



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Annelie Blomquist

Kontinuitetsprincipen, en princip under utveckling.

En utredning av utvecklingen av kontinuitetsprincipen i
vårdadsvister.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2014

Innehåll

SUMMARY	5
SAMMANFATTNING	6
Förord	7
Förkortningar	8
1. INLEDNING	9
1.1 Allmänt	9
1.2 Syfte och frågeställningar	9
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Perspektiv och metod	10
1.5 Forskningsläge	10
1.6 Material	11
1.7 Disposition	11
2. VÅRDNAD, BOENDE, UMGÄNGE	12
2.1 Vårdnad och vårdnadshavarens lämplighet	12
2.2 Boende	12
2.3 Umgänge	12
3. BARNETS BÄSTA	14
3.1 Inledning	14
3.2 Historik	14
3.2.1 Föräldrabalken	14
3.2.1 FN:s barnkonvention	14
3.3 Begreppet barnets bästa	15
3.3.1 Innebörd av begreppet barnets bästa	15
3.3.2 Vad är barnets bästa?	15

3.4 Kontinuitetsprincipen i relation till barnets behov	
av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar	16
3.4.1 Barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar	16
3.4.2 Kontinuitetsprincipen	16
3.4.4 Sammanfattning	17
4. UTVECKLING I RÄTTSPRAXIS	18
4.1. Inledning	18
4.2 Utvecklingen under 1970-talet	18
4.2.1 Domstolarnas rättstillämpning	18
4.2.2 Sammanfattning	19
4.3 Utvecklingen under 1980-talet	20
4.3.1 Vårdnadshavarens lämplighet var viktigare än barnets behov av kontinuitet i tillvaron	20
4.3.2 Kontinuitet ansågs vara viktigare än barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna	20
4.3.3 Kontinuitetsprincipen gav vika för barnets behov av en nära och god relation till båda föräldrarna	21
4.3.4 Sammanfattning	22
4.4 Utvecklingen under 1990-talet	23
4.4.1 Kontinuitetsprincipen var viktigare än barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna	23
4.4.2 Kontinuitetsprincipen gav vika för barnets behov av en nära och god relation med båda föräldrarna	26
4.4.3 Sammanfattning	26

4.5 Domstolarnas rättstillämpning i nutid	27
4.5.1 Domstolarnas rättstillämpning	27
4.5.2 Sammanfattning	28
5. ANALYS	29
5.1 Inledning	29
5.2 Har tillämpningen av kontinuitetsprincipen vid vårdnadstvister förändrats sedan 1970-talet?	30
5.3 Svarar rättsutvecklingen mot barnkonventionens bestämmelser?	31
5.4 Slutdiskussion	32
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	34

Summary

According to the Swedish parental code 6 chapter 2 a§, the best interest of the child shall be conclusive for all decisions in matters of custody, residency and right to access.

The best interest of the child is a principle which can be found in national legislation as well as in international documents. The concept of the principle is not expressly defined in neither international documents, nor in Swedish national legislation. The best interests of the child shall be concluded by the individual circumstances in each case. Principles on the child's best interest have, however, been emphasized and compiled as well in the parental code as in case law.

The principle of continuity is a principle that has been developed in case law. The fundamental idea of the principle is that a child needs stability and security in its life. If it is not necessary, a child should not be subject to interruption in a working living arrangement. The principle of continuity often comes in conflict with the principle of the child's need for a close relationship with both its parents. The conflict between these two principles often occur when a parent obstructs or completely withholds the child's right to access,

The purpose of this essay is to study how the principle of continuity has developed during the past centuries and how it relates to other principles on the child's best. In the cases I have studied, the court tends to give preference to the principle of continuity. The application of the principle has, however, altered since the 1970th century.

Sammanfattning

Föräldrabalkens 6 kap 2a§ stadgar att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa är en princip som återfinns i såväl nationell lagstiftning som internationella dokument. Innebörden av principen om barnets bästa är inte uttryckligen definierad. Vad som är bäst för barnet avgörs utifrån en bedömning av förhållandena i det enskilda fallet. I såväl svensk lagstiftning som i rättspraxis har ett antal principer betonats respektive utformats.

Kontinuitetsprincipen är en princip som har utformats i rättspraxis. Principen bygger på den grundläggande tanken att barn har ett grundläggande behov av stabilitet och trygghet i sin tillvaro och att barn, förutsatt att inte starka skäl talar för det, inte bör utsättas för avbrott i rådande fungerande tillvaro. Kontinuitetsprinipen kommer ofta i konflikt med principen om barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Ofta uppstår en sådan konflikt när en förälder försvårar eller helt motverkar ett umgänge mellan ett barn och en förälder.

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka hur kontinuitetsprincipen har utvecklats under de senaste årtiondena samt hur den förhåller sig till andra bedömningsgrunder som aktualiseras vid en bedömning av vad som är bäst för barnet.

I de rättsfall jag har studerat tenderar domstolarna att, i förhållande till barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, ge företräde för kontinuitetsprincipen. Kontinuitetsprincipen är en vanligt förekommande motivering av vårdnadsbeslut, tillämpningen av principen har dock förändrats alltsedan 1970-talet.

Förord

Med denna uppsats avslutas mina sex grundterminer på juristprogrammet och mina tre första år på juristprogrammet. Med denna avslutning blickar jag nu framåt, mot fördjupningskurserna och examensarbetet.

Jag vill rikta ett stort tack till mina lärare vid fakulteten för den goda grundutbildning ni har gett mig. Ett extra stort tack riktar jag till min handledare, Uta Bindretier, för en mycket god handledning och ett stort engagemang under denna uppsatsskrivning.

Jag vill även rikta ett stort tack till min familj och mina vänner, som har stöttat mig genom min utbildning. Ett extra stort tack riktar jag åt min pappa, som tagit sig tid till korrekturläsning av denna uppsats.

Förkortningar

FB	Föräldrabalken
Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
TR	Tingsrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv

1. Inledning

1. Allmänt

Flertalet äktenskap upplöses genom äktenskapsskillnad, något som inte sällan får följder för barnen i familjen. Historiskt sett har ett stort antal barn upplevt separation mellan föräldrarna.¹

Föräldrabalken stadgar att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge.² Principen återfinns i såväl nationell lagstiftning som internationella dokument.³ Begreppet barnets bästa är inte statiskt, det ändras över tiden och med samhällsutvecklingen. Vad som är bäst för barnet skall avgöras utifrån en bedömning av förhållandena i det enskilda fallet.⁴ I såväl lagstiftning som i rättspraxis har ett antal principer betonats och utformats för användning vid beslut till barnets bästa, varav en är den så kallade kontinuitetsprincipen.

Kontinuitetsprincipen bygger på att barn har behov av stabilitet och trygghet i sin tillvaro och att barn, förutsatt att inte starka skäl talar för det, inte bör utsättas för avbrott i en rådande fungerande tillvaro. Denna princip vägs ofta mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.⁵

1.2 Syften och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är; för det första, att undersöka den så kallade kontinuitetsprincipen som aktualiseras vid bedömningen av vad som är ”barnets bästa” enligt Föräldrabalken; och, för det andra att redogöra för hur tillämpningen av denna har förändrats och utvecklats sedan 1970-talet. Utifrån denna undersökning görs jämförelser med FN:s barnkonvention för att dra slutsats kring huruvida en eventuell utveckling svarar mot våra åtaganden enligt barnkonventionen.

De huvudsakliga frågeställningarna är: Har tillämpningen av kontinuitetsprincipen vid vårdnadstvister förändrats sedan 1970-talet? Och, om ja: Svarar utvecklingen mot barnkonventionens bestämmelser om barnets bästa?

¹ Statistiska centralbyrån http://www.scb.se/statistik/_publikationer/BE0701_2000A10_BR_BE51BR1301.pdf sid. 17 ff.

² 6:2a FB.

³ Sjösten, Mats *Vårdnad, boende och umgänge*, 2009 s. 38.

⁴ Ibid s. 39,

⁵ Sjösten, 2009, s. 59.

1.3 Avgränsningar

Fokus för undersökningen är den kontinuitetsprincip som beaktas då tvist föreligger beträffande ändring av vårdnaden, då barnet i juridisk mening ses som minderårig. Gällande regler då föräldrarna är eniga i fråga om vårdnad, kommer därmed inte att beröras. Kontinuitetsprincipen undersöks endast i tvister angående vårdnad, ej beträffande boende och umgänge.

Kontinuitetsprincipen vägs ofta emot barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar och en bedömning av vårdnadshavarens lämplighet. Övriga bedömningsgrunder som aktualiseras vid tvist berörs inte.

Då den komparativa jämförelsen sker i förhållande till FN:s barnkonvention berörs inga andra internationella konventioner och inget ställningstagande görs i debatten om huruvida FN:s barnkonvention bör bli svensk lag.

1.4 Perspektiv och metod

Utöver ett barnperspektiv, vilket förefaller naturligt med anledning av uppsatsens syfte, antar jag ett rättsutvecklingsperspektiv. Detta i syfte att följa kontinuitetsprincipens utveckling. Inledningsvis bygger uppsatsen på klassisk rättsdogmatisk metod, vilket innebär att rättsläget utreds med utgångspunkt i våra befintliga rättskällor. En komparativt perspektiv tillämpas löpande, då regleringen i den svenska rättsordningen och FN:s barnkonvention presenteras och jämförs.

Inledningsvis, då rättsläget utreds, är skrivsättet deskriptivt, i avhandlingskapitlet är skrivsättet deskriptivt och analyserande. I den avslutande analysen utvärderar jag de resultat jag har kommit fram till i avhandlingen och skrivsättet är således evaluerande.

1.5 Forskningsläge

Såväl principen om barnets bästa som kontinuitetsprincipen är väl utforskade områden. Föreliggande undersökning kan därmed påstås ha ett visst nyhetsvärde och tidigare forskning kan i olika sammanhang användas som stöd för slutsatser. Lagmannen Mats Sjöstedt, samt professorerna Åke Saldeen och Anna Singer belyser kontinuitetsprincipen och dess utveckling. Den senast publicerade undersökningen om barnets bästa, ”*Barnets bästa och vilja i domstol*” av Eva Ryrstedt, utkom 2009. Föreliggande undersökning behandlar kontinuitetsprincipen mer ingående och belyser principens utveckling från 1970-talet, liksom rättstillämpningen under 2010-talet och är således mer långtgående än ovan nämnda undersökning.

1.6 Material

Det för undersökningen använda materialet är det som används inom den rättsdogmatiska metoden, det vill säga de befintliga rättskällorna i form av lagtext, lagförarbeten, rättspraxis, och doktrin.⁶

Utgångspunkt tas främst i rättspraxis, där kontinuitetsprincipen och dess utveckling främst behandlas. Principen behandlas även i förarbetena till Föräldrabalken, vilka använts för att belysa de överväganden lagstiftaren anser bör göras vid bedömningen av barnets bästa. Av denna anledning har även lagkommentarer från Zeteo använts. Då elektroniska källor innehåller senast utgivna version och således är mest aktuella är det dessa lagkommentarer som använts. I viss mån används juridisk litteratur som stöd för mina slutsatser.

Då rättstillämpningen under 2000-talet undersöks sker en empirisk undersökning av senast utkomna hovrättsdomar. Detta i avseende att belysa rättstillämpningen och principens ställning i nutid, trots avsaknaden av prejudikat. Då utrymmet i uppsatsen är begränsat redovisas enbart ett fåtal av de domar som undersöks. De slutsatser som dras ur dessa undersökningar speglar dagens rättstillämpning. Då dessa domar innehåller parternas namn och andra känsliga uppgifter refererar jag till dem utan att ange målnummer. I annat fall kan såväl känsliga uppgifter i målen som de inblandade parternas namn komma att sökas upp, vilket skulle innebära att parternas anonymitet inte respekteras.

1.7 Disposition

Arbetet består av en deskriptiv del där gällande rätt beskrivs, en avhandlingsdel där rättslägets utveckling undersöks samt en avslutande analysdel där de formulerade frågeställningarna besvaras.

Inledningsvis, i kapitel två, redogörs kortfattat för huvuddragen i regleringen beträffande vårdnad, boende och umgänge. Därefter följer kapitel tre, ett förklarande avsnitt där jag redogör för principen om barnets bästa, samt de olika principer som tillämpas vid denna bedömning. Tonvikt ligger på barnets behov av en nära och god kontakt till båda sina föräldrar samt kontinuitetsprincipen. I nästföljande del, kapitel fyra, redovisas, kommenteras och analyseras relevanta rättsfall i kronologisk ordning. Avslutningsvis, i kapitel fem, fördjupas analysen av rättslägets utveckling, varpå de inledande frågeställningarna besvaras.

⁶ Kohrling Fredric, Zamboni Mauro, *Juridisk metodlära*, 2013, s. 21.

2. Vårdnad, boende och umgänge

2.1 Vårdnad och vårdnadshavarens lämplighet

Barn står som huvudregel under vårdnad av en eller båda föräldrarna. Vårnaden består till dess att barnet har fyllt arton år eller dessförinnan ingår äktenskap.⁷ På talan av en eller båda föräldrarna kan domstol besluta om ändring i vårnaden.⁸ Vid beslutsfattandet skall särskilt avseende fästas vid föräldrarnas förmåga att samarbeta. Gemensam vårdnad får inte beslutas om båda föräldrarna motsätter sig detta⁹

Barnets vårdnadshavare har det juridiska ansvaret för barnet och har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.¹⁰ Vårdnadshavaren ansvarar för att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran tillgodoses, att barnet erhåller god försörjning och utbildning samt erforderlig tillsyn. Vårdnadshavaren har även att vidta lämpliga åtgärder för att tillse att barnet inte orsakar skada för någon annan.¹¹ En förälder som inte kan tillgodose barnets grundläggande behov skall inte anförtros vårdnadsansvar.¹²

2.2 Boende

Med barnets boende avses barnets faktiska bosättning. Den förälder som anförtrots vårdnadsansvar har rätt att besluta om barnets boende,¹³ varför barnets boende vanligen följer med den förälder som anförtros ensam vårdnad.

2.3 Umgänge

Ett barn har alltid rätt till umgänge även med den förälder som barnet inte bor tillsammans med.¹⁴ Sedan en lagändring 1983 är umgängesrätten en rättighet som tillfaller barnet, fram till denna lagändring åtnjöt föräldern rätt till umgänge med barnet.¹⁵ En förälder har inte någon absolut rätt till umgänge med sitt barn och barnet har i princip ingen plikt att umgås med en förälder.¹⁶

⁷ 6:2 FB.

⁸ Å. Saldeen, *Barn- och föräldrarätt*, 2013 s 203-204.

⁹ 6:5 FB jfr NJA 2007 s 382.

¹⁰ 6:11 FB

¹¹ 6:1-2 FB jfr Prop. 2005/06:99 s. 35.

¹² Singer, Anna, *Barnets bästa*, 2012 s. 119.

¹³ Walin & Vängby, *Föräldrabalken* (2012, Zeteo), kommentaren till 6 kap 2a§.

¹⁴ 6:15 1st FB.

¹⁵ Prop 1981/82:168 s. 41.

¹⁶ SOU 2005:43 s. 166.

Föräldrarna ansvarar gemensamt för att barnets behov av umgänge med båda föräldrarna tillgodoses, oberoende av hur vårdnaden har fördelats.¹⁷ Om inte särskilda skäl talar emot det skall barnets boendeförälder vidta åtgärder för underlättande av umgänget.¹⁸

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Prop 1990/91:8 s.39.

3. Barnets bästa

3.1 Inledning

Mål om vårdnad, boende och umgänge är indispositiva tvistemål.¹⁹ Det åligger således rätten att ansvara för att målen blir tillbörligt utredda.²⁰ Barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut.²¹ Principen återfinns även i Barnkonventionens artikel 3 och avser alla åtgärder som rör barn.²² Prövningen skall baseras på en bedömning av förhållandena i det enskilda fallet och en prognos över framtida förhållanden.²³

3.2 Historik

3.2.1 Föräldrabalken

Föräldrabalken har sedan ikraftträdandet, 1950, reformerats flertalet gånger. De två senaste, större, reformerna genomfördes 1998 respektive 2006.²⁴

Genom 1998 års reform infördes den reglering som innebär att barnets bästa skall vara utgångspunkt i alla beslut som fattas avseende vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelsen anknöt till barnkonventionens bestämmelser.²⁵

Ett tydligare barnperspektiv infördes med 2006 års reform. Tidigare lydelse ansågs inte tillräckligt framhålla att barnets bästa alltid ska vara avgörande för alla beslut.²⁶ Det framhölls att barnets bästa skulle komma till klarare uttryck i lagen och vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge.²⁷

3.2.1 FN:s barnkonvention

Sverige ratificerade Barnkonventionen 1990.²⁸ Med anledning av att svensk lagstiftning och rättstillämpning överensstämde med konventionens anda och bestämmelser fastslog riksdagen att ratificeringen inte skulle föranleda några förändringar i svensk lagstiftning.²⁹

¹⁹ Singer, 2012 sid 151

²⁰ 6:19 FB

²¹ 6:2a FB, jfr prop 1997/98:7 s 47

²² Prop 1997/98:7 s.104, Prop. 2005/06:99 s. 38-39

²³ Singer, 2012 s. 125

²⁴ Prop 1997/98:7 s. 34

²⁵ *Ibid* s. 38 jfr Prop. 1997/98:7

²⁶ Prop. 2005/06:99 s.39-40

²⁷ *Ibid* s. 38

²⁸ Prop. 1997/98:182 s.8

²⁹ SOU 1997:116 s. 46

3.3 Begreppet barnets bästa

3.3.1 Innebörd av begreppet barnets bästa

Vid beslut om vårdnad, boende och umgänge får inga andra intressen gå före barnets bästa.³⁰ Med denna utgångspunkt intas ett barnperspektiv och vid beslutsfattandet utesluts alla andra faktorer.³¹ Barnperspektivet innebär att respekt visas för barnets fulla människovärde och integritet samt att man försöker utröna och förstå barnets uppfattning av ifrågavarande situation och eventuella förändringar som kan komma i fråga.³² Således måste en analys göras av de följder som olika beslutsalternativ kan medföra barnet.³³ Även om andra hänsyn kan tas i övervägandena anger Föräldrabalken att barnets bästa skall vara slutgiltigt avgörande i alla beslut.³⁴ Svensk rätt utvidgar därmed det i Barnkonventionen återfunna barnperspektivet, vari anges att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla beslut.³⁵ Barnkonventionen medger att andra intressen än barnets vägs in då beslut om vårdnad, boende och umgänge ska fattas.³⁶

Barnets bästa skall avgöras utifrån en bedömning av förhållandena i det enskilda fallet, med beaktande av såväl långsiktiga som kortsiktiga effekter för barnet. Bedömningen skall bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med att barnet självt får komma till tals.³⁷

3.3.2 Vad är barnets bästa?

Någon bestämd definition av begreppet barnets bästa finns inte, samhällsutveckling och tid är endast två av de faktorer som påverkar vad som anses vara barnets bästa.³⁸ Myndigheter skall vid avgörandet av vad som är barnets bästa utgå från var som nämns i Föräldrabalkens 6 kap 1 och 2§§. Vad som där omnämns är dock inte uttömmande utan skall, i en helhetsbedömning, ställas i relation till andra faktorer.³⁹ Särskilt avseende skall fästas vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp, att barnet

³⁰ Prop. 2005/06:99 sid 85 och 94-95.

³¹ Walin & Vängby, Föräldrabalken (2012, Zetee), kommentaren till 6 kap 2a§.

³² Ibid. s. 39.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid s. 85.

³⁵ Barnkonventionen, artikel 3

³⁶ Schiratzki, Johanna, Mamma och pappa inför rätta, 2008 s.84.

³⁷ Prop. 2005/06:99 s. 40.

³⁸ SOU 2005:43 s.106.

³⁹ Walin & Vängby, Föräldrabalken (2012, Zetee), kommentaren till 6 kap 1§ samt 2a§.

olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa.⁴⁰ Det är vanligen till barnets bästa att en förälder som utsätter barnet för övergrepp inte anförtros del av vårdnaden.⁴¹ Tidigare övergrepp eller hot, en allmän attityd till våld, missbruksproblem eller psykiska sjukdomar är andra omständigheter som kan påverka bedömningen.⁴² Hänsyn skall även tas till barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, samt till barnets vilja, med beaktande av dess ålder och mognad.⁴³

3.4 Kontinuitetsprincipen i relation till barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar

3.4.1 Barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar

En i allmänhet viktig faktor för att barnet skall få en trygg uppväxt och en god utveckling är att barnet har nära och goda relationer till båda föräldrarna, även om föräldrarna bor isär.⁴⁴

I förarbetena framhålls att domstolen bör anförtro vårdnaden till den av föräldrarna som antas bäst kunna främja en nära och god kontakt mellan barnet och den andra föräldern, om inte andra omständigheter talar för en annan lösning.⁴⁵ Domstolens skall i denna prövning ta sikte på risken för att en förälder i framtiden, genom att motverka umgänge mellan barnet och den andre föräldern, gör sig skyldig till så kallat umgängessabotage.⁴⁶

3.4.2 Kontinuitetsprincipen

Kontinuitetsprincipen har utvecklats i rättspraxis och är en presumtion att det är till ett barns bästa att inte utsättas för stora omställningar, om inte särskilda omständigheter talar för det. Tanken är att det bör undvikas att ett barn flyttas från sin invanda miljö, eller i övrigt att en fungerande ordning rubbas. Kontinuitetsprincipen innebär att ett barn företrädesvis skall fortsätta bo hos den förälder den tidigare bott hos, då en förflyttning av ett barn kan inverka negativt på barnet och skada dess utveckling.⁴⁷ Detta beror på att barn

⁴⁰ 6:2a FB.

⁴¹ Prop. 2005/06:99 s.42.

⁴² Walin & Vängby, Föräldrabalken (2012, Zetee), kommentaren till 6 kap 2a§.

⁴³ 6:2a FB.

⁴⁴ Prop 1990/91:8 s 37.

⁴⁵ Prop. 1981/82:168 s.66,

⁴⁶ Sjösten, 2009, s.58.

⁴⁷ Ibid, s.59.

är i behov av vuxna som förstår deras signaler, varför det är viktigt att dessa relationer inte bryts och utsätter barnet för förvirring⁴⁸ Likt Saldeen påpekar ger kontinuitetsprincipen därmed ett visst försteg för den förälder som redan utövar vårdnaden. Andra omständigheter kan givetvis föranleda en annan bedömning.⁴⁹

Många gånger vägs kontinuitetsprincipen mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.⁵⁰ Saldeen uttrycker vikten av att kontinuitetsprincipens betydelse inte överdrivs, då barnets intresse av att ha en fungerande relation till båda föräldrarna kan vara värt de omställningsproblem en överflyttning för med sig.⁵¹ Saldeen påpekar dock, likt Singer, att kontinuitetsprincipens betydelse minskar då principen vägs mot barnets behov av en nära och god kontakt till båda sina föräldrar.⁵²

3.4.4 Sammanfattning

Risken att barnet far illa, samt barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar skall beaktas särskilt, vilket kommer till uttryck i lagtexten. Att några omständigheter särskilt omnämns i lagen bör ses som uttryck för att de inte får glömmas bort i bedömningen av vad som är bäst för barnet.⁵³ Jämte detta har ytterligare en princip, kontinuitetsprincipen, utvecklats i rättspraxis. Att principen inte uttrycks i lagtexten innebär inte att den skall tillmätas mindre vikt än de principer som kommer till uttryck i lagtexten. I den helhetsbedömning som skall göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet skall ingen princip ges principiellt företräde framför den andra.

Då bedömningen av barnets bästa skall vara framåtblickande och bygga på en prognos för framtiden måste hänsyn tas till tidigare händelser.

⁴⁸ SOU 2005:43 s. 103.

⁴⁹ Saldeen 2013 s. 215.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid, Singer, 2013, s. 125.

⁵³ Singer, 2012 s. 125.

4. Utveckling i rättspraxis

4.1. Inledning

I följande avsnitt undersöks, i kronologisk ordning, relevanta rättsfall som visar hur kontinuitetsprincipen har utvecklats alltsedan 1970-talet. Undersökningen avser situationen då principen ställs mot bedömningen av vårdnadshavarens lämplighet, respektive barnets behov av en nära och god relation med båda sina föräldrar.

4.2 Utvecklingen under 1970-talet

4.2.1 Domstolarnas rättstillämpning

I NJA 1971 s 583 förordnade underinstanserna interimistiskt att hustrun skulle anförtros vårdnaden om föräldrarnas båda barn. Tre år senare väckte fadern talan och yrkade att han skulle tillerkännas vårdnaden om barnen. Med moderns medgivande anförtrodde båda underinstanserna fadern vårdnaden om sonen, men inte om dottern. Fadern överklagade och yrkade att han skulle anförtros ensam vårdnad om dottern.

Med hänsyn till dotterns ålder, som vid tiden för avgörandet var sju år, och den långa tid som modern haft hand om henne ansåg HD att det var till barnets bästa att modern även fortsättningsvis anförtroddes vårdnaden. Detta trots att syskonen kom att leva åtskilda.⁵⁴

Ett annat fall gav under liknande omständigheter samma domslut. Tvisten rörde vem av föräldrarna som skulle anförtros vårdnaden om deras gemensamma dotter. HD fann att ingen av föräldrarna var olämplig som vårdnadshavare och inga skäl talade klart för att vårdnaden företrädesvis skulle anförtros ena föräldern. Då det rörde sig om en flicka i späad ålder fann HD att övervägande skäl tala för att modern skulle anförtros vårdnaden.⁵⁵

Huruvida kontinuitetsprincipen fick avgörande betydelse är inte klart. Domskälen antyder att domstolen arbetat, och fällt sina avgörande utifrån, presumtionen att modern företrädesvis är bättre lämpad som vårdnadshavare.

⁵⁴ NJA 1971 s 583 , s. 585- 586.

⁵⁵ Se notis NJA 1971 A 2.

Ett tredje fall, då tvist uppstod om vårdnaden av föräldrarnas son och dotter, antyder att domstolen arbetat utifrån presumtionen att en dotter under sin uppväxt har ett större behov av kontakt med modern och att en pojke har motsvarande behov av kontakt med fadern. Underinstanserna anförtrodde modern vårdnaden om barnen då hon ansågs ha störst möjlighet att själv ta hand om barnen.

HD fann att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare till dottern, samt att barnen hade ett gott förhållande till dem båda. Fadern ansågs dock vara lämpligare som vårdnadshavare till sonen. Barnen hade under de senaste åren bott hos fadern. Då domstolen såg till de konsekvenser en flytt av dottern från en uppväxtmiljö som visat sig gynnsam skulle medföra, samt att en vårdnadsöverflytt skulle innebära att vårdnaden om syskonen skulle delas upp mellan föräldrarna, ansågs det vara till barnets bästa att vårdnaden anförtroddes fadern.⁵⁶

4.2.2 Sammanfattning

Av rättsfallen tycks, vid första anblick, barnets behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro ha spelat en betydande roll vid avgörande av vårdnadsfrågor. Fallen tyder dock på att domstolarna, i fall då båda föräldrarna har ansetts vara lämpliga som vårdnadshavare, har tagit utgångspunkt i andra presumtioner. En sådan presumtion är att modern torde vara bättre lämpad som vårdnadshavare än fadern. Uppfattningen att domstolarna tycks ha arbetat utifrån denna presumtion delas av Anna Singer och Åke Saldeen.⁵⁷ Saldeen konstaterar vidare att underlaget för en sådan bedömning förändrats i takt med förändrade könsroller i samhället.⁵⁸

Ur fallen uttolkas att domstolarna tycks ha arbetat utifrån ytterligare en presumtion; uppfattningen att en flicka under sin uppväxt har ett större behov av kontakt med sin mor och att en pojke har motsvarande behov av kontakt med sin far. Fallen tyder på att dessa presumtioner, ej kontinuitetsprincipen, fick avgörande genomslagskraft under 1970-talet.

⁵⁶ Notisen NJA 1971 A.19.

⁵⁷ Saldeen, 2013, s. 229. Singer, 2012 s. 126.

⁵⁸ Saldeen, 2013, s. 229,

4.3 Utvecklingen under 1980-talet

4.3.1 Vårdnadshavarens lämplighet var viktigare än barnets behov av kontinuitet i tillvaron.

I NJA 1980 s 709 tillerkändes modern interimistiskt vårdnaden om föräldrarnas son. Fadern väckte talan och yrkade att han skulle anförtros ensam vårdnad, då modern var försumlig i vårdnaden om sonen och därför olämplig som vårdnadshavare. Yrkandet bestreds av modern.

I utredningen konstaterades fadern vara bättre lämpad som vårdnadshavare. Trots detta fann underinstanserna att det var till sonens bästa att stanna kvar hos modern, där han hade bott de senaste tre åren och funnit sig väl till rätta.⁵⁹

HD fann att fadern var bäst lämpad som vårdnadshavare och vägde detta mot barnets behov av kontinuitet i tillvaron. Kontakten med fadern hade varit djupgående och regelbunden under hela processen och miljön hos fadern var mycket trygg för barnet, som vid tidpunkten för avgörandet var sju år. Tidpunkten för en vårdnadsöverflytt ansågs särskilt lämplig då sonen ännu inte hade påbörjat sin skolgång, varför en överflytt inte torde medföra en större omvälvning. Av dessa anledningar anförtroddes fadern vårdnaden.⁶⁰

4.3.2 Kontinuitet ansågs vara viktigare än barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna

I NJA 1986 s 338 tillmättes kontinuitetsprincipen större vikt än barnets behov av en nära och god kontakt till båda sina föräldrar. HovR hade fattat ett interimistiskt beslut att anförtro fadern vårdnaden om föräldrarnas dotter. I avsikt att slippa lämna i från sig dottern reste modern med dottern till Ungern. Far och dotter tilläts inte träffas under sådana förhållanden som kännetecknar ett naturligt umgänge, vid flera besök fick fadern träffa dottern endast i närvaro av andra personer. Fadern väckte talan och i målet yrkade båda föräldrarna att de skulle anförtros ensam vårdnad.

⁵⁹ NJA 1980 s. 709, s 713-714

⁶⁰ Ibid, s. 717

HovR vägde barnets behov av kontinuitet mot dess behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, och fann att barnets behov av stabilitet och kontinuitet i tillvaron skulle tillmätas större vikt än dess behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

HD fann att barnet, trots att moderns agerande utsatt dottern för svår påfrestning, hade funnit sig väl till rätta i Ungern under de två år tvisten pågått. Med anledning av de betydande anpassningssvårigheter det innebära för dottern att flytta tillbaka till Sverige ansågs det vara till barnets bästa att modern anförtroddes vårdnaden.⁶¹

4.3.3 Kontinuitetsprincipen gav vika för barnets behov av en nära och god relation till båda föräldrarna

I NJA 1989 s. 335 hade modern interimistiskt anförtrotts vårdnaden om barnet och hade, i strid mot domstolsavgörande och överenskommelser, hindrat fadern från att utöva vårdnad och umgänge. Modern yrkade att hon skulle anförtros ensam vårdnad. Detta med motiveringen att barnet under lång tid hade bott och rotat sig hos henne, varför det vore olämpligt att rycka upp henne ur den invanda miljön. Fadern bestred yrkandet och yrkade att han skulle anförtros ensam vårdnad, då modern inte förstod barnets behov av en nära och god kontakt även till fadern.

I utredningen konstaterades att båda föräldrarna bar förutsättningar för att bereda dottern den materiella omvårdnad hon behövde, samt att modern hade motarbetat ett tillfredsställande umgänge mellan far och dotter. Med anledning av moderns oförmåga att tillse att ett gott umgänge kunde komma till stånd mellan fadern och dottern beslutade TR att fadern skulle anförtros vårdnaden. HovR ansåg inte moderns agerande vara tillräckligt för att hon skulle anses olämplig som vårdnadshavare och beslutade att hon skulle anförtros vårdnaden.⁶²

HD gjorde det principiella uttalandet att Föräldrabalkens bestämmelser innebär att ingen, med anledning av sitt kön, är bättre lämpad som vårdnadshavare än den andra,⁶³

⁶¹ NJA 1986 s 338 s. 343-344

⁶²NJA 1989 s. 335, s. 336-337

⁶³ Ibid s. 340.

Domstolen fann att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare. Det befarades att modern skulle fortsätta sabotera umgänget med fadern, vilket talade för att fadern skulle anförtros vårdnaden. Mot detta talade den omställning en överflyttning av vårdnaden skulle innebära för dottern, som hade rotat sig i moderns familj. En prognos gjordes över huruvida umgänget skulle fungera om fadern anförtroddes vårdnaden, vilken antydde att det skulle fungera väl. Domstolen fann att barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar övervägde dess behov av att behålla stabilitet och kontinuitet i tillvaron och fadern anförtroddes vårdnaden.⁶⁴

4.2.4 Sammanfattning

Fallen tyder på en utveckling då domstolarna gjort med omfattande utredningar av samtliga omständigheter av alla de omständigheter som är att beakta vid en bedömning av barnets bästa. Barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar betonas och tillmäts stor vikt i målen, vilket sannolikt beror på 1983 års lagändring.⁶⁵ I de omfattande undersökningar som gjorts betonas även barnets behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro i större utsträckning än under föregående årtionde och kom att vägas mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Kontinuitetsprincipen, som under föregående årtionde endast tillämpats jämte domstolarnas övriga presumtioner, kom nu i större utsträckning att utvecklas och betonas i av domstolarna. Denna utveckling skedde i takt med att de förändrade könsrollerna i samhället föranlett domstolarnas tidigare presumtioner, om könets inverkan på vårdnadshavarens lämplighet, tonades ut.⁶⁶

Trots att principen utvecklats och betonats starkt tillämpades den inte som en huvudregel. I mål då domstolen fann en förälder vara bättre lämpad än den andre tycks HD ha markerat att kontinuitetsprincipen inte är tillämplig som huvudregel och att principen inte tillämpas om omständigheterna ger för handen att ena föräldern är bättre lämpad som vårdnadshavare. I mål då umgängessabotage varit för handen, tillmättes respektive barnets

⁶⁴ Ibid, s. 340-341.

⁶⁵ Prop 1981/82:168 s. 41.

⁶⁶ Uppfattningen stöds av Åke Saleen, Saldeen, 2013, s. 230.

behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna avgörande vikt. Först då umgängessabotage pågått under lång tid, och en överflytt av vårdnaden därför skulle medföra en stor omvälvning för barnet, tillmättes kontinuitetsprincipen större vikt än barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar.

4.4 Utvecklingen under 1990-talet

4.4.1 Kontinuitetsprincipen var viktigare än barnets behov av en nära och god kontakt till båda föräldrarna

I NJA 1992 s. 93 hade fadern egenmäktigt fört föräldrarnas son till Tunisien, där han under tio år kvarhölls och växte upp hos sina farföräldrar. Fadern hade även motverkat sonens umgänge med modern. Modern yrkade att hon skulle anförtrors ensam vårdnad, något fadern bestred med motiveringen att sonen gjort sig hemmastadd i Tunisien samt visade sig tveksam till att flytta tillbaka.

Underinstanserna ansåg att fadern, genom sin egenmäktighet, hade gjort sonen en stor otjänst samt visat sig olämplig som vårdnadshavare. De fann modern vara bättre lämpad som vårdnadshavare, varför hon anförtrordes ensam vårdnad.

HD var av annan uppfattning. De uttalade att faderns agerande talade för att han inte skulle anförtrors vårdnaden, samt att modern var bättre lämpad som vårdnadshavare. Avgörande i målet var dock den tid för vilken sonen hade vistats i Tunisien, där hans fostran hade grundlagts samt att han varken talade eller förstod svenska. Således kunde betydande anpassningssvårigheter förutses vid en vårdnadsöverflytt.⁶⁷ Av betydelse var även att en dom där modern tillerkändes vårdnaden inte skulle bli verkställbar i landet⁶⁸ och att svensk myndighet, då sonen tolv år gammal motsatte sig en flytt till Sverige, inte heller kunde medverka till verkställighet.⁶⁹ Med anledning av de anpassningssvårigheter en vårdnadsöverflytt skulle medföra för sonen, samt med hänsyn till de verkställighetsproblem som förelåg, anförtrordes fadern ensam vårdnad.⁷⁰

⁶⁷ NJA 1992 s 93 s. 104

⁶⁸ Ibid s. 104-105

⁶⁹ Ibid s. 103-106

⁷⁰ Ibid s. 106

I NJA 1992 s.666 hade en flicka, som vid tiden för HD:s avgörande var nio år, under hela livet bott hos modern. Modern hade under lång tid aktivt motarbetat dotterns umgänge och kontakt med fadern.

Underinstanserna fann att modern aktivt hade motverkat umgänge mellan far och dotter, vilket talade för att fadern skulle anförtros vårdnaden. Då en vårdnadsöverflytt ansågs innebära en stor omvälvning för barnet ansågs det dock vara oförenligt med barnets bästa att vårdnaden flyttades över.⁷¹

HD fann att fadern var lämplig som vårdnadshavare, samt att modern hade brustit i sitt vårdnadsansvar. Detta då hon utan godtagbara skäl aktivt hade motarbetat umgänget mellan far och dotter och således inte tillgodosett barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Detta talade för att vårdnaden skulle anförtros fadern. Då dottern hade bott hos sin mor hela livet och relationen dem emellan var god ansågs en vårdnadsöverflytt innebära en stor omställning. Följderna av att flytta över vårdnaden befarades medföra ovissa följder och det ansågs vara till barnets bästa att modern anförtroddes vårdnaden.⁷²

I RH 1994:3 hade modern sedan sonens födsel haft vårdnaden om honom, föräldrarna kunde inte enas om vilket umgänge fadern skulle ha. Trots interimistiska beslut hade modern motarbetat umgänget med fadern och vägrat att släppa ifrån sig sonen vid umgängestillfällena. Fadern väckte talan och yrkade att han skulle anförtros ensam vårdnad. Yrkandet motiverades med att modern visat sig vara olämplig som vårdnadshavare, då hon inte förstod barnets behov av en nära och god kontakt till båda föräldrarna. Yrkandet bestreds av modern som yrkade att hon skulle anförtros ensam vårdnad, då sonen hade rotat sig hos henne. Utredningen konstaterade att inget talade för att någon av föräldrarna var olämplig som vårdnadshavare.

HovR fann att modern hade svårt att lojalt medverka till umgängets genomförande och till att barnet fick sitt behov av en nära och god kontakt även med fadern tillfredsställt. Dock

⁷¹ NJA 1992 s.666 s. 672-677.

⁷² Ibid s. 678-679.

framkom att fadern inte hade tagit till vara alla erbjudna tillfällen till umgänge eller tagit hänsyn till de villkor modern rimligen hade ställt upp för umgängets praktiska genomförande. HovR drog slutsatsen att föräldrarna bar gemensamt ansvar för att umgänget mellan far och son inte hade genomförts tillfredsställande, men att modern som vårdnadshavare bar ett större ansvar för detta. Detta ansågs dock inte vara tillräckligt för en överflyttning av vårdnaden med de ingrepp i sonens tillvaro det skulle medföra och modern anförtroddes vårdnaden.⁷³

I NJA 1998 s. 675 hade en pojke sedan födelsen stadigvarande bott hos modern, som förvägrade far och son allt umgänge och all kontakt. Fadern yrkade att han skulle anförtros ensam vårdnad, då det var det enda sättet för honom att utöva umgänge med sonen. Modern bestred yrkandet och yrkade att hon skulle anförtros ensam vårdnad, då sonen var i behov av stabilitet och kontinuitet i tillvaron. Utredningen visade att ingen av föräldrarna var direkt olämplig som vårdnadshavare, men att modern visat dåligt omdöme då hon förvägrat sonen hans rätt att bedriva umgänge med sin far. Det ansågs dock vara till sonens bästa att bo kvar hos modern och bedriva umgänge med fadern.⁷⁴

HD betonade barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna och att moderns aktiva motverkande av allt umgänge talade för att vårdnaden skulle flyttas över till fadern. Mot detta talade den fullständiga omvälvning en överflyttning av vårdnad och boende skulle innebära för sonen, som under drygt tre år bott hos modern. Vid en sammanvägning av omständigheterna ansågs sonens behov av stabilitet och trygghet väga tyngre än dennes behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Modern anförtroddes vårdnaden, men ålades vid hot om vite att lämna över sonen vid umgängestillfällena.⁷⁵

⁷³ RH 1994:3, s. 30-31.

⁷⁴ NJA 1998 s. 675 s. 677.

⁷⁵ NJA 1998 s. 675 s. 682-683.

4.4.2 Kontinuitetsprincipen gav vika för barnets behov av en nära och god relation till båda föräldrarna

I RH 1999:74 hade en 10-årig flicka, trots att föräldrarna hade gemensam vårdnad, under de senaste fyra åren endast haft sporadisk kontakt med fadern då hon bodde hos modern. Av utredningen framkom att dottern inte hade en nära och god kontakt med sin far, samt att modern var negativt inställd till en sådan kontakt. Då modern såväl passivt, som genom aktivt vidtagna åtgärder hade försvårat deras kontakt ansågs hon inte ha agerat till barnets bästa. Det framkom även att dottern, i moderns frånvaro, kunde ge uttryck för önskan att träffa fadern.

HovR drog slutsatsen att det inte förelåg någon grund för annat antagande än att dottern ville ha en nära kontakt även med sin far, att modern som hade brustit i sitt föräldraansvar avsåg fortsätta agera på samma sätt och att fadern avsåg främja en fortsatt nära och god kontakt mellan mor och dotter. Den omställning en överflyttning av vårdnaden skulle innebära vägdes mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Även om ändringen i boendet skulle innebära en omställning, framkom att övriga förändringar inte skulle bli så stora då föräldrarna var bosatta i närheten av varandra. De eventuella problem en omställning skulle innebära ansågs vara av övergående natur, varför barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar ansågs i detta fall väga tyngre och fadern anförtroddes ensam vårdnad.⁷⁶

4.5 Sammanfattning

Kontinuitetsprincipen gavs starkt starkt genomslag under 1990-talet. I mål om vårdnad tycks kontinuitetsprincipen ha utvecklats till en huvudregel och domstolarna tenderade att ge kontinuitetsprincipen ett generellt företräde framför barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. I fyra av fem domar då umgängessabotage varit för handen tillmättes kontinuitetsprincipen större vikt än barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Endast i ett fall då ändring i vårdnadsförhållande inte skulle innebära en större omvälvning för barnet, gav kontinuitetsprincipen vika för barnets behov av en nära och god relation till båda föräldrarna

⁷⁶ RH 1999:74, s. 170.

En föreliggande risk med denna utveckling att rättsutvecklingen begränsar barnets möjligheter till en nära och god kontakt med båda sina föräldrar på ett negativt sätt. Detta då en förälder som konsekvent försvårar ett barns umgänge med den andre föräldern på så sätt kan skapa sig bättre förutsättningar för att själv erhålla ensamt vårdnadsansvar.⁷⁷

4.4 Domstolarnas rättstillämpning i nutid⁷⁸

4.4.1 Domstolarnas rättstillämpning

I ett hovrättsfall, avgjort i Februari 2014, hade modern förvägrat föräldrarnas nioåriga son all kontakt med fadern. Modern hade ensam vårdnad om sonen, fadern väckte talan och yrkade att domstolen anförtro honom ensam vårdnad om sonen. TR såg allvarligt på moderns motarbetande av umgänget, och fann att sonen under det senaste året vistats mycket hos fadern. Vid en sammanvägning av samtliga omständigheter ansågs barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar väga tyngre än dess behov av stabilitet och kontinuitet och fadern anförtroddes ensam vårdnad.

HovR såg allvarligt på moderns motarbetande av umgänget mellan far och son, men fann att sonen hade mycket stark anknytning till modern. Då sonen alltid hade bott hos modern, som inte visat sig olämplig som vårdnadshavare, och en vårdnadsöverflytt skulle innebära en stor omställning för honom beslutade HovR att vårdnaden även fortsättningsvis skulle tillkomma modern ensam.

I ett senare Hovrättsfall, avgjort i April 2014, tillmättes barnets behov av en nära och god kontakt till båda föräldrarna större vikt än kontinuitetsprincipen. Modern, som hade vårdnaden om föräldrarnas åttaåriga son, hade gjort sig skyldig till omfattande umgängessabotage och fört över sin egen negativa inställning till pojkens far på sonen. Utredningen visade att båda föräldrarna kunde erbjuda sonen en god vardagsmiljö och att båda var lämpliga som vårdnadshavare och boendeförälder.

⁷⁷ Singer, sid 125.

⁷⁸ Se inledningen, målnummer anges ej av respekt för parternas anonymitet.

Att sonen bott hela livet hos sin moder ansågs med betydande styrka tala för att han borde bo kvar där, vilket vägdes mot sonens behov av en god relation med båda föräldrarna. HovR fann dock att intresset av att sonen inte avskars från all kontakt med fadern, som förväntades verka för en god kontakt i förhållande till modern, vägde tyngre än hans behov av stabilitet och kontinuitet. De omställningsproblem en vårdnadsöverflytt för med sig ansågs, inte minst sett i ett längre perspektiv, vara ett pris som var värt att betala för att få till stånd en fungerande relation mellan barnet och båda föräldrarna. Det ansågs vara till barnets bästa att vårdnaden anförtroddes fadern.

I Maj 2014 fälldes ett nytt avgörande då kontinuitetsprincipen tillmättes avgörande betydelse. I målet uppstod slitningar mellan två föräldrar som hade gemensam vårdnad, då modern underlät att lämna erforderlig information för att underlätta ett umgänge mellan far och dotter. Tvist uppstod angående vårdnaden om barnet och båda föräldrarna yrkade att de skulle anförtros ensam vårdnad. Då dottern under hela sitt liv hade bott tillsammans med modern fann såväl TR som HovR att hennes behov av stabilitet och kontinuitet talade för att hon skulle fortsätta bo hos modern. Båda instanserna ansåg att inga uppgifter framkommit som med tillräcklig tyngd talade för ändring av vårdnadsförhållandena, varför modern anförtroddes ensam vårdnad.

4.4.2 Sammanfattning

Rådande rättstillämpning tyder på en fortsatt stark ställning för konitnuitetsprincipen, vilken tycks tillämpas som huvudregel då den ställs mot principen om barnets behov av en nära och god kontakt till båda sina föräldrar. I de studerade målen utreds och beaktas samtliga omständigheter vid bedömningen av barnets bästa. Företrädesvis tillmäts dock kontinuitetsprincipen avgörande betydelse, även i fall då en förälder saboterat umgänget mellan barnet och den andre föräldern. Om inga andra omständigheter, talar för vårdnadsöverflytt tillmäts kontinuitetsprincipen avgörande betydelse.

5. Analys

5.1 Inledning

Nedan fördjupas analysen av rättsläget utveckling, varpå de inledande frågeställningarna besvaras.

5.2 Har tillämpningen av kontinuitetsprincipen vid vårdnadstvister förändrats sedan 1970-talet?

Under 1970-talet tycks kontinuitetsprincipen ha varit en av flera presumtioner som domstolen arbetat utifrån då de funnit båda föräldrarna vara lämpliga som vårdnadshavare. I mål då barnets behov av stabilitet och kontinuitet i tillvaron betonades, tillämpades principen vanligen tillsammans med presumtionen att mödrar är bättre lämpade som vårdnadshavare än fadern, respektive presumtionen att flickor under sin uppväxt har ett större behov av kontakt med modern och att pojkar har motsvarande behov av kontakt med fadern. De studerade fallen tyder på att dessa två presumtioner gavs egentligt genomslag i mål om vårdnad. Kontinuitetsprincipen tycks i själva verket ha varit en sekundär presumtion, vilken tillämpats för att rättfärdiga de domslut som följt av ovan nämnda presumtioner domstolen arbetat utifrån.

I takt med samhällsutvecklingen har förändring skett av de presumtioner domstolen arbetat utifrån. Tydligt är att förändrade könsroller i samhället kom till uttryck även i domstolarna, något rättstillämpningen under 1980-talet visar. Domstolarna tycks ha upphört att arbeta utifrån generella presumtioner och i ökad omfattning ha gjort individuella bedömningar av samtliga omständigheter i varje enskilt fall. Presumtionen att vårdnadshavarens kön är av betydelse för dennes lämplighet är en presumtion som försvann efter hand och andra principer och presumtioner tillmättes större vikt i målen. Kontinuitetsprincipen kom under denna period att utvecklas och betonas i målen, men kom ofta att vägas mot andra principer.

I linje med domstolarnas ambition att upphöra att arbeta utifrån generella presumtioner tillämpades inte kontinuitetsprincipen som en huvudregel utan kom i förekommande fall att ge vika för andra principer, främst barnets behov av en nära och god kontakt till båda sina föräldrar. Ambitionen tycks ha varit att inte ge ett principiellt försteg för någon

princip, utan att fälla avgöranden utifrån en individuell utredning och bedömning av samtliga omständigheter. Kontinuitetsprincipen tillmättes dock stor vikt och betonades starkt då den vägdes mot andra principer. Detta är tydligt i fall då umgänge mellan förälder och barn under lång tid saboterats, då kontinuitetsprincipen tillmättes avgörande vikt.

Utvecklingen fortgick under 1990-talet. I de omfattande utredningar gjordes i vårdnadsmålen utläses ambitionen att inte ge ett principiellt försteg för någon princip. Kontinuitetsprincipen kom ofta att vägas mot barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, var kontinuitetsprincipen i de flesta fall får genomslag. I fall då umgänge mellan barn och förälder saboterats i stor utsträckning eller då föräldrarna burit gemensamt ansvar för uteblivet umgänge har kontinuitetsprincipen tillmätts avgörande vikt, vilket utgör en fortsättning på den utveckling som påbörjats under 1980-talet. Utvecklingen tycks, trots ambitionen att inte ge principiellt företräde för någon princip, ha gått mot att tillämpa kontinuitetsprincipen som huvudregel vid avgörande av vårdnadstvister.

Det råder inget tvivel om att tillämpningen av kontinuitetsprincipen har förändrats. Min empiriska undersökning visar att utvecklingen då kontinuitetsprincipen tillämpas som huvudregel fortgår. Kontinuitetsprincipen tycks i de senaste domarna användas som huvudregel vid vårdnadstvister. I de omfattande utredningar domstolen gör vid bedömningen av barnets bästa betonas såväl barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar som kontinuitetsprincipen starkt. Ett principiellt försteg tycks ges för kontinuitetsprincipen. Kontinuitetsprincipen tillmäts i förekommande fall avgörande betydelse såväl i mål då en förälder gjort sig skyldig till umgängessabotage som i mål då inget umgängessabotage är för handen.

I förekommande fall då umgängessabotage varit för handen tillmäts dock barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna tillmäts större vikt än kontinuitetsprincipen. Avgörande tycks vara den tid för vilken umgängessabotage pågått. Då umgängessabotage har pågått under förhållandevis kort tid tycks barnets behov av en nära och god kontakt till båda föräldrarna tillmätas större vikt än kontinuitetsprincipen. Detta beror sannolikt på att en vårdnadsöverflytt inte skulle innebära en stor omvälvning för barnet.

5.3 Svarar rättsutvecklingen mot Barnkonventionens bestämmelser?

Barnkonventionen medger, till skillnad från svensk rätt, att en avvägning görs mellan barnets bästa och andra intressen då beslut om vårdnad, boende och umgänge skall fattas. Föräldrabalken innehåller ett tydligare barnperspektiv än Barnkonventionen och svarar således otvivelaktigt mot våra åtaganden enligt barnkonventionen.

Huruvida domstolarnas rättstillämpning svarar mot barnkonventionen är en annan fråga. Rättsutvecklingen har föranlett att kontinuitetsprincipen tycks ha utvecklats till en huvudregel som, om inte särskilda skäl föreligger, skall mätas avgörande betydelse vid vårdnadstvister. Principen tillmäts vanligen större betydelse än barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar, detta även i fall där en förälder genom att sabotera umgänget mellan förälder och barn visar sig vara olämplig som vårdnadshavare.

Risk föreligger att denna rättstillämpning främjar umgängessabotage. Genom att i mycket stor utsträckning sabotera ett umgänge, och således agera i strid mot barnets bästa, kan en förälder försätta sig i en bättre position än den förälder som barnet förvägrats umgänge med. En sådan situation är föga tillfredsställande, utan föranleder en rättsutveckling som står i direkt strid mot barnets bästa, vilket står i strid mot barnkonventionens bestämmelse om barnets bästa.

Då domstolarna tycks ge kontinuitetsprincipen ett principiellt försteg framför andra principer föreligger risk för en utveckling då vårdnadstvister kommer att generaliseras och att det presumeras vara till barnets bästa att till varje pris behålla kontinuitet och stabilitet i sin tillvaro. Med dessa generaliserade bedömningar kommer barnet i skymundan, varför avgörandena inte kommer att präglas av ett barnperspektiv.

5.4 Slutdiskussion

Att kontinuitetsprincipen genom åren utvecklats och dess tillämpning har förändrats råder inget tvivel om. Principen, som under 1970-talet enbart var en av flertalet presumtioner som domstolen arbetade med i sin verksamhet, har nått en oerhört stark ställning och tillmätts i många fall avgörande betydelse i vårdnadsfall.

Min uppfattning är att domstolarna tycks vara osäkra på vilken bedömningsgrund som skall tillmätas avgörande vikt i mål där umgängessabotage är för handen. Eftersom kontinuitetsprincipen numera är djupt rotad, tycks domstolarna tillämpa principen av rädsla för att fatta beslut som vore till skada för barnen. Genom att låta barnets befintliga förhållanden bestå undviker domstolen i vart fall att förändra barnets situation till det sämre. Domstolarnas rättstillämpning, och den rädsla de verkar hysa för att fatta beslut som medför stora förändringar för barnet, främjar en rättsutveckling i strid mot barnets bästa som heller inte sätts i främsta rummet vid avgörande av vårdnadsfrågor.

Om utvecklingen fortsätter gå mot en generaliserad bedömning av barnets bästa medför detta att avgörandena efter hand präglas allt mindre av ett barnperspektiv. Generaliserade bedömningar där domstolen i allt mindre grad där hänsyn till de följder olika beslutsalternativ får för barnet, svarar inte mot det barnperspektiv barnkonventionen ger uttryck för, vilket får till följd barnets bästa inte sätts i främsta rummet.

Trots att svensk lagstiftning, i teorin, svarar mot Barnkonventionens bestämmelse om att barnets bästa ska komma i främsta rummet, lyckas det ej i domstolarnas praktiska rättstillämpning.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1981/82:168 *Om vårdnad och umgänge m.m.*

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

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

Prop. 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*

Prop. 2005/06:99 *Nya Vårdnadsregler*

Statens offentliga utredningar

SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet*

SOU 2005:43 *Barnets bästa, föräldrars ansvar*

Litteratur

Korling, Fredric, Zaboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, första upplagan, Lund 2013

Singer, Anna, *Barnets bästa – Om barns ställning i familj och samhälle*, Norstedts Juridik AB, sjätte upplagan, Stockholm 2012.

Saldeen, Åke, *Barn och föräldrarätt*, sjunde upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala 2013

Schiratzki, Johanna, *Mamma och pappa inför rätta*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2008.

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge*, Norstedts Juridik AB, tredje upplagan, Stockholm 2009.

Elektroniska källor

Walín & Vängby, *Föräldrabalken* (2012, Zeteo), kommentaren till 6 kap.
Zeteo, Norstedts juridik. Hämtad 2014-05-23

Statistik från Statistiska centralbyrån

http://www.scb.se/statistik/_publikationer/BE0701_2000A10_BR_BE51BR1301.pdf
Hämtad 2014-05-20

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1971 s 583

NJA 1971 A.19.

NJA 1971 A. 2

NJA 1980 s. 709

NJA 1986 s. 338

NJA 1989 s. 335

NJA 1992 s. 93

NJA 1992 s. 666

NJA 1998 s. 675

Rättsfall från Hovrätterna

RH 1994:3

RH 1999:74