



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Christian Aas

# Barnets bästa – i ett svenskt och internationellt perspektiv

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Eva Ryrstedt

Ämnesområde  
Familjerätt

Termin  
VT 2012

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Syfte	4
1.2 Frågeställning	4
1.3 Metod	5
1.4 Avgränsningar och disposition	5
<b>2 BARNLAGSTIFTNINGENS HISTORIA</b>	<b>7</b>
<b>3 INTERNATIONELLA KONVENTIONER</b>	<b>11</b>
3.1 Internationella konventioner i den svenska rätten	11
3.1.1 Bakgrund	11
3.1.2 FN:s barnkonvention	12
3.1.3 Inledning	12
3.1.4 Barnets bästa i barnkonventionen	13
3.1.5 Ett barns rätt till sina föräldrar	15
3.1.6 Behovet av en inkorporering av barnkonventionen	16
3.1.7 Inledning	16
3.1.8 Bör barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt?	17
3.2 Europarådskonventionen och Haagkonventionen	18
3.2.1 Inledning	18
3.2.2 Europarådskonventionen	18
3.2.3 Haagkonventionen	19
3.3 Europakonventionen	20
3.3.1 Inledning	20
3.3.2 Umgängesrätt	21
<b>4 BEGREPPET ”BARNETS BÄSTA” I SVENSK RÄTT</b>	<b>22</b>
4.1 Kontinuitetsprincipen	23
<b>5 EFTER SEPARATIONEN</b>	<b>24</b>
5.1 Samarbetssamtal	24

<b>5.2</b>	<b>Föräldrarnas överrenskommelse</b>	<b>24</b>
<b>5.3</b>	<b>Gemensam vårdnad, det bästa för barnet?</b>	<b>25</b>
<b>5.4</b>	<b>Hur kommer barnet till tals under samtalen?</b>	<b>27</b>
<b>5.5</b>	<b>Barnets boende</b>	<b>27</b>
<b>5.6</b>	<b>Barnets umgänge med föräldrarna</b>	<b>28</b>
5.6.1	Inledning	28
5.6.2	Rätten till umgänge	29
<b>5.7</b>	<b>Umgångessabotage</b>	<b>29</b>
<b>6</b>	<b>BARNETS BÄSTA I DOMSTOLSAVGÖRANDE</b>	<b>30</b>
<b>6.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>30</b>
<b>6.2</b>	<b>Domstolsavgöranden</b>	<b>30</b>
6.2.1	Inledning	30
6.2.2	Barnets bästa och vilja i domstolsavgöranden	30
<b>6.3</b>	<b>Rättsfall</b>	<b>32</b>
6.3.1	Inledning	32
6.3.2	RH 1998:85	32
6.3.3	NJA 2003 s. 372	33
6.3.4	RH 1999:100	33
6.3.5	NJA 1999 s. 451	34
6.3.6	NJA 2000:345	35
6.3.7	NJA 1989 s. 335	35
6.3.8	RH 1994:3	36
<b>7</b>	<b>DISKUSSION</b>	<b>37</b>
<b>7.1</b>	<b>Barnets bästa och barnets vilja i svensk rätt</b>	<b>37</b>
<b>7.2</b>	<b>Bör barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt?</b>	<b>38</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>40</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>42</b>

# Summary

In Swedish law the Parental code chapter 6. 2 a §, stipulates that the best interest of the child will be crucial to all decisions on matters concerning custody, residence and contact to the parent. The concept of the child's best interests is important for the child legislation and is available in both Swedish law and international law. One issue is that the child's interest are not so easily defined, neither in Swedish law nor in international law, such as CRC. The principles says that the assesment should take into account that the child should get a good, close contact with both parents. That means that the custody form best suited would be joint legal custody. However, the assesment must always be made individually as all cases differ from each other and there are several situations where the only option to grant the child a safe enviroment is sole custody. In this essay I have chosen to look at how the childs best interest is applied in practical law and how the court reasons for what signifies those best interests. The principle of good, close contact with both parents is an important principle, but how is the assesment made when there is a lack of cooperation and communication between the parents? Furthermore, how is the assesment made in situations where there is a direct risk to the safety of the child meeting a parent? Another part of the child's best interest that I have chosen to go into is the child's own will and in what extent the child must and should be heard. It is after all a assesment that will significantly affect the child's future.

When Sweden decided to join the EU in 1995 it incorporated the European Convention into Swedish law, wich meant that the Convention was incorporated into Swedish law in its entirety, though translated into Swedish. In 1990, Sweden ratified the CRC and has since taken several steps to bring Swedish law into conformity with the rules of this Convention. As far back as 1996, a study called Children's Committee was appointed to review how consistent the Swedish legislation was with the CRC. At that time, the investigation found that there was no real gain in an incorporation of the CRC. It has now been 16 years since the Children's Committee did their investigation and Sweden has during that time recieved criticism directed against it's application of the CRC in Swedish law. Since then there has been questions raised in working towards adjusting the law to better fit the CRC. The CRC currently has not yet been incorporated into Swedish law, but has instead been transformed. This means that the Swedish parliament adapts the Swedish law and found the laws necessary for the CRC's base principles to rule in Sweden. I have chosen to highlight the issue of how well suited the Swedish law is in accordance with the CRC and wether the CRC should be incorporated into Swedish law.

# Sammanfattning

I svensk lagstiftning är det föräldrabalkens 6 kap. 2 a § som stadgar att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut gällande frågor om vårdnad, boende och umgänge. Principen om barnets bästa är viktig för barnlagstiftningen och finns både i svensk rätt och i internationell rätt. Ett problem är att barnets bästa inte är lätt att definiera, varken i svensk rätt eller i internationell rätt, såsom barnkonventionen. Principen säger att man i bedömningen ska beakta barnets behov av en nära och god kontakt med bägge föräldrarna. Det innebär att i vårdnadsfrågor är gemensam vårdnad den vårdnadsform som är bäst lämpad. Dock måste bedömningen alltid ske individuellt då alla fall skiljer sig från varandra och det finns många situationer där den enda lösningen för att tillgodose barnet en trygg miljö är ensam vårdnad. I uppsatsen har jag valt att se närmare på hur barnets bästa tillämpas i rätten och hur rätten resonerar för vad som egentligen är bäst för barnet. Principen om en nära och god kontakt med båda föräldrarna är en viktig princip, men hur går bedömningen till när det råder samarbetssvårigheter föräldrarna emellan? Vidare, hur görs bedömningen vid situationer där det råder en direkt risk för barnet att träffa den ene föräldern? En annan del av barnets bästa som jag valt att gå in på är barnets egen vilja och hur barnet får göra sig hörd. Det rör sig trots allt om en bedömning som kommer att påverka barnets framtid i stor utsträckning.

När Sverige valde att gå med i EU år 1995 inkorporerades Europakonventionen i svensk rätt, vilket innebar att konventionen fördes in i svensk rätt i sin helhet, dock översatt till svenska. År 1990 ratificerade Sverige Barnkonventionen och har sedan dess vidtagit flera åtgärder för att få svensk rätt att överensstämma med konventionens regler. Redan år 1996 tillsattes en utredning kallad Barnkommittén för att se över hur väl den svenska lagstiftningen överensstämde med Barnkonventionen. Vid den tidpunkten fann utredningen att det inte fanns någon egentlig vinning i en inkorporering av Barnkonventionen. Det har nu gått 16 år sedan Barnkommittén gjorde sin utredning och Sverige har under den tiden fått kritik riktad mot sig om tillämpningen av Barnkonventionen. Sedan dess har man ifrågasatt hur barnlagstiftningen kan anpassas för att bli ännu bättre. Barnkonventionen har i nuläget ännu inte inkorporerats in i svensk rätt utan istället blivit transformerad. Detta betyder att den svenska riksdagen anpassar den svenska rätten och stiftar de lagar som behövs för att Barnkonventionen och dess underliggande principer ska gälla i Sverige. Jag har valt att lyfta fram frågan om hur väl svensk rätt överensstämmer med Barnkonventionen och huruvida Barnkonventionen borde inkorporeras i svensk rätt.

# Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
CRC	Childrens Rights Convention
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Europarådskonventionen	1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn
FB	Föräldrabalken
FN	Förenta Nationerna
Haagkonventionen	1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Syfte

Mitt syfte med denna uppsats kommer att vara att analysera och utreda vad som menas med uttrycket "Barnets bästa" i föräldrabalken vid en skilsmässa och separation. Vidare kommer jag även att titta på hur väl föräldrabalkens regler gällande barnets bästa stämmer överens med barnkonventionens perspektiv. När föräldrar inte kommer överens vid skilsmässa eller separation erbjuds de att medverka i samarbetsamtal genom kommunen. Där ska frågor som rör barnets vårdnad, boende och umgänge lyftas fram och i en lyckad situation där föräldrarna sedan enas kommer de att kunna skriva avtal om detta genom socialnämnden. Socialnämnden kommer sedan att godkänna avtalet om det uppfyller formkraven som krävs och är till barnets bästa. I de fall där föräldrarna inte kommer överens under samtalen övergår beslutanderätten till domstolen som måste avgöra barnets framtid. Socialnämnden kan endast formulera avtal i de fall där föräldrarna är överens.

Varje situation är unik och det är svårt att göra en enhetlig definition om vad som är bäst för barnet men vissa förhållanden ges större vikt vid bedömningen, såsom föräldrarnas överenskommelser och föräldrars lämplighet. Vid en viss grad av mognad och ålder får barnets egen vilja en betydelse. Barnets vilja tas då med som en egen omständighet och lyfts fram i målet och kan avgöra dess utgång. Det viktigaste är att alla frågor rörande vårdnad, boende och umgänge ska avgöras till barnets bästa och en viktig poäng att göra klar är att det inte är föräldrarna som har rätt till sitt barn, utan barnet som har rätt till sina föräldrar. En nära och god kontakt med bägge föräldrarna är i grund det som anses vara det bästa för barnet.

För att tydligare få en bild av hur Sverige förhåller sig till internationella konventioner och främst barnkonventionen kommer jag att redogöra för Europarådskonventionen, Haagkonventionen och Europakonventionen, tre konventioner som varit införlivade i svensk rätt sedan 80-talet.

## 1.2 Frågeställning

Vad innebär "barnets bästa" och på vilka sätt kommer barnets vilja fram? Vissa försök har gjorts att anpassa föräldrabalkens regler om vårdnad, boende och umgänge till barnkonventionens perspektiv men hur väl samstämmer föräldrabalken och barnkonventionen? Barnkonventionen har ännu inte inkorporerats i svensk rätt, behöver den göra det och skulle det i sådana fall bli till det bättre?

## 1.3 Metod

Uppsatsen följer en rättsvetenskaplig metod som är vanlig för juridiska skrifter, vilket är en traditionell juridisk metod som innebär att jag beaktar lag, förarbeten, praxis och doktrin för att kunna beskriva vad som är gällande rätt. Den rättsvetenskapliga metoden innehåller även av komparativ metod, vilket är förståelse genom jämförelse, vilket är lämpligt då jag tittar på både svensk rätt och internationell rätt och sätter dem emot varandra.<sup>1</sup> Jag har även använt mig av ett historiskt perspektiv då jag anser att en tillbakablick är viktigt för att förstå hur barnlagstiftningen växt fram till vad den är idag.

## 1.4 Avgränsningar och disposition

Uppsatsen ska avgränsas till gällande rätt för vårdnad, boende och umgänge i föräldrabalken, 6 kap och barnkonventionens motsvarande reglering i art 3. Jag kommer även att förhålla mig till Europakonventionen, Europarådskonventionen och Haagkonventionen. Barnets vilja kommer att beaktas.

Det 2: a kapitlet är en historisk tillbakablick som ämnar ge en bild av rättsutvecklingen av barnlagstiftningen och hur synen på barnet har förändrats från då till idag. Tanken är att ge en mycket översiktlig genomgång av hur den svenska rätten har varit och det är värt att poängtera att det inte kommer att finnas något egentligt fokus på ett rättshistoriskt perspektiv, utan mer som en inkörningsport till barnlagstiftningen.

3: e kapitlet behandlar internationella konventioner och går igenom gällande rätt för barnkonventionen, Europarådskonventionen, Haagkonventionen och Europakonventionen. Uppsatsen fokuserar på de artiklar som är relevanta för barnet och barnets bästa men även hur de har anpassats till svensk lagstiftning.

Kapitel 4-5 innehåller en beskrivning av gällande rätt för svensk rätt och barnets bästa och hur barnets bästa behandlas i olika delar av den svenska rätten. För att visa hur rättsläget förhåller sig innehåller dessa kapitel en del statistik från olika undersökningar som visar i vilken utsträckning

6: e kapitlet är en redogörelse för svenskt praxis genom ett antal rättsfall. Den gemensamma nämnaren för rättsfallen är att de alla på olika sätt visar hur barnet hamnar i skymundan i den rättsliga processen. Barnets rätt att göra sig hörd försummas, det görs ingen ordentlig individuell bedömning på barnets situation eller andra liknande. Förhoppningen är att dessa rättsfall ska bidra till en större insikt i var det brister i hanteringen av barnet i rättsprocessen.

---

<sup>1</sup> Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, upplaga 2, s. 39.



7: e och sista kapitlet är uppsatsens analysdel som behandlar de mest centrala frågorna i uppsatsen, nämligen vad barnets bästa innebär i svensk rätt och huruvida det skulle vara gynnande om barnkonventionen inkorporerades i svensk rätt.

## 2 Barnlagstiftningens historia

Synen på barnet har inte alltid varit den samma som den är idag, där barnets identitet har ett eget värde och där barnet hamnar i centrum för den rättsliga bedömningen gällande allt som rör barnet själv. Rätten runt omkring barnet har skiftat, såväl ideologiskt som rättsligt. Vid en tillbakablick till 1500-talet fanns det ett antal föreställningar om ett barns behov, varav vissa fortfarande stämmer överens med dem som är gällande idag. Då ansåg man att ett barn ska uppfostras i en familj, att ett barn bör få tidig utbildning, att ett barn hade egna rättigheter och privilegier och att barndomen är viktig för barnets utveckling. Värderingar som stämmer väl överens med dem som gäller idag. Vad som utmärkte sig något mer var hur stort inflytande religionen hade för synen på barnet. Det sades att barnet är guds budbärare, att barnets frälsning var viktig och att barndomen är livets bästa period eftersom barn stod gud nära.<sup>2</sup>

Synen på barnet förändrades markant under 1700-talet då man frångick idéerna om att ett barn var en gudomlig varelse och istället såg på dem som naturens underverk. Barndomen värderades fortfarande högt men av andra anledningar. Nu betraktades barndomen som ett förberedande skede inför vuxenlivet och skulle främja den mänskliga utvecklingen genom fostran och skolning. Grunden till förändringen föranleddes av den engelske filosofen John Lockes (1632 – 1704) och den schweiziske författaren Jean-Jacques Rousseaus teorier, där barn betraktades som formbara personer med utvecklingspotential. Deras teorier ledde mot att ett barn ansågs vara individuella individer och att utvecklingen var viktig.<sup>3</sup> Locke var tidig med sina idéer om att agning skulle ha en negativ inverkan på barnet, förutom vid de mer extrema fallen med obstinata och rebelliska barn. Rousseaus ståndpunkt var att ett barn skulle utvecklas genom erfarenhet och iakttagelser och på så sätt skaffa sig livserfarenhet. Gemensamt hade Locke och Rousseau en målsättning med sina uppfostringsidéer som var att barnet skulle växa fram till att bli samhällsnyttiga, vuxna individer.<sup>4</sup>

Den nya synen på barnet växte under slutet på 1700-talet fram till ett politiskt engagemang för ett barns livsvillkor och fler privatpersoner började engagera sig. Tidigare hade endast kyrkan varit involverad men nu kom det att inledas ett samarbete mellan privata, politiska och kyrkliga institutioner. Det gjordes samlade ansträngningar för att lösa problemen med familjers och i synnerhet barns fattigdom och bland annat inrättades institutioner som skulle sörja för att uppfostra pojkar till goda arbetare. Det var även nu som frågan om alla barn borde ha rätt till skolutbildning väcktes. Detta fick stort

---

<sup>2</sup> Rejmer, Annika, Vårnadvister, s. 116, med vidare hänvisning till Jean-Jacques Rousseaus, *Èmile*, 1989.

<sup>3</sup> Rejmer, Annika, Vårnadvister, s. 117, med vidare hänvisning till Cunningham, Hugh, *Children & Childhood: In Western Society Since 1500*, s. 65.

<sup>4</sup> Rejmer, Annika, Vårnadvister, s. 117, med vidare hänvisning till Cunningham, Hugh, *Children & Childhood: In Western Society Since 1500*, s. 79-162.

motstånd av framför allt föräldrar, då försörjningen av barn skulle bli hårdare om de gick i skola istället för att arbeta och på det viset bidra till familjens försörjning. Det var på den vägen som frågan om barnarbete började diskuteras politiskt. I det tidigare jordbrukssamhället var det brukligt att barn började arbeta vid 7 års ålder men som en konsekvens av industrialiseringen började barn arbeta tidigare och än viktigare, i fabriker och därför inte i direkt anknytning till familjen. I samband med diskussionen mellan barnarbete och skolgång utvecklades ett nytt politiskt synsätt på barn. Barnen ansågs vara skyddsvärda och detta följde med in i 1800-talets romantiska föreställningar, där barnets behov och rättigheter hamnade i centrum. Tidigare hade det statliga organet inte blandat sig i familjens intressen gällande barnuppfostran, men efter att barnets livsvillkor lyfts fram allt mer började staten i början på 1900-talet att aktivt dominera diskussionerna och en officiell ståndpunkt fastställdes.<sup>5</sup>

I Sverige kom den första riktiga barnlagstiftningen år 1920 och dessförinnan har 1734 års lag varit gällande. Reformen föranleddes av en diskussion där barnets välmående hamnade i centrum. Tidigare hade föräldrarnas makt över barnet varit det övergripande medan den nyare regleringen skulle se mer till barnet. Barnet skulle få växa upp under så goda förhållanden som möjligt och föräldrarna var skyldiga att tillgodose den omvårdnad som barnet behöver. Fadern innehade ensamt förmyndarskap trots att bägge föräldrarna i äktenskapet hade gemensam vårdnad. Utvecklingen av barnlagstiftningen tog fart i början av 1900-talet och 1903 genomfördes en reform av giftermålsbalken, där bland annat bestämmelser om en lämplighetsbedömning av föräldrarna vid en vårdnadstvist infördes. Tidigare hade bara hänsyn tagits till föräldrarnas personliga egenskaper men nu skulle även barnets ålder och kön vägas in i bedömningen.<sup>6</sup> Den nya synen på barnet visas också i 1915 års ”lag om äktenskaps ingående och upplösning” där en bestämmelse infördes om att domstolen skulle, i de fall föräldrarna var överens i vårdnadsfrågan, besluta i enlighet med deras överenskommelse om det inte uppenbart stred mot barnets bästa. Utgångspunkten för den här förändringen var att lagstiftaren ansåg att föräldrarna var mest insatta i vad som var viktigt för deras barn. I de fall där föräldrarna var oense skulle beslutet om vårdnaden tas med hänsyn för barnets bästa.<sup>7</sup>

1970-talet uppmärksammades det att den förändrade synen på barnet, och framför allt synen på relationen mellan barnet och föräldrarna, inte var anpassad till lagstiftningen. Idén om barnuppfostran var förändrad och hade gått ifrån föräldramakt till hänsyn och ömsesidighet istället. En utredning om barnets rättsliga ställning startade där målet var att komma underfull med hur det bäst skulle gå att tillgodose barnets behov.<sup>8</sup> John Lockes teorier

---

<sup>5</sup> Rejmer, Annika, Vårdnadstvister, s. 117, med vidare hänvisning till Cunningham, Hugh, Children & Childhood: In Western Society Since 1500, s. 79.

<sup>6</sup> Rejmer, Annika, Vårdnadstvister, s. 118 och NJA 1903 avsnitt 9, s 7.

<sup>7</sup> NJA 1903 avsnitt 9 s. 7 f.

<sup>8</sup> SOU 1978:10, s. 2.

fick äntligen sitt rättsliga bevis för att de var sunda när ett förbud mot barnaga infördes i Föräldrabalken 1979. Samtidigt började barnets bästa definieras mer ingående gällande ett barns rättigheter och behov vid en vårdnadstvist. Domstolen började få en grund att göra sin bedömning på. I praktiken innebar detta att föräldrarnas överenskommelser i vårdnadsfrågan skulle granskas mer ingående än tidigare för att ta reda på om överenskommelsen verkligen var i enlighet med barnets bästa.<sup>9</sup>

Sedan 1970-talet har det varit lagstiftarens målsättning att lyfta fram barnets rättigheter och tillgodose dess behov. Bland annat genomfördes förändringar i Föräldrabalken 1983 för att tydligare uttrycka ett barns rättigheter i lagtexten. Därefter, 1991, tillkom en regel i Föräldrabalken som sade att domstolen skulle fästa särskild vikt vid barnets behov av en nära och god kontakt med bägge föräldrarna. Vårdnadshavaren skulle nu lämna upplysningar om barnet till umgängesföräldern som främjade umgänget. 1993 infördes bestämmelser om att domstolen vid bedömningen av umgängesrätt skulle beakta risken för övergrepp, olovligt bortförande och kvarhållande av barnet samt risken för att barnet på annat vis far illa. 1996 kom en erinran i Föräldrabalken om en domstols skyldighet att i samband med mål om vårdnad och umgänge fästa särskilt avseende vid barnets vilja, dock med hänsyn till barnets ålder och mognad. Barnets vilja blev nu en del av barnets bästa och visar att barnet nu betraktas som en kompetent person med rätt att påverka beslut som rör denne själv.<sup>10</sup> 1998 var det dags för en ny reform av Föräldrabalken, där det förtydligades att barnets bästa skulle komma i främsta rummet. Detta innebar ingen reell förändring av gällande rätt utan var endast för att tydligare understryka begreppet barnets bästa.<sup>11</sup> Sammanfattningsvis kan man under 1900-talet säga att utvecklingen av lagstiftning gällande barn huvudsakligen skett under tre perioder. Den första perioden ger oss två socialrättsliga lagar, ”lag om fosterbarnsvård” och ”lag ang. uppfostran åt vanartade och i sedligt afseende försummade barn”. Den ger oss även fyra civilrättsliga författningar, ”1917 års lag om äktenskaplig börd”, ”1917 års lag om barn utom äktenskap”, ”1920 års lag om barn i äktenskap” och ”1920 års giftermålsbalk”. Den första perioden avslutas med ”1924 års lag om samhällets barnavård”. Rättsutvecklingen under den här tiden präglades starkt av kyrkligt inflytande där målet var att gynna legitima äktenskapliga förbindelser mellan könen framför illegitima. Bland annat gjordes det skillnad på barn födda inom äktenskapet och oäkta barn. Grunden var att den kristna moralen och familjesynen fortfarande var gällande med undantaget att kvinnors och utomäktenskapliga barns situation åtminstone uppmärksammades.<sup>12</sup> Den andra perioden omfattar 1949 års Föräldrabalk som fortfarande genomsyras av den kristna familjesynen och moralen och samtidigt etableras principen om barnets bästa. Den tredje och sista perioden inleds med 1973 års Giftermålsbalk och därefter 1977 års ändring av Föräldrabalken där gemensam vårdnad blev möjligt för

---

<sup>9</sup> Singer, Anna, Föräldraskap i rättslig belysning, s. 72-73

<sup>10</sup> Rejmer, Annika, Vårdnadstvister, s. 119 och Prop. 1981/82:168.

<sup>11</sup> Rejmer, Annika, Vårdnadstvister, s. 119 och Prop. 1994/95:225

<sup>12</sup> Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, s. 14.

frånskilda och ogifta föräldrar. Det genomgripande för sista perioden har varit förändringar i 6 kapitlet i Föräldrabalken om vårdnad.<sup>13</sup>

Den moderna barnrätten har fört med sig många frågor, bland annat huruvida ”barnets bästa” som är ett flexibelt begrepp där man försöker utröna vad som är bäst för varje individuellt barn i unika situationer samspelar med grundläggande rättssäkerhetsbegrepp som förutsägbarhet och likhet inför lagen.<sup>14</sup> Vidare står frågan om man bör sträva efter ett universellt barns bästa, applicerbart på alla barn oavsett situation och grund eller om barnets bästa är hårt anknutet till den kultur och tradition där frågan uppstår.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, s. 14.

<sup>14</sup> Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, s. 9.

<sup>15</sup> Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, s. 9.

# 3 Internationella Konventioner

## 3.1 Internationella konventioner i den svenska rätten

### 3.1.1 Bakgrund

Sverige följer en dualistisk tradition när det gäller att göra internationella konventioner gällande eller användbara i den egna rättsordningen. Detta innebär att det i Sverige krävs ett beslut i parlamentet för att en konvention ska kunna åberopas och göra gällandes i svensk rätt. Det kallas att man införlivar eller alternativt genomför konventionen för att den ska bli gällande. Dock är Sverige som stat bunden att följa konventionen oavsett om en sådan åtgärd sker eller inte.<sup>16</sup>

När en dualistisk stat införlivar en konvention i det nationella rättssystemet finns det ett antal metoder för att göra detta: transformation, inkorporation eller konstaterande av normharmoni. Transformation innebär att konventionen i fråga genomförs helt eller i delar och att texten samtidigt skrivs om för att anpassas till resten av den svenska rätten. Delar av barnkonventionen har transformerats till svensk rätt och har blivit omskriven för att passa in. Innebörden av konventionen är fortfarande densamme. Inkorporation innebär i sin tur att hela konventionen tas in i svensk rätt. Det som praktiskt används är en översättning på svenska, men det är originaltexten som är den egentliga gällande rätten. Europakonventionen blev inkorporerad i svensk rätt 1995 och blev då rakt översatt. Konstaterande av normharmoni innebär att man utgår ifrån att den inhemska lagstiftningen stämmer överens med konventionens regler. Detta skedde när barnkonventionen ratificerades i Sverige.<sup>17</sup>

En stat som inte är dualistisk brukar kallas för en monistisk stat. En monistisk stat skiljer sig från den dualistiska staten i det att det inte finns ett behov av att införliva konventionen i den nationella rätten. Traktaternas direkta tillämplighet i ett monistiskt rättssystem grundar sig på en generell konstitutionell norm. Genom denna norm fastställs sedan traktaternas ställning i förhållande till nationens lagar och grundlagar.<sup>18</sup> Konventionen anses bli gällande i den nationella rätten när den blivit ratificerad och trätt i kraft i enlighet med folkrätten. I de fall där konventionen anger rättigheter för enskilda, så kallade *self executing treaties*, kan den åberopas i nationella domstolar. När konventionen istället riktar sig till mot de ratificerade staterna får den inget praktiskt utslag i de nationella domstolarna. De

---

<sup>16</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 4, med vidare hänvisning till SOU 1997:116 avsnitt 5.2.2

<sup>17</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 4, med vidare hänvisning till prop. 1989/90:107

<sup>18</sup> Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 35.

monistiska staterna använder sig av domstolspraxis för att fastslå vilka av konventionens regler som är direkt tillämpningsbara. Vissa regler i en konvention kan riktas både till den ratificerande staten och till den enskilde och det är då brukligt att man inkorporerar vissa internationella regler.<sup>19</sup>

## 3.1.2 FN:s barnkonvention

### 3.1.3 Inledning

Begreppet barnets bästa – ”The best interest of the child” blev förverkligat i internationell rätt genom FN:s barnkonvention år 1989 i konventionen om barnets rättigheter. Det har där i artikel 3 kungjorts att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn.<sup>20</sup> År 1990 ratificerade Sverige barnkonventionen utan några reservationer och den trädde i kraft samma år.<sup>21</sup> Barnkonventionen tog närmare tio år att färdigställa och de flesta av världens stater har ställt sig bakom. Redan 1997 hade 190 stater anslutit sig till konventionen.<sup>22</sup> I samband med ratificeringen ingick Sverige en folkrättslig förpliktelse att se till att barnkonventionen efterföljs och vid tillträdet ansåg riksdagen att det inte behövdes några förändringar i svensk rätt eftersom den interna rätten stämde väl överens med vad som ville framkomma av konventionen.<sup>23</sup>

Barnkonventionens grundläggande tanke bygger på att ett barn är särskilt utsatt och skyddsvärt och kan sägas utgå ifrån följande principer: Förbud mot diskriminering (artikel 2), Barnets bästa i främsta rummet (artikel 3), Rätten till liv och utveckling (artikel 6) och Rätten till att uttrycka sina åsikter (artikel 12).<sup>24</sup> Syftet med konventionen är att det enskilda barnet ska få sina rättigheter och behov på alla plan tillgodosedda. Barnkonventionen har föga förvånande barnet i fokus och det tydliga barnperspektivet innebär att man ska se till barnets rättigheter och behov och inte föräldrarnas.<sup>25</sup>

I enlighet med Barnkonventionen ska alla under 18 år klassificeras som barn, något som överensstämmer med svensk lagstiftning, där det föreskrivs att personer under 18 år är omyndiga och saknar rösträtt. Åldersgränsen är enligt Barnkonventionen endast ett övre mått på när en person anses vara underårig och det i samband med de rättigheter som anges i konventionen. Innebörden är att rättigheterna som behandlas i konventionen ska gälla alla under 18 år. Vad gäller annan lagstiftning kan åldersgränsen variera och det står fritt för nationer att lagstifta om en högre

---

<sup>19</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 5, med vidare hänvisning till Bring och Mahmoudi, s. 39

<sup>20</sup> Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, Barnets Bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar, s. 1.

<sup>21</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 7, med vidare hänvisning till Prop. 1989/90:107.

<sup>22</sup> Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, Barnets Bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar, s. 21.

<sup>23</sup> SOU 1997:116 s. 15.

<sup>24</sup> Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, Barnets Bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar, s. 22.

<sup>25</sup> SOU 1997:116 s. 53.

åldersgräns för barns rättigheter. I svensk lagstiftning finns tillexempel en högre åldersgräns än 18 år för vissa påföljder vid brott.<sup>26</sup>

### 3.1.4 Barnets bästa i barnkonventionen

I barnkonventionen artikel 3 stadgas att:

”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, ska barnets bästa komma i främsta rummet.

”Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har ett lagligt ansvar för barnet, och ska för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder”.

”Konventionsstaterna ska säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal och lämplighet samt behörig tillsyn.”<sup>27</sup>

Barnkonventionen artikel 3 om barnets bästa ger en bra riktlinje vilka rättigheter som ska anses vara till barnets bästa även om artikeln i sig inte grundar rättigheter eller skyldigheter. Dock går det inte att rakt av säga att barnets bästa är detsamma som barnets rättigheter enligt Barnkonventionen. Rättigheterna i artikel 3 är först och främst inte heltäckande och vidare går det inte att begränsa sig till de rättigheter ett barn har utan vad som är det bästa för ett barn är ett vidare begrepp.<sup>28</sup> Under utarbetandet av Barnkonventionen diskuterades inte samspelet mellan barnets bästa och barnets rättigheter, ej heller gjordes någon närmare tolkning av barnets bästa. Till detta fanns det två orsaker. Det första var att man tog för givet vad barnets bästa var och det andra var att det fanns ett egenvärde i att inte definiera barnets bästa. Barnets bästa skulle definieras från fall till fall med utgångspunkt av den lokala kulturen och sedvänjor vilket har bidragit till en osammanhängande föreställning om vad som är barnets bästa.<sup>29</sup>

Eftersom det är stater och inte enskilda som är rättsligt bundna av barnkonventionen riktar sig artikel 3 främst till åtgärder vidtagna av det offentliga inom den rättstat som ådragit sig att följa konventionen. Barnkonventionen är en folkrättslig traktat som dessutom behandlar det rättsliga förhållandet mellan barn och föräldrar. Konventionsstaterna ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer

---

<sup>26</sup> Barnets Bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar, Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, s. 34.

<sup>27</sup> Barnkonventionen, artikel 3

<sup>28</sup> Schiratzki, Johanna, Barnets bästa i Norden, s. 5.

<sup>29</sup> Schiratzki, Johanna, Barnets bästa i Norden, s. 6, med vidare hänvisning till Alston, P, The best interest of the child, s. 11.



föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har ett lagligt ansvar för barnets utveckling. I det motsatta ska konventionsstaterna även respektera att föräldrarnas rättigheter minskar i samband med att barnets rättigheter ökar.<sup>30</sup> Barnkonventionens artikel 3 är jämfört med äldre internationella medel för skydd av barnets bästa en försvagning, då tidigare FN-dokumentation, bland annat ”1959 års deklARATION om barnets rättigheter”, ”1986 års Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally” (art 5) och ”1979 års konvention om eliminering av all diskriminering av kvinnor” (art 5b) där det fastslås att barnets bästa ska vara den viktigaste principen så ska barnets bästa enligt barnkonventionens originaltext vara ”a primary consideration” och inte ”the primary consideration”.<sup>31</sup> Detta kan tolkas som att barnets bästa är en av flera avvägningar som görs mellan barnets bästa och andra intressen, såsom föräldrarnas.<sup>32</sup>

Det saknas sanktionsmöjligheter genom barnkonventionen, istället ska en kommitté för barnets rättigheter, FN:s kommitté för barnets rättigheter, granska konventionsstaternas framsteg gällande de skyldigheter som barnkonventionen medför.<sup>33</sup> FN:s kommitté för barnets rättigheter använder principen om barnets bästa främst på två vis, där den första vill att barnets bästa ska ses som en allmän princip som ska ge uttryck all lagstiftning och alla administrativa beslut och den andra ska barnets bästa användas för att tolka och ge innehåll åt konventionens sakartiklar.<sup>34</sup>

Barnkonventionen riktar sig som väntat på barnet och grundsynen är att alla beslut och åtgärder som rör barnet ska ha ett tydligt barnperspektiv. Principen om barnets bästa är grundläggande för barnkonventionen och återfinnes i konventionens artikel 3. Artikel 3 i Barnkonventionen om barnets bästa är en så kallad portalparagraf, vilket innebär att barnets bästa inte är det enda intresset att ta hänsyn till och det ska inte ensamt vara avgörande i alla situationer. Att det är på det här viset är för att ha en möjlighet till flexibilitet i bedömningarna och att andra intressen ska kunna komma före barnets.<sup>35</sup>

Principen om barnets bästa är inte ny utan har återfunnits i nationella lagstiftningar och successivt utvecklats till vad den är idag. I länder som till exempel Canada, Frankrike, Indien, Sverige och Zimbabwe är barnets bästa utgångspunkt för det familjerättsliga systemet. I svensk lagstiftning står det i föräldrabalken, 6 kapitlet att vårdnads- och umgängesfrågor ska avgöras efter vad som är bäst för barnet. Vad som skiljer sig och är unikt med barnkonventionen är att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, inte bara i de familjerättsliga. Detta innebär att

---

<sup>30</sup> Barnkonventionen, artikel 5.

<sup>31</sup> Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, s. 28.

<sup>32</sup> Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, s. 28.

<sup>33</sup> Barnkonventionen, artikel 43.

<sup>34</sup> Schiratzki, Johanna, Barnrättens grunder, s. 29.

<sup>35</sup> SOU 1997:116 s. 127.

barnets bästa inte endast ska komma främst i frågor om vårdnad, umgänge, adoption eller i frågor som handlar om verksamheter riktade till barn, såsom barnomsorg och skola utan barnets bästa ska komma främst i alla samhällsområden som rör barnet.<sup>36</sup>

Barnets bästa är en allmän princip och har därför inte heller inte fått någon precisare definition, dels för att bibehålla en öppen flexibilitet och dels för att barnets bästa torde variera mellan olika samhällen, situationer och enskilda barn. Det här är bland annat en av kritikerna mot konventionen, att den upplevs som ett konsensusinriktat ramverk med låg substans. Trots detta har konventionen blivit ratificerad av alla stater utom USA och Somalia, men många stater har valt att reservera sig mot delar av konventionen.<sup>37</sup>

Det finns både en kollektiv och en individuell aspekt av principen om barnets bästa vilket går att utläsa i artikel 3 p 1 i konventionen. Där fastställs det att ett barns kollektiva intresse ska sättas i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Vidare, i artikel 3 p 2 fastställs det att samhället har ett ansvar för att det individuella barnet tillgodoses det behov av skydd, omvårdnad och välfärd det är i behov av.<sup>38</sup>

### **3.1.5 Ett barns rätt till sina föräldrar**

Precis som i vår svenska rätt lägger barnkonventionen en stor betydelse på vikten av att ett barn får en nära och god kontakt med båda sina föräldrar och att omvårdnaden i bästa fall bör ske av bägge föräldrarna. Detta är en viktig grundprincip som återfinns i både svensk lagstiftning och i barnkonventionen. Dock är det viktigt att anmärka att det endast är en utgångspunkt vad som är bäst för barnet och det finns många situationer när så inte är fallet och det inte alls är till barnets bästa att ha nära kontakt med en förälder. I konventionen visas principen i ett antal artiklar. Artikel 7 i konventionen ger barnet rätt att i så lång utsträckning som möjligt ha vetskap om sina föräldrar och få omvårdnad av dem. Vidare, i artikel 9, punkt 1 säger att ett barn inte ska bli skiljd från sina föräldrar mot dess vilja, såvida inte speciella omständigheter, såsom att särskilda myndigheter med stöd av lag finner det lämpligt att avskilja barnet från sina föräldrar för barnets bästa. Artikel 10 behandlar hur en konventionsstat ska hantera ansökningar om resor till eller från en stat för familjeåterföreningar.

---

<sup>36</sup> SOU 1997:116 s. 127.

<sup>37</sup> Rejmer, Annika, Vårdnadstvister, s. 121.

<sup>38</sup> Rejmer, Annika Vårdnadstvister, s. 122, se NJA 2004 s. 372

### 3.1.6 Behovet av en inkorporering av barnkonventionen

#### 3.1.7 Inledning

Barnkonventionen har ännu inte inkorporerats i svensk rätt utan istället blivit transformerad in. Detta betyder att den svenska riksdagen anpassar den svenska rätten och stiftar de lagar som behövs för att Barnkonventionen och dess intentioner ska gälla i Sverige.<sup>39</sup>

I Sverige är de svenska domstolarna och övriga myndigheter inte formellt sätt bundna till att följa Barnkonventionen. Detta gör att det på sätt och vis inte går att se Barnkonventionen som en lag. Lagstiftaren i Sverige har dock en skyldighet att se till den svenska nationella lagstiftningen stämmer överens med konventionens artiklar. Konventionen är även ett viktigt instrument för att tolka den svenska lagen.<sup>40</sup>

Genom ett beslut den 1 februari 1996 tillsattes en statlig utredning med uppdrag att granska hur den svenska lagstiftningen och praxis förhåller sig till bestämmelserna i Barnkonventionen. Utredningen fick namnet Barnkommittén och skulle dessutom skapa en större klarhet gällande innebörden av begreppet ”barnets bästa”. På grundval av artikel 4 i konventionen utredde kommittén frågan om en inkorporation, trots att det saknades ett uttryckligt mandat.

Barnkommittén har avgett två betänkanden: Barnkonventionen och utlänningslagen (SOU 1996:115) och Barnets bästa i främsta rummet (SOU 1997:116) och det var i Barnets bästa i främsta rummet från år 1997 som Barnkommittén uttalade sig om en inkorporering av konventionen.<sup>41</sup> Följande ansågs av kommittén att tala för en inkorporering:

1. Konventionen skulle bli tillämpningsbar i domstolar och myndigheter.
2. Rättigheterna skulle stärkas eftersom svensk rätt skulle stämma överens med konventionen.
3. Det skulle bli möjligt att grunda praxis genom konventionen.
4. Konventionen skulle bli ett verkligt inslag i varje beslutande tjänstemans vardag.

Barnkommittén var inte enbart positiv till en inkorporering utan anförde följande emot en inkorporering av konventionen i svensk rätt:

1. Konventionen är avfattad på ett språk och med en teknik som är främmande för svensk rätt och det saknas i princip förarbeten.
2. Politiska kompromisser förelåg flera av artiklarna.

<sup>39</sup> Rejmer, Annika, Vårdnadstvister, s. 122.

<sup>40</sup> Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, Barnets Bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar, s. 22.

<sup>41</sup> Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, Barnets Bästa, Om föräldrars och samhällets ansvar, s. 22.

3. Det kan uppstå problem med ekonomiska och sociala rättigheter, eftersom varje land har annorlunda ekonomisk politik.

Barnkommitténs kommentarer var i huvudsak att Barnkonventionen överrensstämde väl med den svenska lagstiftningen och att det kontinuerligt lades fram förslag på förbättringar. Anledningen till att konventionen inte användes i svenska domstolar i den mån som kunde vara önskvärt var bland annat att barnkonventionen väldigt sällan åberopades av parterna, att den inte var tillräckligt känd, att det saknas en tradition av att tillämpa den i svensk domstol och att det saknas utbildning om konventionen. Dessutom framfördes det att den svenska lagstiftningen tillvaratog barnets intresse på ett tillräckligt bra vis och att det inte fanns något skäl att gå utanför den nationella lagstiftningen och åberopa internationella konventioner.

Efter att kommittén har granskat konventionens bestämmelser för att se om de var lämpade för att inkorporeras med svensk rätt kom följande uttalande:

1. Konventionen har många bestämmelser som är generella och vaga till sitt innehåll.
2. Den dikterar ett synsätt som ska präglade hela den svenska lagstiftningen.
3. Ett par av bestämmelserna behöver genomföras gradvis.
4. Den innehåller ekonomiska och sociala rättigheter.
5. Det har redan lagts ned mycket arbete på att transformera Barnkonventionen.

Kommittén menar att det inte fanns någon egentlig vinning på att föreslå en inkorporering av Barnkonventionen.<sup>42</sup> Med dessa betänkanden som underlag lade regeringen den 11 juni 1998 fram en proposition: Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige (prop. 1997/98:182).

### **3.1.8 Bör barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt?**

Först ska det klargöras att Sverige inte på något vis är tvungen att inkorporera Barnkonventionen utan folkrätten står neutral till frågan hur en stat går till väga för att uppfylla sina internationella förpliktelser. Sverige har dock fått påtryckningar från FN:s kommitté för barnets rättigheter (2009) som rekommenderat Sverige att officiellt erkänna konventionen som lag. Även om rekommendationen inte har någon formell betydelse ska det beaktas att kommittén innehar betydande kunskap om konventionen och området och dess praxis är användbar.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 9.

<sup>43</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 20, med vidare hänvisning till Bring och Mahmoudi, s. 44.

Barnkommitténs framförda argument är i stora drag att barnkonventionen är skriven på utländskt språk och är uppbyggd på ett annat vis än den svenska rätten och att den består av politiska kompromisser och att det dessutom är märkbart att det finns en tanke om gradvis genomförande. Dessa argument visar att det skulle bli svårare att till fullo använda barnkonventionen praktiskt i svenska domstolar och myndigheter men samtidigt är argumenten något gamla och mycket har hänt i rättsväsendet under de senaste åren.<sup>44</sup>

Vid en inkorporering av Barnkonventionen skulle det därefter vara möjligt att åberopa konventionen inför domstol vilket i sin tur leder till ett etablerat praxis och att konventionens rättigheter kommer till användning fullt ut och det är fullt rimligt att anta att konventionens rättigheter skulle åberopas oftare vilket skulle ligga till grund för att bygga upp ett praxis på nationell nivå i frågor som handlar om ett barns rättigheter.<sup>45</sup>

## **3.2 Europarådskonventionen och Haagkonventionen**

### **3.2.1 Inledning**

I Sverige införlivades Europarådskonventionen och Haagkonventionen i svensk lagstiftning genom lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

Europarådskonventionen och Haagkonventionen är två konventioner som behandlar frågor som gäller bortförda eller kvarhållna barn och har till syfte att återföra dessa. Dessa två konventioner tillkom år 1980 som ett försök att få till stånd ett internationellt samarbete för att motarbeta olovliga bortföranden och kvarhållanden i internationella förhållanden. Ett av de gemensamma dragen är att i enlighet med både Europarådskonventionen och Haagkonventionen ska en stat ha en administrativ myndighet som behandlar dylika ärenden och arbetar med att ge ut information, ta emot ansökningar och att hjälpa till med att finna sådana barn. Sverige har i samband med införlivandet av konventionerna givit denna uppgift till utrikesdepartementet.<sup>46</sup>

### **3.2.2 Europarådskonventionen**

Europarådskonventionen ratificerades 1 juli, 1989 av Sverige och har som syfte att lösa de problem som uppstår när en förälder olovligen för ut ett barn ur landet och därför separerar barnet från en annan förälder. I enlighet

---

<sup>44</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen , s. 21, med vidare hänvisning till Bring och Mahmoudi, s. 46.

<sup>45</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 22, med vidare hänvisning till Bring och Mahmoudi, s. 46.

<sup>46</sup> Prop. 1997/98: 182 s. 52.

med artikel 1a Europarådskonventionen avses alla under 16 år vara barn. Bestämmelserna i konventionen hanterar huruvida ett avgörande som meddelats i en konventionsstat ska erkännas och verkställas i en annan konventionsstat, både i de fall det handlar om olovligt bortförande eller olovligt kvarhållande. Detta behandlas i artiklarna 7 – 12.

Europarådskonventionen, precis som Haagkonventionen innebär att konventionsstaterna ska ha som målsättning att umgänge med barnet alltid ska kunna utövas.

Enligt artikel 7 ska ett avgörande om umgänge som givits rätt i en av konventionsstaterna även erkännas och verkställas i övriga konventionsstater.

I konventionens artikel 8 stadgas det att om föräldrarna innehar hemvist och barnet innehar hemvist och medborgarskap endast i den stat där avgörandet har meddelats ska mottagarstaten omedelbart vidta åtgärder för återlämning av barnet om begäran om återställande inkommit inom sex månader från det olovliga bortförandet.

Vid de fall där barnet och föräldrarna inte innehar någon anknytning till det land där avgörandet meddelats gäller istället artikel 9. Vid övriga fall gäller artikel 10. I både artikel 9 och 10 regleras när en stat kan vägra erkännande och verkställighet.

Konventionens artikel 10 behandlar de förhållanden som inträffar när en ansökan om återställande inkommer efter att sex månader har gått från att det olovliga bortförandet har skett. Eftersom det gått en så pass lång tid är det möjligt att det inte längre är till barnets bästa med en återlämning. Barnet kan ha anpassat sig till den nya miljön och att än en gång ryckas upp från det den är van vid går emot idéerna om att ett barn behöver en trygg och stabil miljö. Vidare kan ett återlämnande nekas på grund av materiella grunder, vilket till exempelvis är när mottagarlandets lagar strider emot återlämnandet.

Artikel 17 innehåller en reservationsmöjlighet för de fall som finns i artikel 8 och 9. En konventionsstat kan använda artikel 17 för att vägra återlämnande på sådana grunder som stadgas i artikel 10. Sverige är en av staterna som har utnyttjat möjligheten att neka återlämning med anledning av artikel 17.<sup>47</sup>

### 3.2.3 Haagkonventionen

1980 års Haagkonvention om internationella bortföranden av barn har anslutits av 84 länder och däribland Sverige. Sverige tillträdde konventionen 1989 och den har även förts in i svensk lag. Haagkonventionens syfte är att motarbeta olovliga bortföranden och att komma till rätta med de problem

---

<sup>47</sup> <http://www.regeringen.se/content/1/c4/06/39/fa1c5b1a.pdf> s. 37-38.

som skapas när sådant sker. Vidare har konventionen även till syfte att säkerställa och ett skydd för rätten till umgänge med föräldrarna.<sup>48</sup>

Haagkonventionen började som ett instrument tilltänkt att kunna användas i nödsituationer där barn blivit bortförda från sin invanda miljö. För att Haagkonventionen ska bli aktuell att tillämpa krävs det att ett barn har förts bort från eller hålls kvar i en konventionsstat mot en vårdnadshavares rätt att vårda barnet i den hemvist barnet har. För att Haagkonventionen ska bli tillämplig krävs det att vid bortförandets eller kvarhållandets tidpunkt ska bortförandet eller kvarhållandet vara otillåtet enligt lag i den stat barnet har sin hemvist. Konventionen har dock ingenting med den faktiska vårdsnaden att göra och det prövas inte vid fall av olovligt bortförande eller kvarhållande och det nämns specifikt i artikel 19 att ett avgörande om överföring inte är att tolka som ett avgörande i sak i frågor gällande vårdnad.<sup>49</sup>

När det handlar om olovligt bortförande eller kvarhållande är en konventionsstat praktiskt taget skyldig att besluta om återlämning av barnet. Det finns dock undantag vid vissa speciella förutsättningar och dessa bestämmelser regleras i artiklarna 12, 13 och 20 i konventionen. Ett återlämnande kan nekas om det har gått mer än ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet när förfarandet inleds hos myndighet och barnet har hunnit stadga sig i sin nya miljö. Återlämnandet kan också nekas om det finns en risk att barnet utsätts för psykisk eller fysisk skada eller liknande oacceptabel situation. Barnets mognad kan även spela roll då, om barnet uppnått skälig mognad och ålder att det är lämpligt att ta hänsyn till dess åsikt kan det vara avgörande. Slutligen kan ett återlämnande vägras om det på något vis skulle strida emot de grundläggande principerna om skyddet för mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna.<sup>50</sup>

## 3.3 Europakonventionen

### 3.3.1 Inledning

Europakonventionen, som formellt går under namnet Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, är Europarådets konvention om de mänskliga rättigheterna. Europakonventionen, som förkortas EKMR, ratificerades av Sverige år 1953 och vid det tillfället ansåg Sverige att en ratificering skulle vara tillräckligt för att följa de grundläggande fri- och rättigheter som EKMR förordnar genom nationell rätt<sup>51</sup>. Efter ett flertal fällande domar mot Sverige visade det sig att detta ej var fallet och en fri- och rättighetskommitté

---

<sup>48</sup> Prop. 1997/87:182 s. 52.

<sup>49</sup> <http://www.regeringen.se/content/1/c4/06/39/fa1c5b1a.pdf> s. 30.

<sup>50</sup> <http://www.regeringen.se/content/1/c4/06/39/fa1c5b1a.pdf> s. 30.

<sup>51</sup> Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 36

tillsattes i början på 90-talet.<sup>52</sup> Ett förslag lades fram om att EKMR skulle inkorporeras i svensk rätt, vilket den gjorde genom Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Detta skedde 1 juli, 1995 och därmed blev konventionen direkt tillämplig i svensk lag.<sup>53</sup> En av anledningarna till att Europarådskonventionen inte inkorporerades direkt var att politiker i Sverige visade lågt intresse för frågan. En vanlig uppfattning var att skyddet för de mänskliga rättigheter borde så långt som det var möjligt grunda sig på svensk lag, bland annat på grund av att det var lättare att åberopa svenska lagbestämmelser inför rätten eftersom de var mer precisa än de mer allmänna konventionsbestämmelserna.<sup>54</sup>

### 3.3.2 Umgängesrätt

Enligt Europakonventionens artikel 8 kan ett barn och en icke vårdnadshavare ha rätt till umgänge med varandra.

---

<sup>52</sup> SOU 1993:40 s. 17.

<sup>53</sup> SOU 1993:40 s. 125.

<sup>54</sup> Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 38.



## 4 Begreppet ”Barnets Bästa” i svensk rätt

Barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla avgöranden av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa ska beaktas.<sup>55</sup>

Varje år får ungefär 50 000 barn och unga under 18 år vara med om att deras föräldrar separerar.<sup>56</sup> Det vanligaste vid separationerna är att föräldrarna klarar av att samarbeta och fatta de beslut om barnets vidare vårdnad och umgänge som krävs på egen hand, utan inblandning av domstol. Dock är det inte alla som klarar av detta och varje år är det ett antal föräldrapar som hamnar i en domstolsprocess om vårdnaden av barnet.

Barnets bästa är ett svårdefinierat begrepp, speciellt då det finns ett samspel mellan barnets bästa och barnets vilja, där det ska vägas in dels praktiska omständigheter, som föräldrars ekonomi, boende, närhet till skola och vänner och dels barnets emotionella önskan om var barnet helst vill befinna sig och känner sig mest tillfreds. Att barnet själv får komma till tals i dessa frågor torde vara självklart för att domstolen ska kunna ta ställning till barnets önskan. Dessa frågor rör barnets framtid och det är av stor vikt att barnet själv får göra sin vilja hörd. Saknas barnets åsikter i utredningen är det möjligt att en alltför stor fokus kommer att hamna på föräldrarna och deras önskemål och även om många föräldrar anser sig veta vad som är bäst för sitt barn är det inte möjligt att göra en sådan generalisering.<sup>57</sup> Det finns en stor risk att barnets bästa i praktiken tolkas på ett sätt som sätter föräldrarnas, inte barnets, intressen i främsta rummet och det är därför viktigt att ständigt göra sig påmind om vad det är som bör stå i fokus, nämligen barnet. Det är till exempel relativt vanligt att det i domslut skrivs att en förälder har rätt till ett visst umgänge med sitt barn, trots att det är barnet som har rätt till umgänge med föräldern. Trots att hänsyn bör tas till barnets vilja står det emot föräldrarnas vuxnare erfarenhet och kunskap vilket anses viktigt för att kunna fatta betydande beslut. Föräldrarnas önskemål ska inte påverka tillämpningen av föräldrabalken utan det är barnets bästa som ska styra utgången.<sup>58</sup>

För att barnets bästa ska gå att tillämpa måste man bland annat se situationen utifrån barnets ögon och försöka förstå barnets uppfattning av saker och ting. Det är viktigt att det individuella barnet uppmärksammas och

---

<sup>55</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 2a §.

<sup>56</sup> Barnombudsmannen och SCB. Upp till 18 – fakta om barn och ungdom. 2004, s. 29.

<sup>57</sup> Barnets Bästa – Barnskyddsombudsmannen rapporterar, br 2005:06, s. 7.

<sup>58</sup> Ryrstedt, Eva, Samarbetssamtal, SvJT, 2009, s. 823.

att varje barn upplever lika situationer olika. Att utgå ifrån barnets situation betyder att man ska inta ett barnperspektiv. Barnperspektivet betyder att ett barn ska behandlas med full respekt och integritet och att man försöker förstå barnets perspektiv. Även om det är de vuxna som fattar alla beslut utifrån sin erfarenhet och sina kunskaper ska besluten fattas utifrån vad som är barnets bästa.<sup>59</sup>

## 4.1 Kontinuitetsprincipen

En viktig princip för barnets bästa är kontinuitetsprincipen. Kontinuitetsprincipen är en presumtion att det är till ett barns bästa att inte utsättas för stora omställningar som skakar om barnets värld. För ett barn är den invanda miljön väldigt viktig och behovet av stabilitet och kontinuitet är stort. Dessa är viktiga punkter för att avgöra barnets bästa och ska vägas emot behovet av att flytta på ett barn.<sup>60</sup> För ett barn är det viktigt med en miljö barnet är van vid och som ger barnet kontinuitet och förutsägbarhet och denna miljö bör inte avbrytas utan rimliga grunder.<sup>61</sup>

Kontinuitetsprincipen innebär att ett barn mår bättre av att bo kvar hos den förälder som den tidigare bott hos och att en förflyttning till en annan miljö skulle vara till skada för barnet och kan påverka barnets utveckling på ett negativt vis. Ett barn ska därför inte i onödan flyttas från den invanda hemmiljö den känner sig trygg i.<sup>62</sup> För små barn, under två till tre år, gäller att dessa har en sämre förmåga att behålla minnesbilder vilket innebär att kontinuiteten är av extra stor vikt. En upprepad avbruten kontakt med föräldern som barnet bor tillsammans med kan få stor psykisk påverkan för barnet, detta gäller framför allt de barn som har haft en begränsad kontakt med den förälder barnet inte bor tillsammans med.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> Prop. 1997/98:182 s. 14.

<sup>60</sup> Schiratzki, Johanna, Mamma och pappa inför rätta, 2008, s. 92.

<sup>61</sup> SOU 2005:43 s. 103.

<sup>62</sup> SOU 2005:43 s. 103

<sup>63</sup> SOU 2005:43 s. 520

# 5 Efter separationen

## 5.1 Samarbetssamtal

Det vanligaste efter en separation är att föräldrarna fortsätter att ha gemensam vårdnad om barnet. Skulle en förälder få ensam vårdnad är det i 95 % av fallen mamman som får den och det görs ingen skillnad mellan pojkar och flickor när det gäller former av vårdnad. Statistik från 2002 visar att 50 000 barn var med om att deras föräldrar separerade och i 96 % av fallen fortsatte de föräldrar som varit gifta att ha gemensam vårdnad. I de fall där föräldrarna endast var sammanboende var siffran istället 89 %, något lägre än om de hade varit gifta. Vid de fall där föräldrarna varit gifta fick mamman vårdnaden i 88 % av fallen till skillnad från om de endast varit sammanboende, då var siffran 98 %. Det är alltså vanligare att gifta föräldrar som därefter separerar fortsätter att ha gemensam vårdnad efter en skilsmässa. Vidare får pappor som varit gifta med barnets mamma i högre utsträckning ensam vårdnad efter en skilsmässa än pappor som endast varit sammanboende med mamman.<sup>64</sup> Undersökningar av socialstyrelsen visar att avtal som görs efter samarbetssamtal ofta är hållbara och många lyckas faktiskt enas och komma överens. 90 % av samarbetssamtalen ledde till avtal varvid ca 70 % av dessa höll sex månader senare. Siffrorna är inte lika bra för de par som inte fullföljde de planerade samtalen. Runt 70 % av dessa ledde fram till ett avtal och endast 55 % av dessa höll sex månader senare.<sup>65</sup>

## 5.2 Föräldrarnas överenskommelse

Samarbetssamtal är ett viktigt medel för att hjälpa föräldrar när det råder oenighet i samband med eller efter en separation gällande ett barns vårdnad, boende eller umgänge och det är önskvärt att det i ett senare skede leder fram till ett avtal, för att undvika rättsprocess. Samarbetssamtalets mål är att nå en överenskommelse föräldrarna emellan och det ligger vanligtvis i barnets bästa att föräldrarna kommer överens.<sup>66</sup>

Ett barns möjlighet att ha en nära och god kontakt med bägge föräldrarna underlättas om föräldrarna kommer överens och kan enas. Det finns dock en risk att överenskommelserna inte kommer att gälla vad som är barnets bästa utan vad som föräldrarna anser är det mest rättvisa, för dem själva. Det kan förekomma kompromisslösningar för att göra bägge föräldrarna nöjda. Det förutsätts att föräldrarna utgår ifrån barnets bästa och handlar därefter, men det är något som det inte går att räkna med, då svartsjuka, rivalitet, tävlan om barnets gunst med mera färgar föräldrars beteende mot varandra. Det är viktigt att fokus hamnar på barnets egna rättigheter, såsom rätten att komma

<sup>64</sup> Barnets Bästa – Barnskyddsombudsmannen rapporterar, br 2005:06, s. 12.

<sup>65</sup> Ryrstedt, Eva, Samarbetssamtal, SvJT s. 828.

<sup>66</sup> Föräldrabalken, 6 kaptitlet 18§

till tals och rätten till inflytande, även i situationer där föräldrarna är överens. Har föräldrarna väl kommit till en överenskommelse ska denna prövas av socialnämnd eller domstol och då ska beslutsfattaren även bedöma om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa.<sup>67</sup>

### **5.3 Gemensam vårdnad, det bästa för barnet?**

Vid en tvist om vårdnad, boende och umgänge ska barnets bästa komma i främsta rummet enligt föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §. I bedömningen ska det beaktas att barnet bör få en nära och god kontakt med bägge föräldrarna. Enligt föräldrabalken är det viktigt att barnet har möjlighet till kontakt med bägge föräldrarna och att gemensam vårdnad är den vårdnadsform som bäst tillgodoser det behovet. Grundregeln anses alltså vara att gemensam vårdnad är till barnets bästa, men bedömningen måste fortfarande ske individuellt och det finns många situationer där ensam vårdnad är den enda möjliga lösningen för att tillgodose en trygg miljö för barnet. Vid situationer som föregås av våld, hot eller andra övergrepp från den ene föräldern mot barnet eller annan familjemedlem eller där sådan risk föreligger, gör att gemensam vårdnad inte ligger till barnets bästa. Även samarbetssvårigheter föräldrarna emellan kan, om de är av allvarlig sort, leda till att gemensam vårdnad inte är möjligt. I dessa fall är det mer lämpligt om en av föräldrarna är ensam vårdnadshavare.

Bedömningen om vad som är barnets bästa gällande vårdnad, boende och umgänge i enlighet med föräldrabalken 6 kapitlet 2 a § ska inte bara ta hänsyn till de nuvarande förhållandena utan även risken för att barnet i framtiden kan komma att utsättas för våld, hot eller annat övergrepp. Det räcker att barnet riskerar att fara illa och att det föreligger någon form av konkreta bevis för att risk föreligger. Det måste alltså inte vara ställt utom allt rimligt tvivel att händelserna kommer att inträffa, utan det räcker med att en risk föreligger. En förälders attityd till våld eller tidigare övergrepp, hotelser, misshandel och vidare spelar stor roll vid bedömningen och kan leda till att den andre föräldern får ensam vårdnad. Ett betydande moment för vad som är barnets bästa är barnets behov av en stabil grund att stå på. Invanda rutiner och kontinuitet är något som har uppfattats som en viktig princip och det anses finnas risker med att ta barnet från dess invanda miljö och bort från den förälder den är mest van vid.<sup>68</sup> Behovet av stabilitet och kontinuitet presumeras ofta vara till barnets bästa och är en av de mest tillämplade presumtionerna när en tolkning av barnets bästa sker.<sup>69</sup>

En av bestämmelserna i föräldrabalken 6 kapitlet 2 a § om vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen om vad som är barnets bästa i det enskilda fallet är att särskilt avseende ska fästas vid barnets

<sup>67</sup> Barnets Bästa – Barnskyddsombudsmannen rapporterar, br 2005:06, s. 12.

<sup>68</sup> Schiratzki, Johanna, Vårdnad och vårdnadstvister, 1997, s. 238.

<sup>69</sup> Schiratzki, Johanna, Mamma och pappa inför rätta, 2008, s. 92.

behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, däremot ska barnets behov av skydd mot våld och övergrepp endast beaktas. Formuleringen leder till en tillämpning som värderar barnets behov av båda sina föräldrar starkare än barnets behov till skydd. En formulering som inte torde vara i enlighet med barnets bästa.

Trots att det är tydligt att ensam vårdnad borde vara det bättre alternativet om barnet riskerar att utsättas för våld, hot eller annan misshandel, är huvudregeln att gemensam vårdnad är det bästa för barnet väldigt inpräntad och präglar domstolarna kraftigt. Bedömningen att barnet skulle råka illa ut uteblir alltför ofta och visas i en studie där 258 mål om vårdnad, boende och umgänge, där uppgifter om våld inom familjen förekommer undersökts. Siffror från undersökningen visar att i de fall där det finns en fällande brottmålsprocess mot någon av föräldrarna för brott mot någon i familjen dömer domstolen till gemensam vårdnad i 43 % av fallen och till ensam vårdnad för någon av föräldrarna i 57 % av fallen. Det är alltså närmare hälften av alla vårdnadstvister där någon form av våld förekommit som ändå döms till gemensam vårdnad. Vid våldsrelaterade vårdnadstvister kan man tycka att en större fokus borde hamna på barnets rätt till skydd och att en större övervägning om ensam vårdnad borde göras. Detta är av stor vikt av flera anledningar, bland annat att en förälder som utsatts för våld inte ska behöva ha ett fortgående samarbete med en person som han eller hon är rädd för eller har blivit kränkt av. Detta är ett direkt led viktigt för barnets bästa, för ett barn kommer troligen inte uppleva att det lever i en trygg miljö om föräldern inte känner sig trygg. Har barnet varit i en otrygg miljö och skulle behöva bearbeta tidigare händelser hos till exempel en psykolog kan den andre föräldern motsätta sig detta och barnets psykiska hälsa kan bli lidande. Det är bara ett exempel av många varför ett samarbete mellan föräldrarna måste vara möjligt för att barnet ska må bra.<sup>70</sup>

Även om våldet inte varit riktat mot barnet själv är det av stor vikt att höra barnets uppfattning om situationen och barnets egen vilja gällande en förälder som vårdnadshavare, boende- eller umgängesförälder. Tidigare händelser kan ha skapat en allvarlig rädsla gentemot föräldern och att då tvinga barnet att mot dess vilja behöva umgås eller bo med denne föräldern borde inte vara förenligt med barnets bästa. Domstolen innehar en utredningsskyldighet som bland annat går ut på att framhäva barnets åsikter och domstolen ska, om det saknas uppgifter, begära ut en komplettering av dessa från socialnämnden. För att klargöra är det inte alltid på det viset att ett barns ovilja är riktigt grundad. Det kan även vara ett resultat av baktalning från den andre föräldern. Dock måste ett barns ovilja tas på stort allvar och utredas.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Barnets Bästa – Barnskyddsombudsmannen rapporterar, br 2005:06, s. 14.

<sup>71</sup> Barnets Bästa – Barnskyddsombudsmannen rapporterar, br 2005:06, s. 14.

## 5.4 Hur kommer barnet till tals under samtalen?

I svensk rätt stadgas det att barnets vilja ska beaktas i förhållande till dess ålder och mognad.<sup>72</sup> Barnet bör få tillfälle att komma till tals och göra sig förstådd genom att få förmedla sin vilja. Ett barns inställning och uppfattning är en viktig del i samarbetsamtalen och detta visade sig redan i förarbetena till regleringen om samarbetsamtal. För att få en bild av hur väl ett barn kommer till tals under samarbetsamtalen genomförde vårdnadskommittén en enkätundersökning riktad mot ett antal socialnämnder. I undersökningen framgick det att det var sällsynt att samtalsledaren talade med barnet.<sup>73</sup>

## 5.5 Barnets boende

Föräldrabalken stadgar att det som är bäst för barnet ska avgöra var barnet ska bo.<sup>74</sup> Har föräldrarna gemensam vårdnad får de själva besluta om var barnet ska bo och kan träffa avtal gällande detta.<sup>75</sup> Skulle föräldrarna inte vara överens kan frågan om barnets boende fastställas av domstol, på talan av en av föräldrarna eller båda.<sup>76</sup> För att göra bedömningen om vem som är bäst lämpad som boendeförälder ska domstolen utgå ifrån vad som är bäst för barnet och med det menas vad som är bäst för barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling samt barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för övergrepp ska beaktas och domstolen ska även ta hänsyn till barnets vilja efter en bedömning grundad på barnets ålder och mognad.<sup>77</sup> Domstolen har möjlighet att besluta om växelvis boende mot den ene förälderns vilja och det som anses vara normen för växelvis boende är att barnet vistas ungefär lika mycket hos bägge föräldrarna och har ett varaktigt boende hos bägge. Det är viktigt att det görs en gränsdragning mellan växelvis boende och umgänge och ett exempel på detta finns i en dom från år 1998 där Högsta Domstolen dömer att det ska anses vara umgänge och inte varaktigt boende om barnet endast är hos den ene föräldern en tredjedel av tiden.<sup>78</sup>

Eftersom en del av bedömningen om vad som är bäst för ett barn gällande dennes boende är trygghet, kontinuitet och en miljö som barnet är bekant med, kan frågan hur växelvis boende förhåller sig till barnets bästa dyka upp. Utgångspunkten är att växelvis boende är en fungerande boendeform länge alla är överens om detta, vilket kan tyckas krocka något med ett domslut om växelvis boende där inte båda föräldrarna är ense.

---

<sup>72</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 2 a §.

<sup>73</sup> Ryrstedt, Eva, SvJT, Barnets vilja, s. 826.

<sup>74</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 2 a §.

<sup>75</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 14 a § 2 st.

<sup>76</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 14 a § 1 st.

<sup>77</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 2 a §.

<sup>78</sup> NJA 1998 s. 267.

Socialstyrelsen har gjort studier som visar att barn med växelvis boende har positiva synpunkter på att ha en god kontakt med båda sina föräldrar och en kontakt som är svår att få vid enbart umgänge. Baksidan av ett växelvis boendet är att barnen ofta upplever det som mödosamt att behöva flytta på sig var och varannan vecka. Detta skapar en extra press på att föräldrarna är uppmärksamma på vad barnet vill och behöver. Om trygghet och kontinuitet är viktigt för ett barns uppväxt gäller detta i ännu högre grad för de yngsta barnen. Barn vid låg ålder, som 3 år eller yngre har inte hunnit bli säkra gällande kontinuitet, konstans och varaktighet. Det är vid låg ålder ännu viktigare med rutiner och en miljö som barnet känner igen och trygga och stabila föräldrarelationer.<sup>79</sup>

Fokus hamnar ofta lite snett i diskussionen gällande växelvis boende. Det är ofta föräldrarna som vill ha lika mycket tid var med sitt barn för att det ska vara rättvist, något som inte ska ha med diskussionen att göra. Växelvis boende är till för att tillgodose barnets behov, inte för att skapa rättvisa mellan två numera rivaliserande föräldrar. Ett växelvist boendet bör heller inte bli en avlastning för den ena eller andra föräldern utan utgångspunkten bör vara ett barns rätt till båda sina föräldrar. För att växelvis boende ska fungera bör föräldrarna inneha en förmåga att samarbeta för att skapa den stabilitet som behövs för att barnet ska känna sig tryggt. Föräldrarna måste också samarbeta för att göra de regelbundna flyttarna mellan hemmen på ett så smidigt vis som möjligt. Det är till fördel för växelvis boende om föräldrarna bor inom rimligt avstånd från varandra, för att möjliggöra regelbunden flytt dem emellan och dessutom kunna ha samma sociala miljö med skola, fritidsaktiviteter och vänner oavsett vilken av föräldrarna som barnet för tillfället är hos. Vid växelvis boende har de flesta barn, 72 %, föräldrarna inom fem mils radie från varandra. Hela 38 % har föräldrarna inom fyra kilometers radie. Det skiljer sig något mellan yngre barn och tonåringar, där tonåringar i regel har lite längre mellan föräldrarna.<sup>80</sup>

## 5.6 Barnets umgänge med föräldrarna

### 5.6.1 Inledning

Föräldrabalken stadgar att ett barn har rätt till umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med. Ansvaret för att barnets behov tillgodoses är gemensamt för bägge föräldrarna och de ska tillsammans se till att barnet får den kontakt med båda föräldrarna som barnet behöver.<sup>81</sup> Föräldrarna har möjlighet att avtala med varandra om barnets umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med men socialnämnden måste godkänna avtalet. Skulle föräldrarna vara oense kan en domstol besluta om vad som är bäst för barnet.<sup>82</sup> När domstolen ska besluta om ett

---

<sup>79</sup> Socialstyrelsen. Växelvis Boende, s. 43.

<sup>80</sup> Barnskyddsombudsmannen, Upp till 18 – fakta om barn och ungdom, s. 29.

<sup>81</sup> Föräldrabalken 6 kapitlet 15 § 1 och 2 st.

<sup>82</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 15 a §.

barns umgänge med förälder ska domstolen beakta om det finns risk för att barnet utsätts för övergrepp eller på annat vis kan fara illa vid umgänget. Vidare behöver risken inte sättas utom rimlig tvivel utan det räcker att det föreligger en risk för att det ska kunna inverka på beslutet.<sup>83</sup>

## 5.6.2 Rätten till umgänge

Ett barn har ett behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, vilket leder till en rätt till umgänge med den föräldern barnet inte bor tillsammans med. Rättsligt kan en förälder aldrig tvingas att umgås med sitt barn, däremot kan ett barn tvingas att träffa sin förälder, detta till trots att intresset alltid ska ligga till barnets bästa. Det är därför väldigt viktigt att lyssna till ett barn som utbrister missnöje till umgänge med en viss förälder. Ett umgänge kan verkställas mot ett barns vilja, särskilt gällande yngre barn. 1998 års lagstiftning har gjort det möjligt för en domstol att besluta om umgänge med förälder som är vårdnadshavare. Föräldrarna har gemensamt ett ansvar för att barnets behov av umgänge med båda föräldrarna tillgodoses.<sup>84</sup>

## 5.7 Umgångessabotage

Trots att det beslutats om umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med är det inte alltid detta efterlevs. Det förekommer fall där boendeföräldern inte låter barnet träffa den andre föräldern, något som av domstolen bedöms som umgångessabotage. Uteblivet umgänge anses vara skadligt för barnet och boendeföräldern måste enligt lag främja ett regelbundet umgänge med den andre föräldern. Skulle en förälder motarbeta umgänget kan denne föräldern anses vara mindre lämpad som vårdnadshavare och kan riskera att förlora vårdnaden om barnet. Umgångessabotage ska ses på med stränga ögon, men är tyvärr svårt att införa sanktioner mot. Att till exempel dra in på eller minska underhållsstödet till barnet vid umgångessabotage drabbar enbart barnets försörjning och är inte att föredra. När det förekommer umgångessabotage bör domstolen göra en noggrann bedömning om vilka bakomstående faktorer som ligger till grund för det uteblivna umgänget.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 2 a §.

<sup>84</sup> Föräldrabalken, 6 kapitlet 2 a § samt SOU 2005:43 s. 101.

<sup>85</sup> Prop. 1997/98:7 s. 60.



# 6 Barnets bästa i domstolsavgöranden

## 6.1 Inledning

Då ”Barnets Bästa” som begrepp är svårt att definiera konkret, då det är beroende av den individuella situationen är det viktigt att fastställa praxis för att få en uppfattning om hur yttranden i domstolsavgöranden ser ut. Det ställs en hög vikt att domstolar och socialnämnder redovisar sina resonemang och att barnets egen vilja lyfts fram.<sup>86</sup> Att domslut gör liknande bedömningar och följer samma mönster borde vara viktigt för att tillgodose barnperspektivet och för att definiera begreppet ”Barnets Bästa”. I domslut om vårdnad, boende och umgänge bör barnets relation till båda föräldrarna beaktas och barnets egen inställning lyftas fram. Föräldrarna ska bedömas i sin lämplighet som vårdnadshavare, boföräldrar och umgängesföräldrar. Domstolen ska även bedöma risken för att barnet far illa och samtidigt se över möjligheterna för barnets behov av en god kontakt med båda föräldrarna. Föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet ska beaktas och är viktiga för att delad vårdnad eller umgänge med båda föräldrarna ska vara möjligt.<sup>87</sup>

## 6.2 Domstolsavgöranden

### 6.2.1 Inledning

I Svensk rätt avgörs det varje år omkring 3000 tvistemål gällande talan om vårdnad, boende, umgänge, fastställande av underhåll och överenskommelser.<sup>88</sup> De fall som rör barnets boende, där det i tingsrätten dömdes till växelvis boende hos båda föräldrarna är ej överraskande endast 15 %. I bedömningarna talas det mycket om att ett barn behöver trygghet och kontinuitet, något som är svårare att upprätthålla med växelvis boende.<sup>89</sup>

### 6.2.2 Barnets bästa och vilja i domstolsavgöranden

Barnets bästa och barnets vilja är i vissa fall samma sak och i andra fall varandras motsats. Detta gör att begreppen är svåra att använda tillsammans,

---

<sup>86</sup> Prop. 2005/06:99, s. 40.

<sup>87</sup> Prop. 2005/06:99, s. 40.

<sup>88</sup> Domstolsverkets statistik 2007, s. 16,

<http://www.dom.se/Publikationer/Statistik/Domstolsstatistik2007.pdf>, 2009-02-17.

<sup>89</sup> SOU 2005:43, s. 757.

dock ska utgångspunkten vara att barnets vilja är en del av barnets bästa. Domstolarna bör alltså låta barnets egen vilja vara en del av den bedömning som görs av vad som är bäst för barnet. Detta till trots visar Socialstyrelsen att barnets inställning endast var tydlig i cirka 20 % av de domar som ingick i deras undersökning och att barnets vilja, åsikt eller önskemål endast visades i runt hälften av målen.<sup>90</sup> I en enkätundersökning utfärdad av Vårdkommittén visas det att ett barns möjlighet att göra sig hörd har ökat i vårdnadsutredningarna än tiden före reformerna på 1990-talet.<sup>91</sup> Utredningarna ansågs dock vara av varierande kvalitet.<sup>92</sup> Klagomålen riktade sig kring samtalen som hölls med barnen. Man sade att det rådde en bristande kompetens och svaret på problemet var att det behövdes utbildning i samtal med barn på barnets villkor. Det behövdes även en djupare utbildning för att tolka barns sätt att uttrycka sig. Eftersom ett barns mognad varierar i stor utsträckning ansågs det inte lämpligt att fästa en lagstadgad ålder för ett barn att få rätt att komma till tals. Vidare lades en vikt på att det i varje enskilt fall bör göras en bedömning huruvida det är olämpligt att tala med barnet och vilken betydelse man ska lägga på barnets inställning. När det gäller små barn kan de få komma till tal genom referenspersoners uttalanden.<sup>93</sup> I undersökningen deltog ett flertal kommuner och merparten av dessa svarade att samtal förekom från att barnet var 6 år gammalt, i vissa kommuner fördes samtal med ännu yngre barn. De yngre barnens situation blev oftast bedömd genom hur barnet interagerade med sina föräldrar och även genom samtal med referenspersoner.<sup>94</sup> Vårdnadskommitténs studie visar att barn med åldern 6 – 17 år endast fick sin vilja hörd i omkring 50 % av fallen. Vårdnadskommittén utgick från en del av de domar som Socialstyrelsen använt sig av. Hur mycket påverkan barnets vilja hade avgjordes till viss del av deras ålder. Ju äldre barnet var desto oftare togs det hänsyn till deras inställning.<sup>95</sup> Huruvida tingsrätterna tillämpade barnets vilja som ett kriterium i sin bedömning i målet blev svaret att det tillämpades på knappt en tredjedel. Även här förelåg en stor skillnad gällande barnets ålder. Var barnet över 12 år togs det en hänsyn till barnets vilja i 65 % av fallen.<sup>96</sup> Därefter sjönk andelen i takt med åldern, var barnet 9-11 år gamla tog man hänsyn i 43 % av fallen och 6-8 år endast 23 %. De barn som var vid den låga ålder som 3-5 år gamla togs det hänsyn till deras vilja endast i ett fall.<sup>97</sup>

I de fall där barnets vilja stod med som ett kriterium vid domslutet följde tingsrätten barnets vilja i 69 % av fallen där barnet var 9 år eller äldre. Vid 6-8 år gammalt sjönk det till 41 % av fallen och för barn i åldern 3-5 år följde tingsrätten barnets vilja.<sup>98</sup> Sammanlagt, oavsett ålder, följdes barnets

---

<sup>90</sup> Socialstyrelsen, Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängedomar 1999 respektive 2002, s. 7.

<sup>91</sup> Prop. 2005/06:99, s. 46.

<sup>92</sup> Prop. 2005/06:99, s. 59.

<sup>93</sup> Prop. 2005/06:99, s. 46.

<sup>94</sup> Prop. 2005/06:99, s. 46.

<sup>95</sup> SOU 2005:43, s. 210 samt s. 750.

<sup>96</sup> SOU 2005:43, s. 210.

<sup>97</sup> SOU 2005:43, s. 749 samt s. 751.

<sup>98</sup> SOU 2005:43, s. 751.

inställning i 18 % och i de fall där barnets vilja var uppmärksammas men ändå inte följdes berodde det på bland annat att barnet var påverkat av förälder, att barnets inställning var vacklande eller att barnets inställning inte var tillräckligt tydlig. Det kunde även bero på att barnet inte innehade den grad av mognad som förväntas för att hänsyn ska tas till dess vilja.<sup>99</sup>

## 6.3 Rättsfall

### 6.3.1 Inledning

Det finns många rättsfall i svensk rätt som är relevanta för att undersöka hur ett barn lyfts fram vid en vårdnadstvist. Både när det gäller att komma fram till vad som egentligen är barnets bästa, men även frågor som vilka krav det kan ställas på barnets egen vilja och när den gemensamma vårdnaden egentligen är bra för barnet. Det är barnet som ska stå i fokus under en tvist men gör det verkligen det och i hur många fall glöms barnet bort och det istället fokuseras på föräldrarnas önskemål? I samtliga domar förs en diskussion om barnets bästa, men förvånande ofta stannar de på den generella synen på det, den som stadgats i lag och förarbete som det bästa för barnet, men vikten av den individuella bedömningen är stor och barnet förtjänar att individualiseras.<sup>100</sup>

Rättsfallen som följer med undantag av NJA 1989 s. 335 och RH 1994:3 är en del av artikeln ”Barnets bästa och vilja i domstol” skriven av professor Eva Ryrstedt och publicerad i Svensk Jurist Tidning. Artikeln innehåller en studie med samtliga domar under perioden 1/10 1998 – 30/6 2009 och fokuserar på barnets bästa i perspektiv av i vilken utsträckning barnet kommer till tals i utredningar i mål om vårdnad, boende och umgänge.<sup>101</sup>

### 6.3.2 RH 1998:85

I en tvist gällande två barn, åtta och tio år gamla, dömde HovR:n att föräldrarna skulle ha gemensam vårdnad om barnen och att barnen skulle vara bosatta hos mamman och där pappan fick umgänge med dem. Bakgrunden i fallet var att föräldrarna var oeniga om vårdnaden, boendet och umgänget och efter skilsmässan hade barnen bott huvudsakligen hos mamman. Resonemanget som HovR:n förde gällande barnets bästa i det specifika fallet var inte särskilt detaljerat utan HovR:n nöjde sig med att konstatera att gemensam vårdnad är fördelaktigt före ensam vårdnad och endast om det råder stora motsättningar mellan föräldrarna att det skulle vara till skada för barnet ska ensam vårdnad föredras. Någon sådan konflikt förelåg inte enligt HovR:n. Något större utbyte mellan rätten och barnen

---

<sup>99</sup> SOU 2005:43, s. 752.

<sup>100</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1022.

<sup>101</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1013.

verkar inte ha förekommit och barnets önskemål gällande boendet uteblev.<sup>102</sup>

### 6.3.3 NJA 2003 s. 372

Twisten i detta avgörande från HD gällde umgänge med ett tre år gammalt barn. HD dömde umgänge för pappan med tre timmar varannan vecka och med närvaro av kontaktperson. Resonemanget som förelåg grundade sig i FB och förarbeten gällande umgänge och barnets bästa. Bland annat en av nyckelpunkterna, att umgänge är en rätt för barnet och att barnets intresse och behov ska vara avgörande för utgången av tvisten. Därefter konstaterade HD att i den individuella bedömningen ska barnets behov till umgänge vägas mot risken till skada av detta umgänge. Vidare tog HD upp de föreliggande händelserna i fallet som var att pappan uppvisat hastiga personlighetsförändringar och humörsvängningar och att han även hade koncentrationssvårigheter. Värt att betänka var även att den senaste kontaktpersonen hade avsagt sig sitt uppdrag med omedelbar verkan på grund av pappans uppträdande. HD förklarar pappans koncentrationssvårigheter och stressade personlighet med att han i vis mån kan ursäktas eftersom han är ovan vid situationen han hamnat i och detta är även den anledningen till att han haft svårt att behärska sig med en kontaktpersons närvaro. HD tog upp att det förelåg en konkret risk för att barnet skulle lida skada av umgänge med tyckte samtidigt att risken kunde motverkas genom begränsat umgänge och med en kontaktperson närvarande. Utredningen hade gått till genom att man förde samtal med mamman och pappan och med olika referenspersoner.<sup>103</sup>

Intrycket som ges är att HD har givit en generell bedömning av barnets bästa och hur viktigt det är med umgänget och de har trots att de uppmärksammat att en risk för skada förelegat inte gjort någon större djupdykning och sett på samspelet mellan barn och förälder.<sup>104</sup>

### 6.3.4 RH 1999:100

I en tvist rörande två barn i åldrarna sex och nio år gamla var föräldrarna oense om vårdnad, boende och umgänge. HovR dömde ut ensam vårdnad till mamman och umgänge till pappan. HovR argumenterade för att trots att det föreligger en presumtion om att gemensam vårdnad är det bästa är det i alla fall ej möjligt på grund av motsättningar föräldrarna emellan. HovR ansåg att det viktigaste var en bra kontakt mellan barn och föräldrar och att i hög mån slippa konflikter. Att mamman skulle vara lämpligast som vårdnadshavare i detta fall berodde enligt HovR på att hon var den mest lämpade att få umgänget med pappan att fungera. Dessutom fann HovR att barnen yttrat sig negativt till sin mamma och inte velat besöka henne och att

<sup>102</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1023.

<sup>103</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1023.

<sup>104</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1023.

det fanns underlag för att detta berodde på att barnen påverkats av pappans inställning. Att mamman fick vårdnaden skulle innebära en bättre kontakt med bägge föräldrarna i motsats till om pappan fick vårdnaden.<sup>105</sup>

I utredningen hade samtal först med föräldrarna och ett flertal referenspersoner. Samtal med det äldre barnet, nio år gammal, hade förts men något uttryck av dennes vilja hade inte framkommit. Sexåringen hade endast beskrivits av föräldrarna och referenspersonerna. När barnen visar en tydlig negativ inställning till att vara med den ene föräldern borde en tydligare undersökning göras för att reda ut varför det är på det viset, med utgångspunkt från barnens egna uppfattningar. Istället fokuserar HovR på att det fanns grund för att deras uppfattning kom från pappan och något argument om barnens vilja saknas i domslutet.<sup>106</sup>

### 6.3.5 NJA 1999 s. 451

HD beslutade om gemensam vårdnad med boende hos mamman i en tvist rörande tre barn, sex, åtta och tolv år gamla. Föräldrarna var oense om vårdnad och boende medan mamman medgav pappans önskan om umgänge. HD uttalade sig med att enligt förarbetena ska barnets bästa alltid komma i främsta rummet gällande vårdnad, boende och umgänge dessutom ska särskilt avseende fästas vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Denna nära och goda kontakt blir tillgänglig genom den gemensamma vårdnaden, dock ej beroende av boendet. HD poängterar i sin diskussion att den gemensamma vårdnaden är ur samhällssyn det föräldraansvar som tillfaller alla föräldrar och att lagstiftningen förutsätter att gemensam vårdnad i de flesta fall är det bästa för barnet.<sup>107</sup>

I den individuella bedömningen var det av utredarens åsikt att det fanns förutsättningar för gemensam vårdnad och det var på den linjen HD valde att gå. Utredaren hade träffat föräldrarna var för sig och även olika referenspersoner. Dessutom hade utredaren träffat det äldsta barnet och talat med denne enskilt. Han var då tolv år gammal och samtalet de förde hade varit relativt lättsamt. De övriga syskonen hade utredaren endast träffat tillsammans med föräldrarna. Det tolvåriga barnet fick i den här situationen inte någon rimlig chans att påverka sin framtid och framförallt fick det aldrig chansen att förstå möjligheten att påverka som den borde ha haft. Tolvåringens syskon blev inte ens tillfrågade utan endast iakttagna. Det tolvåriga barnets åsikter och uttryck sänkades i HD's domslut.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1030.

<sup>106</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1030.

<sup>107</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1024.

<sup>108</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1024.

### 6.3.6 NJA 2000:345

En tvist rörande två barn, i åldrarna sju och nio år grundade sig i att föräldrarna var oeniga kring boendet och umgänget. Endast vårdnaden blev överklagad till HD och där tilldömdes mamman ensam vårdnad. HD angav ett väldigt detaljerat och individualiserat argumenterande om anledningen till detta. Pappan hade sen tidigare en dom om misshandel gentemot mamman, men enligt HD var detta i sig ingen grund till att pappan skulle vara en olämplig vårdnadshavare och att utredningen i övrigt inte gav stöd för att han skulle vara olämplig. Vad som dock var anledningen var att föräldrarna hade stora problem med att samarbeta om frågor gällande barnen och att deras kommunikation varit bristfällig sedan pappan och mamman gått skilda vägar, bland annat hade pappan vägrat att lämna ut sitt telefonnummer till mamman och inte tagit några initiativ till samtal om barnen.<sup>109</sup>

Den djupa konflikten som förelåg mamman och pappan gjorde att HD fann det omöjligt för dem att samarbeta om barnen och hänvisade till barnens bästa när de tilldömde mamman vårdnaden. Under utredningen hade ett par samtal med barnen förekommit och utredaren berättade att barnen hade en stark uppfattning om vissa frågor och att barnen spontant berättade om sina önskemål. Dessutom fanns några citat från barnen med i utredningen. Trots detta saknades helt barnens åsikter i domen. Visserligen var barnen endast sju och nio år gamla, men de lämnade ett tydligt uttryck för sina önskemål men trots detta fokuserade HD helt på föräldrarnas konflikt.<sup>110</sup>

### 6.3.7 NJA 1989 s. 335

Ett par med en gemensam dotter blev oense om vårdnaden efter den gemensamma äktenskapsskillnaden. Modern motiverade att hon skulle få vårdnaden med argument om att dottern varit stadigvarande boende hos henne i tre år och att det vore olämpligt att flytta bort dottern från dotterns invanda och stabila miljö. Fadern anförde att modern hade psykiska problem och att hon inte hade någon insikt i dotterns behov av en kontakt med båda föräldrarna. Efter en av socialnämnden utförd vårdnadsutredning framgick det att modern motarbetade umgänget med fadern och att fadern gav ett intryck av att vara en mognare person bättre lämpad för att tillgodose dotterns behov. Tingsrätten dömde till faderns fördel, vilket senare överklagades till hovrätten som därefter gav modern vårdnaden.

Fallet gick till HD med samma omständigheter som tidigare, dock med tillägget att modern lämnat sin bostad och hållit dottern borta under ett halvårs tid, vilket gjort att dottern inte kunnat gå till sin förskola. HD gick emot hovrättens tidigare dom och anförtrorde fadern vårdnaden om dottern. Behovet av en god kontakt med båda föräldrarna stod emot barnets behov av

---

<sup>109</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1026.

<sup>110</sup> Ryrstedt, Eva, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT, 2009, s. 1026.

en kontinuitet och trots att fadern inte haft en stadigvarande kontakt med dottern tidigare visade han att han var bättre lämpad som vårdnadshavare och att han kunde verka för en fungerande kontakt mellan dotter och moder.

### **6.3.8 RH 1994:3**

I en tvist mellan två föräldrar gällande deras gemensamme son hade modern vårdnaden och fadern umgängesrätt på särskilda dagar. Fadern väckte sedan talan där han yrkade om ensam vårdnad, alternativt att visst umgänge med honom och sonen skulle fastställas. Modern bestred detta. Som skäl anförde fadern att modern saboterade umgänget mellan honom och sonen och att hon inte insåg barnets behov av en nära och god relation till fadern och att hon därför var olämplig som vårdnadshavare. Modern hade rest utomlands och flyttat utan att meddela fadern detta.

Tingsrätten dömde till faderns fördel eftersom de ansåg att modern hade försvårat umgänget mellan sonen och fadern och att fadern var en lämpligare vårdnadshavare. Vidare menade tingsrätten att även om sonen skulle behöva bryta upp sitt levnadsmönster i och med en flytt och på det viset tas bort från sin invanda miljö var barnets behov av kontakt med båda sina föräldrar viktigare.

Modern överklagade till hovrätten och fick tillbaka vårdnaden, dock med umgängesrätt för fadern. Hovrätten ansåg att modern inte försvårat umgänget i den utsträckning som görs gällande av fadern utan att bägge föräldrarna ska anses ansvariga för att umgänge uteblivit. Därför fanns det inte tillräcklig motivering att flytta barnet från dess invanda miljö.

# 7 Diskussion

## 7.1 Barnets bästa och barnets vilja i svensk rätt

När föräldrar separerar kan det gå till på flera olika sätt. I vissa fall blir det lugnt och ordnat under samförstånd. I andra fall blir det hetsigt och konfliktfyllt. I värsta fall blir barnet lidande av konflikten. När det har gått så långt att det kommit till en vårdnadstvist är chansen rätt stor att barnet påverkats, med tanke på den stora oförmåga föräldrarna haft att samarbeta.

Jag har i den här uppsatsen försökt redogöra för hur barnet kommer fram under vårdnadstvister och vad som egentligen menas med uttrycket ”Barnets bästa”. Ett av problemen med att fastställa vad som är barnets bästa är att det egentligen inte går att fastställa en sådan sak eftersom varje barn är en individ och varje situation är unik. En av grundprinciperna för vad som är barnets bästa är en nära och god kontakt med båda föräldrarna, kontinuerlig kontakt med bägge och gemensam vårdnad. Men detta problematiseras när man sedan ska titta på föräldrarnas enskilda lämplighet, föräldrarnas förmåga att samarbeta och barnets egen vilja. Vad händer egentligen när barnet motsätter sig kraftigt att bo hos den förälder som rätten finner mest lämplig? Det syntes för mig som att barnet kommer i skymundan när det gäller att få fram sin åsikt och att få rätten att verkligen ta hänsyn till den. Det är en svår gränsdragning, där rätten måste fråga sig om barnet verkligen vet vad som är sitt eget bästa och hur mycket hänsyn man ska ta till det. Mognadskriteriet fastställer en utgångspunkt som säger att från tolv år är barnet tillräckligt moget för att ta beslut om sin egen framtid, men även det är på individuell nivå och yngre barn ska också få en chans att få fram sin vilja. Även äldre barn kan vara omogna till den grad att ingen hänsyn bör tas.

Det en svår fråga hur ett barn ska kunna uttrycka sin vilja på ett bra sätt. Barnet ska inte behöva känna press eller tvingas välja mellan sina föräldrar och om rätten blir tvungen att till exempel fråga barnet var han eller hon vill bo, hos mamma eller pappa, så är det i princip att direkt be barnet att välja. Att få fram barnets vilja och inställning och att kunna höra barnet hur barnet uppfattar sin livssituation är av oerhörd vikt och det finns ett behov av att stärka barnets möjligheter att få uttrycka sin vilja även i de fall där socialnämnden inte genomför en fullständig utredning. Det är även inte helt ovanligt att även i en fullständig utredning så framkommer inte barnets vilja tydligt och då är det socialnämnden som har brustit. En utredning borde aldrig sakna barnets uppfattning av situationen om barnet själv inte uttryckligen haft en önskan om att slippa uttala sig, men även då borde man ta reda på varför barnet skulle vilja låta bli att bli hörd.<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Barnets Bästa – Barnskyddsombudsmannen rapporterar, br 2005:06, s. 9.



En av de viktigaste sakerna att ta i beräkning är barnets behov av stabilitet. Detta är viktigare ju yngre barnet är och i fall där enskild vårdnad tilldömes är det ju uppenbart var barnet ska bo. När man ska hitta var barnet lämpligast bor är det viktigt att titta på alla faktorer och det betyder även att saker som avståndet till skola, vänner och släktingar spelar roll. Återigen ska det inte glömmas att det är barnet det handlar om och inte föräldrarna, till exempel är växelvis boende inte någon form av avlastning för den förälder som inte har barnet och det är lätt att det växelvisa boendet känns som en form av förlikning föräldrarna emellan, så att det skall kännas rättvist. Det är viktigt att det inte blir så. Vid ett växelvist boende bör föräldrarna bo nära varandra, för att underlätta flyttarna fram och tillbaka och för att skapa en mer enhetlig närmiljö för barnet. Det känns vid alla boendesituationer som att det är av stor vikt att barnet får göra sig hörd, kanske särskilt vid ett växelvis boende då det är en mycket obekvämt boendeform där den där speciella hemmakänslan kanske blir kluven och barnet saknar ett rum som känns som dennes egna.

Vid separationer som följs av en vårdnadstvist finns det en tydlig bild av att lagstiftarens önskade lösning är att barnet har sitt permanenta boende hos den ene föräldern och ett tätt och fungerande umgänge med den andre. Detta delvis på grund av att behovet av stabilitet är viktigt för barnet och att det växelvisa boendet kan upplevas flängigt och att barnet inte riktigt får ro någonstans.

## 7.2 Bör barnkonventionen inkorporeras i svensk rätt?

Det är viktigt att betona att Sverige inte på något vis skulle vara tvungna att inkorporera barnkonventionen eftersom vi folkrättsligt har rätt att på eget vis uppfylla våra internationella förpliktelser, men vi måste fortfarande uppfylla dem. Våra egna interna regler får inte bryta mot folkrätten. Det vi kan fråga oss är varför vi inte skulle inkorporera barnkonventionen. Vi har blivit rekommenderade av FN att göra detta och trots att denna rekommendation har tveksam betydelse finns det ändå en viss tyngd bakom.<sup>112</sup>

Den undersökning som genomfördes av Barnkommittén 1997 börjar bli gammal och många av argumenten emot känns som att de har blivit något förlegade. Argumenten som Barnkommittén framförde, bland annat att konventionen är avfattad på ett främmande språk och en annorlunda rättsteknisk metod än vår svenska känns som att de borde ses över idag igen. Efter lång erfarenhet av EU-rätt har svenska jurister blivit betydligt bättre på att använda europarättsliga dokument och tolka förordningar och genomföra direktiv. Problemet med sociala och ekonomiska rättigheter som skiljer sig från land till land finns kvar men fördelarna är fortfarande många.

---

<sup>112</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 20.

Barnkonventionen blir i och med en inkorporering bindande för svensk rätt på samma sätt som övrig EU-rätt och den kommer då att kunna åberopas i svenska domstolar och i svenska myndigheter.<sup>113</sup>

Traditionellt tillämpar inte svenska domstolar internationella konventioner och tolkningsansvaret brukar inte läggas på domstolarna på grund av risken att det blir en för snäv tolkning. Vid det fall att barnkonvention inkorporeras skulle då också tolkningsansvaret hamna på de svenska domstolarna. Skulle lagstiftaren uppfatta att tolkningen inte blir som önskat finns det inget som hindrar riksdagen från att ge ett ökat skydd för barn.

Vid en inkorporering blir alltså konventionen direkt tillämplig både i svensk domstol och i statliga och kommunala myndigheter och detta i sin tur leder till att konventionens rättigheter kommer att åberopas desto mer. På det viset kommer en svensk domstolspraxis gällande barnkonventionen att bildas och barnens rättigheter kommer att uppmärksammas allt mer. Genom att kunna åberopa barnkonventionen skulle kunskapen på området öka och dessutom skulle konventionen användas praktiskt och konkret. Vidare skulle rättigheterna i konventionen få en mer individuell betydelse då de kommer att användas av enskilda. Som konventionen är idag kan den snarare liknas med en mall som riksdagen kan använda som bakgrund när de utformar lagar inom området.<sup>114</sup>

Vissa av skillnaderna mellan barnkonventionen och föräldrabalken är tydligare än andra, till exempel barnets rätt att göra sig hörd vid en vårdnadstvist är mer inskränkt i den svenska rätten än barnkonventionens. Ser man på barnkonventionens artikel 12 så har barnet en ovillkorlig rätt att göra sig hörd, medan det i den svenska lagen finns ett olämplighetskriterium som säger att barnet får göra sig hörd om det inte är olämpligt. Skulle olämplighetskriteriet försvinna, så skulle det bidra till att barnet får komma till tals oftare.<sup>115</sup>

De tidigare argumenten emot en inkorporering av barnkonventionen känns som tidigare sagts gamla och svenska jurister har haft gott om tid att bli erfarna att arbeta med europarätt och om en inkorporering av barnkonventionen leder till ett utökat praxis och en större förståelse för barnets bästa så finns det troligen mycket att tjäna på en inkorporering.

---

<sup>113</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 22.

<sup>114</sup> Åhman, Karin, Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen, s. 22.

<sup>115</sup> Barnets Bästa – Barnskyddsombudsmannen rapporterar, br 2005:06, s. 9.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Propositioner

- Prop. 1981/82:168 *Om vårdnad och umgänge*  
Prop. 1994/95/224 *Barns rätt att komma till tals*  
Prop. 1997/98:7 *Vårdnad, boende och umgänge*  
Prop. 2005/06:99 *Nya vårdnadsregler*

### Statens offentliga utredningar

- SOU 1978:10 *Vanvård i social barnavård*  
SOU 1993:40 *Inkorporering av Europakonventionen*  
SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet*  
SOU 2005:43 *Barnets bästa, föräldrars ansvar*

## Litteratur

- Bring, Ove och Mahmoudi, Said, *Sverige och Folkrätten*, Norstedts Juridik AB, 2007.
- Cunningham, Hugh, *Children & Childhood: In Western Society Since 1500*, London New York: Longman, 1995.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Norstedts Juridik AB, Andra upplagan, Stockholm, 2002.
- Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor, *BarnetsBästa – Om föräldrars och samhällets ansvar*, Norstedts Juridik AB, Fjärde upplagan, Stockholm 1999.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, upplaga 2, Norstedts Juridik AB, 2007.
- Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Studentlitteratur, Lund, Andra upplagan, 2005.
- Schiratzki, Johanna, *Vårdnad och vårdnadstvister*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997.
- Schiratzki, Johanna, *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2008.
- Singer, Anna, *Föräldraskap i rättslig belysning*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2000.

Socialstyrelsen, *Växervis boende. Att bo hos både pappa och mamma fast de inte bor tillsammans*, 2001.

Rejmer, Annika, *Vårdnadstvister*, Studentlitteratur, Lund, 2003.

### **Artiklar**

Barnombudsmannen och SCB. *Upp till 18 – fakta om barn och ungdom*. 2004.

Ryrstedt, Eva, *Barnets bästa och vilja i domstol*, Svensk Juristtidning 2009 s. 1013.

Ryrstedt, Eva, *Samarbetssamtal – leder det till en ”sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning*. Svensk Juristtidning 2009 s. 821.

Socialstyrelsen, *Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängedomar*, 1999 respektive 2002.

Schiratzki, Johanna, *Barnets bästa i Norden – Rättsfilosofi och rättslig begreppsbildning*, Tromsö, 2001.

Åhman, Karin, *Rättsutlåtande om inkorporation av Barnkonventionen*, 2011.

### **Internetkällor**

<http://www.regeringen.se/content/1/c4/06/39/fa1c5b1a.pdf>

<http://www.dom.se/Publikationer/Statistik/Domstolsstatistik2007.pdf>

# Rättsfallsförteckning

NJA 1903 avsnitt 9 s. 7f

NJA 1998 s. 267

NJA 1989 s. 335

NJA 1999 s 451

NJA 2000: 345

NJA 2003 s 372

RH 1994:3

RH 1999:13

RH 1998:85

RH 1999:100