JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kristina Wenzelberg

Umgänge mellan barn och föräldrar – i överensstämmelse med barnets bästa och vilja?

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Eva Ryrstedt

Familjerätt

Sommaren 2010

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 2

FÖRORD 3

FÖRKORTNINGAR 4

1 INLEDNING 5

1.1 Bakgrund och definitioner 5

1.2 Syfte och frågeställning 6

1.3 Avgränsning 6

1.4 Metod och material 7

1.5 Disposition 7

2 SVENSK GÄLLANDE RÄTT 8

2.1 En kort tillbakablick 8

2.2 Förhållandet mellan rättsligt vårdnadsansvar och umgängesrätten 8

2.3 Umgängesrätten specifikt 8

2.3.1 ”Andra som står barnet särskilt nära” 9
2.3.2 Fysiskt möte, telefonkontakt och brevväxling 9
2.3.3 Upplysningsskyldighet 10
2.3.4 Kostnader 10

2.4 Barnets rättighet 11

2.5 Samarbetssamtal 11

2.6 Medverkan av domstol 13

2.6.1 Talerätt 14
2.6.2 Utredningsskyldighet 14
2.6.3 Utredningarnas syfte och innehåll 15
2.6.4 Interimistiska beslut, snabbupplysningar, kontinuitetsprincipen 16
2.6.5 Kontaktperson 17
2.6.6 Umgängesstöd 17
2.6.7 Formuleringen av beslutet 18

2.7 Avtal 18

2.8 Problem vid umgänget 19

2.8.1 Umgängesvägran 19

2.8.2 Umgängessabotage 19
2.8.3 Eventuella verkställighetsåtgärder vid umgänget 20

2.9 Socialnämndens fortlöpande roll 20

3 BARNPERSPEKTIVET 21

3.1 Vad innebär ett barnperspektiv? 21

3.2 Internationella bestämmelser 21

3.2.1 Barnkonventionen: artikel 3 och 12 21
3.2.2 Europakonventionen: artikel 8 22

3.3 Barnets grundläggande rättigheter 23

3.4 Barnets bästa och utvecklingen av portalparagrafen 6 kap. 2 a § FB24

3.4.1 ”I främsta rummet” 25
3.4.2 ”Avgörande” 25
3.4.3 Kontakt med båda föräldrarna i förhållande till risken för att fara illa 26
3.4.4 Barnets vilja och rätt att komma till tals 28

3.5 Ett behovsorienterat respektive kompetensorienterat synsätt 30

3.6 Från objekt till subjekt 31

3.7 Angående samarbetssamtal 32

3.8 Barnets bästa och vilja – en interaktion 33

4 INTERVJU 35

4.1 Om barnperspektivet och Barnkonventionen 35

4.2 Specifikt om umgänget 35

4.3 Diskussionsfrågor 37

5 ANALYS 39

5.1 Utvecklingen 39

5.2 Är det verkligen barnets bästa och vilja? 40

5.3 En djupare förståelse av problematiken 42

5.4 Slutreflektion 44

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 45

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 47

Summary

Childrens right of access to the parent with whom they don't reside is a fundmental point of view according to Swedish law – but how is this right maintained?

Children are regarded as minors and they have no means to institute legal proceedings before the court, in these matters. However, according to the national courts administration, around 3000 cases regarding custody, residence and access were settled in 2009 before the courts throughout the country. Closer to half a million children in Sweden don't live with both of their parents, according to the Ombudsman for Children.

This essay deals with the matter of children's statutory right of access and takes its starting point in established law of the area. A specific account is assigned to the so called "childrens perspective", along with the concepts the "best interest of the child" and the "will of the child". Some regulations of international nature as the United Nations Convention on the Rights of the Child and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are also addressed.

Different points of view regarding interpretation of the established law and how the view of the child has changed within the judicial process are presented according to doctrine. In addition to this, an interview with an active judge within this area is enclosed.

The analysis reveales different points of view, which are subject to extensive discussions in the judicial debate, regarding interpretation of the concepts the "best interest of the child" and the "will of the child". None the less many refer to an, which they mean, inadequate examination in the specific case.

In a closing reflection, the weight of professional psychological knowledge within the context is emphasized.

Sammanfattning

En grundläggande utgångspunkt enligt svensk lag, är att barn har rätt till umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med – men hur värnas denna rätt?

Barn är omyndiga och har ingen legal möjlighet att väcka talan vid domstol i dessa ärenden. Enligt domstolsverket avgjordes dock cirka 3000 fall år 2009 avseende vårdnad, boende och umgänge vid domstolarna i landet. Närmare en halv miljon barn i Sverige bor inte med båda sina föräldrar, enligt Barnombudsmannen.

Uppsatsen behandlar den lagstadgade umgängesrätt som barnet har i dessa fall och tar sin utgångspunkt i gällande rätt på området. En särskild redogörelse ägnas det så kallade barnperspektivet, samt begreppen barnets bästa och barnets vilja. Även vissa internationella bestämmelser i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna berörs.

Enligt doktrin presenteras olika synsätt avseende tolkning av gällande rätt och hur synen på barnet har förändrats i rättsprocessen. Till detta fogas även en intervju med en på området verksam domare.

I analysen framkommer att begreppen barnets bästa och barnets vilja i den juridiska debatten är föremål för omfattande diskussion. Inte minst hänvisar många till en, som man menar, bristfällig prövning i det enskilda fallet.

I en avslutande reflektion betonas vikten av psykologisk fackkunskap i sammanhanget.

Förord

Tack, Eva Ryrstedt, för värdefull handledning vid uppsatsskrivandet. Tack, Pia Johansson, för att du tog dig tid till en intervju. Tack också till övriga lärare vid juristutbildningen och på fördjupningskurserna inom den sociala dimensionen.

Jag vill även passa på att tacka min mamma Eva, pappa Jan, Charlotta och Mattias – samt övrig familj och vänner – för ert stöd under hela utbildningstiden. Ett särskilt tack till dig pappa, för att du korrekturläst denna uppsats, samt kommit med tips och råd!

Slutligen, advokat Birgitta J:son Anderberg – praktiken hos dig har varit ovärderlig.

Lund i oktober 2010
Kristina Wenzelberg

Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
Europakonventionen	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta Domstolen
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avdelning I
P.	Punkt
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SFS	Svensk författningssamling
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens föreskrifter
SOU	Statens offentliga utredningar
St.	Stycke
SvJT	Svensk Juristtidning
T. ex.	Till exempel

1 Inledning

1.1 Bakgrund och definitioner

Enligt gällande rätt i Sverige, har barn rätt att umgås med den förälder de inte är bosatta med, samt andra som står barnet särskilt nära, 6 kap. 15 §, föräldrabalken (FB). Det är enligt lagens synsätt av grundläggande vikt att se denna rätt utifrån barnets perspektiv – vid alla dessa beslut skall barnets bästa vara avgörande, med beaktande av barnets vilja i förhållande till dess ålder och mognad, 6 kap. 2 a §, 1 och 3 st. FB. Barnets behov av kontakt med båda sina föräldrar skall vägas mot en eventuell risk för att barnet far illa, 2 st. samma paragraf.

Barn är omyndiga och har inte någon legal möjlighet att kunna väcka talan själva vid domstol. Enligt domstolsverkets statistik avgjordes dock cirka 3000 fall år 2009, avseende vårdnad, boende och umgänge, vid domstolarna i landet. Närmare en halv miljon barn bor inte med båda sina föräldrar, enligt Barnombudsmannen.[1]

Enligt Barnkonventionens artikel 1 avses med termen *barn* i konventionen varje människa under 18 år – om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den nationella lagstiftningen. Att ett barn får ökat ansvar med stigande ålder strider inte mot konventionen. Även enligt svensk nationell rätt blir ett barn myndigt vid 18 års ålder, 9 kap. 1 §, FB. Därför kommer jag fortsättningsvis i denna uppsats att benämna alla barn och ungdomar mellan 0 – 17 år just *barn.*[2]

Vårdnadshavaren är den som har det legala ansvaret för barnet. Ofta är detta barnets föräldrar men det kan också vara en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare – omfattningen av vårdnaden är densamma – och jag kommer därför fortsättningsvis kalla dessa gemensamt för *vårdnadshavare*.[3] Vidare, kommer jag inte göra någon skillnad på olika typer av föräldraskap[4], utan kalla samtliga för just *förälder* – detta mot bakgrund av att det beträffande umgänge inte görs någon skillnad. Barnet kan också tillerkännas umgänge med styvföräldrar eller familjehemsföräldrar genom att de står barnet särskilt nära, 6 kap. 15 §, 2 st. FB. För enkelhetens skull benämns den förälder som barnet bor tillsammans med *boförälder* – medan

---

[1] Domstolsverkets statistik 2009, s. 14, tabell 1.5 och Barnombudsmannen rapporterar BR 2005:02, *När tryggheten står på spel*, s. 14.
[2] SOU 1997:116, *Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige,* s. 61-64 och Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister,* Norstedts juridik, Stockholm 1997, s. 52-53.
[3] Schiratzki, s. 210.
[4] Se vidare härför Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning,* Iustus Förlag, Uppsala 2000, s. 42-45; där hon skiljer på rättslig, genetisk, biologisk och social förälder – dessa är i sig föremål för diskussion och utveckling.

den förälder som barnet har umgänge med kommer att kallas *umgängesförälder*.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att utreda rättsläget vad gäller umgängesrätten i Sverige. Fokus ligger på barnperspektivet och hur begreppen barnets bästa och barnets vilja bör tolkas, i enlighet med förarbeten och doktrin. Mina specifika frågor är följande:

- Vad är umgängesrätt enligt svensk rätt?
- Vad händer vid en umgängestvist och vilken roll har domstolen?
- Vad innebär samarbetssamtal?
- Vilken funktion har socialnämnden?
- Vad innebär ett barnperspektiv?
- Vilken betydelse har begreppen barnets bästa och vilja i lagstiftning och doktrin?

Sammanfattningsvis:

- Står lagstiftningen rörande umgängesrätten i överensstämmelse med de grundläggande intentionerna vad gäller barnets bästa och vilja?

1.3 Avgränsning

För att söka svaret på varför den rättsliga regleringen kring umgängesrätten ser ut som den gör idag, går vi tillbaka ungefär tjugo år i tiden – det vill säga i princip från propositionen *Om vårdnad och umgänge*[5] (behandlar viktiga nya regler såsom t. ex. institutet samarbetssamtal). Uppsatsen fokuserar på umgänge mellan barn och dess föräldrar, varför umgänge med andra närstående endast kommer att beröras kortfattat. Naturligtvis kommer socialnämndens roll att diskuteras – men jag vill poängtera att uppsatsen inte specifikt behandlar socialnämndens eller socialtjänstens uppdrag.

Beträffande internationella bestämmelser på området åberopas dels artiklarna 3 och 12 i Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter, (Barnkonventionen), dels artikel 8 i den europeiska konventionen för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna, (Europakonventionen). Avgränsningen motiveras av att dessa artiklar är speciellt relevanta för hur barnets rätt skall värnas – och dessa texter är särskilt omnämnda i doktrinen.

[5] Prop. 1990/91:8, *Om vårdnad och umgänge.*

Vidare kommer inte myndigheten Barnombudsmannens verksamhet[6] att utredas inom ramen för denna uppsats. Jag kommer inte heller, av utrymmesskäl, att beakta den i och för sig viktiga genusaspekten i detta sammanhang.

1.4 Metod och material

Den klassiskt rättsvetenskapliga metoden har använts för att söka svaret på mina inledande frågeställningar. Metoden innebär studie av material i form av de klassiska rättskällorna lag, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin – allt för att utröna gällande rätt. Urvalet beträffande doktrin har gjorts efter vilka bestämmelser som varit föremål för utredning och rättspraxis i sin tur enligt vad som tagits upp i den aktuella doktrinen. Globala instrument som Barnkonventionen och Europakonventionen har också varit föremål för studie då de är gällande i Sverige. Jag har även använt mig av myndighetspublikationer och utredningar i de fall jag funnit dessa relevanta för mina frågeställningar. Det finns även ett inslag av empirisk metod i form av en intervju med Pia Johansson, lagman i Blekinge tingsrätt, för att få en verksam domares perspektiv i sammanhanget.[7]

1.5 Disposition

Uppsatsen fortlöper, efter detta inledande kapitel, med en ingående redogörelse för gällande rätt, kapitel 2. I kapitel 3 lyfts barnperspektivet fram – från artiklarna 3 och 12 i Barnkonventionen och artikel 8 i Europakonventionen – till begreppen barnets bästa och barnets vilja, där portalparagrafen 6 kap. 2 a §, FB utreds speciellt. Uppsatsens 4 kapitel återger en intervju med Pia Johansson, lagman i Blekinge tingsrätt. Efter en avslutande analys i kapitel 5 mynnar uppsatsen ut i en slutreflektion.

[6] Genom lag (1993:335) om Barnombudsman inrättades den 1 juli 1993 Barnombudsmannen som en myndighet i Sverige, för att bevaka barns och ungas intressen i förhållande till Barnkonventionen, se prop. 1992/93:173, *Om en Barnombudsman m.m.*

[7] Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Upplaga 2, Norstedts Juridik, Solna 2007, s. 39, 42 och 49.

2 Svensk gällande rätt

2.1 En kort tillbakablick

Umgängesrätten har varit en del av svensk rätt sedan början av 1900-talet, först stadgad i 1915 års lag om äktenskaps ingående och upplösning. Syftet var då att förhindra att en förälder, som var skild från vårdnaden, obehörigen hindrades att träffa barnet. Det fanns då ingen motsvarade reglering för föräldrar som inte var gifta med varandra. Det skulle dröja cirka 30 år, till år 1949, då FB inrättades och regeln införlivades i denna. Syftet med regeln var dock fortfarande att tillförsäkra *föräldern* en rätt att träffa sitt barn. Barnets perspektiv beaktades visserligen, men endast sekundärt. Först på 70-talet skärptes *barnperspektivet*, men det dröjde fram till år 1983 innan de första reglerna kring barnets rätt infördes i lagen.[8]

2.2 Förhållandet mellan rättsligt vårdnadsansvar och umgängesrätten

I formellt hänseende är umgängesrätten knuten till föräldraskapet som en del av vårdnadsansvaret; barnets vårdnadshavare har ett ansvar och en skyldighet att tillgodose barnets alla behov – till dessa räknas också ett grundläggande behov av att träffa båda sina föräldrar. Umgängesrätten bör med andra ord ses som en del av den faktiska vården av barnet – och *inte* som en självständig rättsverkan av familjerättslig status.[9] Från 1998 kan man besluta om umgänge med en förälder även om båda föräldrarna är vårdnadshavare, tidigare var det bara möjligt i relation till den förälder som inte hade del i det rättsliga vårdnadsansvaret. Motiveringen till lagändringen var att en förälder, som en följd av att denne ville få umgänget reglerat, skulle kunna mista vårdnadsansvaret, vilket inte ansågs hållbart. Lagändringen ansågs därför kunna bredda vägen för en ökad användning av gemensam vårdnad.[10] Det är då inte nödvändigt att domstolen beslutar om var barnet skall bo – vilket annars kan vara aktuellt – men i dessa fall är det viktigt att det antecknas att föräldrarna är överens på denna punkt. Det kan vi även se av hovrättens dom i NJA 2000 s. 345.[11]

2.3 Umgängesrätten specifikt

Regleringen kring umgängesrätten återfinner vi idag i FB. Barn har rätt till umgänge med den förälder de inte bor tillsammans med, se 6 kap. 15 §, FB. Enligt förarbetena till lagen är umgängesrätten i första hand till för *barnet*

---

[8] Singer, s. 451-452 och Ewerlöf, Göran; Sverne, Tor; Singer, Anna, *Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar*, Upplaga 5, Norstedts Juridik, Stockholm 2004, s. 58.
[9] Singer, s. 453-455.
[10] Prop. 1997/98:7, *Vårdnad, boende och umgänge*, s. 62-63.
[11] Sjösten, s. 91.

och dess intresse och behov av umgänge.[12] Det anses vara till barnets bästa att ha en god och nära kontakt med båda sina föräldrar, se 6 kap. 2 a §, 2 st. 2 p. FB. Barnets bästa skall vara avgörande, 6 kap. 2 a §, FB, och härvid skall särskilt avseende fästas vid risken för att barnet eller någon annan i familjen far illa samt barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna (se avsnitt 3.3). Barn behöver regelbundenhet samt en konfliktfri miljö för bästa psykiska hälsa och anpassning. Föräldrarna bör komma överens om umgänget i samråd med varandra och de har ett gemensamt ansvar för att detta tillgodoses, 6 kap. 15 §, 2 st. FB. En särskilt förordnad vårdnadshavare har samma ansvar som en förälder, enligt nyss nämnda paragraf. Föräldern har ingen plikt att umgås med barnet, men ett ansvar för att tillgodose barnets behov (se avsnitt 2.4).[13]

2.3.1 ”Andra som står barnet särskilt nära”

Eftersom umgängesrätten skyddar barnets viktiga känslomässiga relationer inbegrips även kontakt med andra närstående än föräldrarna. Barnets vårdnadshavare har ansvar för att tillgodose denna umgängesrätt, 6 kap. 15 §, 3 st. FB.[14] År 2005 lagstadgades även att domstolen får besluta om umgänge i dessa fall, 6 kap. 15 a §, 2 st. FB, och att socialnämnden får föra talan härom (se avsnitt 2.6.1.). Vid bedömningen av denna typ av umgänge skall barnets behov av kontakt med andra som står barnet nära särskilt beaktas. ”Andra som står barnet särskilt nära” kan vara t. ex. morföräldrar, farföräldrar, andra släktingar, familjehemsföräldrar, styvföräldrar samt vänner. I de fall vårdnadshavaren inte tar sitt ansvar för att tillgodose barnets behov faller det på socialtjänsten att tillse att vårdnadshavaren uppfyller sin plikt. Kontakten med närstående är för vissa barn extremt viktig. Det kan bland annat gälla barn med halvsyskon eller barn som växer upp i en samkönad familjebildning.[15]

2.3.2 Fysiskt möte, telefonkontakt och brevväxling

Umgänget kan ske antingen genom att barnet träffar föräldern eller på alternativt sätt, såsom via telefonkontakt eller brevväxling, 6 kap. 15 §, 1 st. FB. När de alternativa sätten till umgänge infördes i paragrafen, såg man en fördel med annan kontakt i de fall där ett ”vanligt” umgänge annars inte hade varit möjligt. Det kan t. ex. handla om att föräldern bor långt bort eller vistas långvarigt på sjukhus. En annan tanke är att det kan vara ett bra sätt att återuppta en kontakt som varit bristfällig under en längre tid. Tidigare, i regeringens proposition år 1997, ansågs en eventuell risk med denna typ av umgänge vara att det skulle minska samarbetsviljan mellan föräldrarna, en synpunkt som man tonat ned i den proposition som förekom den nya lydelsen av lagen, år 2005. Här hänvisar man bland annat till erfarenheter i

---

[12] Prop. 1997/98:7 s. 60.
[13] Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, Upplaga 3, Norstedts Juridik, Stockholm 2009, s. 85.
[14] Singer, s. 452.
[15] Prop. 2005/06:99, *Nya vårdnadsregler*, s. 57.

andra nordiska länder med denna typ av umgänge. Regeringen framhåller därtill att en sådan möjlighet också på ett tydligare sätt signalerar att den frånvarande föräldern spelar en viktig roll i barnets liv.[16]

2.3.3 Upplysningsskyldighet

Om föräldrarna har gemensam vårdnad skall den föräldern som barnet bor tillsammans med lämna sådana uppgifter som kan främja umgänget, 6 kap. 15 §, 4 st. FB, om inte särskilda skäl talar emot detta. Samma skyldighet gäller för en ensam vårdnadshavare; att lämna sådana upplysningar om barnet som kan främja umgänget med en förälder som inte är vårdnadshavare eller med någon annan som står barnet särskilt nära. Regeln, avseende de fall då det finns en ensam vårdnadshavare, infördes redan år 1991 med syftet att vara ett ”pedagogiskt stöd” i strävanden för att främja umgänget. I förarbetena framkom att upplysningarna kan röra barnets hälsa, skolgång eller uppehållsort. En del remissinstanser påpekade att regeln var oprecis men syftet med detta uppgavs vara att det kan finns situationer då andra intressen måste gå före. Det kan handla om att barnet lämnat uppgifter i förtroende till den ena föräldern eller att det tvingas bo på skyddad ort. Det finns ingen stadgad begränsad krets av mottagare för upplysningarna – med motiveringen att det kan röra olika personer som medverkar vid umgänget.[17] Enligt vårdnadsutredningen inför lagreformen år 1998 konstaterades att bestämmelsen haft en viss psykologisk effekt och i en del fall faktiskt främjat umgänget. Man beslutade därför att behålla den. Regeln utvidgades dessutom till att gälla även föräldrar med gemensam vårdnad – upplysningsskyldigheten åvilar då den som barnet bor tillsammans med. Det ansågs vara ett naturligt steg då det samma år, 1998, även infördes en bestämmelse om att domstol skall kunna besluta om umgänge vid gemensam vårdnad (se avsnitt 2.2).[18]

2.3.4 Kostnader

Vid lagreformen år 1998 infördes även en ny bestämmelse angående fördelningen av resekostnader i samband med umgänge, 6 kap. 15 b §, 1 st. FB. Det stadgades att boföräldern skall ta del i de kostnader som uppkommer vid umgänget med den andre föräldern. Bidragets storlek skall bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till föräldrarnas ekonomiska förmåga och omständigheterna i övrigt. Bestämmelsen grundar sig på de problem som kan uppkomma med särskilda kostnader då umgänges-föräldern är boende på annan ort. Det handlar inte bara om kostnader för barnet, utan också för eventuell ledsagare – och det gäller för både resa och övernattning. I 7 kap. 4 §, FB finns det en rätt stadgad för avdrag på underhållsbidraget för mat och andra kostnader i samband med umgänget, men denna är så begränsad att det inte ansågs vara tillräckligt i det förevarande fallet. Poängteras bör att problem med kostnader i samband med umgänget kan leda till att barnet får en sämre kontakt med den förälder

[16] Prop 1997/98:7 s. 64 och Prop. 2005/06:99 s. 54-55.
[17] Prop. 1990/91:8 s. 40-42.
[18] Prop. 1997/98:7 s. 77.

som barnet inte bor hos. Det är inte heller rimligt att den förälder som vill få ett umgänge fungerande skall stå för alla kostnader. Allt detta sammantaget gjorde att regeringen ansåg att föräldrabalken borde reglera fördelningen av resekostnaderna mellan föräldrarna.[19]

2.4 Barnets rättighet

För drygt tio år sedan, den första oktober 1998, trädde en lagändring av 6 kap. 15 §, FB i kraft där *barnets rätt* till umgänge betonades.[20] Enligt förarbetena hade det i skilda sammanhang anförts att FB:s regler om umgänge med barn borde formuleras så att det tydligare framgick att det var en rätt för *barnet* – inte för föräldrarna. Såväl vårdnadstvistutredningen, remissinstanserna samt regeringen markerade att detta borde tydliggöras i lagen. Det ansågs också vara i linje med principen om barnets bästa (avsnitt 3.4).

I propositionen som förelåg den nyss nämnda lagändringen diskuteras vidare de fall där föräldern är ointresserad av umgänge med sitt barn. I debatten härom aktualiserades frågan om förälderns ansvar till umgänge med sitt barn borde sanktioneras eller ej, t. ex. med föreläggande av vite. Regeringen poäng-terade även i detta sammanhang att umgänget är till för barnet och att det är viktigt för barnet att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, samtidigt som inget umgänge kan främjas genom tvång. Regeringen och vårdnadsutredningen intog även här samma ståndpunkt – att en förälders skyldighet att umgås med sitt barn inte bör sanktioneras. De ansåg däremot att det borde uttryckas särskilt i lagen att föräldern har ett ansvar för umgänget.[21] Föräldrarnas gemensamma ansvar för umgänget betonades därför uttryckligen i lagen samt att den förälder som barnet inte bor tillsammans med har en skyldighet att umgås med sitt barn, 6 kap. 15 §, 2 st. FB (utvecklas i avsnitt 2.8.1).

2.5 Samarbetssamtal

Vid en separation då barn är inblandade är det högst önskvärt att så långt som möjligt undvika en rättslig tvist och att föräldrarna själva kommer överens om hur umgänget skall se ut. *Samarbetssamtal* är en form av medlingsarbete, där föräldrarna kan få hjälp att komma överens. Genom lagstiftning år 1991 blev kommunerna skyldiga att tillhandahålla möjligheter till sådana samarbetssamtal och dessutom fick domstol möjlighet att initiera dessa, 6 kap. 18 §, FB.[22] Betydelsen och tillgången till dessa har därefter poängterats ytterligare genom lagstiftningsreformerna år 1993 och 1998, vilket utvecklas nedan.

---

[19] Prop. 1997/98:7 s. 68-70.
[20] SFS 1998:319
[21] Prop. 1997/98:7 s. 59-61.
[22] Schiratzki, s. 272-273.

Med samarbetssamtal menas samtal där föräldrarna under sakkunnig ledning resonerar sig fram till en samförståndslösning av den aktuella umgängesfrågan. I de fall en samförståndslösning inte uppnås kan samtalen trots detta ändå leda till ökad förståelse för situationen. Inför 1991 års lagstiftning gjorde socialstyrelsen en undersökning, på uppdrag av regeringen, för att utvärdera metoden. Det visade sig att i de fall där samtalen inletts innan ett domstolsförfarande påbörjats kunde cirka 80 procent av föräldrarna komma överens, och därmed undgå en rättslig tvist härom. I de fall där en rättslig tvist redan inletts enades 56 procent genom samtalen.[23]

Tidigare hade man avvisat förslag om att kommunerna skulle åläggas en dylik skyldighet att erbjuda samarbetssamtal. Motiveringen var bland annat att det skulle innebära en icke önskvärd styrning av hur kommunerna använder sina resurser. Inför lagstiftningsrefomen 1991 kom man däremot fram till att det, både ur den enskilde förälderns synvinkel samt ur det allmännas synvinkel, borde finnas en möjlighet till dessa för samtliga familjer. I propositionen inför lagstiftningen hänvisar man bland annat till utredningen av socialstyrelsen och menade att betydelsen och värdet av samarbetssamtalen inte rimligen kan ifrågasättas längre – samtliga remissinstanser instämde. Domstolen gavs också en möjlighet att ge socialnämnden uppdrag att initiera dessa samtal, under vissa förutsättningar, se nuvarande reglering i 6 kap. 18 a §, FB. Sveriges advokatsamfund anförde i diskussionen att föräldrarnas samtycke måste inhämtas om samarbetssamtal skall kunna bli aktuellt. Regeringen avvisade denna tanke men tillade att det däremot inte bör vara ett tvång, i den meningen att sanktioner införs, t. ex. i form av vitesföreläggande; om en domstol förordnar om samarbetssamtal kommer de flesta föräldrar ställa upp, utan vare sig tvång eller samtycke. Enligt propositionen bör domstolen förordna om samarbetssamtal beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Vid lagstiftningsarbetet kring samarbetssamtal kom man även överens om att placera reglerna härom före reglerna om vårdnadsutredning, eftersom man ansåg att samarbetssamtalen bör inledas innan utredning blir aktuell (mer om utredning i avsnitt 2.6.2 och 2.6.3).[24]

Vidare, inför lagstiftningsreformen år 1998, diskuterades åtgärder för att öka samarbetssamtalens tillgänglighet och kvalitet. Ett flertal remissinstanser betonade vikten av att barnets åsikter framkommer och beaktas i samtalen (se mer i avsnitt 3.4). Dock vill man hålla fast vid att samarbetssamtalen inte är någon form av familjerådgivning, utan det är enbart den formella umgängesfrågan som skall diskuteras vid dessa. Spridningen av samtalen i landet är stor, vilket kan ha att göra med att närheten till service i de små kommunerna underlättar informationsspridning. Det är viktigt att informationen kommer ut till männsikor som behöver den, ett ansvar som ligger på socialstyrelsen i kommunerna. Det bör också uppmärksammas att invandrare kan behöva information på sitt modersmål.[25]

[23] Prop 1990/91:8 s. 27-28.
[24] Prop 1990/91:8 s. 28-31.
[25] Prop 1997/98:7 s. 38-40.

Även i de fall samarbetssamtal förordnats av domstol visar vårdnadsutredningen (som tillkallades hösten 1993 för att uvärdera 1991 års reform av FB:s regler[26]) att föräldrarna med hjälp av dessa i stor utsträckning kunnat enas. Dessa samtal tenderar dock till att vara mer problematiska; det förekommer i dessa ärenden oftare anklagelser om t. ex. sexuella övergrepp eller misshandel. Om det inte finns särskilda skäl kan det därför i vissa sammanhang vara befogat att domstolen inte förordnar om samtal. Regeringen understryker dock att domstolarnas handlingsutrymme inte behöver inskränkas på grund av dessa komplikationer, då det anses självklart att domstolen inte skulle negligera de risker som kan finnas. I övrigt gäller samma utgångspunkt som vid 1991 års lagstiftning – att samtal skall förordnas ”om det kan antas tjäna något syfte”.[27]

Mot bakgrund av det nyss anförda trädde så en lagändring i kraft, den 1 april 1998, som erinrar föräldrar om att det finns en möjlighet att få hjälp genom samarbetssamtal, se 6 kap. 18 §, 1 st. FB. Därmed lyftes samarbetssamtalens betydelse fram i lagen samtidigt som de fortfarande är frivilliga.[28] Uppmärksamma dock skrivelsen i 6 kap. 18 §, 2 st. FB, som säger att domstolen inte behöver samtycke från föräldrarna för att hänvisa till samarbetssamtal i sina beslut. I statens offentliga utredningar 2005 kunde man konstatera att samtalen ökat efter denna lagändring; genomsnittligt med cirka 4000 samtal per år under åren 2000-2003.[29]

Enligt Ryrstedt kan det dock ifrågasättas om samarbetssamtalen verkligen är ett sätt att nå en ”sann” överenskommelse till barnets bästa (utvecklas i avsnitt 3.7).

2.6 Medverkan av domstol

Om föräldrarna inte kan enas om umgänget, vare sig på egen hand eller genom samarbetssamtal, skall detta avgöras med hjälp av domstol, 6 kap. 15 a §, FB. Rätten skall i första hand arbeta för att parterna når en förlikning. År 2006 infördes en generell skyldighet för domstolen att verka för samförståndslösningar i indispositiva tvistemål, se 42 kap. 6 §, 2 st. 5 p. och 17 §, 1 st. rättegångsbalken[30]. Motiveringen var bland annat att förutsättningarna är större för att en sådan lösning skall hålla på sikt – vilket främjar barnets bästa.[31] Om detta inte lyckas skall rätten besluta om umgänget, enligt 6 kap. 15 a §, FB, utifrån vad som är bäst för barnet. Barnets egen inställning skall här tillmätas stor betydelse, 6 kap. 2 a §, 3 st. FB (se kapitel 3). Sjösten menar (och hänvisar till praxis) att, i de fall det är svårt att

[26] Prop 1997/98:7 s. 29.
[27] Prop. 1997/98:7 s. 40 och prop. 1990/91:8 s. 30.
[28] Prop. 1997/98:7 s. 43-45.
[29] SOU 2005:43, *Barnets bästa, föräldrars ansvar*, s. 225-226.
[30] Rättegångsbalk (1942:740).
[31] Prop. 2005/06:99 s. 62-63.

avgöra vad som är bäst för barnet, bör barnets vilja, såsom en fristående omständighet bli avgörande för domstolens ställningstagande.[32]

Domstol får även besluta om umgänge mellan barnet och någon annan än en förälder, 6 kap. 15 a §, 2 st. FB (se avsnitt 2.3.1) – men i dessa fall är det socialnämnden som får föra talan (se nedan).

2.6.1 Talerätt

Reglerna om talerätt bygger, enligt Sjösten, på uppfattningen att vårdnaden är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna – därav följer att de har talerätt i umgängesmålen.[33] Talan om umgänge får föras av den förälder som vill reglera umgänget med sitt barn, 6 kap. 15 a §, 1 st, FB. Även en boförälder, får föra talan om begränsning av ett tidigare beslutat umgänge.[34] Barnet själv har inte talerätt i dessa mål, men de har en *rätt att komma till tals* (avsnitt 3.4.4).

Socialnämnden skall arbeta för att föräldrarna löser situationen själva eller söker sig till domstolen. Om detta av olika anledningar inte fungerar får nämnden föra talan om umgänget, 6 kap. 15 a §, 2 st. FB. Denna möjlighet infördes år 2006 med motiveringen att socialnämnden därigenom får större möjlighet att på bästa sätt ta hand om barnets behov och intressen.[35] Avgörande är alltid barnets bästa, 6 kap. 2 a §, FB. Beslut att väcka talan får inte delegeras av socialnämnden, se 10 kap. 5 §, socialtjänstlagen (SoL).[36]

Redan genom 1998 års förändringar infördes en möjlighet för socialnämnden att föra talan om umgänge begärdes av någon annan än föräldrarna. Det är inte aktuellt att ge talerätt till annan person än förälder, då man vill begränsa de processer som rör barnet till de som är absolut nödvändiga. Socialnämnden anses däremot på ett objektivt sätt kunna överväga om de nackdelar som en process för med sig från barnets sida vägs upp av de fördelar som ett umgänge med personen i fråga skulle föra med sig. Det handlar här om morföräldrar och farföräldrar och andra personer som står barnet särskilt nära (se avsnitt 2.3.1).[37]

2.6.2 Utredningsskyldighet

Domstolen har en skyldighet att se till att frågor som rör vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda, 6 kap. 19 §, 1 st. FB, bland annat genom så kallade *vårdnadsutredningar*. Om utredningen endast tar sikte på boende och/eller umgänge benämns den i dessa fall *boende-* respektive *umgängesutredning*. Innan domstolen avgör ett ärende måste de även ge socialnämnden tillfälle att lämna upplysningar som kan vara av betydelse –

[32] Sjösten, 2009, s. 47.
[33] Sjösten, s. 20.
[34] SOU 2005:43 s. 165 och RH 2000:99.
[35] Prop. 2005/06:99 s. 55-56.
[36] Sjösten, s. 93.
[37] Prop. 1997/98:7 s. 61.

och socialnämnden är i sig skyldig att lämna dessa upplysningar, 6 kap. 19 §, 2 st. FB. Sekretess kan inte hindra detta enligt 14 kap. 1 § och 7 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslag[38], vilket fungerar som ett skydd för barnet. Normalt skall domstolen vända sig till socialnämnden i den kommun barnet är bosatt.[39] Om föräldrarna är bosatta i olika kommuner skall, enligt socialstyrelsens föreskrifter, kommunerna komma överens om hur arbetet skall bedrivas så att utredningens kvalitet blir god i alla avseenden.[40]

2.6.3 Utredningarnas syfte och innehåll

Vid 1991 års lagstiftningsreform stadgades att domstolen får ange riktlinjer för vad vårdnads-, boende- och umgängesutredningarna skall innehålla – samt inom vilken tid dessa skall vara klar, nu stadgat i 6 kap. 19 §, 3 st. FB. Det är viktigt att respektive utredning bedrivs skyndsamt. Barnets bästa är vägledande vad gäller innehållet i utredningen, men vad som skall tas med i redovisningen måste avgöras från fall till fall och därför lämpar sig detta inte för närmre lagstiftning.[41] Det framkommer även av socialstyrelsens föreskrifter att en utredare bör samtala med föräldrarna och då vara extra uppmärksam på eventuella problem såsom missburk, personlighetsstörning, psykisk sjukdom eller utvecklingsstörning. Barnet har en lagstadgad rätt att framföra sin vilja (utvecklas i kapitel 3) och utredaren bör alltid träffa barnet för att klarlägga barnet inställning och redovisa denna för rätten, 6 kap. 19 §, 4 st. FB. Utredaren kan också kontakta referenspersoner, såsom t. ex. skolpersonal, för information, men bör då överväga syftet med detta noga. Utredaren bör dessutom alltid inhämta uppgifter från socialtjänstens register och – om det finns skäl – från Rikspolisstyrelsens belastnings- och misstankesregister.[42]

Enligt Vårdnadstvistutredningen som tillsattes inför lagstiftningsreformen 1998 är det av vikt att domstolen endast förordnar om utredning i de fall där det verkligen behövs. Det framgår även av lagen, se 6 kap. 19 §, 2 st. FB.[43] Ibland kan det vara tillräckligt med så kallade *snabbupplysningar* som socialnämnden lämnar till domstolen (se nästa avsnitt).

Vidare, enligt den kommitté som tillsattes av regeringen år 2002, bland annat för att utreda 1998 års vårdandsreform, samt regeringens efterföljande proposition, skall utredaren lämna en rekommendation till beslut – dock inte om det är olämpligt eller i annars känsliga fall. Det påpekas att detta *inte* innebär att domstolen kan låta bli att göra sin egen analys av vad som framkommit. Vi återfinner bestämmelsen i 6 kap. 19 §, 4 st. FB.[44]

---

[38] Offentlighets- och sekretesslag (2009:400).
[39] Sjösten, s. 167.
[40] SOSFS 2003:14, *Socialnämndens handläggning av vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge*, s. 6.
[41] Prop. 1997/98:7 s. 90-91 och prop. 1990/91:8 s. 46.
[42] SOSFS 2003:14 s. 7-8.
[43] Prop. 1997/98:7 s. 91.
[44] Prop. 2005/06:99 s. 33 och 59-60.

Det är viktigt, för barnets skull, att umgängesfrågan avgörs inom rimlig tid. En anledning till att dessa mål kan dra ut på tiden är att den föregående utredningen kan ta lång tid. Enligt undersökningar av 2002 års vårdnadskommitté, framkom att få socialnämnder hinner slutföra dessa utredningar inom utsatt tid (3-4 månader). Två tredjedelar av socialnämnderna svarade att de hinner slutföra utredningen i tid i mindre än hälften av ärendena, enligt vårdnadskommitténs utredning. I propositionen, år 2005, kom man därför fram till att något måste göras för att kommunerna skall kunna slutföra dessa mer skyndsamt. Diskussionen rörde bland annat en eventuell tidsfrist, men denna tanke föll då omständigheterna är så olika från fall till fall. Det kan t. ex. handla om att föräldrarna går i samarbetssamtal, att ett visst umgänge provas eller att påståenden om övergrepp måste redas ut. En utredning skall kommuniceras till parterna innan den sänds in till domstolen. För rättssäkerhetens skull måste parterna få lov att kommentera uppgifterna, så att eventuella missförstånd eller fel kan rättas.[45]

2.6.4 Interimistiska beslut, snabbupplysningar, kontinuitetsprincipen

Vid alla beslut som rör barn spelar den så kallade *kontinuitetsprincipen* in – att barn inte bör ryckas upp från sin invanda miljö i onödan. Domstolen måste väga barnets behov av en god relation med båda föräldrarna mot barnets behov av kontinuitet och stabilitet i tillvaron. Enligt Sjösten får dock denna princip inte överdrivas, utan det måste prövas i varje enskilt fall vad som är bäst för barnet.[46]

Bland annat mot bakgrund av kontinuitetsprincipen kan *interimistiska beslut*, beslut som fattas vid en muntlig förberedelse innan huvudförhandlingen, 6 kap. 20 §, 1 st. FB, få en stor inverkan på det slutliga beslutet. Anledningen till det är att det ofta förflyter en lång tid mellan det interimistiska beslutet och huvudförhandlingen – och att den ordning som varit aktuell under denna tid därför får en avgörande roll. Ett intermistiskt beslut kan när som helst ändras av domstolen, enligt 6 kap. 20 §, 3 st. FB. Domstolen får endast besluta interimistiskt om det det finns beaktansvärda skäl för detta.[47]

Vidare, har domstolen inför dessa beslut ingen möjlighet att höra några vittnen. Beslutet grundas istället på parternas egna uppgifter vid förhandlingen samt eventuella *snabbupplysningar* som domstolen kan inhämta från socialnämnden, 6 kap. 19 §, 4 st. FB.[48] Det är den specifika domstolen i ärendet som avgör om de vill begära in dessa upplysningar. Oftast blir det aktuellt främst då parterna är oense.[49] Enligt socialstyrelsens allmänna råd, bör utredaren inför att de lämnar snabbupplysningar, samtala med föräldrarna. De bör även inhämta upplysningar från socialtjänstens

[45] Prop 2005/06:99 s. 58-60.
[46] Sjösten, s. 59.
[47] SOU 2005:43 s. 272-273.
[48] SOU 2005:43 s. 273.
[49] Sjösten, s. 179.

register och om det finns skäl från Rikspolisstyrelsens belastnings- och misstankesregister. Om det utifrån barnets ålder och mognad är lämpligt, skall de även tala med barnet, 6 kap. 20 §, 2 st. FB. Det bör poängteras att snabbupplysningarna är just *upplysningar* och inte utredningar.[50]

2.6.5 Kontaktperson

Tidigare var det vanligt att domstolen föreskrev att umgänge skulle ske i närvaro av kontaktperson. Socialnämnden ansvarar för att utse denna, enligt SoL[51]. Kontaktpersonen kan hjälpa barnet, eller dess närmaste, i umgänget. Det finns däremot ingen uttrycklig bestämmelse som säger att domstol kan bestämma att socialnämnden *skall* utse en kontaktperson, då detta bygger på ett biståndsbeslut.[52] Dock finns en sådan möjlighet när det gäller den nyare lagstiftningen avseende så kallat ”umgängesstöd”, se nästa avsnitt.

Såväl regleringen som funktionen kring kontaktperson vid umgänge, har av regeringen ansetts oklar en längre tid – såväl inför lagreformen år 1998 som år 2006. En orsak, enligt regeringen, var att det ansågs problematiskt för socialnämnden att finna lämpliga personer till uppdraget.[53]

I juli 2006 gav regeringen en särskild utredare uppgiften att bland annat utreda behovet av en *uttrycklig* lagreglering beträffande kontaktperson vid umgänge.[54] Utredaren konstaterade därvid att domstolen i vissa fall måste kunna besluta om umgänge under särskilda former, t. ex. om det finns en risk för att barnet far illa eller en risk för att barnet olovligen förs ur riket.[55] Uredaren hänvisar vidare till 2002 års vårdnadskommitté och deras då initierade begrepp ”umgängesstöd”, se nedan.[56]

2.6.6 Umgängesstöd

Enligt en lagändring som trädde i kraft 1 augusti 2010 har socialnämnden inte bara ett ansvar utan också en skyldighet att utse en person att närvara vid umgänget om rätten beslutar så, 6 kap. 15 c §, FB. Detta så kallade ”umgängesstöd” skall gälla en viss tid och socialnämnden är skyldig att följa upp och se till att det inte gäller längre än nödvändigt. När domstolen, enligt ovan, lämnar *föreskrift* om kontaktperson kan detta beslut ändå bli overksamt, om socialnämnden inte har resurser därtill. Regeringen ansåg det därför vara nödvändigt att införa en bestämmelse med innebörden att socialnämnden, efter *beslut* av domstol, har en *skyldighet* att utse en annan person att närvara vid umgänget, benämnd umgängesstöd. Till skillnad från kontaktpersonen handlar umgängesstödet istället om att socialnämnden företar *en ren verkställighetsåtgärd* i enlighet med domstolens beslut.

---

[50] SOSF 2003:14 s. 5-6.
[51] Se bland annat 1 kap, 2 §, 3 kap, 6 § och 5 kap, 1 § SoL.
[52] SOU 2007:52, *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*, s. 206.
[53] Prop. 1997/98:7 s. 75-76 och prop. 2005/06:99 s. 57.
[54] Prop 2009/10:192 s. 7.
[55] SOU 2007:52 s. 203.
[56] SOU 2007:52 s. 212.

Genom lagreglering om umgängesstöd tydliggörs ansvarsfördelningen mellan domstol och socialnämnd, vilket skapar en större förutsebarhet. Det åvilar domstolen att bedöma om barnet verkligen har behov av umgängesstöd. Eftersom barnets bästa skall vara avgörande vid alla beslut som rör barn, är det naturligt att det är barnets behov som avgör om umgängesstöd skall föreskrivas eller inte. Här kan det bland annat handla om fall där förälderns omsorgsförmåga brister. Det måste även tas med i bedömningen att den person som agerar ”umgängesstöd” inte har något mandat att *fysiskt hindra* att barnet bortförs eller kränks – i vissa fall är därför inte ett umgängesstöd tillräckligt. Givetvis skall domstolen även beakta barnets vilja. Det skall inte heller gå att avtala om umgängesstöd. Mot bakgrund av det sagda skall användningsområdet för umgängesstöd vara *snävare* än vad som gäller för kontaktperson, vilket även underlättar för kommunerna att följa domstolens beslut i dessa fall.[57]

2.6.7 Formuleringen av beslutet

Ett beslut om umgänge bör *formuleras* så att det framgår att det är *barnets rätt* till umgänge, enligt 6 kap. 15 §, FB (se 2.4), som skall tillgodoses. Förutom vilka tider som gäller för det återkommande umgänget, veckoslutsumgänge, innehåller även beslutet om umgänge reglering av umgänget över storhelger, kortare lov samt sommaren. Det är viktigt att man formulerar umgängesbeslutet så att det tydligt framgår hur veckosluts-umgänget hänger ihop med t. ex. en längre umgängesperiod på sommaren, för att undvika konflikter. Likaså är det viktigt med såväl dag som klockslag för inledning samt avslutning av umgänget. Det bör även preciseras vem som lämnar respektive hämtar barnet. Det finns inga lagregler avseende i vilken omfattning ett umgänge *bör* vara, utan det måste avgöras från fall till fall. Flexibiliteten är viktig för att barnets bästa skall uppnås i varje specifikt ärende. Detta framkommer i praxis, se NJA 1988 s. 559, där Högsta domstolen tydligt tagit avstånd från schablonmässigt bestämda umgängestider.[58]

2.7 Avtal

Samarbetssamtalen kan mynna ut i ett avtal om umgänge. Vid lagändringen 1998 infördes en bestämmelse som säger att ett sådant avtal – skriftligt och godkänt av socialnämnden – har samma verkan som ett laga kraft vunnet domstolsavgörande, nu stadgat i 6 kap. 15 a §, 3 st. FB. Då socialnämnden prövar om avtalet kan fastställas skall de beakta barnets bästa (se avsnitt 3).[59] Ett avtal kan begränsas i tiden, för att pröva hur umgänget fungerar. Det är också möjligt att besluta att avtalet skall gälla fram till dess att domstolen avgör frågan och avtalet kan då ersätta ett interimistiskt domstolsbeslut. Umgängesavtalet kan även innehålla olika villkor för umgänget, t. ex. att det skall ske i närvaro av kontaktperson (avsnitt 2.6.5)

[57] Prop. 2009/10:192 s. 8-14.
[58] Sjösten, s. 95-98.
[59] Prop. 1997/98:7 s. 80.

eller med umgängesstöd (avsnitt 2.6.6). Avtalet kan också innehålla vissa överenskommelser avseende kostnader i samband med umgänget, men dessa är då inte verkställningsbara enligt utsökningsbalken.[60]

2.8 Problem vid umgänget

Det utvecklas problem som på olika sätt kan uppstå vid umgänget (umgängesvägran respektive umgängessabotage). I extrema fall kan det vara aktuellt med verkställighetsåtgärder, t. ex. i form av polishämtning, se avnitt 2.8.3.

2.8.1 Umgängesvägran

Olyckligtvis finns det situationer då barnet vill ha umgänge med sin förälder men utan att föräldern själv har något intresse av detta – så kallad umgängesvägran. Vi har tidigare sett (avsnitt 2.4) att det hos regeringen funnits diskussion om huruvida det borde vara sanktionerat att vägra umgänge med det barn som har denna rättighet – men man kom då fram till att ett umgänge som på ett sådant sätt tvingas fram verkar i fel riktning. Vidare menade man att en förälders umgängesvägran kan ha sin grund i en rad olika omständigheter, som i sig skulle innebära att ett umgänge är till men för barnet. Däremot ansåg man, vid den vårdnandstvistutredning som gjordes 1998, att barnets rätt till umgänge borde *betonas*, så att det tydligare framgick att det var en rätt för *barnet*, inte för föräldrarna. Därmed underströks betydelsen av att den förälder som inte bor med sitt barn också måste medverka till umgänge, se 6 kap. 15 §, 2 st. FB.[61]

Domstolen måste även ta hänsyn till hur ett umgänge kan komma att *utövas*. Om exempelvis en förälder struntar i överenskommelser kan det innebära stora påfrestningar för barnet. Om domstolen bedömer att sådana omständigheter är aktuella kan det finnas skäl att inte förordna om umgänge alls. Det kan också, av samma skäl, bli nödvändigt att upphäva ett beslutat umgänge. Avgörande är återigen barnets bästa.[62]

2.8.2 Umgängessabotage

Om boförälder utan godtagbara skäl motarbetar umgänget mellan barnet och den andre föräldern kränks också barnet genom att behovet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna inte beaktas, se 6 kap. 2 a §, 2 st. 2 p. FB. Om boföräldern *saboterar* barnets umgängesrätt med den andre föräldern kan detta dessutom vara ett tecken på att vårdnaden eller boendet kan behöva ändras. Sanktioner utöver en eventuell ändring av vårdanden eller boendet i dessa fall är inte påkallat enligt regeringen – att dra in underhållsstödet t. ex. kan inte komma i fråga då det skulle drabba barnet. Man poängterar också att barnets rätt till umgänge med andra än föräldern, 6

[60] Sjösten, s. 108.
[61] Prop. 1997/98:7 s. 59-61 och Sjösten, s. 88-89.
[62] Sjösten, s. 89.

kap. 15 a §, 2 st. FB, är viktigt. Det ankommer socialtjänsten att, om vårdnadshavarna inte är införstådda med lagen, försöka få vårdnadshavarna att förstå och ta denna rätt på allvar.[63]

2.8.3 Eventuella verkställighetsåtgärder vid umgänget

Regler om verkställighet av umgängesbeslut finner vi i 21 kap. FB. Utgångspunkten är att alla ansträngningar gjorts för att finna en lösning på problemet via frivillig väg. Vite är det huvudsakliga tvångsmedlet för den som inte medverkar vid hämtning – det kan föreläggas löpande för en viss tid framöver. En polishämtning kan hämma ett fortsatt harmoniskt umgänge och därför leda till att syftet med umgänget går förlorat. På grund av den negativa inverkan en hämtning av polis kan generera, är det normalt så att behovet av umgänge med den andre föräldern i dessa fall får ge vika. Inte ens umgängessabotage kan utgöra ett tillräckligt skäl. Polishämtning bör endast ske om det förligger risk för att barnet utsätts för allvarlig fara genom att stanna i den miljö där det vistas.[64] Viktigt är även att verkställighet inte får ske mot barnets vilja (förutsatt att barnet nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas) – utom då rätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa, 21 kap. 5 §, 1 st. FB.

Ett, enligt regeringen, viktigt steg för att undvika att verkställighetsprocesser helt enkelt blir en ”repris” av den rättegång som redan varit är då handläggningen av dessa flyttades från förvaltningsrätten till de allmänna domstolarna, år 2006. Upprepade processer är ofta inte till barnets bästa. Frågan om verkställighet bör tas upp där barnet har sitt hemvist – i de fall detta rör annat land än Sverige skall det handläggas vid Stockholms tingsrätt. Detsamma gäller de ansökningar som avser olovligt bortförda eller kvarhållna barn enligt 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn – sådana ärenden bör dessutom handläggas skyndsamt.[65]

2.9 Socialnämndens fortlöpande roll

Efter det att ett beslut tagits i rätten avseende umgänge är socialnämnden skyldig att tillgodose de särskilda behov som kan finnas, 5 kap. 1 §, 6 p. SoL. Nämnden får alltså inte släppa målet bara för att ett avgörande kommit till stånd. Om barnet t. ex. far illa av umgänget, eller att förändrade förhållanden inte ter sig som man förväntat, skall socialnämnden återigen arbeta för att föräldrarna löser situationen. Häri ingår att socialnämden kan erbjuda nya samarbetssamtal. Föräldrarna kan även söka sig till domstolen på nytt. Nämnden får också i dessa fall återigen föra talan om umgänget, om det skulle krävas.[66]

---

[63] Prop. 1997/98:7 s. 60-61.
[64] Prop. 2005/06:99 s. 74-75.
[65] Prop. 2005/06:99 s. 70-72.
[66] Sjösten, s. 93 och SOU 2005:43 s. 532.

3 Barnperspektivet

3.1 Vad innebär ett barnperspektiv?

Att inta ett barnperspektiv är på sätt och vis att se tillvaron utifrån ett barns synvinkel. Det handlar om att respektera barnets fulla människovärde och integritet. Det innebär också, att försöka förstå barnet och ta reda på hur barnet uppfattar sin situation och eventuella förändringar. Viktigt är också att analysera vilka följder olika beslutsalternativ kan få för barnet – här ingår det att lyssna på barnet och respektera hans eller hennes egna åsikter.[67]

Jag har tidigare (bland annat i 2.4 och 2.6) redogjort för att såväl domstolen som socialnämnden skall besluta efter vad som är *bäst för barnet* i frågor angående umgänge – enligt lagen är det just *barnets rätt* till umgänge som är utgångspunkten, 6 kap. 15 §, FB, och därmed barnets intresse som måste stå i fokus. Att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut angående vårdnad, boende och umgänge är stadgat i en portalparagraf, 6 kap. 2 a §, FB.[68]

3.2 Internationella bestämmelser

Sveriges har också en skyldighet att beakta vissa centrala internationella konventioner som finns på området. Därför är de svenska reglerna till viss del en spegling av den internationella rätt vi är knutna till. Jag kommer att ha min utgångspunkt i FN:s konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) och den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen).

3.2.1 Barnkonventionen: artikel 3 och 12

Barnkonventionen antogs den 20 november 1989 av FN:s generalförsamling och är bindande för alla stater som skrivit på den. Vilket betyder att dessa stater måste se till att den nationella lagstiftningen stämmer överens med Barnkonventionen. Genom ratificering blev Sverige, som en av de första länderna, formellt knutna till konventionen den 2 september 1990.[69]

Konventionen är unik med sin bredd när det gäller barnets rättigheter, då den stadgar att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid *alla* åtgärder som rör barn, artikel 3. Enligt artikeln gäller detta inte enbart familjerättsliga frågor, utan på *alla* samhällsområden. Vid införandet av artikeln diskuterade kommittén för barnets rättigheter (FN-kommittén) om den skulle begränsas

[67] Prop. 2005/06:99 s. 39.
[68] SFS 2006:458.
[69] UNICEF Sverige, *Handbok om Barnkonventionen*, Malmö 2008, s. 13. hämtad http://www.unicef.se/assets/barnkonv-internet.pdf.

på något sätt. Man kom, på samtliga punkter, dock fram till att så inte skulle ske. Istället föredrog kommittén en bred, något vagare, formulering framför en tydligare, men i så fall snävare. Bestämmelsen innebär däremot inte att barnets bästa är ensamt utslagsgivande i alla situationer – det kan ju finnas andra intressen som också behöver beaktas. Bestämmelsen bör ses som en portalparagraf.[70]

FN-kommittén menar att Barnkonventionen skall ses som en helhet och att *relationerna* mellan följande grundläggande artiklar särskilt skall beaktas; icke-diskrimineringsprincipen (artikel 2), barnets bästa (artikel 3), barnets rätt till utveckling (artikel 6) och barnets rätt att komma till tals i alla frågor som rör barnet (artikel 12). Enligt den sistnämnda artikeln skall barnets åsikter ges betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.[71] Artikeln är unik eftersom det inte finns någon tidigare konvention som har kopplat rätten att fritt uttrycka sina åsikter till just barn. FN-kommittén har också betonat att rättigheten skall integreras med ländernas lagstiftning och att det krävs särskilda nationella regler som garanterar barnet rätt att bli hörd i alla förfaranden.[72] Eftersom artikel 3 och artikel 12 skall ses i förhållande till varandra menar FN-kommittén att beslutsfattare som skall bedöma barnets bästa kan göra det bland annat genom att tala med det berörda barnet. Det är dock viktigt att poängtera att barnet har just en *rätt* att uttrycka sina åsikter – inte en *skyldighet*.[73] Barnkonventionen är en stor bidragande orsak till de svenska lagreformer som stärkt barnets rätt i Sverige (framförallt artiklarna 3 och 12, se avsnitt 3.4).[74]

3.2.2 Europakonventionen: artikel 8

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) ratificerades av Sverige samma år som den trädde i kraft, 1953, men blev inkorporerad med vår lagstiftning först den 1 januari 1995.[75] Konventionen är nu på grund av inkorporeringen med svensk lag gällande i Sverige[76] i sin helhet enligt orginaltexternas ordalydelse. Enligt artikel 1 i Europa-konventionen skall konventionsstaterna garantera var och en som befinner sig inom deras juridisdiktion (normalt innebär det inom statens territorium) de fri- och rättigheter som konventionen innehåller.[77] Den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) övervakar att konventionen efterlevs, vilket bland annat innebär att konventionsstaterna

[70] SOU 1997:116, s. 125-129.
[71] SOU:1997:116, s. 132-134.
[72] SOU:1997:116, s. 173 och 178.
[73] SOU:1997:116, s. 134 och 176.
[74] Singer, s. 95.
[75] Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter I europeisk praxis – en kommentar till europakonventionen om de mänskliga rättighetera*, Upplaga 3, Norstedts Juridik, Stockholm 2007, s. 34 och 36.
[76] Genom Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och regeringsformen (1974:152) 2 kap. 23 §.
[77] Danelius, s. 38.

skall anpassa sig till den tolkning som Europadomstolen kommer fram till vid sina avgöranden.[78]

Artikel 8 innehåller fyra rättigheter – rätten till respekt för privatliv, familjeliv, hem och korrespondens. Avgöranden som gäller umgänge med barn faller som regel inom artikel 8. Som utgångspunkt skyddas existerande familjeliv, men gränsen är något diffus. Det följer av artikeln att föräldrar inte kan nekas umgänge med sitt barn om det inte finns någon grund till det. Det fordras ofta starka skäl för att ett fullständigt avbrott av bandet mellan föräldern och barnet skall kunna rättfärdigas.[79]

Enligt Danelius är artikeln svårdefinierad och har många aspekter – i de situationer där en familj splittras måste hänsyn tagas såväl till familjeliv som till privatliv. Att se dessa rättigheter som separata från varandra framstår som konstlat och det är därför viktigt att se dessa rättigheter som en helhet.[80]

I detta sammanhang måste det göras en avvägning mellan olika intressen (modern/fadern/barnet) vid bedömningar av dessa frågor. Huvudregeln angående vårdnad är att den som är skild från denna har rätt till umgänge med sitt barn. När de olika intressena vägs mot varandra skall *barnets* intresse tillmätas *särskild vikt.* Om umgängesrätten på något vis inskränkes måste detta rättfärdigas enligt artikelns andra stycke och det skall då avgöras om inskränkningen är *proportionerlig.* Det är även viktigt att bedöma frågan utifrån de ”faktiska personliga band” som skapats innan umgängesfrågan uppkommit. Förälderns intresse för barnet före och efter födseln är relevanta omständigheter här. Myndigheter har även ett ansvar att se till att umgänget kan utövas *i praktiken* vid dessa beslut och i ett flertal fall har Europadomstolen bedömt att artikel 8 kränkts på grund av att myndigheterna inte fullgjort denna sin skyldighet. Detta innebär dock inte att det ansetts nödvändigt att ta till tvångsåtgärder från domstolens sida för att få till ett umgänge – sådana åtgärder kan bara förvärra situationen. I fall då barn har förts utanför landets gränser har domstolen ansett att de nationella domstolarna och myndigheterna har ett ansvar att handla effektivt och skyndsamt. En ytterligare aspekt av rättigheten som framkommit i praxis är det faktum att även en förälder som avtjänar ett fängelsestraff har rätt till familjeliv – och därmed också till umgänge.[81]

3.3 Barnets grundläggande rättigheter

Barnets grundläggande rättigheter stadgade i 6 kap. 1 §, FB är givetvis särskilt viktiga i sammanhanget. Häri ryms barnets rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran, rätten att behandlas med aktning för sin person

[78] Danelius, s. 33.
[79] Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge,* Upplaga 2, Norstedts Juridik, Stockholm 2003, s. 208-209.
[80] Danelius, s. 301-302.
[81] Danelius, s. 324-329.

och egenart samt att inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.[82]

Rätten till *omvårdnad* och *trygghet* omfattar såväl fysisk som psykisk omsorg – allt från bostad och uppehälle till omtanke, trygghet och förståelse. En *god fostran* innebär att barnet får pröva sin förmåga och får möjligheten att utvecklas, men också lära sig att sätta gränser. Att *barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart* innebär bland annat att barnet med stigande ålder har rätt till ett allt starkare intergritetsskydd. Det innebär däremot inte att denna rätt kan vara helt absolut – föräldern har t. ex. rätt att genomsöka barnets rum om det handlar om skydd för något skadligt eller olämpligt beteende.[83]

När det gäller rekvisitet att barn inte får utsättas för *kroppslig bestraffning* (agaförbud) gäller det givetvis misshandel i enlighet med brottsbalken[84], 3 kap. 5 eller 6 §§. Själva agaförbudet sträcker sig emellertid längre än brottsbalkens regler och går därmed utanför detta straffområde till att innebära ett förbud mot varje form av kroppslig bestraffning som orsakar kroppsskada eller smärta för barnets oavsett om denna är helt lindrig eller hastigt övergående. Förbudet är främst ett pedagogiskt stöd för föräldrar i sin uppfostran. *Annan kränkande behandling* kan vara olika former av psykisk misshandel såsom t. ex. att låsa in ett barn eller hota det. Däremot kan det anses nödvändigt, i uppfostrings- eller skyddssyfte, att hålla hårt i ett barn eller kanske till och med betvinga det – då självklart med respekt för barnets känslor. Det kan handla om att bära bort ett skrikande barn från godisdisken i en affär, eller att hålla i barnet om han eller hon är okontrollerat ilsken och riskerar att skada sig själv eller andra.[85]

3.4 Barnets bästa och utvecklingen av portalparagrafen 6 kap. 2 a § FB

Barnets bästa skall vara avgörande vid alla beslut som gäller barn. Det framgår såväl av FB som i övriga lagar som berör barn. Principen ”barnets bästa” har funnits i den svenska lagstiftningen sedan början av 1900-talet och i HD:s praxis sedan 1920-talet. Begreppets innehåll väcker en rad frågor och diskussion.[86] Innebörden är inte given utan relativ och beror på hur vi ser på barns behov. I takt med att ny kunskap växer fram och samhällets värderingar förändras utvecklas också synen på barn. Utöver detta perspektiv måste bedömningen av barnets bästa göras just utifrån det enskilda fall som är aktuellt. Det kan och får inte göras schablonmässigt. Vid bedömningen måste hänsyn tas till barnets psykiska och fysiska välbefinnande och utveckling – och dessutom ur såväl kortsiktigt som långsiktigt perspektiv. Det är med andra ord i princip omöjligt att slå fast i

[82] Prop. 1997/98:7 s. 47 samt prop. 2005/06:99 s. 40.
[83] Sjösten, 2009, s. 34.
[84] Brottsbalk (1962:700).
[85] Sjösten, 2009, s. 35-36.
[86] Schiratzki, s. 50, NJA 1927 s. 230 och Ewerlöf, Sverne, Singer s. 15.

lagen vad barnets bästa innebär i det enskilda fallet. Därav blir det slutligen domstolens, respektive socialnämndens, uppfattning som avgör frågan.[87]

Utredningen om barnets rätt, 1979, betraktas som en milstolpe i den svenska rättsutveckling och den ”behovsorienterade” synen på barnet som presenteras där (utvecklas i avsnitt 3.5).[88]

Vidare är de lagreformer som gjorts för att stärka barnets rätt de senaste åren utan tvekan en utveckling som till stor del beror på Sveriges antagande av Barnkonventionen år 1990. Artikel 3 om barnets bästa ligger i linje med den uppfattning vi haft sedan lång tid tillbaka i svensk rätt, att barnets behov bör stå i centrum. Artikel 12 i Barnkonventionen torde till stor del ha påverkat utvecklingen av tanken att barnet har en rätt att vara med och bestämma i frågor som rör vederbörande. Det är till viss del en annan syn på barn än vi tidigare haft i svensk rätt. Rättshistoriskt har barns rättigheter utifrån detta perspektiv inte varit särskilt mycket utvecklat. Enligt Singer kan Barnkonventionens artiklar också ses som ett uttryck för en tradition som betonar individens rättigheter framför kollektivets. Detta synsätt får nu mer och mer genomslag även i Sverige och därmed stärks synen på barnet som en enskild individ.[89]

3.4.1 ”I främsta rummet”

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 april 1998 infördes en uttrycklig bestämmelse i FB om att barnets bästa skall komma *i främsta rummet* vid alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Att domstolen skall besluta efter denna princip fanns redan tidigare i flera bestämmelser, men det fanns ingen övergripande regel. Nu infördes en portalparagraf i FB, 6 kap. 2 a §, som stadgade en gemensam grund. I propositionen poängterades inflytandet av Barnkonventionens artikel 3, om barnets bästa. De särskilda bestämmelserna i balken lämnades dock kvar, för att inte klarheten i respektive specifik situation skulle gå förlorad.[90] Det infördes även en motsvarande regel i 21 kap. 1 §, FB avseende verkställigheten av avgöranden i dessa frågor.

3.4.2 ”Avgörande”

Barnets bästa gavs en ytterligare tyngd genom reformen av vårdnads-reglerna år 2006. Principen gavs nu en mer avgörande betydelse genom att barnets bästa stadgades vara *avgörande* för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Det främsta motivet var att man ansåg att det inte bör finnas några andra intressen som kan ta över eftersom dessa beslut reglerar just barnets tillvaro och framtid. Att uttrycka mer exakt i lagtexten vad som anses vara barnets bästa ansåg man inte vara aktuellt, då den flexibilitet som behövs i varje enskilt fall i så fall skulle gå förlorad. Barnets bästa får inte

[87] Sjösten, 2009, s. 39-40, SOU 1997:116 s. 131, 135 och prop. 2005/06:99 s. 40.
[88] Singer, s. 76.
[89] Singer, s. 95-96.
[90] Prop. 1997/1998:7 s. 46-47.

användas slentrianmässigt. Vid avgörandet av vad som är barnets bästa är det däremot viktigt att se till en del omständigheter som enligt lagen bör beaktas specifikt.[91]

3.4.3 Kontakt med båda föräldrarna i förhållande till risken för att fara illa

Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna anses viktigt och det har funnits stadgat i FB sedan den 1 mars 1991, idag återfinner vi detta i 6 kap. 2 §, 2 st. 2 p. FB. Inför lagändringarna ett par år senare, 1993, konstaterades att det då rådde stor enighet inom beteendevetenskapen om att en nära och god kontakt med båda föräldrarna är viktig för barnets utveckling. Detta gäller också om föräldrarna är i konflikt med varandra. Förklaringen var bland annat att de båda föräldrarna kan uppfylla skilda behov för barnet under de olika faserna i barnets utveckling.[92] Nu, i propositionen inför 1993 års lagändring, utvecklades däremot tanken att umgänge med de båda föräldrarna *inte alltid* är till barnets bästa – i vissa fall kan det till och med vara till barnets bästa att inte ha något umgänge över huvud taget. I detta sammanhang infördes en bestämmelse som säger att risken för att barnet usätts för övergrepp, olovligen bortförs eller kvarhålls eller annars far illa skall beaktas noga. Återigen är det barnets bästa och inte förälderns intresse som skall vara avgörande. Det behöver inte vara ställt utom allt tvivel att barnet kommer att fara illa utan det räcker att det finns konkreta omständigheter som talar för att det finns en risk för det.[93]

Den sistnämnda betämmelsen har funnits kvar i FB sedan 1993 och återfinns nu i 6 kap. 2 a §, 2 st. 1 p. och dessutom än mer tillspetsad. Enligt en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2006 skall domstolen nu fästa *särskild* vikt vid risken för att barnet far illa. Detta beslutades bland annat mot bakgrund av information från Brottsoffermyndigheten om att barn som *bevittnar* våld i sin närmiljö kan lida minst lika mycket skada som om de själva blir utsatta. Det är därför viktigt att framhålla att övergrepp mot andra i familjen också innefattas, t. ex. den andra föräldern eller ett syskon. Då riskbedömningen görs ser man bland annat till eventuellt tidigare övergrepp och även hot om övergrepp, allmän attityd till våld, missbruksproblem och psykisk sjukdom räknas in. Föreligger en historia av systematiska övergrepp anses risken vara stor för att barnet kommer att fara illa i umgänget med den föräldern. Härvid blir bedömningen olika om övergreppen ligger långt tillbaka i tiden eller har hänt nyligen.[94] Vidare, om det bedöms finnas en risk för att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar inom landets gränser, på en för vårdnadshavaren okänd ort, kan umgängesbeslutet utformas så att denna risk beaktas. T. ex. kan rätten föreskriva att umgänget endast får utövas i Sverige eller att det bara får utövas i närvaro av en socialtjänsteman

[91] Prop. 2005/06:99 s. 38-40.
[92] Prop 1992/93:139, *Om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn*, s. 25.
[93] Prop. 1997/1998:7 s. 47-48.
[94] Prop 2005/06:99 s. 41-43.

eller annan person. Är risken för stor skall rätten inte förordna om umgänge alls.[95]

I ett rättsfall från HD (2003) hade en far till ett barn, enligt förhör med kontaktpersonen, uppvisat två helt olika sidor vid umgängestillfällena. Han hade snabbt skiftat mellan dessa och hade stundom varit aggressiv och uppträtt forcerat. Även enligt socialnämndens utredning var pappan bedömd som instabil. Modern var mycket orolig för att lämna deras gemensamma dotter (född år 2000) till umgänge med fadern trots närvaro av kontaktperson och att mötet endast skulle vara under tre timmar. Kontaktpersonen avsade sig uppdraget med omedelbar verkan, på grund av faderns uppträdande. Enligt HD fanns det vid tiden för domen *en konkret risk* för att barnet skulle kunna skadas psykiskt av umgänget – men man ansåg att denna risk skulle motverkas av att umgänget skedde i begränsad omfattning och i närvaro av kontaktperson.[96]

Enligt Schiratzki är det tveksamt om denna HD:s dom från 2003 är förenlig med *Europakonventionen*, om domstolen fullgjort sin *utredningsskyldighet* och därtill om det skett en *individualiserad bedömning* av barnets bästa i det enskilda fallet.[97] Schiratzki lyfter fram dessa tre synpunkter och diskuterar enligt följande: en grundläggande princip enligt 8 artikeln Europa-konventionen är att *föräldern har en rätt* till umgänge, men att denna princip bryts om umgänget inte är till barnets bästa. Om ett umgänge faktiskt innebär en konkret risk för barnets hälsa och utveckling kränker det *barnets rätt* och domen är därmed inte förenlig med konventionen. Enligt Schiratzki är denna omständighet inte ännu helt utredd av Europadomstolen, men hon är tveksam till att detta skulle anses vara rättfärdigat.[98] När det gäller domstolens utredningsskyldighet menar Schiratzki att även denna kan ifrågasättas i det förevarande fallet, bland annat på grund av att viktiga uppgifter angående fadern inte utreds närmre.[99] HD har inte heller klargjort på vilket sätt barnets bästa *främjas* genom umgänge med fadern i det förevarande fallet, särskilt med tanke på vad som framkommit socialnämndens utredning om att faderns instabilitet utgör en konkret risk för dotterns psykiska hälsa. Inte heller har man ens kommenterat om barnet över huvud taget hade en känslomässig anknytning till fadern så viktig att den borde skyddas. Man har heller inte på något sätt varken utrett eller beaktat *barnets reaktion*, vilket är avgörande för att bedöma barnets vilja. En individualiserad bedömning av barnets bästa och vilja har därmed inte gjorts, enligt Schiratzki.[100]

Schiratzki avslutar med att lyfta fram portalparagrafen i 6 kap. 2 a §, FB och pekar på att den ger ett utrymme för en individualiserad bedömning i det

---

[95] Prop 1992/93:139 s. 28-29.
[96] NJA 2003 s. 372.
[97] Schiratzki, Johanna, *Högsta domstolen meddelar dom om umgänge med barn – kränks Europakonventionen?*, Juridisk tidskrift, 2003/04 (nummer 3) s. 642.
[98] Schiratzki, *Högsta domstolen meddelar dom*, s. 646.
[99] Schiratzki, *Högsta domstolen meddelar dom*, s. 648.
[100] Schiratzki, *Högsta domstolen meddelar dom*, s. 645.

enskilda fallet. Hon frågar sig dock – mot bakgrund av att HD inte utnyttjat detta utrymme – vad portalparagrafen i så fall tillför den rättsskipande verkligheten?[101]

3.4.4 Barnets vilja och rätt att komma till tals

Vid beslut om umgänge skall hänsyn också tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Den uttryckliga bestämmelsen infördes första gången i FB år 1996 men återfinns sedan 2006 i portalparagrafen 6 kap. 2 a §, 3 st. FB. För att kunna utreda barnets vilja får socialnämnden höra barnet, innan de lämnar så kallade snabbupplysningar till domstolen, 6 kap. 20 §, 2 st. FB. Det måste dock bedömas om detta är lämpligt utifrån det enskilda fallet. Små barn kan komma till tals genom att utredaren samtalar med personer i barnets omgivning istället.[102] Domstolen får även höra barnet, om särskilda skäl talar för detta och om det är uppenbart att barnet inte tar skada av det, 6 kap. 19 §, 6 st. FB. Regeln måste dock tillämpas med stor återhållsamhet. Det kan bli aktuellt om barnet själv har begärt att få höras. Rätten måste då förvissa sig om att det är barnets vilja, och ingen annans, som ligger till grund för önskemålet. Vidare kan ett särskilt skäl för att barnet skall höras vara om barnet uttryckt en bestämd uppfattning i den utredning som socialnämnden gjort. Lagrådet har dock påpekat att domstolen i dessa fall i första hand bör höra utredaren. Utöver detta måste barnet givetvis själv gå med på att höras i domstolen. Barnets ålder och mognad måste också tas med i bedömningen – barn yngre än 12 år anses sällan mogna för att medverka.[103] Enligt den proposition som förekom lagändringen 1996 (nuvarande 6 kap. 2 a §, 3 st. FB) skall domstolen beakta om barnet har en bestämd uppfattning och har nått en sådan mognad att dess önskemål bör respekteras. Det går dock inte att generellt avgöra när barnet anses ha nått en sådan mognad. Vidare kan det vara svårt att utreda barnets innersta önskan. Det poängteras även att det är av vikt att utredaren träffar barnet (vid vårdnadsutredningar) om barnet är gammalt nog att uttrycka en egen vilja, för att kunna presentera ett fullgott underlag för rätten. Detta innebär inte att barnet skall ta ställning i umgängesfrågan – det kan till och med vara olämpligt – utan det handlar om att utredaren skall kunna dra slutsatser härom utifrån barnets vilje-inriktning.[104]

Det tas vidare upp, i propositionen inför lagreformen 1996, att det är viktigt att barnet inte utsätts för påtryckningar från omgivningen - detta kan också vara ett skäl till att föräldrarna påfordrar utredningar. Därför bör inte barnets vilja poängteras vara *för* avgörande i lagtexten. I den från början föreslagna lagtexten ”fästa särskilt avseende vid barnets vilja” beslutade man därför att ta bort ordet ”särskilt”. Oavsett formulering har utredande tjänstemän, föräldrarna själva samt deras ombud ett viktigt ansvar i frågan. Angående barnets ålder ansåg regeringen det olämpligt att ange viss åldersgräns, utan

[101] Schiratzki, *Högsta domstolen meddelar dom*, s. 652.
[102] Prop. 2005/06:99 s. 45-46.
[103] Prop. 1994/95:224 s.16-17.
[104] Prop. 1994/95:224 s. 32-33.

detta måste bestämmas utifrån det enskilda fallet.[105] Denna hållning fastställdes även i propositionen några år senare, inför 1998 års vårdnadsreform.[106]

Barnets vilja fick sin fristående placering i lagen i samband med den samordning av paragraferna som gjordes genom 1998 års vårdnadsreform. I samband härmed infördes även portalparagrafen angående barnets bästa i 6 kap. 2 a §, FB. Motiveringen till en särskild bestämmelse beträffande barnets vilja var att markera dess betydelse i ärenden gällande vårdnad, boende och umgänge (detta hade tidigare stadgats i flera *olika* bestämmelser). Även om man ville skilja barnets vilja från barnets bästa – för att viljan ibland måste bedömas fristående – och först stadgade barnets vilja i en egen paragraf (2 b §) lades den sedan in, i oförändrad form, i ett *eget* 3 st. i 2 a § (år 2006).[107] I detta sammanhang föll bestämmelsen om att verkställighet mot barnets vilja *fick* ske i de fall barnet var yngre än 12 år (21 kap. 5 § FB) – och man underströk att barnet inte måste ha uppnått *en viss ålder* för att viljan skall beaktas i dessa mål.[108]

År 2002 tillkallade regeringen en parlamentarisk kommitté, med huvuduppgifterna att utvärdera 1998 års vårdnadsreform och 1996 års reform om barns rätt att komma till tals, kallad 2002 års vårdnadskommitté.[109] Kommitténs utvärdering visar att barnets vilja sällan redovisas i domarna, men det går inte att urskilja om detta handlar om att man inte tagit hänsyn till den barnets vilja som lagen föreskriver eller mer handlar om att bespara barnet att konkret dras in i konflikten. Kommittén påpekar också att andra aspekter bör vägas in i bedömningen, t. ex. hur mycket tid den ena föräldern har med barnet. En enkätundersökning som kommittén genomfört visar att barns rätt att komma till tals har ökat avsevärt sedan reformerna 1996 och 1998 och att samtal med barnen ofta förekommer under vårdnadsutredningarna från det att barnet är sex år. [110]

Vidare, enligt propositionen som följde på 2002 års vårdnadskommitté, ”Nya vårdnadsregler”, är det en utgångspunkt att hänsyn skall tas till barnets vilja inte bara vid domstolens bedömning utan generellt vid socialnämndens hantering av dessa mål. Att det gäller vid avtal ser vi direkt i lagen i 6 kap. 2 b §, FB men samma princip gäller även för samarbetssamtal trots att detta inte är lagstadgat direkt. Dock är utgångspunkten för dessa samtal att *föräldrarna* skall enas, varvid samtal med barnet i så fall skall ske när föräldrarna har börjat samarbeta. Socialnämnden skall här göra en bedömning om de anser det lämpligt att tala med barnet. Enligt propositionen och socialstyrelsens allmänna råd skall handläggaren i första hand försöka förstå vad barnet vill genom samtal med föräldrarna – först om något är oklart skall handläggaren bedöma om man bör tala med barnet.

[105] Prop. 1994/95:224 s. 34-35.
[106] Prop. 1997/98:7 s. 48.
[107] Prop. 1997/98:7 s. 46-47.
[108] Prop. 2005:06:99 s. 82.
[109] Prop. 2005/06:99 s. 33.
[110] Prop. 2005/06:99 s. 45-46.

Utgångspunkten skall vara barnets eget behov av att få information och att komma till tals.[111]

Nyligen, genom en lagändring som trädde i kraft den 1 augusti 2010, har socialnämden fått en möjlighet att tala med barn utan vårdnadshavarens samtycke och utan att vårdnadshavaren är närvarande *i vissa speciella ärenden*.[112] Vid införandet föreslog regeringen att denna möjlighet skulle gälla även vid utredningar om vårdnad, boende och umgänge – men bland annat eftersom vårdnadshavaren sällan motsätter sig att barnet hörs i dessa ärenden kom man fram till att behovet av denna möjlighet inte var skäl nog för en lagändring.[113]

3.5 Ett behovsorienterat respektive kompetensorienterat synsätt

Enligt Singer dominerar i lagstiftningen två olika synsätt beträffande barnets vilja – ett *kompetensorienterat* och ett *behovsorienterat*. Enligt det förstnämnda har barn en förmåga att uttrycka sin vilja och en förmåga att bestämma i frågor som rör dem. Enligt det sistnämnda måste barn få möjlighet att uttrycka sin önskningar även om det är vuxna som fattar besluten, eftersom barn varken kan eller skall fatta sådana beslut. Singer menar att båda dessa synsätt förekommer redan i 1979 års betänkande Utredningen om barnets rätt, även om det behovsorienterade synsättet dominerar. Utredningen lade även fram ett förslag om att barn skulle få talerätt i dessa ärenden – men förslaget avvisades och utredningen fick i uppdrag att undersöka hur barnets rättsliga ställning skulle kunna stärkas på annat sätt. Ett nytt förslag till egen talerätt lades fram år 1987 men avslogs även då. Senare, inför 1990 års reform av vårdnadsreglerna, berördes inte denna fråga, men den skulle återkomma. I och med 12 artikeln i Barnkonventionen, om barns rätt att komma till tals, fick frågan ytterligare aktualitet. Men inte heller nu infördes en talerätt för barn, dock stadgades 1995, att domstolen har en skyldighet att utreda barnets vilja och ta hänsyn till denna i förhållande till den ålder och mognad barnet nått. Detta är enligt Singer fortfarande ett *behovsorienterat* synsätt, även om man med denna bestämmelse tog ett steg mot ett mer *kompetensorienterat* synsätt; nu sågs inte barnets vilja och barnets bästa nödvändigtvis som samma sak. Den lagreglering som idag finns stadgad i FB skiljer barnets vilja från barnets bästa. Singer illustrerar detta med att hänvisa till praxis och fallet NJA 1995 s. 398 där en 13-årig flickas vilja fick avgöra vårdnadsfrågan, trots ifrågasättanden på olika sätt. Enligt Singer kan man tolka utslaget av fallet så, att de båda principerna – barnets vilja och barnets bästa – inte alltid är förenliga med varandra.[114]

---

[111] Prop. 2005/06:99 s. 47-48 och SOSFS 2003:14 s. 3.
[112] Se t. ex. 11 kap. 10 § SoL angående ingripanden enligt 2 § samma lag eller utredning på grund av överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap 7 och 8 §§ FB.
[113] Prop. 2009/10:192 s. 17-18.
[114] Singer, s. 76 och 83-87.

3.6 Från objekt till subjekt

Vår syn på barnet har betydelse för hur vi definierar barnets bästa – och omvänt. Den första iakttagelsen är enligt Singer att innebörden av barnets bästa varierar med tiden – det är alltså inte möjligt att precisera vad som är barnets bästa en gång för alla. På frågan om vilken kunskapskälla som skall vara grunden för tolkningen av begreppet – ett socialt konsenus, beteendevetenskap eller politik – menar Singer att det är väsentligt att redovisa vilket perspektiv som skall utgöra grunden för bestämmandet av innebörden av begreppet. Bara så är det möjligt att anpassa målsättningen med barnets bästa.[115] Singer hävdar att man numera övergått till ett mer ”vetenskapligt synsätt” av vad som är barnets bästa. Enligt Singer ansluter sig dock Barnkommittén i Utredningen om barnets rätt (1979) också till den brittiske familjerättsexperten John Eekelaar som menar att man måste använda sig av ett objektivt perspektiv, det vill säga forskning och erfarenhet – parallellt med ett subjektivt perspektiv i betydelsen hänsyns-tagande till barnets vilja.[116]

Avsaknaden av talerätt kan vidare, enligt Singer, ses som en del av förklaringen till varför barnet under lång tid uppfattats som ett vårdnadens objekt snarare än subjekt. Detta är, menar hon, ett paternalistiskt synsätt: ”Vad som är barnets bästa avgörs utifrån ett beskyddande förhållningssätt hos en överordnad mot en underordnad”. Barnets behov och intressen definieras utifrån de enskilda vuxnas inställning i olika frågor, på grund av att de saknar ställning som handlande subjekt.[117]

Rätten för barn att komma till tals, 1995, samt den införda distinktionen mellan barnets bästa och barnets vilja, 1998, skulle, enligt Singer, kunna ses som en början till en ny syn på barn: ”Att barn erkänns som subjekt kan få långtgående konsekvenser för hur barnets bästa skall förstås.”[118] Barnets rättsliga ställning i vårdnadsfrågor ha successivt stärkts och även om Singer menar att det har skett en förskjutning av perspektivet från ett behovsorienterat synsätt på barn till ett mer kompetensorienterat synsätt, dock är ursprunget till denna förskjutning oklar.

Singer menar att artikel 3 i Barnkonventionen (barnets bästa) ett behovsorienterat synsätt medan artikel 12 (barnets vilja) uttrycker ett kompetensorienterat synsätt.[119] Barnkonventionen kan ses som ett uttryck för en tradition som betonar individen framför kollektivet. Singer menar att det i svensk rätt finns en kluven inställning till barnet, mellan det

---

[115] Singer, s. 88 och Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts juridik, Stockholm 199, 7 s. 55.
[116] Singer, s. 89-90 och SOU 1997:116 s. 134.
[117] Singer, s. 91.
[118] Singer, s. 92.
[119] Ytterligare ett perspektiv som Mattsson tillför är att artikel 12 i Barnkonventionen inte närmare stadgar *hur* man skall fastställa ett barns mognadsgrad i de fall viljan skall beaktas – detta är något som faller på de enskilda staterna, se Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör, en rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus förlag, Uppsala 2006, s. 60.

behovsorienterade synsättet och det kompetensorienterade – hon hävdar också att denna konflikt ignoreras; då Barnkonventionen antogs diskuterades inte ens vilken syn på barnet som skulle läggas till grund för tolkningen av barnets bästa, vilket ledde till en *oreflekterad* ”mekanisk överföring” av konventionens text istället för att den togs som utgångspunkt. Det finns inte heller någon ledning i förarbetena till hur vi skall förhålla oss till barn och barnets bästa i rättsliga sammanhang i framtiden, enligt Singer.[120]

3.7 Angående samarbetssamtal

Även när det gäller det så kallade samarbetssamtalet, kan man diskutera huruvida barnets bästa och vilja beaktas. Ryrstedt framhåller det faktum att ett barns bästa i normala fall anses vara uppnått om föräldrarna nått en samförståndslösning. Detta kan vi se såväl direkt i lagen som i förarbetena. Skälen bakom överenskommelsen diskuteras däremot inte närmare – det kan ju finnas olika skäl för en överenskommelse, allt från ”rättvisa” mellan föräldrarna till rent praktiska lösningar. Grundtanken är dock att en överenskommelse alltid är bättre än en tvist. Ryrstedt menar att detta är ställt utom allt tvivel *i de fall* där en ”sann” överenskommelse nåtts – en överenskommelse som beror på en förankrad vilja, hos båda föräldrarna, som kan härledas från vad de anser är det bästa för barnet. Det ställer höga krav på föräldrar att sätta sig in i vad som är bäst för barnet ur ett *barnperspektiv* – dessutom i en situation då de kanske själva befinner sig i en djup konflikt.[121]

Enligt Ryrstedt finns det även en missuppfattning om att det endast är mål som avgörs vid domstol som ses som ”tvistiga” – ett samarbetssamtal kan också vara tvistigt till sin natur. Tyvärr kan det även vara så att man ”kommer överens” i ett samarbetssamtal på grund av att man inte orkar tvista mer eller har en rädsla för att fortsätta – överenskommelsen kan då bli en *förhandlingslösning* snarare än en *samförståndslösning*, menar Ryrstedt.[122]

Ryrstedt har undersökt institutet samarbetssamtal ingående (genom textanalysmetoden Pertex som använts för 23 transkriberade texter och 16 ”fall”[123]) och kommit till ett nedslående resultat – barnets bästa har i samtalen kommit fram endast i ett fåtal fall. Anmärkningsvärt är vidare att barnet ibland *inte ens nämnts*, annat än som objekt för själva lösningen; det största skälet till detta torde vara att samtalen utvecklats till en ren förhandling mellan föräldrarna – där *kanske* barnets bästa varit underförstått och där andra intressen spelat huvudrollen. I andra fall beaktades barnet, men utan att stå i fokus. I några få fall stod barnets bästa i fokus men ändå

[120] Singer, s. 94-98 med hänvisning till SOU 1997:116.
[121] Ryrstedt, Eva, *Samarbetssamtal – leder de till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandslösning?*, Svensk Juristtidning (SvJT) 2009, s. 821-823.
[122] Ryrstedt, *Samarbetssamtal*, s. 829-830.
[123] Ryrstedt, *Samarbetssamal*, s. 824-825.

var det, enligt Ryrstedt, egentligen en förälders egenintresse som avgjorde – med barnets bästa som ”slagträ”.[124]

Det största problemet i samband med samarbetssamtal synes, enligt Ryrstedt, vara föräldrarnas konflikt och egenintressen. Mot bakgrund av att presumtionen för gemensam vårdnad har fallit (år 2006) menar Ryrstedt att det också skulle vara rimligt att omvärdera synen på föräldrarnas förmåga att komma överens i samarbetssamtalen; det vill säga att en konflikt är ett naturligt inslag. Kanske är det mest lämpligt att *först* lösa föräldarnas konflikt innan barnets tillvaro kan diskuteras? Ryrstedt menar att föräldrarna i en sådan konflikt – för att inte säga kris – kanske behöver terapeutiska samtal. Resultatet skulle i slutändan kunna bli att se barnets situation separat från föräldrarnas konflikt.[125]

3.8 Barnets bästa och vilja – en interaktion

Barnets bästa är ett svårbestämt begrepp och Ryrstedt menar att detta bland annat har sin grund i att barnets bästa och barnets vilja interagerar med varandra. Trots beaktandet av barnets vilja innebär barnets bästa fortfarande att den vuxne fattar beslut med utgångspunkt i sina kunskaper och erfarenheter. Barnets bästa och barnets vilja kan därmed komma att stå i motsatsställning till varandra – vilket gör bedömningen extra komplicerad. I sin undersökning av domar från hovrätterna och HD påvisar Ryrstedt brister, bland annat i den *individuella prövningen* (jämför Schiratzki och fallet NJA 2003 s. 372, avsnitt 3.4.3).[126]

Vidare pekar Ryrstedt på genomgående brister i barnperspektivet och illustrerar det med flera fall. I ett fall hade ett 12-årigt barn endast tillfrågats helt kort om var barnet ville bo och leva, eftersom utredaren ansåg barnet vara för litet. Ryrstedt frågar sig i sammanhanget om ett 12-årigt barn är för ungt för adekvata samtal?[127] Hon ifrågasätter också om barnet över huvud taget förstått möjligheten att få sina önskemål beaktade i ett sådant generellt samtal. I ett annat fall rörande två barn, sju och nio år gamla, finns det, enligt Ryrstedt, direkta citat från barnen i utredningen – men HD förhåller sig på intet sätt till dessa i sin dom; remarkabelt menar Ryrstedt.[128] I ett ytterligare fall uttryckte ett 13-årigt barn tydligt sin vilja att byta skola – men att barnet fann vårdnadsbegreppet krångligt tycktes avgöra att hovrätten istället beslutade efter dess bästa, utan att beakta viljan. Måste ett barn förstå alla legala konsekvenser för att viljan skall beaktas? Ryrstedt

[124] Ryrstedt, *Samarbetssamtal*, s. 825 och 831-834.
[125] Ryrstedt, *Samarbetssamtal* s. 840-841. Observera att Ryrtstedt även behandlar andra faktorer såsom t. ex. ekonomi och inte minst genusperspektivet – som var för sig väcker ytterligare frågor – men dessa är inte föremål för analys i denna uppsats.
[126] Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, SvJT 2009, s. 1017, 1020 och 1023-1024.
[127] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1025 och NJA 1999 s. 451.
[128] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1026 och NJA 2000 s. 345.

menar att det är att ställa allt för höga krav.[129] Ryrstedt menar också att barnet i samtalet måste få en möjlighet att förstå *varför* detta äger rum och att det tillmäts betydelse vad barnet säger. Annars är risken överhängande att någon verklig delaktighet aldrig varit för handen, trots att det vid en ytlig bedömning kan uppfattas så.[130]

Ryrstedt pekar även på en brist på transparens i domar, vilket gör att det är svårt att avläsa hur domstolen förhållit sig till barnens vilja i dessa domar.[131] Ryrstedt menar dock att detta kan vara orsakat av en vilja att skydda barnet och att det därför kan bli en svår avvägning. Samtidigt framhåller hon att propositionen till lagändringarna 2006 poängterar vikten av att barnets inställning redovisas. Detta betyder inte att domstolen alltid skall följa barnets vilja – men det kräver att domstolen alltid förhåller sig till den.[132]

Enligt Ryrstedt skulle det behövas bättre vägledning och riktlinjer för begreppet barnets bästa om en individuell bedömning skall få någon verklig betydelse. Risken med de få generella kriterier som finns idag är att dessa övertolkas; det behövs helt enkelt fler utgångspunkter angående vad som bör finnas med i en individuell bedömning.[133]

Ryrstedt hänvisar slutligen till en australisk undersökning och att vägen framåt torde vara ”att finna sätt att skydda barn *i* deras deltagande, men att överge tron att vi kan se till barns bästa genom att skydda dem *från* deltagande.”[134]

---

[129] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1027 och RH 2007:42.
[130] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1034.
[131] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1031-1033 och RH 1999:100 och RH 2005:38.
[132] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1034-1035.
[133] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1035-1036.
[134] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1037 med vidare hänvisning till Parkinson Patrick/Cashmore, Judy, *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, Oxford 2008, s. 219.

4 Intervju

Intervju med Pia Johansson, lagman i Blekinge tingsrätt: fokuserar hur umgängesrätten och barnperspektivet förhåller sig till varandra. Utfördes den 30 augusti 2010.

4.1 Om barnperspektivet och Barnkonventionen

Enligt Pia Johansson innebär barnperspektivet en förmåga att sätta sig in i barnets situation. Det går emellertid inte att sätta sig in i barnets tankar och inre upplevelsevärld. En vuxen har ju kompetens och livserfarenhet som ett barn inte har. Det handlar istället om att med sin kompetens och erfarenhet sätta sig in i barnets situation *med beaktande av* barnets mognad och utveckling. Viktigt är då att kunna identifiera sig med barnet och dess behov, men utan att gå in i barnets roll. En vuxen kan ju med sin kunskap se längre – som vuxen har man en annan möjlighet att se till konsekvenserna av en handling, vilket också är viktigt i detta sammanhang.

På frågan vilken inverkan Barnkonventionen har haft på vår lagstiftning, menar Pia Johansson att den har och har haft en mycket stor betydelse. I samband med att konventionen antogs gick hon igenom all svensk lagstiftning för att undersöka om den stämde överens med vad som föreskrivs i Barnkonventionen. Hon anser att vi redan innan Barnkonventionen under en längre tid haft en lagstiftning som har varit i linje med FN. De reformer som gjorts på senare år avseende barnets rätt har, menar Pia Johansson, varit en *direkt* följd av Barnkonventionen. Hon poängterar vidare att det är skilda saker att göra barnens röst *hörd*, *lyssna* på ett barn och att ta hänsyn till barnets *vilja*. Det finns stöd i lagen för att en återkoppling måste ske till barnets vilja vid de beslut som rör barn. Beslutsfattaren ska ange orsaken i de fall man inte har utrett barnets vilja.

Beträffande Barnombudsmannen markerar Pia Johansson att myndigheten främst står för *riktade insatser* mot kommunerna och att detta arbete i sig är betydelsefullt för att förverkliga Sveriges åtaganden i enlighet med Barnkonventionen.

4.2 Specifikt om umgänget

På frågan vad som är avgörande i mål om umgänge svarar Johansson att det, självklart, är *barnets bästa*. Barnets vilja blir i detta sammanhang viktigare med dess stigande ålder. Enligt Pia Johansson är dock barnets vilja *en del i* begreppet barnets bästa och det är att förenkla saken att säga att barnets vilja kan vara utslagsgivande i de situationer där det är svårt att avgöra vad som är barnets bästa. Det ska alltid ske en helhetsbedömning.

För att utreda barnets bästa i dessa mål begär Johansson, i första hand, in snabbyttranden från socialnämnden. Hon berättar att hon då alltid begär en utredning om barnets vilja. Vid ett snabbyttrande har socialtjänsten normalt fem veckor på sig, men den fristen kan ibland utvidgas. Det viktiga är att samtliga i fallet väsentliga frågor blir ordentligt utredda. Yttrandet utgör oftast det avgörande underlaget vid beslutsfattandet.

När det gäller utredningar finns det många sätt att utröna barnets vilja på. Trots att barnets vilja i detta sammanhang ansetts viktigare med stigande ålder anser Pia Johansson att det är bra att åldersgränsen (12 år) tagits bort. Hon är av uppfattningen att det går bra att i 4 – 5 års åldern utröna barnets vilja. I vissa fall kan man till och med gå ner till 2-åringar. Barnet *speglar* föräldrarna i många avseenden och det är därför mycket viktigt att utredarna träffar barnet. Detta går till så att utredarna först kallar barnets föräldrar. Därefter kallas barnet tillsammans med mamman vid ett tillfället respektive tillsammans med pappan vid ett annat tillfälle. Slutligen besöker man barnet i dess hemmiljö. Sammanlagt träffar utredaren barnet cirka fyra gånger. Angående innehållet handlar det då inte om att fråga var barnet vill bo eller vem barnet vill ha umgänge med, utan snarare om att *utröna barnets inställning*. Utredaren kan t. ex. fråga hur barnet känner när han eller hon ska hem till pappa respektive mamma. Det är även vanligt att man använder sig av metoder, såsom dockor, träd och nallekort. Även konkreta förhållningssätt, såsom röstläge och gester kan vara viktiga att beakta.

På frågan om möjligheten att höra barnet vid domstolen svarar Pia Johansson att denna är begränsad. Värdet av att höra ett barn vid ett tillfälle kan diskuteras. Vid brottmål tar domstolen del av barnets berättelse genom uppspelning av videoband. I familjemål ser domarna bara det skrivna ordet. Pia Johansson har själv samtalat med barn i 13 – 14 års åldern. Hon anser att domstolen måste kunna ha den möjligheten, men att det då är viktigt att detta inte förvärrar konflikten.

I normala förhållanden är det i allmänhet så att det som föräldrarna är överens om, hur barnet ska träffa den förälder som barnet inte bor tillsammans med, anses vara till barnets bästa. Hon vill dock poängtera att målen är indispositiva, vilket innebär att domstolen inte är bunden av föräldrarnas uppgörelse.

Pia Johansson anser att regelverket kring begreppen kontaktperson och umgängesstöd är otillfredsställande och blir problematiskt i praktiken. Ett problem är att en kontaktperson inte har befogenheter att ingripa. Ett annat problem är att det tar tid att få ett umgänge med umgängesstöd eller kontaktperson att komma till stånd. Barnet ska först få förtroende för umgängesstödet innan ett umgänge kan komma att genomföras. Efter det att umgänget sedan inletts kan det trappas upp. Det är egentligen omöjligt att redan i förväg uttala sig om hur ett umgänge ska se ut utan umgängesstöd, eftersom man ju vet detta först efter att den tiden gått till ända. Detta har

uppmärksammats av Högsta domstolen som inte kunde förordna om ett umgänge efter en sådan upptrappningsperiod.

Angående den nya formen av umgänge med telefonkontakt och brevväxling, anser Pia Johansson att detta är positivt. Om det t. ex. har låst sig totalt mellan föräldrarna så kan en överenskommelse om att barnet får lov att ringa till den andre föräldern vid bestämda tidpunkter vara till hjälp för barnet. De flesta metoder för att lösa liknande låsningar är bra, bara det går framåt i kommunikationen.

På frågan om hur barnets rätt till umgänge tillvaratas i de fall föräldrarna separerar och inte själva värnar om barnet i detta avseende svarar Pia Johansson att det är domstolens skyldighet att underrätta familjerätten (socialtjänsten). Detta gäller även om föräldrarna är överens om att vårdnaden ska vara fortsatt gemensam. Socialnämnden har sedan en möjlighet att yttra sig över situationen inom en viss tid och på så vis kan man ingripa.

4.3 Diskussionsfrågor

Enligt Singer (avsnitt 3.5) är den hänsyn som nu enligt lagen skall tagas till barnets vilja ett steg mot ett mer kompetensorienterat synsätt på barn. Pia Johansson delar detta synsätt. Hon understryker att ett av de viktigaste stegen i denna utveckling är då man även frångick åldersgränsen för när barnets vilja är tillämpligt. Pia Johansson menar vidare att detta innebär att man tilltror barnet att själv kunna fatta beslut. Detta är absolut en förskjutning från ett mer behovsorienterat till ett mer kompetensorienterat synsätt. Pia Johansson framhåller bestämt att det ibland är mycket viktigt att barnet får bestämma själv. Detta kan till och med, enligt Johansson, gälla för barn till missbrukande föräldrar – ja hon hävdar till och med att man måste lyssna till barnets vilja även om föräldern i fråga skulle vara dömd för ett grovt brott. Det kan till och med vara tillämpligt i de mest extrema fall, som t. ex. om pappan bragt mamman om livet.

På frågan om barn borde ha talerätt menar Johansson att detta är självklart. Hon anser att barnet *skall* ha talerätt i dessa frågor. Att det inte är genomfört tror hon har en ekonomisk förklaring. En sådan reform skulle bli kostsam för staten. Om barnet har talerätt måste ju barnet biträdas av en advokat.

Angående vad det kan finnas för anledning till att barnets vilja ibland inte kommer *till uttryck i domen* är Johanssons svar att man inte vill lägga skulden på barnet för ett visst utslag. Man vill absolut inte ha det på pränt. Av denna anledning använder man sig ibland av omskrivningar i domskälen.

Diskussionen angående vilken kunskapskälla som bör vara grunden för tolkningen av begreppet barnets bästa (ett socialt konsensus, beteendevetenskap eller politik) är aktuell i detta sammanhang. Vi har i stor utsträckning efterlyst vad man lägger in i barnets bästa – men det finns

ingen definition, eftersom innehållet är så individuellt. Pia Johansson menar dock att begreppet ursprungligen är politiskt och speglar bland annat hur man ser på familjen. I vissa kulturer betonas kärnfamiljen och synen på barnet som individ skiftar från land till land. På min fråga om inte Europakonventionen prioriterar individen framför kollektivet svarar Pia Johansson jakande. Hon menar att den svenska rättsutvecklingen på detta område ligger i linje med Europakonventionen.

Beträffande svårigheten att nå samförståndslösningar hävdar Pia Johansson att familjens ekonomi ibland kan vara avgörande. Det är av stor vikt att föräldrar kan få bistånd genom socialtjänsten.

5 Analys

5.1 Utvecklingen

Umgängesrätten har i FB utvecklats från att, i ett första skede, ha betonat *föräldernas rätt* till umgänge (1949), till *barnets rätt* (1983) och senast i utvecklingen – till att *avgöras av barnets bästa och vilja* (2006).

Dagens regler har alltså tillkommit med ett syfte för ögonen: *barnets bästa och vilja.* Så t. ex. kan beslut om umgänge gälla en förälder trots att båda är vårdnadshavare – med syftet att tillgodose *barnets behov* av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Barnet har vidare även rätt till umgänge med andra som står barnet särskilt nära, umgängesrätten skyddar *barnets* viktiga känslomässiga relationer. Umgänget kan ske antingen genom ett fysiskt möte, telefonkontakt eller brevväxling; dessa alternativa sätt har lagstadgats som ett stöd för *barnet.* Likså syftar den lagstadgade skyldighet som vårdnadshavaren har att lämna upplysningar vid umgänget, till att främja *barnets* umgänge på bästa sätt. Även vad gäller t. ex. kostnaderna i samband med umgänget, är dessa reglerade mellan föräldrarna, för att undvika konflikter som kan drabba *barnet*. Institutet ”umgängsstöd” har tillkommit för att domstolen verkligen skall kunna tillgodose *barnets* bästa. Barnets rätt till umgänge stadgas i 6 kap. 15 §, FB. Att barnets bästa skall vara avgörande i dessa frågor stadgas i portalparagrafen 6 kap. 2 a §, 1 st. FB; vid denna bedömning skall det fästas särskilt avseende vid risken för att barnet far illa samt barnets behov av båda sina föräldrar, se 2 st. Att hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad är särskilt stadgat i 3 st. samma paragraf.

Socialnämnden har ett avgörande inflytande i dessa frågor. Exempelvis när det gäller så kallade samarbetssamtal; det anses vara till barnets bästa om föräldrarna kommer överens – men även om socialstyrelsen utfärdat riktlinjer är det respektive socialnämnd som såväl handhar som avgör hur samtalen skall gå till i praktiken. Socialnämnden har även en möjlighet att väcka talan för att på bästa sätt ta tillvara barnets behov och intressen (barnet har själv ingen talerätt – men de har ändå en *rätt att komma till tals,* avsnitt 3.4.4). Inför domstolens muntliga förberedelse kan socialnämnden lämna så kallade snabbupplysningar – något som i sin tur kan resultera i såväl avtal som interimistiska beslut. Utöver parternas utsagor är dessa snabbupplysningar oftast det enda bevismaterial domstolen har att tillgå i detta skede. När det gäller utredningar har socialnämnden en skyldighet att träffa barnet, klarlägga barnets inställning och redovisa denna inför rätten. Det är även socialnämnden som skall följa upp umgängesärendet efter att det har avgjorts, för att bevaka *barnets bästa*.

Om umgänget skall regleras av domstol, skall även denna verka för att föräldrarna når en samförståndslösning. Skälet är att man anser att förutsättningarna då är större för att umgänget skall hålla i framtiden, vilket

man menar vara till barnets bästa. Den så kallade *kontinuitetsprincipen* är viktig i detta sammanhang; det anses vara bra för barnet med kontinuitet, det vill säga att inte ryckas upp från sin invanda miljö i onödan. Av formuleringen av ett umgängesbeslut måste även framkomma att man beslutat om just *barnets rätt* till umgänge.

Såväl Barnkonventionen som Europakonventionen har infört uttryckliga bestämmelser som fäster särskild vikt vid *barnets intressen* samt att *barnets vilja* skall ha betydelse – och detta inte bara vid familjerättsliga ärenden – utan på *alla* samhällsområden.

5.2 Är det verkligen barnets bästa och vilja?

Att inta ett barnperspektiv är enligt gällande rätt att se tillvaron utifrån ett barns synvinkel samt respektera dess fulla människovärde och integritet. Enligt Johansson[135] handlar det om att identifiera sig med barnets behov utan att gå in i dess roll. Det ingår även att lyssna på barnet och respektera dess egna åsikter – barnets vilja. Att barnets bästa skall vara *avgörande* innebär att det inte får finnas några andra intressen som kan ta över.

Det synes stå klart att barnets bästa och barnets vilja är avgörande begrepp när det gäller umgängesrättsliga frågor. Men motsvarar detta verkligheten? Är barnperspektivet fullt utvecklat – så att det i djupaste mening tar fasta på barnets bästa och vilja?

Singer menar att den svenska lagstiftningen tog ett steg från ett *behovsorienterat* synsätt på barn till ett mer *kompetensorienterat* synsätt, då distinktionen mellan barnets bästa och barnets vilja infördes år 1998. Vår nationella lagstiftning är däremot motsägelsefull, menar Singer – och hänvisar till det faktum att barnet inte har någon talerätt i dessa sammanhang; enligt Barnkonventionen tillerkänns barnet en rätt att komma till tals, artikel 12, men enligt svensk rätt finns ingen *legal* möjlighet för barnet att utöva denna rätt. Denna kluvna inställning till barnet i svensk rätt blev, enligt Singer, tydlig när konventionen antogs – själva konflikten ignorerades totalt, man diskuterade inte ens vilket synsätt som skulle ligga till grund vid tolkningen av konventionen (ett socialt konsensus, beteendevetenskap eller politik?). Detta resulterade i en ”mekanisk överföring” av texten utan ledning till vad denna egentligen innebar. Sammantaget menar Singer att man med dagens lagstiftning inte har nått någon djupare förståelse eller definition av vad som menas med barnets bästa och vilja.[136] Själv håller jag i mycket med Singer i hennes resonemang, men efterlyser en ännu mer noggrann analys av begreppen. När Singer t. ex. menar att barnet bör ha talerätt, med motiveringen att detta

[135] Se intervjun ovan, 4.1, 1 st.
[136] Singer, s. 94-98 med hänvisning till SOU 1997:116 (utvecklas ovan 3.5 och 3.6).

skulle tillerkänna barnet status som subjekt[137], undrar jag om detta är den enda slutsats man kan dra? Att barnet har talerätt behöver ju inte med automatik innebära att det verkligen är barnets röst vi hör – eller dess innersta vilja.

Ryrstedt har i sin undersökning påvisat att det ofta brister i den individuella prövningen och efterlyser bättre vägledning och riktlinjer för hur barnets bästa och vilja skall förstås. Hon analyserar begreppet barnets vilja genom att med en rad exempel peka på att den innebörd som först verkar tydlig vid en närmare reflektion är problematisk; ett exempel är att det inte går att bortse från den lojalitet som ett barn känner gentemot sina föräldrar. Olika barn har även olika *sätt* – och olika *förmåga* – att uttrycka sin vilja. En fråga är om viljan måste ges ett speciellt uttryck? Ryrstedt pekar vidare på, genom konkreta fall, att det finns en risk för att barnet inte har förstått möjligheten att få sina önskemål beaktade i utredningen och att det därför i grunden aldrig har varit frågan om någon verklig delaktighet – eller någon verklig barnets vilja.[138] Utifrån detta menar jag att Ryrstedt tydliggör att vi måste komplettera juridiken med annan vetenskap som finns på området, framförallt psykologisk forskning.

Beträffande de så kallade samarbetssamtalen utgår man ifrån att en överenskommelse mellan föräldrarna självklart är till barnets bästa och därmed förenlig med barnets vilja. Men om samarbetssamtalen mynnar ut i rena förhandlingslösningar (jämför Ryrstedt[139]) där föräldarnas perspektiv styr, handlar det ju inte längre om ett barnperspektiv – och då kan man inte heller dra slutsatsen att man utrönt barnets bästa och vilja. Detta understryks ytterligare av socialstyrelsens allmänna råd, som stadgar att handläggaren skall utröna barnets vilja genom att i första hand samtala med föräldrarna. Det är sedan handläggaren som gör bedömningen om ett direkt samtal med barnet bör äga rum.[140] Är detta nödvändigtvis ett uttryck för *barnets* vilja?

Ett ytterligare problem som Ryrstedt lyfter fram (avsnitt 3.8, 3 st.) gäller domarnas innehåll; på grund av brist i transparens är det svårt att veta om man har beaktat viljan eller inte. Argumentet, att i domarna inte redovisa barnets vilja, är ofta att man vill skydda barnet. En följd av det skulle kunna bli att hela barnperspektivet blir otydligt och därmed kommer i skymundan – och därmed, menar jag, motsvarar inte domarna alltid verkligheten.

Schiratzki pekar på avsaknaden av en *individuell prövning* i fallet från HD år 2003[141] där barnets känslomässiga anknytning inte ens kommenterats. Enligt Schiratzki hade domstolen på flera sätt underlåtit sin utredningsskyldighet i fallet och det kan, menar Schiratzki, ifrågasättas vad portalparagrafen *egentligen* tillför den rättsskipande verkligheten om

---

[137] Singer, s. 91 (se ovan 3.6, 2 st.).
[138] Ryrstedt, *Barnets bästa*, s. 1025-1027, 1034-1036, NJA 1999 s. 451, NJA 2000 s. 345 och RH 2007:42 (se ovan 3.8).
[139] Ryrstedt, *Samarbetssamtal*, s. 829-830 (se ovan 3.7, 2 st.).
[140] SOSFS 2003:14 s. 3.
[141] NJA 2003 s. 372 (se ovan 3.4.3, 3 och 4 st.)

domstolarna inte utnyttjar det utrymme för individuell bedömning som finns?[142] Frågan är också, menar jag, om domstolen i detta sammanhang tar fasta på den psykologiska kompetens som finns? Jag ifrågasätter att den avvägning mellan barnets kontakt med båda sina föräldrar och risken för att fara illa, som portalparagrafen föreskriver, enbart kan göras på juridisk väg.

Johansson aktualiserer ytterligare ett problem vad gäller barnets bästa – i diskussionen kring så kallade kontaktpersoner och umgängesstöd. En avgörande faktor för att umgänget kan trappas upp är just närvaron av en dylik person. Men vem avgör när detta stöd inte längre behövs? I praktiken går man många gånger godtyckligt och plötsligt över till ett umgänge utan stöd – utan verklig kunskap om hur detta kan fungera för barnet. Johansson frågar sig hur ett sådant förfarande går ihop med barnets bästa?[143] Ytterligare problematik kring instituten kontaktperson och umgängesstöd är att dessa personer inte har några befogenheter att ingripa.[144] I detta sammanhang menar jag dock att dylika befogenheter kräver adekvat utbildning, något jag efterlyser.

5.3 En djupare förståelse av problematiken

Hur kan vi då nå en djupare förståelse och utveckling av barnperspektivet, så att vi kan utröna och ta fasta på den *verkliga innebörd* av barnets bästa och vilja, som ligger i linje med lagstiftningens intentioner?

Singer menar att nuvarande lagstiftning är motsägelsefull – en konsekvens av skilda synsätt på barnet (behovs- respektive kompetenssorienterat), som man ignorerat. Detta har lett till att vi inte vet vad som skall ligga till grund vid bedömningen och det är därför svårt att i praktiken tillämpa lagen.[145] Singer pekar på att man redan i Utredningen om barnets rätt (1979) tar fasta på båda synsätten. Hon hänvisar bland annat till den brittiske familjerättsexperten John Eekelaar som markerar vikten av både ett *objektivt* perspektiv och ett *subjektivt*; i det objektiva ser vi till forskning och erfarenhet och i det subjektiva tar vi hänsyn till barnets vilja i det enskilda fallet. I detta sammanhang är det, enligt Singer, nödvändigt att redovisa *vilken* kunskapskälla som ligger till grund för de aktuella begreppen – ett socialt konsensus, beteendevetenskap eller politik – och att detta är en fortgående process.[146] Singer stannar härvid på ett principiellt plan och redogör inte för vad varje kunskapskälla i sig kan innebära, vilket torde vara en förutsättning om intentionerna med resonemanget skall kunna fullföljas. Kanske ett viktigt område för framtida forskning?

---

[142] Schiratzki, *Högsta domstolen meddelar dom*, s. 652 (se ovan 3.4.3, 4 och 5 st.).
[143] Se intervjun ovan, 4.2, 5 st.
[144] Prop. 2009/10:192 s. 11.
[145] Singer, s. 94-98 (utvecklas ovan 3.5 och 3.6).
[146] Singer, s. 88-90 (se ovan 3.6, 1 st.).

Ryrstedt efterlyser närmare vägledning och riktlinjer för barnets bästa, i syfte att minimera risken att domstolen övertolkar de få generella regler som finns. Det behövs fler utgångspunkter för bedömningen i *varje enskilt fall.*[147] Med liknande argumentation menar Sjösten bland annat att inte allt för stor vikt får läggas vid kontinuitetsprincipen, utan betonar nödvändigheten av att beakta flera olika faktorer – och att utgångspunkten därför måste vara barnets bästa i *det enskilda fallet.*[148] Schiratzki intar en delvis annan ståndpunkt genom att hävda att portalparagrafen 6 kap. 2 a §, FB visserligen ger det utrymme för en individualiserad bedömning som är nödvändig i dessa sammanhang; men att paragrafen blir verkningslös om möjligheten inte tillvaratas i *det enskilda fallet.*[149] Uppfattningen, att en mer noggrann bedömning i *det enskilda fallet* är nödvändig, är spridd bland forskare på området. I linje med mina synpunkter tidigare vill jag återigen markera behovet av fackpsykologisk kunskap i detta sammanhang.

Enligt Ryrstedt måste barnets bästa och vilja ses som en interaktion – där de båda perspektiven är avhängiga varandra (jämför Singer: behovsorienterat respektive kompetensorienterat); vad gäller barnet måste det i *varje enskilt fall* tillmätas betydelse vad barnet har att säga och barnet måste i detta sammanhang få en reell möjlighet att förstå varför man har samtalet.[150] Hon menar samtidigt att föräldrarna måste få möjligheten att lösa *sin egen konflikt* – kanske med hjälp av terapeutiska samtal – för att i sin tur vara mottagliga för att se barnet. När det t. ex. gäller samarbetssamtal, frågar sig Ryrstedt, om det inte är att ställa för höga krav på föräldarna att kunna sätta sin egen konflikt åt sidan, för att istället kunna se vad som är bäst för barnet. *Båda perspektiven* förutsätter varandra och måste få tillerkännas fullt ut för att kunna samverka.[151] När det t. ex. gäller domarnas brist på transparens, menar Ryrstedt att barnets inställning självklart bör redovisas. Detta betyder dock inte att domstolen måste följa barnets vilja – men det kräver att domstolen förhåller sig till denna.[152] Barnets bästa och vilja måste ses som en interaktion, enligt Ryrstedt. Med andra ord: föräldraperspektivet och barnperspektivet *interagerar*. En förutsättning för detta är, så som jag ser det, att de båda perspektiven inte blandas ihop – och därför måste även domstolen redogöra för båda.

Johansson resonerar på ett liknande sätt; dels måste barnets vilja till fullo beaktas, dels är vuxenvärldens erfarenheter (t. ex. att se konsekvensen av en handling i ett längre perspektiv) viktiga i sammanhanget.[153] Beträffande barnet pekar Johansson på vikten av att utröna barnets verkliga vilja, vilket sker genom de metoder (test, lek med mera) som socialnämnden använder sig av i sitt utredningsarbete.[154] Här menar jag att det är viktigt att betona att dessa metoder måste vila på psykologisk vetenskaplig grund. Det är också

[147] Ryrstedt, *Barnets bästa,* s. 1035-1036 (utvecklas ovan 3.8).
[148] Sjösten, 2009, s. 59 (se ovan 2.6.4, 1 st.).
[149] Schiratzki, *Högsta domstolen meddelar dom,* s. 645 (se ovan 3.4.3, sista st.).
[150] Utvecklas ovan i 3.8, 2 st.
[151] Utvecklas ovan i 3.7, sista st.
[152] Ryrstedt, *Barnets bästa,* s. 1034-1035 (se ovan 3.8, 3 st).
[153] Se intervjun ovan, 4.1, 1 st.
[154] Se intervjun ovan, 4.2, 3 st.

av vikt att de som praktiskt genomför detta arbete har hög psykologisk kompetens. Som en konsekvens av detta resonemang kan man fråga sig om inte socialtjänstens allmänna riktlinjer behöver kompletteras och fördjupas i detta avseende?

Sammantaget leder min redogörelse ovan till slutsatsen att den juridiska fackkunskapen måste införliva andra vetenskapsområden om vi skall kunna förstå och ta fasta på den *verkliga* innebörden av barnets bästa och vilja.

5.4 Slutreflektion

I diskussionen kring barnets rätt till umgänge med den förälder som barnet inte bor med, har barnperspektivet – och de därmed sammanhängande begreppen barnets bästa och barnets vilja – fått ett allt större genomslag inom lagstiftningen.

I den juridiska debatten är det dock en vanlig uppfattning att lagstiftningen inte alltid ligger i fas med dess intentioner; antingen genom att lagarna i sig uppfattas som delvis motsägelsefulla (t. ex. Singer) eller att tillämpningen inte alltid fullföljs (t. ex. Schiratzki).

En allmänn uppfattning är att den *individuella prövningen* brister (se ovan avsnitt 5.2 och 5.3) – man efterlyser både riktlinjer och en noggrann prövning *i varje enskilt fall*. Enligt Singer sammanhänger denna problematik bland annat med en oklarhet kring vilket synsätt som skall ligga till grund vid tolkningen av begreppen barnets bästa och vilja. Ryrstedt menar att de båda begreppen interagerar – vilket gör saken särskilt komplicerad – men att det just därför är nödvändigt med en grundlig förståelse av de båda perspektiven.

Som ett avgörande led i processen att nå en djupare förståelse av just barnets vilja hänvisas genomgående till socialnämnden respektive domstolen (jämför t. ex. Johansson, avsnitt 4.2, Schiratzki, avsnitt 3.4.3).

En reflektion i detta sammanhang är vikten av att det psykologiska perspektivet inte stannar – vare sig vid juridiska formuleringar i domstolen eller i allmänna resonemang kring barns beteende i socialnämnden – utan grundas på djupgående *psykologisk vetenskap*.

Det är, menar jag, anmärkningsvärt att den psykologiska fackkunskapen i så liten grad omnämns eller beaktas i lagstiftningsarbetet.

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK

Propositioner

Prop. 1990/91:8 – *Om vårdnad och umgänge.*

Prop. 1992/93:139 – *Om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn.*

Prop. 1992/93:173 – *Om en Barnombudsman m.m.*

Prop. 1994/95:224 - *Barns rätt att komma till tals.*

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

Prop. 2005/06:99 – *Nya vårdnadsregler.*

Prop. 2009/10:192 – *Umgängesstöd och socialtjänstens förutsättningar att tala med barn.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1997:116 – *Barnets Bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.*

SOU 2005:43 – *Barnets bästa, föräldrars ansvar.*

SOU 2007:52 – *Beslutanderätt vid gemensam vårdnad m.m.*

Myndighetspublikationer

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

DOKTRIN

Litteratur

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – en kommentar till europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Upplaga 3, Norstedts Juridik, Stockholm 2007.

Ewerlöf, Göran; Sverne, Tor; Singer, Anna, *Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar*, Upplaga 5, Norstedts Juridik, Stockholm 2004.

Mattsson, Titti, *Barnet som subjekt och aktör, en rättslig studie om barn i familjehem*, Iustus förlag, Uppsala 2006.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Upplaga 2, Norstedts Juridik, Solna 2007.

Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik, Stockholm 1997.

Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus förlag, Stockholm 2000.

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge*, Upplaga 2, Norstedts juridik, Stockholm 2003.

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, Upplaga 3. Norstedts juridik, Stockholm 2009.

Artiklar

Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, SvJT 2009 s. 1013-1037.

Ryrstedt, Eva, *Samarbetssamtal – leder det till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?*, SvJT 2009 s. 821-841.

Schiratzki, Johanna, *Högsta domstolen meddelar dom om umgänge med barn – kränks Europakonventionen?*, Juridisk tidskrift, 2003/04 (nummer 3) s. 642-652.

INTERNET

www.regeringen.se

www.riksdagen.se

Databasen Norstedts Juridik/Zeteo.

Barnombudsmannen rapporterar BR 2005:02, *När tryggheten står på spel*, hämtad 15/9-2010 från http://www.bo.se/Files/publikationer,%20pdf/Tryggheten%20star%20pa%20spel2005.pdf

Domstolsverkets statistik 2009, hämtad 15/9-2010 från http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik2009.pdf

UNICEF Sverige, *Handbok om Barnkonventionen*, Malmö 2008, hämtad 15/9-2010 från http://www.unicef.se/assets/barnkonv-internet.pdf

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2003 s. 372
NJA 2000 s. 345
NJA 1999 s. 451
NJA 1995 s. 398
NJA 1988 s. 559
NJA 1927 s. 230

Hovrätten

RH 2007 :42
RH 2005:38
RH 2000:99
RH 1999:100