s. 192

¹⁴⁵ SOU 2005:43 s. 224.

¹⁴⁶ SOU 2005:43 s. 224.

¹⁴⁷ SOU 2005:43 s. 224.

¹⁴⁸ Proposition 2005/06:99 s. 46.

vårdnadskommittén och ansåg därför att det inte var lämpligt att i lag fastställa en åldersgräns då barn bör tillfrågas om sin åsikt i en vårdnadsutredning. Denna avvägning bör istället ske med utgångspunkt i det enskilda fallet eftersom barn har olika mognadsgrad och man därför inte utan vidare kan sätta en gräns då det är lämpligt respektive olämpligt att samtala med barnet endast på grundval av barnets ålder¹⁴⁹. Naturligtvis är det ju dock så att en duktig utredare kan få fram mycket information om barnets inställning i frågan dels genom att samtala med personer i barnets närhet, men också genom att studera barnet tillsammans med föräldrarna¹⁵⁰.

Regeringen höll med om att detta inte är en fråga som bör regleras med hjälp av lagstiftning och det förslag som lades fram för riksdagen och alltså sedermera blev lag innehöll inga ändringar i lagstiftningen vad gäller vårdnadsutredningar¹⁵¹.

Sammanfattningsvis skedde alltså inga förändringar i lagstiftningen vad gäller vårdnadsutredningar i samband med införandet av de nya lagregler som är det huvudsakliga ämnet för denna uppsats. Både vårdnadskommittén och regeringen ansåg det viktigt att barn skall ha rätt att komma till tals även i denna del av vårdnadsprocessen, men på grund av att barns utveckling och mognadsgrad skiljer sig år avstod man från att sätta någon form av fast åldersgräns, den reglering som rör just vårdnadsutredningarna lämnades alltså utan ändringar. En vårdnadsutredning måste alltid sätta barnet i första rummet och bör präglas av ett starkt barnperspektiv och det torde inte vara omöjligt att med hjälp av lagstiftning sätta press på kommunerna att faktiskt genomföra utredningar som i ännu större utsträckning än idag präglas av ett barnperspektiv. Till exempel kan man precis som när det gäller snabbyttranden införa någon form av bestämmelse som stadgar att det vid genomförandet av vårdnadsutredningar skall föras enskilda samtal med barnet om det inte är olämpligt, eller möjligen att enskilda samtal bör genomföras om det är lämpligt. Ett sådant stadgande kan sägas lägga ytterligare press på utredarna att anamma ett starkt barnperspektiv och är möjligen något att fundera på inför framtida lagändringar.

3.7.5 Domstolen

När man har att ta reda på ett barns åsikt i en fråga som rör vårdnad, boende eller umgänge finns en möjlighet att höra barnet inför domstolen¹⁵². Detta under förutsättning att särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte tar skada av det. Lagregleringen på just detta område är relativt gammal, och även om det skett stora förändringar på andra områden är det fortfarande i huvudsak en proposition från det tidiga 1980-talet som reglerar frågor kring när barn bör höras inför domstolen¹⁵³. Naturligtvis är det ju

¹⁴⁹ Proposition 2005/06:99 s. 46.

¹⁵⁰ Sjösten 192

¹⁵¹ Proposition 2005/06:99 s. 46.

¹⁵² FB 6 kap. 19 §

¹⁵³ Proposition 1981/82:168

dock så att denna reglering idag får tolkas i ljuset av nyare lagregler och förarbeten, dock har några ändringar av den faktiska lagtexten tydligen inte ansetts nödvändiga. Trots de rättigheter som nämnts i tidigare avsnitt är det inte meningen att barn mera regelmässigt skall höra av domstolen, det normala bör vara att barnet ges möjlighet att komma till tals i vårdnadsutredningen eller på annat sätt¹⁵⁴. Lagrådet yttrade att domstolen bör vara mycket försiktig i tillämpningen av denna regel och alltså vara restriktiv med att höra barn. Detta eftersom värdet av att höra barnet sällan uppväger det faktum att man genom att höra barnet försätter detta i en pressad situation under relativt dramatiska former¹⁵⁵. Dessutom finns en stor risk att barnet känner sig utsatt för en konfliktsituation om det hörs inför domstolen¹⁵⁶. Det är upp till domstolen att i varje enskilt fall ta ställning till om ett barn bör höras eller ej och här blir naturligtvis barnets egen inställning avgörande, det kan knappast komma i fråga att inför domstol höra ett barn som är emot att så sker. Man kan säga att det är ett krav under alla förhållanden att barnet självt går med på att höras inför domstolen¹⁵⁷. Någon avgörande betydelse tillmäts dock inte barnets önskemål om att höras¹⁵⁸.

Något uttryckligt krav på att barnet för att höras inför domstolen skall ha uppnått en specifik ålder finns inte, även här används i princip samma motivering som vi sett tidigare, barnets ålder och mognad skall tas i beaktande och eftersom barn utvecklas olika fort och har skilda förutsättningar måste en sådan avvägning göras med utgångspunkt i varje enskilt fall¹⁵⁹. För att bilda sig en uppfattning bör domstolen i första hand höra vad föräldrarna och utredaren från socialtjänsten har att säga i frågan.

Om barnet självt begär att få höras bör domstolen förvissa sig om att så verkligen är fallet och att barnet inte utsatts för påtryckningar och därigenom påtvingats en åsikt.¹⁶⁰ I de fall ett barn faktiskt hörs inför domstolen är det självklart att detta skall ske på ett för barnet skonsamt sätt. Barnet får inte utsättas för någon press och skall heller inte behöva ta direkt ställning i en vårdnadskonflikt mellan föräldrarna, något förhör i dess egentliga mening kan det alltså inte vara frågan om utan domstolen bör verka för att samtalet med barnet sker i en så avspänd och lugn atmosfär som det bara är möjligt.¹⁶¹

¹⁵⁴ Proposition 1981/82:168 s. 57

¹⁵⁵ Walin s. 227

¹⁵⁶ Proposition 1981/82:168 s. 89

¹⁵⁷ Proposition 1981/82:168 s. 57

¹⁵⁸ Walin s. 227

¹⁵⁹ Proposition 1981/82:168 s. 57

¹⁶⁰ Proposition 1981/82:168 s. 78

¹⁶¹ Proposition 1981/82:168 s. 78

3.7.6 Rättspraxis

I detta avsnitt kommer några rättsfall från högre instans som kan anses ha prejudicerande status att redovisas. Framställningen är på intet sätt tänkt att vara uttömmande utan avsikten är mer att ge läsaren en bild av hur domstolar tidigare sett på frågan om hur barn och deras åsikter bör hanteras, det kan också vara intressant att få en bild av när högre instanser ansett det vara motiverat att tillmäta respektive inte tillmäta barns åsikter vikt och av vilken anledning så skett.

3.7.6.1 NJA 1981 s. 753

Fallet rör en då 12-årig flicka som stod under ensam vårdnad av sin mor. Fadern yrkade umgänge med dottern och tillerkändes också detta av TR. Modern överklagade till HovR som dock lämnade överklagandet utan bifall. Modern överklagade då till HD bland annat med motiveringen att ett umgänge mellan dottern och hennes far skulle riskera dotterns psykiska hälsa. Det yrkade umgänget skulle dessutom strida mot dotterns vilja eftersom hon starkt motsatte sig ett umgänge med fadern.

HD anförde att det i regel får antas vara till ett barns bästa att ha ett umgänge med båda föräldrarna och eftersom flickan i detta fall bedömdes vara påverkad av modern och inte hade getts möjlighet att bilda sig en egen uppfattning om fadern avtog HD moderns överklagande och fastställde domen i HovR. Trots flickans uttryckliga vilja däremot bifölls alltså faderns begäran om umgänge.

Rättsfrågan i detta mål är således om domstolen alltid skall ta hänsyn till barnets vilja, svaret från HD var nekande och den slutsats man kan dra är att det kan finnas omständigheter som gör att barnets egen vilja bör tillmätas liten eller ingen betydelse, detta även om barnet är förhållandevis gammalt som i detta mål.

3.7.6.2 NJA 1988 s. 448

Detta mål rör en snart 13-årig pojke som under de senaste tre åren bott tillsammans med sin far. HD anförde att pojkens utveckling enligt uppgift i målet motsvarade hans ålder och att pojkens egen åsikt således borde tillmätas stor betydelse. Under förhandlingen i HovR framkom att pojken vid olika tillfällen kommit med motstridiga yttranden. Det framgick också av den vårdnadsutredning som gjordes att pojken under samtal med utredarna inte velat ta ställning för eller emot varken sin mamma eller sin pappa. HD menade därför att pojkens åsikter inte kunde anses vara av sådan bestämd art att de borde tillmätas någon betydelse i målet.

Detta mål belyser det faktum att ett barns åsikter, för att tillmätas betydelse, bör vara av sådan art att de kan anses vara klara och entydiga. I detta fall hade barnet kommit med motstridiga uppgifter och domstolen valde därför att inte lägga någon vikt vid dessa.

3.7.6.3 NJA 1992 s. 93

Detta är ett relativt komplicerat mål som i korthet går ut på att en treårig pojke som stod under föräldrarnas gemensamma vårdnad av fadern fördes till Tunisien och där placerades hos sina farföräldrar. Fadern återvände därefter till Sverige och pojken kom att växa upp i Tunisien. Vid tidpunkten för målets avgörande hade närmare 10 år förflutit och pojken var alltså 13 år gammal. Pojken motsatte sig moderns yrkande om ensam vårdnad och uttryckte sin önskan om att få kvarstanna i Tunisien. HD anförde att även om det faktum att fadern fört bort pojken starkt talade mot faderns lämplighet som vårdnadshavare måste man ändå anse att det för pojken egentligen saknade betydelse vem av föräldrarna som tillerkändes vårdnaden, pojkens önskan var ju ändå att kvarstanna i Tunisien. Med hänsyn tagen till alla i målet förekommande omständigheter tillerkändes fadern vårdnaden om pojken med motiveringen att detta kunde anses vara till barnets bästa.

Detta mål är intressant eftersom HD trots att fadern betett sig på ett sätt som talade mot honom som vårdnadshavare såg till vad som i den nu uppkomna situationen var bäst för barnet. Detta ansågs så viktigt att det gavs företräde framför andra hänsyn och det hela slutade alltså med att pojken tilläts bo kvar i Tunisien med sin far som vårdnadshavare.

3.7.6.4 NJA 1995 s. 398

Målet rör en 13-årig flicka bosatt hos sin far. Flickan hade inför socialnämndens utredare uttryckt att hon ville bo hos fadern. TR tillerkände modern vårdnaden eftersom rätten ansåg att flickan var starkt påverkad av sin far och att den dåliga relationen mellan mor och dotter borde kunna överbryggas. Flickan bodde trots detta kvar hos sin far och önskade inte ha någon kontakt med sin mor. I HovR hölls förhör med flickan i föräldrarnas utevaro och flickan uttryckte då återigen att hon önskade att fadern skulle tillerkännas vårdnaden om henne. HovR fäste dock ingen vikt vid flickans vilja utan menade i likhet med TR att flickan stod under stark påverkan från sin far och att hon behövde hjälp att laga sin relation med modern, HovR fann fadern olämplig som vårdnadshavare och tillerkände modern vårdnaden.

HD anförde att även om det kunde finnas grund att ifrågasätta faderns lämplighet som vårdnadshavare hade flickan en mognadsgrad som motsvarade hennes ålder, och med tanke på att hon vid flera tillfällen klart uttalat en önskan att fadern skulle tillerkännas vårdnaden om henne fanns enligt HD ingen anledning att befara att hennes hälsa skulle hamna i fara om så skedde. HD tillerkände därför fadern vårdnaden.

Till skillnad från det mål som beskrivits ovan där barnet hade framfört motstridiga åsikter var flickan i detta mål mycket tydlig med vad hon

önskade. HD tog hänsyn till flickans relativt höga ålder och tillmätte hennes åsikter stor betydelse. Slutsatsen blir således att en åsikt som framförs på ett klart och entydigt sätt av ett barn i denna ålder skall ha stor betydelse för målets utgång.

3.8 Sammanfattning, gällande rätt

Skall man sammanfatta den i Sverige idag gällande rätten på området kan man först och främst konstatera att regleringen i lag inte är omfattande. Barnets bästa tas naturligtvis upp i lagtexten och detsamma gäller att en utredare bör tala med barnet under arbetet med ett snabbyttrande men i övrigt lyser reglering som rör barn och deras rätt att komma till tals med sin frånvaro. Nu är det naturligtvis så att gällande rätt inte enbart betyder lagparagrafer, förarbeten och domstolspraxis är också betydelsefulla delar av denna gällande rätt. Överlag ger uttalanden i olika förarbeten barnet en stark rätt att föra fram sina åsikter, och man kan också säga att det på föräldrar, domstolar och myndigheter vilar en skyldighet att ta reda på vad barnet tycker och också att lägga vikt vid dessa åsikter.

Som vi har sett i detta kapitel har barnet en rätt att framföra åsikter som skall beaktas i alla delar av vårdnadsprocessen, detta gäller under föräldrarnas samarbetsamtal såväl som under huvudförhandling i domstol. Vissa frågor, som till exempel frågan om åldersgränser, har inte ansetts vara lämpliga att reglera i lag, detsamma gäller barnets roll i föräldrarnas samarbetsamtal. Istället har detta ansvar till viss del lagts på Socialstyrelsen genom utgivande av allmänna råd.

De undersökningar som vårdnadskommittén genomförde under arbetet med sitt betänkande visade att det finns brister i hur barnen tillåts komma till tals och framföra sina åsikter, detta rör till exempel i vilken utsträckning samtal med barnen genomförs under samarbetsamtal. Undersökningarna visade dock också att utredarna ofta samtalade med barnen under arbetet med snabbyttranden och vårdnadsutredningar, detta är naturligtvis positivt.

När det gäller domstolarnas praxis skall vi komma ihåg att det är väldigt få vårdnadstvister som alls går så långt som till ett avgörande i HD, de allra flesta kommer överens under processens gång. De avgöranden som ändå finns visar att barnets åsikter måste vara tydliga och entydiga för att domstolen skall lägga vikt vid dessa, de barn som framför åsikterna bör också ha uppnått en relativt hög grad av mognad. Det är tydligt att det är barnets bästa som skall styra domstolens avgörande och detta är inte nödvändigtvis beroende av föräldrarnas agerande. Barnets bästa kan alltså mycket väl betyda att en förälder som i "normalfallet" inte skulle anses lämplig ändå tilldöms vårdnaden.

Avslutningsvis kan sägas att barn generellt sett i svensk rätt ges en stark rätt att framföra sina åsikter. Oberoende av barnets ålder skall man alltid lyssna på barnet och även om man inte alltid bör lägga vikt vid vad barnet faktiskt

säger kan det sägas åligga domstolar och andra myndigheter en plikt att ta reda på barnets vilja och åsikter och också, om förutsättningarna så påbjuder, ta hänsyn till dessa åsikter.

4 Empirisk undersökning

4.1 Inledning

Som tidigare nämnts infördes under 2006 en del ändringar i lagstiftningen som reglerar bland annat barnets rätt att få framföra sin åsikt och göra sin röst hörd i mål som rör bland annat vårdnad. Det kanske tydligaste sätt som detta framkom på var ändringen av den portalparagraf som finns i FB 6:2 a och som fick den nya lydelsen att barnets bästa skall "vara avgörande" vid beslut som rör vårdnad, boende och umgänge. Denna ändring syftade naturligtvis till att ytterligare stärka barnets position i denna typ av frågor och säkerställa att barnet ges möjlighet att komma till tals. Sverige är på många sätt ett föregångsland när det gäller frågor som rör barn, bland annat tar sig detta uttryck i det mycket omfattande utrednings- och lagstiftningsarbete om barns situation som har skett, och fortfarande sker här i riket¹⁶². I följande avsnitt presenteras en empirisk undersökning. Syftet med denna undersökning är att titta lite närmare på om domstolarna faktiskt tagit åt sig av de "pekpinnar" som delats ut i förarbeten och doktrin. Den undersökning som här skall presenteras bygger på en rad domar från tingsrätter runt om i landet. Syftet med undersökningen är vidare att studera i vilken utsträckning barnens åsikter har beaktats av domstolarna och också att se hur domstolarna har motiverat sina ställningstaganden, utöver detta kommer jag också titta på om ändringarna i den svenska lagen inneburit någon skillnad i domstolarnas sätt att arbeta när det gäller barn och deras åsikter. En rad domar från tiden innan lagändringarna har genomgått, och också en rad domar som härstammar från tiden efter 1 juli, 2006. Detta kapitel inleds med en metoddel där genomförandet av undersökningen presenteras, därefter följer en presentation av de resultat undersökningen lett fram till. När det gäller analys och slutsatser kommer dessa presenteras i senare kapitel där även ställningstaganden från den deskriptiva delen av detta arbete tas i beaktande. Min hypotes inför denna undersökning är att jag finner det tveksamt att undersökningen kommer påvisa att det faktiskt skett en förbättring sedan lagändringarna den 1/7 2006. Troligtvis finns ingen skillnad mellan de äldre och de nyare domar som ingår i undersökningen.

4.2 Metod/material

Jag har i denna undersökning valt att använda mig av domar från olika tingsrätter, vanligen brukar denna typ av avgöranden tillmätas begränsad eller ingen betydelse men anledningarna till att jag ändå valde att arbeta med just tingsrättsdomar är flera. För det första är det väldigt få ärenden som ens i tingsrätten går så långt som till ett avgörande genom dom. 2006 inkom totalt 64264 tvistemål till tingsrätterna runt om i landet, av dessa

¹⁶² Dahlstrand s. 145

avgjordes 37 % efter förhandling och 35.6 % genom avskrivning, endast 41.4 % avgjordes genom dom¹⁶³. 2909 mål rörande talan om vård av barn m.m. inkom, av dessa avskrevs 628. För det andra inkom 2605 mål under 2006 till hovrätterna, det vill säga endast ca 4 % av de mål som inkom under 2006 till landets tingsrätter överklagades till hovrätten. Av förklarliga skäl är andelen mål som går vidare hela vägen till HD ännu mindre. För det tredje är den lagändring som används som utgångspunkt i denna undersökning relativt färsk och antalet mål som hunnit gå vidare från tingsrätterna får antas vara relativt begränsat. Till detta kommer det faktum att väldigt få människor i sitt liv kommer i kontakt med hovrätten, de som faktiskt kommer i kontakt med domstolsväsendet gör det oftast genom tingsrätterna. Min åsikt är därför att det vilar ett tungt ansvar på tingsrätternas axlar att inse det ansvar domstolarna har gentemot den enskilda människan och därför alltid sträva mot väl underbyggda domar som också innehåller en utförlig motivering.

Jag har vid insamlandet av de domar som använts i undersökningen strävat efter ett randomiserat urval, både vad gäller geografisk spridning och det sätt på vilket domarna valts ut. Detta för att i möjligaste mån minimera risken att undersökningens resultat skulle bli felaktigt på grund av otillräcklig geografisk spridning eller andra faktorer som kan ha påverkat vid urvalet. De domstolar från vars arkiv jag inhämtat domar till undersökningen är Stockholms tingsrätt, Lunds tingsrätt, Göteborgs tingsrätt och Malmö tingsrätt. Dessa städer valdes i första hand beroende på deras storlek, städerna ligger dessutom på betryggande avstånd från varandra rent geografiskt, tingsrätten i Lund valdes av praktiska skäl då författaren av denna text är bosatt där. Urvalet av domar gick till på så vis att undertecknad ringde till tingsrätterna i Göteborg, Malmö och Stockholm och där förklarade för personalen på domstolen att jag sökte domar i vårdnadsfall från tiden innan respektive tiden efter lagändringen den 1 juli 2006. Därefter valde personalen ut domar som sedan vidarebefordrades till mig via post. Förfarandet när det gäller Lunds tingsrätt var något annorlunda, då ovanstående förfarande inte gick att tillämpa på grund av bristande personalresurser fick jag själv besöka tingsrätten och på plats välja ut de domar som från Lund användes i undersökningen, detta skedde genom att jag gick igenom de mål som fanns för de aktuella tidsperioderna och slumpvis valde de som kom att ingå i undersökningen.

Antalet domar som till slut kom att ingå i undersökningen är 38. 19 av dessa härstammar från tiden innan lagändringen och lika många har sitt ursprung i tiden efter densamma. Från tingsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö har 5 domar från vardera tidsperiod använts, från tingsrätten i Lund har 4 domar från respektive tid använts. Anledningen till detta är att det vid tingsrätten i Lund endast gick att uppbringa 4 domar från den tid efter att lagändringen trätt i kraft, som en naturlig följd av detta fick då också antalet domar från tiden innan lagändringen anpassas för att uppnå ett överensstämmande antal.

¹⁶³ Domstolsverkets statistik för 2006, se t.ex. www.dom.se

Jag har vid arbetet med att gå igenom de insamlade domarna i huvudsak tittat på tre olika bitar:

- Nämns barnets eller barnens vilja, och i så fall i vilket sammanhang.
- Nämns barnets eller barnens bästa, och i så fall på vilket sätt.
- I vilken utsträckning motiverar domstolen sitt ställningstagande.

Som vi sett ovan är det ju så att dessa ställningstaganden, barnets vilja, barnets bästa och graden av motivering skiljer sig åt beroende bland annat på barnets ålder, barnets mognad, och andra unika faktorer och förutsättningar i det individuella fallet. Det är enligt min mening inte rimligt att kräva att domstolen i ett fall som involverar ett treårigt barn skall ta upp ovanstående punkter i samma utsträckning som i de fall barnet befinner sig i tonåren. Jag har därför valt att inte gradera de olika delarna med hjälp av till exempel en skala som sträcker sig från 1-5 där ett lågt tal är dåligt och ett högt tal är bra. En sådan undersökning skulle inte kunna användas för att dra några slutsatser och skulle därför i mina ögon vara meningslös. Istället kommer resultaten av min undersökning presenteras mer övergripande.

4.3 Tidigare forskning

Detta är ingalunda det första juridiska arbete inom familjerättens område som innehåller empiriskt material. Tidigare har undersökningar genomförts av bland annat Åke Saldeen¹⁶⁴. Även Anders Agell¹⁶⁵ och Lotta Dahlstrand¹⁶⁶ har använt sig av empiriskt material. Också inom socialrätten har liknande undersökningar genomförts och inom detta område kan nämnas bland andra Titti Mattsson¹⁶⁷.

Resultaten av de undersökningar som genomförts just när det gäller barns möjligheter att göra sina röster hörda har varit nedslående. Det har visat sig att barn har svårt att få komma till tals i frågor som rör bland annat vårdnad, detta oavsett barnets ålder¹⁶⁸. Socialstyrelsen har vid flera tillfällen undersökt i vilken utsträckning barn får lov att komma till tals i frågor som rör bland annat vårdnad, här kan nämnas bland annat den studie som Socialstyrelsen genomförde 1999 där det kunde konstateras att barnen inte var synliga i domarna¹⁶⁹. Också Lotta Dahlstrand konstaterade i den undersökning som nämnts ovan att barn överlag hade mycket svårt att komma till tals i mål som gäller bland annat vårdnad¹⁷⁰. Dahlstrands studie

¹⁶⁴ Skadestånd vid äktenskapsskillnad. En rättssociologisk och jurimetrisk studie.

¹⁶⁵ Underhåll och socialförmån. En forskningsrapport.

¹⁶⁶ Barns deltagande i familjerättsliga processer.

¹⁶⁷ Barnet och rättsprocessen: rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård.

¹⁶⁸ Dahlstrand, s. 149

¹⁶⁹ Socialstyrelsen, *Twistiga vårdnads- boende och umgänges mål*, s. 12

¹⁷⁰ Se bl.a. Dahlstrand, s. 282

visade vidare att barnens möjligheter att få komma till tals till stor del berodde på barnens ålder¹⁷¹. Ju äldre barnen var desto större var också deras möjligheter att få göra sin röst hörd. Detta är knappast förvånande och det är enligt mig inte orimligt att anta att just denna förklaring också kan appliceras på det stora flertalet av de undersökningar som gjorts just kring barn och deras åsikter i bland annat vårdnadsfall och kan därigenom vara en del av förklaringen till det i många fall nedslående resultatet.

4.4 Resultat

4.4.1 Inledning

Som tidigare nämnts omfattar denna undersökning 38 domar i vårdnadsfall från fyra olika tingsrätter runt om i landet. Samtliga domar är relativt nya, den äldsta domen meddelades 2005-07-04 och den senaste meddelades 2007-04-11. I dessa domar figurerar totalt 61 barn, 30 flickor och 31 pojkar. Åldern på dessa barn får sägas vara kraftigt varierande, det äldsta barnet som ingår i undersökningen är fött 1988 och det yngsta har 2005 som födelseår. Generellt kan man säga att de flesta barn som ingår i undersökningen är födda i mitten av 1990-talet. Jag kommer nedan att presentera mina resultat i tre olika kategorier, barnets vilja, barnets bästa och graden av motivering i de olika domarna. Anledningen till att jag valt just dessa tre kategorier är att jag anser de hänga samman, barnets vilja är huvudämnet för detta arbete, men självklart är det så att barnets vilja och barnets bästa i hög grad inte går att särskilja, i vart fall är de ofta mycket tätt sammankopplade. Att jag utöver detta valt att även titta på i vilken utsträckning domstolarna motiverar sina beslut beror dels på att det som vi tidigare i texten sett att det är önskvärt att domstolarna inte meddelar sina beslut på ett sätt som kan ses som slentrianmässigt, dels på att jag är av uppfattningen att en välmotiverad dom i många fall kan undanröja tolkningsproblem och underlätta för föräldrarna att komma överens.

4.4.2 Barnets vilja

Denna kategori kan möjligen sägas vara den enklaste att presentera. Jag har här tittat på om barnens egen vilja alls nämns i de olika domarna och i så fall i vilket sammanhang och i vilken utsträckning.

4.4.2.1 Innan lagändringen

De 22 barn som hamnade i just denna kategori av undersökningen är födda mellan år 1989 och 2001. Av de 19 domar som ingår i denna del av undersökningen innehåller 14 av dessa ingen information om vad de barn som varit inblandade i ärendet varit av för åsikt. Med detta menas att dessa barns åsikter överhuvudtaget inte nämns. Samtliga dessa domar meddelades

¹⁷¹ Se bl.a. Dahlstrand, s. 207

under 2005 och 2006. Man kan av dessa 19 domar utläsa att föräldrarna i 9 av fallen antingen varit överens hela tiden eller kommit överens senare under processens gång. I ett av fallen vistades fadern på okänd ort och inkom därför inte med något svaromål. I de 9 domar där föräldrarna inte var överens varierade barnens ålder mellan 4 och 13 år. I de fem domar där barnens vilja nämns varierar barnens ålder mellan 6 och 13 år. Det bör nämnas att i det fall barnet i fråga var 6 år gammalt nämndes dennes vilja endast i partsframställan och inte i domskälen.

En dom innehöll till och med i domskälen en egen sektion med titeln ”barnens vilja” och i övriga domar tas barnens vilja upp på ett tydligt sätt och diskuteras i domskälen. Det yngsta barn vars vilja diskuterades och togs hänsyn till var 7 år gammalt.

4.4.2.2 Efter lagändringen

Också i denna del av undersökningen ingår 19 domar och i dessa berörs sammanlagt 29 barn. Samtliga dessa har meddelats efter att lagstiftningen ändrades. Av dessa nämner endast 2 domar barnens vilja, i 17 domar nämns alltså barnens vilja inte överhuvudtaget. I de 17 fall där barnets vilja inte nämns är barnen födda mellan år 1988 och 2005. Av dessa 17 domar var föräldrarna överens i 10 av fallen, i två av fallen vistades fadern på okänd ort och inkom inte med något svaromål. I de övriga 7 domarna där föräldrarna alltså inte var överens varierade barnens ålder mellan 2 och 12 år.

Som nämnts ovan togs barnens vilja i denna undersökning endast upp i 2 av 19 domar. I en av dessa domar framkommer att man talat med barnen under den vårdnadsutredning som genomfördes i det aktuella målet, men att de två barnen, då 12 och 9 år gamla, inte tillfrågades om vårdnadsfrågan. Förutom detta nämns i domen ingenting rörande barnens vilja. I den andra domen som rör ett barn som är 6 år gammalt tas i domskälen barnets vilja upp och diskuteras på ett utförligt sätt.

4.4.2.3 Sammanfattning, barnets vilja

Av de totalt 38 domarna nämns barnets egen vilja i sju av dessa. Detta innebär att i 31 av 38 domar finns ingen som helst information om vad de inblandade barnen haft för åsikter eller vad dessa åsikter i så fall bestått av. Av de sju domar som faktiskt tar upp barnets egen vilja kommer fem av dessa från tiden innan lagändringen, endast två av de nyare domarna tar upp barnets egen vilja.

Det kan också vara värt att nämna att av de 38 domarna som genomgått för denna undersökning var föräldrarna överens i hälften av målen, alltså 19 st.

4.4.3 Barnets bästa

Under denna kategori presenteras de resultat av undersökningen som rör barnets bästa. Förutom att ta upp i vilken utsträckning barnets bästa alls nämns i domarna kommer jag också att ta upp i vilken mån detta uttryck används slentrianmässigt. Som vi sett tidigare¹⁷² får uttrycket ”barnets bästa” inte användas slentrianmässigt utan det anses som viktigt att domstolen verkligen inser vikten av detta uttryck. När jag har gjort denna uppdelning har jag tittat bland annat på om det i domen hänvisas till någon lagparagraf, om det i domen diskuteras vad som generellt kan anses vara till ett barns bästa och också om det i domen nämns något om vad som kan anses vara till barnets bästa i just det aktuella målet, genom att använda just dessa kriterier tror jag att denna del av undersökningen har kunnat genomföras på ett objektivt sätt.

4.4.3.1 Innan lagändringen

Av de 19 domar som i undersökningen representerar tiden innan lagändringen den 1/7 2006 nämner samtliga barnets bästa. Detta är dock inte det enda jag har tittat på utan som nämnts ovan har jag även gjort en uppdelning av de domar som använder uttrycket ”barnets bästa” slentrianmässigt och de som inte gör det. När det gäller antal barn som ingått i undersökningen och deras ålder hänvisar jag till ovanstående avsnitt rörande barnets vilja.

12 av 19 domar hänvisar till barnets bästa på ett, enligt ovanstående kriterier, slentrianmässigt sätt. Av dessa 12 domar är 9 sådana att föräldrarna var överens, i ett fall vistades fadern på okänd ort och i två fall var alltså föräldrarna oense. Det äldsta barn som är en del av dessa 12 domar är fött 1990, det yngsta 2002. I dessa domar är uttryck som ”vad parterna är ense om får anses vara till barnets bästa” och ”vad parterna är överens om får anses stå i överenskommelse med Lisas¹⁷³ bästa”. Domstolarna har alltså i dessa fall varken definierat vad som kan vara till barnets bästa rent generellt, inte heller har domstolarna utvecklat vad som kan anses vara till barnets bästa i det enskilda fallet.

I de sju domar som inte kan anses behandla uttrycket ”barnets bästa” på ett slentrianmässigt sätt diskuteras i domskälen vad som kan anses vara till barnets bästa i det enskilda fallet. Man har ett mer utvecklat resonemang kring frågan än vad som är fallet i de 12 domar som klassificerades som slentrianmässiga och man har också i några fall hänvisat till gällande lagparagrafer. Åldern på de barn som är inblandade i dessa mål varierar mellan 7 och 15 år.

¹⁷² Se avsnitt 2.3

¹⁷³ Fingerat namn

4.4.3.2 Efter lagändringen

Av de 19 domar som ingår i undersökningen från tiden efter den aktuella lagändringen nämns barnets bästa i 18 domar. En dom nämner alltså inte barnets bästa överhuvudtaget. Av de övriga 18 domar som ingår i undersökningen nämns barnets bästa på ett slentrianmässigt sätt i 16 av målen. Av dessa var föräldrarna överens i 10 fall, fadern befann sig på okänd ort i två av fallen och i fyra fall var alltså föräldrarna oense. Även bland dessa domar är fraser som ”vad parterna överenskommit om vårdnaden får anses vara till barnets bästa” vanliga. Även i de fall föräldrarna är oense hänvisas till barnets bästa på ett sätt som inte är tillfredsställande. De båda domar som i denna del av undersökningen klassificerats som tillfredsställande just när det gäller uttrycket ”barnets bästa” innehåller förklaringar både om vad som kan anses vara till barnets bästa rent generellt, och också i det enskilda fallet. Domskälen innehåller dessutom hänvisningar till aktuella lagrum och ger vid en genomläsning intrycket av att vara väl underbyggda. En av domarna innehåller dessutom hänvisningar till den proposition som föregick lagändringarna. Åldern på de barn som dessa två mål rör är 6 respektive 4 år.

4.4.3.3 Sammanfattning, barnets bästa

Av 38 domar nämner 37 barnets bästa på ett eller annat sätt, av dessa härstammar 19 domar från tiden innan lagändringen och 18 från tiden efter densamma. I de 37 domar som tar upp barnets bästa anses i denna undersökning 28 av dessa göra så på ett sätt som kan anses vara slentrianmässigt, 12 av dessa hör till tiden innan lagändringen och 16 hör till tiden efter. Av de 28 målen var föräldrarna överens i 19, i tre mål vistades fadern på okänd ort och i sex av målen var alltså föräldrarna oense.

Av totalt 38 undersökta domar klassificerades nio av dessa som tillfredsställande när det gäller barnets bästa. Dessa nio domar innehöll förutom ett mer utvecklat resonemang kring barnets bästa, både generellt och i det enskilda fallet, också i många fall hänvisningar till aktuella lagparagrafer och också i något fall hänvisningar till den proposition som föregick lagändringarna som trädde i kraft den 1/7 2006. Sju av dessa domar var från tiden innan lagändringarna och två från tiden efter.

I en dom nämndes överhuvudtaget inte barnets bästa, detta trots att domskälen upptog ca tre sidor. Denna dom härstammade från tiden efter lagändringarna.

4.4.4 Domstolarnas motiveringar

Under denna rubrik presenteras de resultat undersökningen gett vad gäller domstolarnas benägenhet att motivera sina domar.

Jag har här tittat på om domstolarna resonerar kring omständigheterna i det enskilda fallet, om de hänvisar till gällande rätt och i vilken omfattning domstolarna motiverar de beslut som meddelas i domarna. Domarna har i just denna kategori klassificerats enligt en tregradig skala, mycket bristfällig motivering, något bristfällig motivering och tillfredställande motivering. Med mycket bristfällig motivering menas att domstolen varken har fört ett resonemang kring omständigheterna i målet, att det helt saknas hänvisningar till gällande lagrum samt att domstolen på intet sätt försökt förklara hur man har resonerat innan man fattat beslut. Med något bristfällig motivering menas att domstolen har nämnt de förutsättningar som råder i det aktuella målet men inte vidare utvecklat sitt resonemang, hänvisningar till gällande rätt saknas helt eller förekommer i väldigt liten utsträckning.

De domar som getts klassificeringen tillfredsställande motivering har som regel ett väl utvecklat resonemang kring de i målet rådande förutsättningarna, domstolen har på ett bra sätt förklarat sitt ställningstagande och i många fall förekommer hänvisningar till gällande rätt.

4.4.4.1 Innan lagändringen

Av de 19 domar som hänför sig till tiden innan de aktuella lagändringarna kan nio st. klassificeras som mycket bristfälligt motiverade. Av dessa var föräldrarna överens i åtta mål och i ett mål befann sig fadern på okänd ort. Samtliga dessa domar kännetecknas av att de domskäl som finns består av som mest två rader text. Det saknas alltså helt resonemang, motivering och laghänvisningar.

I kategorin bristfällig motivering finner vi fem st. domar. Av dessa var föräldrarna överens i två av målen. Dessa domar innehåller visserligen någon form av hänvisning till omständigheterna i det enskilda målet men domstolarna utvecklar inte sitt resonemang kring dessa omständigheter. Utöver detta förklarar inte domstolarna vad som faktiskt legat till grund för de beslut som fattats.

Fem domar klassificeras bland de domar som härstammar från tiden innan lagändringarna till kategorin tillfredställande motivering. Av dessa var föräldrarna överens i ett mål. Dessa domar innehåller en tydlig redogörelse för omständigheterna i det aktuella målet, det förs ett tydligt resonemang om vilken lösning som kan anses vara den bästa i den situation som nu råder och domstolarna förklarar sitt ställningstagande på ett tydligt och utförligt sätt. Laghänvisningar är vanligt förekommande och barnen ges stor plats.

4.4.4.2 Efter lagändringen

Av de 19 domar som tillkommit efter att den aktuella lagändringen trädde i kraft är 12 av dessa att hänföra till kategorin mycket bristfälligt motiverade.

Av dessa var föräldrarna överens i nio av målen, i två av målen befann sig fadern på okänd ort. I likhet med de tidigare domar som redovisats ovan innehåller dessa mycket kortfattade domskäl, i många fall bara en eller två rader. Domstolarna nämner inte omständigheterna i det enskilda målet och för heller inget resonemang.

Tre domar faller under kategorin bristfälligt motiverade. I två av dessa mål var föräldrarna överens. Även om dessa domar innehåller kortfattade redogörelser för omständigheterna i målet brister de i motiveringsgrad i den bemärkelsen att domstolen inte för något resonemang kring hur man har resonerat, det saknas också laghänvisningar. Domstolarna ger inte intrycket av att ha utgått från ett barnperspektiv.

Av de 19 domar som här redovisas kan fyra st. klassificeras som tillfredsställande i denna aspekt. Föräldrarna var inte överens i något av dessa mål. Domstolarna har utförligt redogjort dels för omständigheterna i målet, de har också på ett tydligt och uttömmande vis redogjort för sina ställningstaganden och de har byggt sitt resonemang kring de inblandade barnen.

4.4.4.3 Sammanfattning, domstolarnas motiveringar

38 domar från fyra olika tingsrätter runt om i landet har undersökts. Av dessa kunde 21 st. klassificeras som mycket bristfälliga när det gäller hur domstolarna har motiverat sig. I dessa 21 domar var föräldrarna överens i 17 fall. I tre fall befann sig fadern på okänd ort. Nio av domarna hänför sig till tiden innan lagändringen, 12 till tiden efter. När det gäller kategorin något bristfällig motivering kunde åtta domar anses höra hemma i denna kategori. I fyra av dessa mål var föräldrarna överens och i ett fall befann sig fadern på okänd ort. Av de totalt åtta domarna kunde fem hänföras till tiden innan lagändringarna, vilket alltså innebär att tre stycken kommer från tiden efter. I vår sista kategori med benämningen tillfredsställande motivering kunde totalt nio domar placeras in, av dessa nio var föräldrarna överens i ett fall och de fördelade sig som så att fem stycken kom från tiden innan lagändringarna och fyra från tiden efter.

5 Analys

5.1 Inledning

Detta arbete börjar nu närma sig sitt slut. Vi har i tidigare kapitel tittat närmare dels på hur den rättsliga utvecklingen i Sverige har sett ut när det gäller barn, deras rättigheter och status samt deras rätt att komma till tals. Vi har också synat den idag gällande rätten och kunnat konstatera att barn i Sverige har en stark ställning, att man skall lyssna på det barnen har att säga och att deras åsikter skall tillmätas stor betydelse. Allt detta förutsätter förstås också att de principiellt viktiga uttalanden som finns i lagtext, förarbeten, praxis samt i litteraturen efterföljs i verkligheten. För att se om de lagändringar som genomförts med barnens bästa för ögonen fått någon praktisk betydelse har en jämförande undersökning genomförts där ett antal tingsrättsdomar studerats och bedömts. Detta kapitel är tänkt att ”knyta ihop säcken”, att sammanfatta det övriga kapitel kommit fram till och fungera som en slags avrundning av arbete i stort, kapitlet präglas starkt av mina egna åsikter.

5.2 Historisk tillbakablick

Som vi har sett tidigare i detta arbete har barnets ställning under historiens lopp varierat, dock har den med undantag av de senaste decennierna aldrig varit riktigt stark. Att barn skulle ha någonting att säga till om var under mycket lång tid helt otänkbart, i äldre tider kunde till och med barn dödas om det hade någon form av handikapp eller om det helt enkelt inte fanns tillräckligt med mat att mätta alla munnar. Barnamord var vanligt i alla fall så långt fram som på 1700-talet, detta berodde till stor del på att utomäktenskapliga förbindelser sågs med mycket stränga ögon och de ”oäkta” barn som ibland blev resultatet av en sådan förbindelse sågs som en börda. Lagstiftningen förändrades dock gradvis och under 1900-talet har utvecklingen gått mycket kraftigt framåt. FN:s barnkonvention som tillkom i mitten av seklet innebar en form av milstolpe och barns ställning och rättigheter, inklusive rätten att själva få påverka sin situation och att få komma till tals stärktes. Uttrycket ”barnets bästa” blev en utgångspunkt som skulle användas i alla frågor som rör barn och man började se barnen som individer med egna tankar, idéer och åsikter. Under senare år har barnets ålder fått minskad betydelse för när man skall lyssna till barnen, istället är det mognaden hos den enskilde individen som skall fälla detta avgörande, även detta beror på att man börjat anamma ett mer individbaserat tankesätt.

Vad kan vi då lära oss av historien? Jag tror den viktigaste läxan är att lagen i många avseenden är en spegelbild av det samhälle vi lever i och att vi i många fall måste tänka vid sidan av den etablerade synen på saker och ting för att komma framåt. För att använda ett engelskt uttryck: ”*Think outside*

the box.” Saker som idag framstår som självklara behöver inte nödvändigtvis vara det även i framtiden.

Även om mycket har hänt och även om de barn som lever idag på många vis tillerkänns större rättigheter än vad som tidigare varit fallet får man aldrig luta sig tillbaka och tycka att saker och ting är bra som de är. Utvecklingen måste hela tiden drivas framåt och även om mycket har förbättrats får vi aldrig glömma att barn far illa även idag, många barn känner sig överkörda och många barn upplever sig vara fast i ett system där ingen lyssnar och där ingen bryr sig. Därför anser jag att den viktigaste läxa historien har lärt oss och som vi aldrig får glömma är att det alltid finns utrymme att göra mer, att man alltid kan förändra både tankesätt och lagstiftning och att man aldrig får luta sig tillbaka och vara nöjd med hur saker och ting fungerar.

5.3 Gällande rätt

Den lagstiftning som idag är gällande här i riket har vi sett tar stor hänsyn till det enskilda barnet. Den kollektivistiska synen på barn som en homogen grupp med likvärdiga drag och förutsättningar har fått ge vika för ett mer individbaserat tankesätt. Alla barn är unika och lever under unika förutsättningar. Även om omständigheterna i två olika mål vid ett första påseende ser ut att vara likvärdiga är så aldrig fallet om man tittar lite närmare. För att undvika att framställningen blir rörig har jag valt att dela upp min analys av den gällande rätten i olika delar, förutom att man på detta sätt undviker att blanda samman olika delar har det också fördelen att läsaren direkt kan gå till den del av framställningen som han eller hon är intresserad av och därigenom slipper ta sig igenom en kompakt textmassa.

5.3.1 Barnets bästa

Gällande rätt idag är att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge¹⁷⁴. Detta innebär att det är barnets bästa sett ur ett barnperspektiv som skall fälla avgörandet och denna bedömning skall bygga på en helhetssyn där barnets behov och övriga omständigheter i den situation som nu uppkommit skall beaktas. Som vi har sett ovan¹⁷⁵ framkom i den utredning som vårdnadskommittén genomförde synpunkter om att domstolarna ibland inriktade sig på föräldrarnas situation och ”glömde bort” barnen, kritik framfördes också mot att domstolarna i många fall använde uttrycket ”barnets bästa” på ett slentrianmässigt sätt. Naturligtvis är det så att föräldrarnas situation också påverkar barnet, i många fall är det som är bäst för föräldrarna också bäst för barnet eftersom det annars finns en risk att föräldrarnas konflikt går ut över barnet på ett sätt som naturligtvis inte är önskvärt. Dock skall vi komma ihåg att det är barnet som ges olika rättigheter, inte föräldrarna. Ett barn har en rätt att ha en nära

¹⁷⁴ FB 6 kap. 2 a §

¹⁷⁵ Se avsnitt 2.3 samt 2.4

och god kontakt med båda sina föräldrar men någon liknande rättighet att ha en nära och god kontakt med sitt barn ges inte till föräldrarna.

Det ansågs under lagstiftningsprocessen viktigt att förtydliga lagtexten just vad gäller detta, barnperspektivet skulle bli tydligare i lagen och det behövde klargöras att det enbart är barnets bästa som skall fälla avgörandet, det handlar inte om rättvisa mellan föräldrarna eller om att uppnå den smidigaste lösningen på ett problem, det handlar om att barnets bästa skall råda. Inget annat.

Eftersom bedömningen om vad som är till barnets bästa skall avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall lämpar det sig inte att i lagtext definiera vad som är bäst för barnet. Skall man göra en bedömning av vad som är bäst för barnet i varje unikt fall med hänsyn tagen till de olika förutsättningar som råder säger det sig självt att man inte kan begränsa denna bedömning genom en rad definitioner som skall vara allmänt rådande. Att förfara på ett sådant sätt vore att begränsa den vidsynthet och förmåga till anpassning som kännetecknar den svenska lagstiftningen och att införa denna typ av fasta definitioner skulle enligt mig vara mycket olyckligt och kontraproduktivt. Eftersom barn, precis som alla andra människor, är unika individer måste lagstiftningen vara flexibel och ge utrymme för olika omständigheter att ha betydelse, det som är bra för ett barn behöver nödvändigtvis inte vara det för ett annat. Även faktorer som ålder har, som vi sett, betydelse, även om mognaden är mer avgörande. Med anledning av just detta är det alltså mycket viktigt att barnet ges möjlighet att själv berätta om sin situation och sina önskemål.

Till slut lämnar lagstiftningen det till socialtjänst och domstolar att avgöra vad som kan anses bäst för ett barn, i bästa fall kan man av lagstiftningen få vägledning till hur man bör besluta, men avgörandet måste ändå ha sin grund i omständigheterna i varje enskilt fall. Dessa beslut måste grundas på solid kunskap och en stark vilja att göra det som är bäst för barnet och innebär också ett stort ansvar, dels för socialtjänsten att genomföra utredningar och andra åtgärder som genomsyras av ett barnperspektiv och där också barnen ges stor plats och möjlighet att ge sin syn på de olika frågor som behandlas, dels för domstolen som måste fatta beslut baserade på fakta och som under inga omständigheter får tappa barnets bästa ur sikte.

5.3.2 Barnets ålder och mognad

I likhet med tidigare lagstiftning ansågs det inte lämpligt att i svensk rätt införa någon form av fast åldersgräns när barnets vilja och åsikter tvunget måste beaktas. Även detta är ett uttryck för vikten av att göra individuella bedömningar och se till förutsättningarna i varje enskilt fall. Ett införande av en fast åldersgräns skulle kunna innebära att de barn som är tillräckligt gamla känner sig "tvingade" att ha en åsikt och också att framföra denna, det föreligger också en risk att dessa barn utsätts för påverkan av sina föräldrar eller andra personer i dess närhet eftersom man med införandet av

en åldersgräns alltid skulle ta hänsyn till ett barns åsikter efter det att barnet uppnått en viss ålder, detta skulle kunna utnyttjas på fel sätt. Utöver detta finns det enligt min mening också en risk att barn som ännu inte uppnått ”rätt” ålder slentrianmässigt berövas möjligheten att ge sin syn på saken.

Barn utvecklas mycket olika och införandet av en åldersgräns skulle innebära en risk att barn som uppnått samma mognadsgrad, men som skiljer sig åt i ålder, inte ges samma möjligheter att framföra sina åsikter. En åldersgräns skulle därför strida mot hela den grundläggande uppfattning som råder idag, att det är det enskilda barnet och dess förutsättningar som skall ligga till grund för beslut av olika slag, och en sådan utveckling, hur gott syftet än må vara, skulle inte föra med sig något gott för barnen.

5.3.3 Vikten av barnets åsikter

Den ändring av lagen som kan sägas vara grunden för detta arbete innebar inga större förändringar av själva lagtexten vad gäller barns rätt att föra fram sina åsikter. Den enda ändringen som direkt berör detta skedde i FB 20 § som handlar om interimistiska beslut och s.k. snabbyttranden där det infördes ett stycke som säger att *”innan socialnämnden lämnar upplysningar skall den, om det är lämpligt, höra föräldrarna och barnet.”* Dock innebar arbetet med förändringarna av lagstiftningen en hel del uttalanden och anvisningar i de olika förarbeten som föregick ändringarna i den faktiska lagtexten. Överlag kan sägas att ansträngningar gjordes för att ytterligare stärka barnperspektivet i svensk rätt och också för att ytterligare klargöra att fokus alltid måste ligga på barnet och vad som är bäst för detta.

5.3.3.1 Samarbetssamtal

Samarbetssamtal är ett viktigt redskap som i många fall hjälper till att förhindra att en konflikt mellan föräldrarna går så långt att den måste avgöras i domstol. I många fall kan man med stöd av en samtalsledare förmå sig själv att se förbi konflikten, anamma ett större perspektiv och inse att man nu måste försöka lösa den uppkomna konflikten på ett så bra och smidigt sätt som möjligt för alla inblandade, speciellt för de barn som ofrånkomligen är en del av denna konflikt. Jag tror det är viktigt att föräldrarna ges en möjlighet att förstå att en lösning som arbetas fram i samförstånd oftast fungerar mycket bättre än ett framtvingat beslut från en domstol. Under ett samarbetsavtal har man möjlighet att påverka situationen och får också en möjlighet att se saken från olika synvinklar. Om man lyckas lösa konflikten redan på detta stadium innebär det också stora vinster för barnen som då slipper den mycket skarpa konfliktsituation en domstolsförhandling innebär. Självklart är det så att de allra flesta föräldrarna vill göra det som är bäst för sitt barn, men samtidigt måste man förstå att den aversion och bitterhet man eventuellt känner mot den andra parten kan färga det sätt på vilket man ser på hela situationen. Kan man genom ett samarbetsamtal förmå föräldrarna att bortse från sin egen

stolthet och konflikt och istället fokusera på att göra det som är bäst för barnet är mycket vunnit.

5.3.3.2 Snabbyttranden

När det gäller snabbyttranden och interimistiska beslut är det viktigt att domstolen har ett bra underlag att bygga sitt beslut på. Socialnämnden har här i sin tur ett stort ansvar att under en tidsperiod som ofta är relativt begränsad utreda vilka omständigheter som råder i det aktuella målet. Som vi sett ovan skall också socialnämnden höra barnet och föräldrarna om det är lämpligt att så sker. I tidigare avsnitt¹⁷⁶ har vi sett att det kan vara olämpligt att tala med barnet till exempel om barnet nyligen talat med en myndighetsperson i samband med en annan utredning, om barnet uttryckligen vägrar samtala med utredaren eller om det föreligger andra omständigheter som talar mot att det är lämpligt att barnet hörs. Det är dock viktigt att man inte regelmässigt avstår från att tala med barnet bara av den anledningen att barnet är litet. Barn kan tidigt forma och uttrycka egna åsikter och att slentrianmässigt avstå från att samtala med barnet under arbetet med ett snabbyttrande strider mot hela den idé som genomsyrar svensk rätt, att en bedömning måste göras i varje enskilt fall.

Det är också mycket viktigt att de utredare som arbetar med denna typ av frågor har en bra utbildning och stor kompetens. Man kan naturligtvis inte tala med ett barn på samma sätt som man samtalar med en vuxen människa. Samtalet måste anpassas och ske uteslutande på barnets villkor, barnet skall aldrig behöva göra ett val mellan sina föräldrar utan istället bör samtalet inriktas på sådant som känns viktigt för barnet, det kan röra sig om kompisarna i skolan eller på dagis, fotbollsträning eller vad det nu må vara. Jag är övertygad om att en duktig utredare kan få fram väldigt mycket om vad ett barn tycker och tänker utan att nämna ord som ”skilsmässa” eller ”bråk”. I likhet med frågan om införandet av en åldersgräns lämpar sig dessa frågor inte särskilt väl för lagstiftning, även här riskerar man att arbetet med de barn som är inblandade i vårdnadstvister blir stereotyp och enkelriktat, man riskerar också att socialnämndens utredare arbetar efter ”minsta motståndets lag” och gör det lagen säger till dem att göra och inte anpassar sitt arbete efter barnet. Trots detta är det viktigt att man i lag uttrycker på ett tydligt sätt att samtal med barnet som huvudregel bör ske, oavsett barnets ålder. Avgörande för huruvida ett sådant samtal skall äga rum eller inte måste vara omständigheterna i varje enskilt fall och inte en paragraf i lagen.

Möjligen kan man tycka att den formulering som nu blev det slutliga resultatet av lagstiftningsarbetet kring just interimistiska beslut och snabbyttranden skulle kunna skärpas ytterligare. Personligen hade jag gärna sett en formulering av typen ”*innan socialnämnden lämnar upplysningar skall den, om det inte är olämpligt, höra föräldrarna och barnet*”.

¹⁷⁶ Se avsnitt 2.8

5.3.3.3 Vårdnadsutredningar

Eftersom det är relativt ovanligt att ett barn hörs inför domstolen spelar vårdnadsutredningen en mycket viktig roll när det gäller att utröna barnets vilja och åsikter. Vi har sett ovan¹⁷⁷ att vårdnadskommittén genomförde en undersökning där man granskade ett antal vårdnadsutredningar. Resultatet visade att utredarna som regel genomförde ett eller flera samtal med barnet om detta var sex år eller äldre och det förekom även att samtal genomfördes med barn yngre än sex år. Man kan säga att det hör till utredarens uppgifter att ta ställning till om barnet har en sådan bestämd uppfattning och vilja att detta bör tas hänsyn till av domstolen. Precis som när det gäller snabbyttranden är det viktigt att samtalen med barnet sker på ett sådant sätt att barnet inte känner press, eller upplever att det förväntas ”välja” mellan föräldrarna, också i detta steg av en vårdnadsprocess blir kompetensen hos den utredare som arbetar med målet avgörande. Även i de fall då det av olika anledningar inte är lämpligt för utredaren att genomföra enskilda samtal med barnet bör utredaren studera barnet tillsammans med föräldrarna, titta på samspelet och vara lyhörd för det barnet har att säga i denna mer avslappnade situation. Att samtal ibland genomförs även med yngre barn är glädjande, som jag tidigare nämnt är även mycket unga barn fullt kapabla att bilda sig en uppfattning och att helt bortse från detta och helt enkelt regelmässigt undvika att tala med yngre barn vore att i någon mån beröva dessa rätten att föra fram sin åsikt.

Min huvudpoäng i analysen av den rättsliga utvecklingen på området var att ingenting är så bra att det inte kan göras bättre. Detta gäller naturligtvis även här. Vårdnadskommittén ansåg att utredarna i ännu större utsträckning skulle kunna träffa och samtala med barnen, detta håller jag självklart med om. Denna fråga är dock mycket svår att reglera i lag, precis som när det gäller andra frågor och områden som berör barn är det viktigaste att man utgår från barnet, och eftersom inget barn är det andra likt är det mycket svårt, för att inte säga omöjligt att i lag reglera hur och när dessa samtal med barnet skall ske. Man måste helt enkelt låta de unika omständigheterna avgöra och därför måste man också lita på att de utredare som arbetar runt om i landet har så pass hög kompetens att de är kapabla att göra dessa avvägningar. Jag anser dock att man på ett liknande sätt som när det gäller snabbyttranden kan införa ett stycke i lagtexten som säger att samtal med barnet skall ske om detta inte är olämpligt, detta för att markera att man inte kan ignorera barnet, att man är skyldig att ta reda på barnets åsikter och att en vårdnadsutredning aldrig får göras på rutin.

5.3.3.4 Domstolen

Det finns i svensk rätt en möjlighet att höra ett barn inför domstolen. Det har dock framförts åsikter, bland annat av lagrådet, att denna möjlighet av domstolen bör tillämpas med stor försiktighet och restriktivitet. I en rättsal

¹⁷⁷ Se avsnitt 2.9

blir den aktuella konflikten väldigt tydlig, ofta sitter föräldrarna med sina respektive ombud på varsin sida och hela situationen andas konflikt.

Att under dessa förutsättningar tvinga ett barn att framföra sina åsikter vore naturligtvis helt förkastligt, ett barn får aldrig känna att det tvingas välja sida och ett barn bör inte heller i onödan utsättas för den känsla av att slitas mellan sina föräldrar som ofta kan bli fallet i rättssalen. Det är ju så att domstolen innan den fattar sitt beslut måste ta alla i målet förekommande omständigheter i beaktande och barnets vilja är naturligtvis en av dessa. Det viktigaste är dock att barnets åsikter tillåts komma fram, inte på vilket sätt så sker. Vårdnadsutredningarna och snabbyttrandena har här en mycket viktig roll att spela, om dessa genomförs på ett bra sätt saknas ofta anledning att utsätta barnet för den pressade situation som det innebär att höras inför rätten. En väl genomförd vårdnadsutredning eller snabbyttande tar upp barnets vilja, tillåter barnet att fritt uttrycka sina åsikter och för fram dessa på ett sådant sätt att domstolen oftast inte har ett behov av att höra barnet. Naturligtvis innebär inte det nu sagda att jag önskar ta bort den möjlighet som faktiskt finns att höra ett barn inför domstolen. Det kan finnas situationer där det är viktigt att barnet får komma till tals även i denna del av processen och det måste här vara barnets egen vilja som avgör. Det får aldrig bli så att ett barn tvingas stå inför rätten mot sin vilja, barnet måste tydligt uttrycka sin önskan om att få komma till tals inför rätten. Kanske är det så att barnets ålder och mognad här måste tillmätas större betydelse än annars.

Jag har i dagsläget svårt att se något egentligt behov av en förändrad lagstiftning på detta område. Det är viktigt att ett barn ges möjlighet att framföra sina åsikter inför rätten, men det bör inte vara en huvudregel. Eftersom man överlag skall se till det som är bäst för barnet skulle det vara underligt att införa någon form av påtryckningar i lagen att barn bör höras inför domstolen, istället bör möjligheten att göra så kvarstå, eventuellt kan ett klagorand i lagtexten vara på sin plats att ett barn endast bör höras inför rätten då barnet självt uttrycker en önskan om att så skall ske och barnets åsikter inte på ett tillräckligt tydligt vis kommit domstolen till del genom en vårdnadsutredning eller på annat sätt. Precis som när det gäller de övriga frågor som tas upp i detta arbete gäller att man måste se på barnet som en unik individ med unika förutsättningar och att varje ärende måste behandlas utifrån de omständigheter som föreligger i just det unika ärendet. Man får aldrig tappa bort barnperspektivet, och man får aldrig glömma att se det unika i varje mål.

5.4 Empirisk undersökning

Min hypotes innan jag genomförde den empiriska undersökningen var att det inte skulle vara någon skillnad mellan domarna från de olika "tidsperioderna". Det vill säga, de nyare domarna skulle inte vara bättre än de äldre på så vis att de på ett mer utförligt sätt skulle ta upp de inblandade barnens vilja, att de utförligt skulle diskutera barnets bästa och att domstolarna skulle motivera sina beslut på ett tydligt och utförligt vis. Min

hypotes stämde på så vis att de nyare domarna inte på något sätt var bättre. Jag trodde dock inte att undersökningen skulle visa att de nyare domarna var sämre än de äldre, så visade sig dock vara fallet i samtliga av de tre kategorier som jag tittade närmare på.

Jag kommer i det följande ta upp några olika förklaringsmodeller som möjligen kan förklara varför undersökningens resultat blev som det blev, något om hur man kan förändra lagstiftningen för att i framtiden uppnå bättre resultat kommer också att nämnas, dock under rubriken ”slutsatser”.

5.4.1 Barnets vilja

Den undersökning som genomförts i detta arbete visade att barnets egen vilja endast nämns i undantagsfall i de domar som ingått i undersökningen. När det gäller domar från tiden innan lagändringen nämndes barnets vilja i 26 % av fallen, för de nyare domarna var motsvarande siffra 11 %. Om man slår ihop samtliga domar blir resultatet att man i 18 % av målen tog upp barnets vilja i domen. Eftersom det är mycket ovanligt att barn hörs inför domstolen verkar det rimligt att anta att barnens bästa chans att komma till tals är under arbetet med vårdnadsutredningar eller snabbyttranden. Möjligen kan en enkel förklaring till ovanstående resultat vara att det när det gäller de nyare domarna inte genomförts dylika utredningar i samma omfattning som när det gäller de äldre domarna. Det är i mina ögon osannolikt att de lagändringar som genomfördes och som syftade till att stärka barnens rätt att komma till tals istället fått en rakt motsatt effekt där domstolarna inte anser sig nödgade att i samma omfattning som tidigare ta hänsyn till barnens åsikter. Eftersom denna undersökning endast omfattat domarna som sådana och inte hela akter, inklusive vårdnadsutredningar, snabbyttranden och annat, är det svårt att svara på om detta stämmer eller ej.

Man kan också tänka sig att en bidragande orsak till att resultatet blev som det blev är att antalet mål där föräldrarna är överens skiljer sig åt mellan de två olika kategorierna av domar som ingår i undersökningen, också barnets ålder kan tänkas ha betydelse eftersom barnets ålder och mognad i viss mån skall tillmätas betydelse. Visserligen finns det skillnader mellan domarna när det gäller detta, men skillnaderna är så små att jag finner det svårt att tro att det haft en så stor effekt på det slutgiltiga resultatet som nu blev fallet.

Ytterligare en förklaring kan vara tidsfaktorn. Vi måste hålla i minne att en lagstiftningsprocess och också det sätt på vilken den nya lagen tillämpas ofta är relativt komplicerat. Det är många aktörer inblandade i mål av detta slag, domstolar, socialnämnder och andra, självklart är det så att det tar tid innan ett nytt tankesätt ordentligt får fäste, det kan också vara så att rutiner och arbetsmetoder tar tid att förändra. Det har ännu förflutit relativt begränsat med tid sedan lagändringarna trädde i kraft, kanske är det så att arbetet med att implementera dessa i den praktiska, vardagliga juridiken fortfarande pågår och ännu inte har slutförts. Möjligen kan det vara så att man om ett år ser en tydlig skillnad till det bättre när domstolar och socialnämnder ”hunnit ikapp” och har förändrat sina arbetsrutiner och sitt

sätt att se på denna fråga. Om detta är den korrekta förklaringen hoppas jag att så är fallet eftersom det idag är barnen som blir drabbade genom att deras rättigheter enligt lagen inte tas tillvara.

5.4.2 Barnets bästa

Barnets bästa är den grundpelare på vilken svensk familjerätt kan sägas vila. Alla beslut som rör barn skall ta sin utgångspunkt i vad som är bäst för barnet och detta är ingenting man någonsin kan bortse ifrån. En vårdnadstvist skall inte avgöras utifrån vad som är bäst för föräldrarna utan från vad som är bäst för barnet. Föräldrarna har inga rättigheter gentemot sitt barn, barnet har rättigheter gentemot föräldrarna. Barnets bästa är således ett mycket starkt begrepp i svensk rätt och får inte missbrukas genom att användas på ett slentrianmässigt sätt. Domstolen är skyldig att se till vad som är bäst för barnet i det enskilda fallet och att avgöra denna fråga får aldrig någonsin bli rutin.

Undersökningen visar att barnets bästa i alla fall nämns i 100 % av domarna från tiden innan lagändringarna, dock är det så att uttrycket i 63 % av målen kan anses ske på ett slentrianmässigt sätt. När det gäller de domar som kommer från tiden efter lagändringen nämns barnets bästa i 95 % av målen, i de mål där barnets bästa ändå nämns sker det på ett slentrianmässigt sätt i 84 % av domarna. Slår man samman samtliga domar i undersökningen nämns barnets bästa i 97 % av målen, varav det i 74 % kan anses ske på ett sätt som är att se som slentrianmässigt.

Barnets bästa kan ofta anses överensstämma med det som är bäst för föräldrarna, om föräldrarna under processens gång kommer överens och utformar ett avtal om hur de önskar lösa vårdnaden om sina barn godtar domstolen oftast detta. Troligen är detta en del av förklaringen till resultatet i denna del. Det finns naturligtvis fördelar med detta, konflikten får en snabbare lösning, det blir billigare och ingen av föräldrarna behöver känna sig överkörd. Men barnen då? Jag anser att det finns en klar risk att barnen i de fall där domstolarna utan några större tankemödor godkänner ett avtal mellan föräldrarna inte ges möjlighet att komma till tals, att föräldrarna är så upptagna av att lösa konflikten på det sätt som är bäst för dem att barnen riskerar att komma i kläm.

Att slentrianmässigt godkänna ett avtal mellan föräldrarna innebär att man i många fall avstår från att titta på de unika förutsättningar som finns i varje enskilt fall, man avstår från att se varje barns unika behov och man tar ingen hänsyn till de barn som eventuellt inte alls håller med om det föräldrarna anser vara den bästa lösningen. Nu påstår jag inte alls att ett avtal mellan föräldrarna alltid är av ondo, tvärtom. Jag tror att det finns mycket att vinna på att föräldrarna själva tillåts komma överens och jag tror att det i många fall gynnar barnen att föräldrarna inte dras in i en konflikt som eskalerar och till slut måste avgöras i domstol. Jag skulle dock önska att domstolarna i någon mån ansträngde sig för att utvärdera något lite om de unika

förutsättningarna i varje enskilt mål och inte bara torrt konstatera att ”det föräldrarna kommit överens om får anses förenligt med barnets bästa”. Att anamma ett barnperspektiv innebär mer än så, och att ha ett starkt barnperspektiv är så viktigt att det aldrig får negligeras, inte ens om det innebär både ekonomiska och tidsmässiga vinster. Också när det gäller denna del av undersökningen tror jag att en stor del av skillnaden mellan de äldre och de nyare domarna kan förklaras med att det ännu inte gått särskilt lång tid från det att lagändringarna infördes. Att den skillnad som fanns mellan de olika domarna visade sig vara åt ”fel” håll beror antagligen mer på slumpmässiga faktorer än att det faktiskt finns en skillnad. Återigen, jag har svårt att tro att lagändringarna inneburit att domstolarna inte längre ser lika allvarligt på denna typ av frågor och avvägningar.

5.4.3 Domstolarnas motiveringar

Frågor som rör barn är ofta känslomässigt laddade, antagligen är det så att det är få saker som människor är beredda att kämpa för så hårt som man är beredd att göra för sina barn. Självklart har människor investerat massor av känslor i sina barn och detta är något som domstolen måste vara mycket medveten om. Just eftersom frågor som rör barn, inklusive vårdnadsfrågor, innehåller så mycket känslor är det viktigt att domstolarna som har att fatta beslut kring detta motiverar dessa beslut så att det tydligt framgår vad domstolarna har utgått ifrån. För att i möjligaste mån undvika att en konflikt mellan föräldrarna fortsätter även efter att domstolen sagt sitt är det viktigt att det i domen tydligt framgår hur domstolen har resonerat och varför den fattat det beslut som nu meddelas.

Jag valde att i min undersökning dela upp de olika domarna i tre kategorier när det gäller hur väl domstolarna motiverat sig. När det gällde de äldre domarna visade sig ca 47 % kunna kategoriseras som mycket bristfälligt motiverade. Ca 26 % var att anse som bristfälligt motiverade och lika många var motiverade på ett tillfredställande vis. När det gäller de domar som tillkommit efter lagändringen var 63 % mycket bristfälligt motiverade, 16 % var att anse som bristfälligt motiverade och 21 % av domarna var tillfredställande motiverade.

Värt att nämna är att av de domar som var riktigt bra i denna kategori gick de flesta att hänföra till tiden efter lagändringen. I några fall användes hänvisningar till den proposition som föregick lagändringarna och även om det av detta inte går att dra några vetenskapligt underbyggda slutsatser kan det ändå tyda på att domstolarna tagit förarbetena till sig och påbörjat en form av reformarbete. Jag hoppas verkligen att så är fallet eftersom domstolarna i detta har ett mycket stort ansvar. Frågor som dessa är mycket svåra att utförligt reglera i lag och domstolar och socialnämnder får därför sägas inneha ett stort förtroende att ta andemeningen av lagstiftningen till sig och utarbeta rutiner för att på bästa sätt tillgodose de krav som indirekt ställs på dem.

6 Slutsatser

Nedan redovisas de slutsatser jag anser kan dras efter arbetet med denna uppsats, jag redogör också för de ändringar av den svenska lagstiftningen jag finner vara motiverade utifrån vad som framkommit i detta arbete.

Generellt kan sägas att den svenska lagstiftningen är under utveckling. De lagändringar som trädde i kraft den 1 juni 2006 och som har en mycket framträdande roll i denna uppsats syftade till att i första hand stärka barnperspektivet i svensk rätt. De syftade också till att ytterligare klargöra den ståndpunkt som under relativt lång tid varit en ledstjärna i svensk rätt, att det är vad som är bäst för barnet som skall vara avgörande i frågor som rör vårdnad, umgänge och boende. Vi har heller aldrig haft en så utvecklad lagstiftning som den som är idag rådande vad gäller barns rätt att komma till tals. Än återstår dock en del att göra.

Frågan om införande av olika åldersgränser har diskuterats. Det finns argument både för och emot dessa åldersgränser men jag är av åsikten att risken att dessa åldersgränser istället för att ytterligare lyfta fram barnen och deras åsikter skulle medföra att barn i mindre utsträckning än idag är för stor. Någon i lag fastslagen åldersgräns för när barn skall ha rätt att komma till tals bör alltså inte införas. Min slutsats blir istället att man bör öka resurserna för utbildning inom socialtjänsten och domstolsväsendet och på så vis lyfta fram denna fråga och förhoppningsvis få de personer som arbetar med dessa frågor att inse vikten av att barnen ges möjlighet att påverka sin situation och därigenom i framtiden öka benägenheten att låta barnen säga sitt hjärtas mening. Dessutom bör man enligt mitt tycke införa formuleringar i lagtexten av typen ”samtal med barnet skall ske om det inte är olämpligt” för att ytterligare stärka barnens rätt och visa att detta är mycket viktigt. Detta bör ske både vad gäller snabbyttranden och vårdnadsutredningar. Jag är heller inte främmande för att ytterligare stärka barnets rätt att vara en del av föräldrarnas samarbetsamtal, här är jag dock tveksam till om lagstiftning är rätt väg att gå, antagligen vinner man mer på att även här satsa större resurser på utbildning och kompetensutveckling hos de människor som arbetar med denna ty av samtal.

Det finns idag ingen huvudregel som säger att ett barn i en vårdnadstvist bör höras inför domstolen. Jag anser att det heller inte är lämpligt att införa en sådan regel. Det åligger i första hand socialnämnderna att tillse att barnet får komma till tals i de steg av en vårdnadsprocess som ofta föregår en huvudförhandling i domstol, nämligen samarbetsamtal, snabbyttrande och vårdnadsutredning. Att höra ett barn inför domstol bör endast ske då barnet uppnått en hög grad av mognad samt tydligt uttryckt att barnet önskar höras inför rätten. Något annat riskerar att ställa barnet inför mycket svåra konfliktsituationer och det ökar också risken att föräldrarna utövar påtryckningar mot barnet.

När det gäller den empiriska undersökningen är det svårt att dra några egentliga slutsatser. I alla fall vad gäller orsakerna till att resultatet blev som det blev. Underlaget är relativt begränsat och det har förflutit förhållandevis kort tid sedan de lagändringar som är grunden för undersökningen genomfördes, möjligen kan detta ha spelat in. Vi kan dock utan svårighet konstatera att undersökningen tydligt visar att inget har blivit bättre i praktiken. Barn har fortfarande svårt att göra sig hörda, domstolarna arbetar till synes mycket på rutin och utan att se till omständigheterna i varje enskilt fall, man är fortfarande mycket dåliga på att motivera sina beslut och det verkar som man i många fall tappat bort barnperspektivet någonstans på vägen. Lagstiftningen fyller bara sitt syfte om den tillämpas på rätt sätt, jag har i detta arbete kunnat konstatera att så inte är fallet och detta är naturligtvis mycket beklagligt eftersom det drabbar de som är tänkta att skyddas, barnen. Det finns dock ljusglimtar, i några av de undersökta domarna imponerades jag av domstolens arbete, det fanns domar som genomsyrades av ett barnperspektiv och där man verkligen ansträngt sig för att se till vad som vore bäst för barnet i det enskilda målet, i dessa domar var det dessutom vanligt att barnet fick komma till tals och att domstolen också tog hänsyn till det som framkommit om barnets önsksningar. Min förhoppning är att dessa domar i framtiden skall utgöra den överväldigande majoriteten, och inte som idag en försvinnande minoritet.

Det kan konstateras att barn i Sverige idag fortfarande har svårt att göra sin röst hörd. Lagstiftningen på området går ständigt framåt, det pekas särskilt på barnens situation och både uttalanden i förarbeten och formuleringar i lagtexten bidrar till att lyfta fram denna fråga. Tyvärr verkar problemet snarare ligga i tillämpningen av lagen, inte lagen som sådan. Domstolar och socialnämnder måste bli bättre på att lyfta fram barnperspektivet. Att arbeta på rutin eller att slentrianmässigt bortse från ett barns vilja och åsikter är att behandla barnet illa och att svika det och för att återkomma till inledningen av detta arbete: Det är få saker som upprör människor i så hög grad som ett barn som blir illa behandlat och sviket, oavsett av vem.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1979:63	Barnets rätt 2
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
Proposition 1949:93	Förslag till föräldrabalk m.m.
Proposition 1973:32	Ändringar i giftermålsbalken m.m.
Proposition 1975/76:170	Lag om ändring i föräldrabalken
Proposition 1981/82:168	Om vårdnad och umgänge m.m.
Proposition 1988/89:8	Om olovligt bortförande av barn i internationella förhållanden
Proposition 1989/90:107	Om godkännandet av FN- konventionen om barns rättigheter
Proposition 1990/91:8	Vårdnad och umgänge
Proposition 1994/95:224	Barns rätt att komma till tals
Proposition 1997/98:7	Vårdnad, boende och umgänge
Proposition 1997/98:182	Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige
Proposition 2005/06:99	Nya vårdnadsregler

Litteratur

- Dahlstrand Lotta *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Uppsala Universitet, Uppsala 2004
- Ekelöf Per Olof, Edelstam Henrik, Boman Robert *Rättegång, femte häftet, sjunde upplagan*, Norstedts Juridik AB, Uppsala 1998
- Häthén Christian *Stat och straff, rätthistoriska perspektiv*, Studentlitteratur, Lund 2004
- Häthén Christian och Nilsén Per *Svensk historisk lagbok*, Studentlitteratur, Lund 2004
- Höglund Elisabet *Kvinnan, familjen & lagen*, Brombergs, 1990
- Inger Göran *Kompendium i svensk rättshistoria 2, Liber läromedel*, Lund 1978
- Inger Göran *Svensk rättshistoria, Liber Läromedel*, Lund 1980
- Saldeen Åke *Barn och föräldrar, 2 upplagan*, Iustus förlag, Uppsala 1995
- Saldeen Åke *Barn och föräldrarätt, 5 upplagan*, Iustus förlag, Uppsala 2005
- Schiratzki Johanna *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997
- Singer Anna *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag AB, Uppsala 2000
- Sjösten Mats *Vårdnad, boende och umgänge, 2 upplagan*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003

Walin Gösta

*Föräldrabalken och internationell
föräldrarätt*, 5 upplagan, Norstedts
Juridik AB, Stockholm 1996

Övrigt

Vårdnad, boende och umgänge, stöd för rättstillämpning och handläggning
inom socialtjänsten, 2003

SOSFS 2003:14, Socialnämndens handläggning av vissa frågor om vårdnad,
boende och umgänge, 2003

Eva Ryrstedt, *Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende
eller umgänge*, Juridisk tidskrift nr 2 2005/06

www.dom.se (besökt senast 2007-05-09 kl. 14.00)

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA II 1917 s. 374

NJA 1981 s. 753

NJA 1988 s. 448

NJA 1992 s. 93

NJA 1995 s. 398

Rättsfall i den empiriska undersökningen

Stockholms tingsrätt

T 10901-06

T 90-05

T 8441-05

T 12152-05

T 7966-06

T 13716-06

T 14151-06

T 7585-05

T 3814-06

T 21586-05

Göteborgs tingsrätt

T 9682-05

T 12157-03

T 988-05

T 2799-04

T 6781-04

T 11718-05

T 5033-06

T 8015-06

T 3374-06

T 4661-06

Malmö tingsrätt

T 7541-05

T 7872-05

T 9689-05

T 9627-05

T 8707-05

T 7365-06

T 7894-06

T 6528-06

T 8775-06

T 5407-06

Lunds tingsrätt

T 2988-05

T 2212-04

T 3519-04

T 3668-04

T 1213-05

T 1150-06

T 1004-05

T 4964-04