



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Katarina Adamowicz

Barnets bästa i vårdnadsmål

en komparativ studie av svensk och polsk rätt mot bakgrund
av barnkonventionen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: VT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	8
2 BARNKONVENTIONEN	9
2.1 Vad är barnkonventionen?	9
2.2 Barnets bästa som princip	9
2.3 Barnrättskommitténs definition av artikel 3.1	10
2.3.1 Barnets bästa – ett tredimensionellt begrepp	10
2.3.2 Kommitténs rättsliga analys av ”barnets bästa i främsta rummet”	11
2.3.3 Omständigheter som ska beaktas vid bedömning av barnets bästa	12
2.3.3.1 Allmänt om bedömningen	12
2.3.3.2 Barnets åsikt	13
2.3.3.3 Barnets identitet	14
2.3.3.4 Bevarandet av familjemiljön och upprätthålla relationer	14
2.3.3.5 Vård, skydd och säkerhet för barnet	15
2.3.3.6 Barnets sårbara situation	16
2.3.3.7 Barnets rätt till hälsa	16
2.3.3.8 Barnets rätt till utbildning	16
3 SVENSK RÄTT	18
3.1 Barnkonventionens ställning i svensk rätt	18
3.2 Barnets bästa vid beslut om vårdnad, boende och umgänge	18
3.2.1 Vårdnad	20
3.2.2 Boende	22
3.2.3 Risken att barnet far illa	23
3.2.4 Umgänge	24
3.2.5 Barnets vilja	25

3.2.6	Kontinuitetsprincipen	26
3.2.7	Samförståndslösningar	27
4	POLSK RÄTT	29
4.1	Barnkonventionens ställning i polsk rätt	29
4.2	Barnets bästa	30
4.2.1	Barnets bästa avgörande för beslut om äktenskapsskillnad	31
4.2.2	Vårdnad	33
4.2.3	Umgänge	34
4.2.4	Boende	36
4.2.5	Barnets vilja	36
4.2.6	Samförståndslösning	37
5	ANALYS	39
5.1	Barnkonventionens definition av barnets bästa	39
5.2	Barnets bästa i komparation	40
5.3	Uppfyller länderna barnets bästa i enlighet med barnkonventionen?	42
6	SLUTSATS	44
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	48

Summary

This thesis is written in the field of family law and describes the best interest of the child in custody cases, by comparing Swedish and Polish law in the light of the Convention on the Rights of the Child.

The thesis begins with a descriptive part where the definition of the best interest of the child according to the Convention is presented. Thereafter, each country's definition of the best interest of the child in custody cases is described. The analysis highlights the essence of the definition of the best interest of the child. Finally, the differences and similarities in Swedish and Polish law are discussed, in respect to the extent to which they fulfil the definition of the best interest of the child.

The Convention is ratified by almost all countries in the world. No other convention has ever received such a great response. It aims to create a moral view about the best interests. According to the Convention, the definition of the best interest of the child should be the same in every society, regardless of religion, culture and ethnicity. The best interest of the child is one of the Convention's general principles and its concept should permeate all legal systems. An arising problem of a worldwide legal framework is the impact of different religions and traditions on the interpretation of the best interest of the child.

The Committee applies that the best interest of the child is a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context. Furthermore, it is a concept that must be interpreted and applied in conjunction with other articles in the Convention. The best interest principle is a three-fold concept; a substantive right, a fundamental interpretative legal principle and a rule of procedure. The Committee has also compiled a non-exhaustive list of circumstances that should be taken into consideration when assessing the best interest of the child

In both Swedish and Polish law the best interest of the child assessment is made, appropriate to the specific context and after taking various circumstances into account. When assessing the best interest of the child, the environmental continuity, the child's needs to maintain personal relation and direct contact with both parents and the child's view, are circumstances that are more or less considered in both legal systems. Despite this similarity, there are a number of significant differences between the countries' legal systems. The main difference is, that the Polish court's decision on dissolution of marriage is dependent whether such decision is in the best interest of the child.

Sammanfattning

Föreliggande uppsats är ett examensarbete på juristprogrammet. Uppsatsen är skriven inom området familjerätt och behandlar barnets bästa i vårdnads-
mål. Det är en komparativ studie av svensk och polsk rätt, mot bakgrund av barnkonventionen.

I uppsatsens deskriptiva del, framställs definitionen av barnets bästa i enlighet med barnkonventionen. Efter det sker en genomgång av respektive lands definition av barnets bästa i vårdnads-
mål. I analysen framhävs kärnan i barnrättskommitténs definition av begreppet barnets bästa. Avslutningsvis analyseras skillnaderna och likheterna i svensk och polsk rätt, samt huruvida respektive rätt kan anses uppfylla barnkonventionens definition av barnets bästa.

Barnkonventionen är en konvention som nästan alla världens länder har ratificerat. Ingen annan konvention har fått sådant gensvar som denna. Konventionen har som syfte att skapa en moraluppfattning om barnets bästa. Enligt barnkonventionen ska alla världens barn ha samma rättigheter oavsett religion, kultur, etnicitet etc. Barnets bästa är en av konventionens viktigaste principer och är ett begrepp som ska genomsyra alla länders rättsystem. Ett problem som uppstår när ett regelverk är världsomfattande är att tolkningen av barnets bästa kan påverkas av att tradition och religion har mer eller mindre inverkan på samhället.

Barnrättskommittén uttrycker att barnets bästa är ett dynamiskt begrepp som kräver att bedömning sker efter anpassning till sammanhanget. Det är ett begrepp som ska tolkas och tillämpas tillsammans med andra artiklar i barnkonventionen. Principen om barnets bästa är enligt barnrättskommittén ett tredimensionellt begrepp, vilket innebär att den utgör en materiell rättighet, en grundläggande rättstolkningsprincip samt en processrättsregel. Barnrättskommittén har även sammanställt en icke uttömmande lista över omständigheter som bör beaktas vid bedömningen av barnets bästa.

Både svensk och polsk rätt bedömer barnets bästa efter anpassning till sammanhanget och tar hänsyn till olika omständigheter vid bedömningen. Kontinuitet, barnets behov av en nära kontakt och relation till båda föräldrar samt barnets åsikt är omständigheter som mer eller mindre beaktas i båda länder, vid bedömningen av barnets bästa. Trots denna likhet finns det ett antal betydande skillnader i ländernas rättsystem. Den största skillnaden är att domstolens beslut om äktenskapsskillnad i polsk rätt är beroende av bedömningen huruvida det strider mot barnets bästa.

Förord

Jag har drömt om den här dagen sen jag var tio år gammal. Det är en överklig känsla som kommer över mig när jag skriver dessa sista ord och därmed avslutar min utbildning på juristprogrammet vid Lunds universitet.

Jag vill rikta ett tack till min handledare Eva Ryrstedt för den hjälp jag fått. Jag vill även tacka Natalia Kondrat för korrekturläsningen.

Under alla dessa år, har jag omringats av människor som alla förtjänar ett stort tack för sitt stöd och bara för att ni har funnits där, jag kan inte nämna alla namn men ni vet vem ni är. Främst av alla vill jag ändå tacka min älskade Mamma, som är mitt allt. Tack för Ditt stöd och för att Du stod ut med mig under tentaperioderna. Denna uppsats tillägnar jag Dig!

Bara i maj 2014

Katarina Adamowicz

Förkortningar

BR	Barnombudsmannens rapport
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen (Sverige)
HovR	Hovrätten (Sverige)
KRO	Kodeks Rodzinny i Opiekunczy
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Regeringens proposition
RP	Rzeczpospolita Polska (Republiken Polen)
RODK	Rodzinny Osrodek Diagnostyczno- Konsultacyjny
SOU	Statens offentliga utredningar
SN	Sad Najwyższy (Högsta domstolen i Polen)
SvJT	Svensk Juristtidning
UD	Utrikesdepartementet
UNICEF	United Nations Children's Found

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I samband med FN¹:s barnår 1979, lade Polen fram ett förslag till en barnkonvention inför barnrättskommittén. Förslaget som presenterades, redan den 7 februari 1978, byggde på 1959 års förklaring om barnets rättigheter.² Tio år senare, den 20 november 1989 antog FN:s generalförsamling barnkonventionen, där det enskilda barnets rättigheter skulle tillgodoses.³

Alla världens barn ska ha samma rättigheter och oavsett religion, kultur, etnicitet ska definitionen i alla samhällen vara densamma. En av konventionens viktigaste principer, som utgör ett ramverk för konventionens tolkning är, att i alla de åtgärder som berör det enskilda barnet ska barnets bästa komma i främsta rummet. Det är en konvention som nästan alla världens länder har ratificerat och ingen annan konvention i världen har fått sådant gensvar som denna.⁴

Det är viktigt att uppmärksamma att det finns stora kulturella skillnader länder mellan. Ett problem som uppstår när ett regelverk är världsomfattande är att tolkningen av den ovannämnda principen kan påverkas av att tradition och religion har mer eller mindre inverkan på samhället. Det är flera länder som därför har reserverat sig mot delar av konventionen, till exempel, Vatikanstaten, Polen, Maldiverna etc. Nämnda länder reserverade sig huvudsakligen mot att föräldrars rättighet gentemot barnet minskar i takt med att barnets rättighet ökar.⁵ Eftersom Polen är ett land som skiljer sig från Sverige, ur både religiöst och kulturellt perspektiv, är det intressant att undersöka och komparera ländernas lagreglering om barnets bästa.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att göra en komparativ studie av barnets bästa i vårdnadsmål. Studien innebär en jämförelse mellan Sveriges och Polens reglering av barnets bästa i en vårdnadstvist, mot bakgrund till barnkonventionens artikel 3.

För att uppnå det uppställda syftet, ska nedanstående frågor besvaras;

¹ Förenta Nationerna.

² Shiratzki, Barnetsrättens grunder, s. 19, Binczynska, Prawa dziecka – Deklaracje i rzeczywistosc, Lopatka, s. 20.

³ BR 2005:06 s. 6, UD:s informationsblad, Konventionen om barnets rättigheter, sid 5.

⁴ UD:s informationsblad, Konventionen om barnets rättigheter, sid 6f.

⁵ Shiratzki, s. 28.

- Hur definieras barnets bästa i barnkonventionen?
- Hur definieras barnets bästa enligt rättskällorna i respektive land?
- Vilka är skillnaderna eller likheterna i respektive lands tolkning av barnets bästa?
- Kan Sverige och Polen anses uppfylla artikel 3, trots likheter och/eller skillnader i tolkningen av barnets bästa?

1.3 Avgränsning

Principen om barnets bästa regleras på flera ställen i svensk lag, jag väljer dock att begränsa uppsatsen till att endast behandla barnets bästa i vårdnadsfall. Barnets bästa är redan ett flitigt omdiskuterat ämne i svensk rätt, därför dras det inga nya slutsatser om vad som är barnets bästa, utan avhandlingen är en ren komparativ studie. Vidare behandlas inte den historiska utvecklingen av respektive regleringar. Syftet är att fastställa vad som är gällande rätt. Trots att barnkonventionens grundtankar bygger på 1959 års deklaration om barnets rättigheter, behandlas inte 1959 års deklaration i denna uppsats, liksom föregående internationella överenskommelser och deklarationer.

Avhandlingen behandlar inte på vilket sätt barnkonventionen ska implementeras och behandlas, vilka åtgärder som måste vidtas av staterna för att införa artikel 3. Domstolsprocessens tillvägagångssätt behandlas inte mer djupgående annat än i de fall där detta har betydelse i bedömningen av vad som är barnets bästa. Barnets talerätt respektive rätt att uttrycka sin åsikt är t.ex. en rättighet som ska respekteras och beaktas för att bestämma vad som är bäst för barnet.

Väl medveten om att begreppet barnets bästa finns i den europeiska familjerätten, utesluts framställningen av denna. Anledningen är att en stor del av den europeiska familjerätten bygger på både FN:s och Europarådets akter. En annan orsak är att akterna, förutom barnkonventionens artikel 3, inte definierar begreppet barnets bästa något närmare.⁶

1.4 Metod och material

För att fastställa gällande rätt har jag valt att använda mig av rättsdogmatisk metod. Med detta avses studier av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.⁷

⁶ Karska, Prawa dziecka w prawie międzynarodowym, Sokolowski, s. 91f.

⁷ Lehrberg, Praktisk juridisk metod, s. 177f.

Jag har främst haft användning av doktrin då denna ger en klar, överblickande bild av det rättsområde jag behandlar i denna uppsats. Praxis har använts som ett komplement till doktrinen för att få bättre förståelse för rättsområdet. Vid val av relevanta avgöranden har jag tagit ledning av förarbetena och doktrin. Jag har vidare använt mig av barnombudsmannens rapport. Barnombudsmannens uttalande är viktiga, då myndighetens uppdrag är att företräda barnets intresse och bevaka hur barnkonventionen efterlevs.⁸ Jag har även använt mig av Ryrstedts artiklar, som belyser brister i tillämpningen av barnets bästa i domstolsprocessen och samarbetssamtal. Eftersom det är svårt att redogöra för nämnda brister i polsk rätt, framställs dessa i begränsad omfattning i den svenska delen, för att komparationen av ländernas rättsystem inte ska vara orättvis.

För att uppnå syftet med uppsatsen använder jag mig även av en komparativ metod som innebär en jämförelse av rättsystem för att undersöka deras likheter och skillnader.⁹ Tillämpandet av en komparativ metod gör att man får möjlighet att se den egna rättsordningen ur ett annat perspektiv. Man får en bättre förståelse för den egna rättsordningen och enligt Bogdan är det till och med en nödvändighet att studera andra rättsordningar för att bättre förstå sin egen.¹⁰

Jag har valt den komparativa metoden för att jämföra den polska och svenska rättsordningen mot bakgrund av barnkonventionen. Tillämpningen av den komparativa metoden har underlättat min analys av huruvida Sverige och Polen verkligen uppfyller barnets bästa enligt artikel 3.1 och vilken av rättsordningarna bäst uppfyller barnkonventionens bedömningsgrunder.

För att fastställa vad som är grundtanken bakom barnets bästa i barnkonventionen använder jag mig främst av kommentaren till artikel 3.1 men även implementeringshandboken som för samman, analyserar och sammanfattar barnrättskommitténs kommentarer och rekommendationer. Kommentarna till artikeln samt implementeringshandboken är den främsta källan då kommittén för barnets rättigheter är den högsta auktoriteten för tolkning av konventionen¹¹. Som ett komplement har jag även använt mig av en bok, skriven av professor Adam Lopatka. På grund av sin insats i den föreslagna konventionstexten 1987 har han stort anseende och anses vara en av konventionens fäder.¹² Av den anledningen anser jag att det är relevant att stödja barnrättskommitténs kommentarer med litteratur skriven av honom.

För att fastställa gällande polsk rätt använder jag främst lagtext, kommentarer, artiklar och annan litteratur. En viktig faktor att ha i åtanke vad gäller den polska litteraturen är att den inte har samma rättsliga substans som svensk litteratur. Böckerna är av mer tvärvetenskaplig karaktär med inslag

⁸ www.barnombudsmannen.se/om-oss/uppdrag-organisation-och-arbetsatt/

⁹ Bogdan, Komparativ rättskunskap, s. 18.

¹⁰ Bogdan, Komparativ rättskunskap, s. 28.

¹¹ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 17.

¹² Karska, Prawa dziecka w prawie międzynarodowym, Burek, s. 38.

av psykologi, historia, samhällsvetenskap, juridik m.m. Det är främst kommentarerna och artiklarna som blir relevanta för att fastställa gällande rätt eftersom de främst bygger på rättspraxis från SN¹³.

1.5 Disposition

Avhandlingen inleds med att i det andra kapitlet behandla barnets bästa i barnkonventionen. Här framställs hur begreppet barnets bästa ska uppfattas i barnkonventionen genom barnrättskommitténs analys av artikeln, vad begreppet innebär samt vad som blir avgörande för en bedömning av barnets bästa. Följande kapitel behandlar barnets bästa i svensk rätt. Kapitlet har en rad underrubriker som följer ett mönster, likt det i lag och förarbetena, för att ge en klar överblick i vilka situationer som barnets bästa är avgörande i svensk rätt. I det fjärde kapitlet behandlas barnets bästa i den polska rätten. Både kapitel tre och fyra innehåller en kort redovisning av barnkonventionens ställning i de två ländernas reglering, för att få förståelse för skillnader och likheter i ländernas tillämpning av barnkonventionen. Det femte och avslutande kapitlet utgör en analys av de båda ländernas rätt mot bakgrund till barnkonventionen, som syftar till att besvara de i inledningen ställda frågorna.

¹³ Sad Najwyzszy (Högsta domstolen i Polen).

2 Barnkonventionen

2.1 Vad är barnkonventionen?

Barnkonventionen är en del av den internationella rätten och är en s.k. ”mjuk lag” vars syfte är att skapa en moraluppfattning om hur barn ska behandlas. Det innebär att det inte finns någon internationell domstol där eventuella kränkningar av konventionen tas upp. Granskning av konventionsstaternas framsteg görs av FN:s kommitté för barnets rättigheter. Sådana granskningar görs via rapporter som skickas av konventionsstaterna vart femte år. Vanligtvis tas enskilda fall inte upp av kommittén för barnets rättigheter men den går ändå igenom skrivelser som skickats in. I vissa fall finns det en möjlighet att kommittén för barnets rättigheter att ta initiativ utanför den vanliga rapporteringsprocessen.¹⁴

Genom barnkonventionen slås det fast att barnet har olika rättigheter, sociala, ekonomiska, kulturella och politiska rättigheter. Dessa rättigheter samt barnets behov och skydd ska tillgodoses via konventionens artiklar. Barnkonventionen har fyra grundläggande och allmänna principer som återfinns i artiklarna, barnets bästa, rätten till liv och utveckling och rätten att uttrycka sina åsikter. Principerna fungerar som en ram för tolkning av barnkonventionens övriga artiklar.¹⁵

2.2 Barnets bästa som princip

Barnets bästa regleras i artikel 3 barnkonventionen, men begreppets kärna regleras i artikel 3.1. Barnets bästa, som är en av de fyra grundläggande principerna, ger barnet en rättighet att få sina behov satta i första rummet i varje åtgärd som rör barnet, både i statliga som privata organ. Artikeln, som en grundläggande princip, är en utgångspunkt för hur tolkning och implementering ska ske. Kommentarererna är entydiga, barnets bästa är ett dynamiskt begrepp som kräver att bedömning sker efter anpassning till sammanhanget.¹⁶

Eftersom barnkonventionen är ett folkrättsligt traktat som rättsligt binder stater, tar artikeln främst sikte på åtgärder som vidtas av det offentliga. Trots detta behandlar konventionen även det civilrättsliga förhållandet mellan föräldrar och barn.¹⁷

¹⁴ UD:s informationsblad, Konventionen om barnets rättigheter, s. 19ff.

¹⁵ Ewerlöf, Sverne, Singer, Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar, s. 22.

¹⁶ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, p. 1., Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 35.

¹⁷ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 28.

För tolkning av barnkonventionen, och därmed barnets bästa, är FN:s kommitté för barnets rättigheter, med dess kommentarer och rekommendationer, erkänd som den högsta auktoriteten.¹⁸ Som nämnt är barnrättskommittén också det organ som granskar de framsteg som konventionsstaterna har gjort i förverkligandet av skyldigheter som åligger dem. Eftersom det inte finns några sanktionsmöjligheter kopplade till konventionen. Barnrättskommittén använder begreppet barnets bästa på två sätt. För det första ska det vara en princip som genomsyrar lagstiftning, administrativa beslut och dylikt. För det andra ska begreppet tolka och ge innehåll åt konventionens sakartiklar. Tolkningen av barnets bästa var inte något som diskuterades under utarbetandet av konventionen. Av denna anledning har barnrättskommittén i sitt arbete, efter konventionens tillkomst, uttryckt att tolkningen av barnets bästa måste stämma överens med barnkonventionens anda och barnrättskommittén vill att den fria tolkningen av barnets bästa ska begränsas så långt som möjligt.¹⁹

Länge var definitionen av barnets bästa okommenterat av kommittén för barnets rättigheter, dock har det i kommentarerna antytts hur begreppet ska tillämpas.²⁰ År 2013 publicerade kommittén för barnets rättigheter en egen kommentar till artikel 3.1 om barnets bästa i främsta rummet.²¹

2.3 Barnrättskommitténs definition av artikel 3.1

2.3.1 Barnets bästa – ett tredimensionellt begrepp

Barnrättskommittén har i kommentaren uttryckt att barnets bästa är ett tredimensionellt begrepp som delas upp i en materiell rättighet, en grundläggande rättstolkningsprincip samt en processrättsregel. Den materiella rättigheten innebär barnets rättighet att få sina intressen tillgodosedda och sätta i första rummet i en situation där olika intressen beaktas. Det innebär också en garanti att denna rättighet kommer att användas i varje situation då ett beslut ska fattas, gällande ett identifierat eller oidentifierat barn eller grupp av barn. Den grundläggande rättstolkningsprincipen innebär att i de fall en lagbestämmelse är öppen för mer än en tolkning, ska den tolkning som bäst tillgodoser barnets bästa ges företräde. De i konventionen angivna rättigheterna samt de fakultativa protokollen ger en ram för tolkning av konvention-

¹⁸ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 17 i inledningen.

¹⁹ Schiratzki s. 29.

²⁰ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 37.

²¹ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3 para. 1).

en. Att begreppet är en processrättsregel innebär att när ett beslut ska tas som kommer att påverka ett eller en grupp av barn, ska varje sådan beslutsprocess innefatta en utvärdering av hur beslutet kan komma att påverka det berörda barnet. För att bedöma och bestämma barnets bästa krävs det att vissa processuella garantier uppfylls. Motiveringen i ett beslut måste visa att barnets bästa uttryckligen har beaktats. Av denna anledning ska varje stat förklara hur barnets bästa har efterlevts i beslutet, det vill säga vad som ansågs vara barnets bästa, vilka kriterier som låg till grund för beslutet, hur barnets bästa vägdes mot andra rättigheter.²²

2.3.2 Kommitténs rättsliga analys av ”barnets bästa i främsta rummet”

För att förstå grundtanken bakom barnkonventionens definition av barnets bästa är det av högsta grad relevant att studera barnrättskommitténs rättsliga analys av artikel 3.1. Ur kommentaren framgår att barnets rättighet ska garanteras i varje beslut och åtgärd som rör barn. Med åtgärd menas allt som kan röra barn, förslag, procedurer, tjänster etc. Det som ”rör” ska förstås i vid bemärkelse eftersom varje beslut på något vis har en påverkan på barn. Det poängteras att varje beslut inte måste genomgå en fulländad process av bedömning av barnets bästa. Dock ska ett detaljerat förfarande genomföras för att beakta barnets bästa i fall beslutet får en större inverkan på ett eller en grupp barn. När det gäller ett beslut som inte har en direkt inverkan på ett eller en grupp barn, bedöms en sådan situation individuellt utifrån omständigheterna.²³

Vad gäller artikelns kärna, barnets bästa i främsta rummet, är det ett komplext begrepp vars innehåll måste bedömas från fall till fall. Det är genom tolkning och tillämpning av artikeln tillsammans med andra artiklar i barnkonventionen som begreppet kan klarläggas och konkret tillämpas. I enlighet med detta är begreppet barnets bästa flexibelt och ska anpassas och definieras individuellt beroende av situationen. Både i individuella fall och i fall som berör en viss grupp barn, ska bedömningen göras individuellt och med hänsyn till konventionen samt de fakultativa protokollen.²⁴ Barnets bästa skall tillämpas på alla frågor som rör barnet och beaktas för att lösa eventuella konflikter mellan rättigheter som anges andra fördrag om mänskliga rättigheter och konflikter mellan rättigheter i barnkonventionen.²⁵ Sådana konflikter kan avse olika barns rättigheter, exempelvis kan syskons rät-

²² General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 6.

²³ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration 17-19.

²⁴ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 32.

²⁵ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 33, Lopatka, Dziecko- Jego prawa czlowieka, s. 28

tigheter komma i konflikt liksom föräldrars och barnets rättigheter.²⁶ Uppmärksamhet måste läggas på att identifiera möjliga lösningar som är i barnets bästa. Det innebär att stater är skyldiga att klargöra vad som är det bästa för alla barn. Begreppets flexibilitet gör det möjligt att vara lyhörd för det enskilda barnets situation samt utveckla kunskap om barns utveckling. Dock kan denna flexibilitet ge utrymme för manipulation. Det har i tidigare fall missbrukats av regeringar och andra statliga myndigheter.

Att barnets bästa ska sättas i främsta rummet påvisar begreppets starka ställning gentemot andra situationer. Den starka ställningen motiveras av barnets situation, det vill säga att det har mindre möjlighet än vuxna att ta vara på sina egna intressen. Även i detta avseende anser barnrättskommittén att det krävs en viss flexibilitet, då barnets bästa i vissa fall kan stå i strid med andra intressen eller rättigheter. Sådana konflikter ska lösas individuellt med en noggrann avvägning av alla parter intressen för att finna en lämplig kompromiss. Om detta inte är möjligt, ska myndigheter och andra beslutsfattare avväga och analysera de berörda rättigheter med barnets bästa. Att barnets bästa ska komma i främsta rummet innebär att barnets intresse inte endast är en av flera faktorer, utan har hög prioritet. Därför måste större vikt fästas vid vad som tjänar barnet bäst. Att sätta barnets bästa i främsta rummet kräver en medvetenhet om vilken plats begreppet ska inta i alla åtgärder och en vilja att prioritera barnets intressen framför andra intressen.²⁷

2.3.3 Omständigheter som ska beaktas vid bedömning av barnets bästa

2.3.3.1 Allmänt om bedömningen

Bedömningen av barnets bästa ska, som ovannämnt, bedömas från fall till fall, med beaktande av omständigheterna kring den givna situationen. Barnrättskommittén har framställt en lista med olika omständigheter som tillsammans ska utgöra en grund för bedömning. Det är inte mening att varje omständighet ska beaktas lika i alla fall utan en bedömning måste göras från fall till fall. Olika situationer kräver att olika omständigheter måste beaktas i mer eller mindre utsträckning. Vad som ska tas hänsyn till är; barnets åsikt, barnets identitet, bevarandet av familjemiljön och upprätthållande av relationer, barnets vård, skydd och säkerhet, barnets utsatta situation, barnets rätt till hälsa, barnets rätt till utbildning.²⁸ Även innan kommentaren till artikel 3.1 tillkom tolkade kommittén, till en viss grad, barnets bästa gentemot andra frågor. I själva konventionen finns det även artiklar som omfattar ovannämnda omständigheter samt förpliktar staterna att pröva barnets

²⁶ Lopatka, Dziecko – Jego prawa człowieka, s. 28f.

²⁷ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 33-40.

²⁸ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 52-79.

bästa.²⁹ Det nämnda följer utifrån att konventionen ska ses till sin helhet i synnerhet de generella principerna. Principerna som talar om icke diskriminering, rätten att uttrycka sina åsikter samt rätten till liv och utveckling, är alla relevanta för att fastställa barnets bästa.³⁰

Kommittén ger en tydlig vägledning hur man ska bedöma och bestämma barnets bästa. Det är två steg som ska uppfyllas för att ett beslut ska kunna tas. Första steget i denna bedömning är att, i det individuella fallets specifika omständigheter, urskilja de relevanta delarna för en intressebedömning, ge dessa en konkret innebörd och väga dem mot varandra. Det andra steget innebär ett krav på en procedur som säkerställer rättsliga garantier samt att det sker en korrekt tillämpning av barnets bästa, som rättighet.³¹ Den lista med faktorer som kommittén uppställer i sin kommentar är inte menad att vara uttömmande. Faktorerna ska inte heller betraktas hierarkiskt. Det innebär att det finns rum för att beakta andra mer relevanta faktorer när en bedömning av barnets bästa ska ske.³²

2.3.3.2 Barnets åsikt

Barnets rätt att uttrycka sin åsikt och vilja i alla beslut som berör det finns stadgat i konventionens artikel 12, som även är en av de allmänna principerna. De beslut som tas utan hänsyn till barnets synpunkter, respekterar inte barnets möjlighet att påverka fastställandet av sitt bästa. Barnets ålder och mognad ska även vara avgörande. Trots barnets unga ålder ska det inte berövas rätten att uttrycka sin åsikt och inte heller ska denna åsikt ges mindre värde. För att säkerställa varje barns rätt till åsikt och roll i bedömningsprocessen, ska varje situation bedömas individuellt.³³

Barnkonventionen sätter inte någon nedre gräns för barnets ålder, att uttrycka sin åsikt. I barnrättskommitténs sjunde kommentar framkommer att även de yngsta barnen ska få möjlighet att uttrycka sin åsikt och ska tillmätas betydelse med hänsyn till barnets ålder och mognad. Barn kan ta egna beslut och kommunicera sina känslor långt innan de kan uttrycka dem. De länder som har satt upp en minimum ålder för barn att uttrycka sin åsikt i vårdnadsmål har inget stöd från kommittén och anses inte kunna anföra principen om barnets bästa som stöd för att hindra barn att uttrycka sin åsikt.³⁴ Ett barn

²⁹ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 35, 37.

³⁰ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 37.

³¹ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 46-47.

³² General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 50.

³³ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 53-54.

³⁴ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 153f, Hodgkin & Newell, Handbok om barnkonventionen UNICEF Sverige, s.124f.

ska inte heller tvingas att uttrycka sin åsikt. Med ”fritt” uttrycka sin åsikt menas i artikel 12, att barnets åsikt inte ska framtvingas eller hindras på grund av påtryckningar, tvång eller annat inflytande.³⁵ Barnrättskommittén framhäver även att det inte är tillräckligt med lagbestämmelser som ger barnet möjlighet att uttrycka sin åsikt, barnet ska även vara medvetet om dess rätt.³⁶

2.3.3.3 Barnets identitet

Bestämmelser om barnets rätt att bevara sin identitet återfinns i konventionens artikel 8. Barn är inte en homogen grupp därav måste mångfalden finnas med vid bedömningen av barnets bästa. Barnets kön, personlighet, sexuell läggning, religion och övertygelse är egenskaper som utgör barnets identitet. Vad gäller den religiösa och kulturella identiteten är det önskvärt att se till kontinuiteten i ett barns uppfostran och dess etniska, religiösa, kulturella och språkliga bakgrund. Det nämnda gäller främst placering i fosterhem. Vid bedömningen av barnets bästa måste beslutsfattaren ta hänsyn till ett sådant specifikt sammanhang. Trots det nämnda, är metoder som strider mot konventioner inte till barnets bästa.

2.3.3.4 Bevarandet av familjemiljön och upprätthålla relationer

Det är en nödvändighet att göra en bedömning av barnets bästa i samband med en möjlig separation från sina föräldrar. Följande artiklar blir aktuella i ett detta fall; artikel 9 separation från föräldrarna, artikel 18 föräldrarnas gemensamma ansvar med bistånd från samhället samt artikel 20 barn som berövats sin hemmiljö.

Familjen är den grundläggande enheten i samhället och också den naturliga miljön för ett barns uppväxt och välmående. För att skydda barnet är det även viktigt att bevara familjens enhet och förhindra familjeseparation. Ett barn ska inte skiljas från sin förälder om det inte är nödvändigt för barnet bästa. I fall att ett barn är skilt från en eller båda sina föräldrar har barnet rätt att regelbundet upprätthålla kontakt med båda föräldrarna, om det inte strider mot barnets bästa. Denna rätt gäller även personer som barnet har en stark personlig relation med, syskon, släktingar etc. Bevarandet av familjemiljön omfattar just den utökade familjen. Familjemiljön kan även omfatta vänner och skolan och miljön i stort. Det är en faktor som blir särskilt viktig när föräldrar som är separerade bor på olika platser.³⁷ Barnets rätt att upprätthålla en kontakt med båda sina föräldrar har anknytning till principen om

³⁵ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 155.

³⁶ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 152.

³⁷ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 60, 64,70.

att föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling.³⁸ När ett beslut om separation ska tas måste staten garantera att situationen har bedömts av sakkunniga med lämplig rättslig inblandning och säkerställa att inget annat alternativ kan uppfylla barnets bästa.³⁹

Artikel 18 handlar om fördelningen av ansvar mellan barnets föräldrar och samhället. Lagen måste erkänna principen att föräldrarna har ett gemensamt ansvar. Artikeln ska läsas tillsammans med artiklarna; 5, 3.2 och 27. Dessa fyra artiklar klargör att det är föräldrarna som har huvudansvaret för att uppfylla barnets bästa. Ansvaret kan i viss mån delas med den utökade familjen. Samhället har i sin tur plikten att vidta lämpliga åtgärder för att bistå föräldrarna när det fullgör sitt ansvar. När föräldrarna inte klarar av att fullgöra sitt ansvar måste samhället träda in och säkerställa barnets rättigheter och behov.⁴⁰ Om föräldrarna separerar, kan det vara nödvändigt att domstolen tilldelar den ena föräldern vårdnaden om barnet. I enlighet med artikel 18 ska lagen i sådana situationer inte undantagslöst förutsätta vilken av föräldrarna som ska ges företräde till vårdnaden. I allmänhet är det för barnets bästa om föräldrarna har delat ansvar men ibland kan det vara nödvändigt att ge den ena föräldern vårdnaden.⁴¹ När ett beslut ska tas om föräldraansvar, ska det enda kriteriet i bedömningen vara vad som är bäst för det enskilda barnet och hänsyn måste tas till barnets rätt att behålla sin relation med båda föräldrarna. Om lagen per automatik ger endera eller båda föräldrarna ansvar för barnet, strider detta mot barnets bästa.⁴²

2.3.3.5 Vård, skydd och säkerhet för barnet

Vid bedömning av barnets bästa har staten en skyldighet att förse barnet med den omvårdnad som behövs för barnets välbefinnande. Den emotionella vården är för barnet ett grundläggande behov och i de fall föräldrarna inte uppfyller det behovet måste åtgärder vidtas så att barnet kan utveckla en trygg anknytning. Vård och skydd ska tolkas bred mening, vilket innefattar materiella, fysiska och emotionella behov. Det inbegriper även behov av tillgivenhet och säkerhet. Ett barn har i sin tidiga ålder ett stort behov att bilda en emotionell anknytning till en vårdare som måste upprätthållas för att ge barnet en stabil miljö. En av barnets bästa ska även innehålla en bedömning av barnets säkerhet.⁴³ Det vill säga barnets rätt till skydd mot fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, sexuella trakasserier, förned-

³⁸Hodgkin & Newell, Handbok om barnkonventionen UNICEF Sverige s. 107.

³⁹General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 64.

⁴⁰Hodgkin & Newell, Handbok om barnkonventionen UNICEF Sverige, s. 173.

⁴¹Hodgkin & Newell, Handbok om barnkonventionen UNICEF Sverige, s. 176.

⁴²General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 67.

⁴³General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 71 – 73.

rande behandling etc. som regleras i artikel 19 barnkonventionen.⁴⁴ Vid tillämpningen av barnets bästa ska barnets säkerhet och integritet bedömas vid den aktuella tidpunkten. Försiktighetsprinciper förutsätter att även bedöma framtida risk för skada.⁴⁵

2.3.3.6 Barnets sårbara situation

En viktig faktor att tänka på är barnets sårbara situation, till exempel funktionshinder, om barnet tillhör en minoritetsgrupp, är asylsökande, offer för övergrepp, etc. Det bästa för ett barn i en viss situation kommer inte vara samma för ett annat barn i samma utsatta situation. Beslutsfattare måste ta hänsyn till de olika typerna och graderna av utsatthet eftersom varje barn är unikt och liksom varje situation är unik. I bedömningen ska barnets hela utvecklingsprocess tas hänsyn till, från födseln.⁴⁶

2.3.3.7 Barnets rätt till hälsa

Barnets rätt till hälsa, regleras i artikel 24 barnkonventionen, är en central punkt vid bedömningen av barnets bästa. Konventionsstaterna är skyldiga att se till att alla ungdomar, både i och utanför skolan, har tillgång till tillräcklig information som är nödvändig för deras hälsa och utveckling för att göra lämpliga val. Detta bör innehålla information om användning och missbruk av tobak, alkohol och andra substanser, kost, lämplig sexuell och reproduktiv informationen, riskerna med tidig graviditet, förebyggande av sexuellt överförbara sjukdomar.⁴⁷ Barnets rätt till hälsa har enligt barnrättskommittén även en tydlig koppling till barnets rätt till utbildning, barnets rätt till en tillräcklig levnadsstandard och skydde mot alla former av våld. Det utmynnar i att konventionen ska ses som helhet.⁴⁸

2.3.3.8 Barnets rätt till utbildning

Det är till barnets bästa att ha tillgång till utbildning av hög kvalitet, som innefattar förskoleutbildning, någon form av informell utbildning eller andra liknande aktiviteter, utan kostnad. Alla beslut som rör barnets utbildning måste ha med barnets bästa i bedömningen. Utbildning är inte endast en investering i framtiden, men även en möjlighet till delaktighet, respekt och uppfyllande av barnets ambitioner. Det är genom utbildning som barnets

⁴⁴ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 71 – 73, Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 249.

⁴⁵ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 74.

⁴⁶ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 75-76.

⁴⁷ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p.77-78.

⁴⁸ Hodgkin & Newell, Handbok om barnkonventionen UNICEF Sverige, s. 254.

ansvarskänsla förbättras och ger de möjligheten att övervinna sina begränsningar, som kanske uppstår på grund av dess utsatthet.⁴⁹

⁴⁹ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration p. 79, Hodgkin & Newell, Handbok om barnkonventionen UNICEF Sverige, s. 296f.

3 Svensk rätt

3.1 Barnkonventionens ställning i svensk rätt

Sverige tillämpar dualistiskt system när staten undertecknat en internationell konvention. Det dualistiska systemet innebär att två rättsordningar, den folkrättsliga och den nationella, existerar parallellt med varandra och ingen av dem ges företräde. Den internationella rätten kan inordnas i svensk rätt på tre sätt: fördragskonform tolkning, transformation och inkorporering. Barnkonventionen ratificerades genom fördragskonform tolkning. Metoden innebär att domstolar och förvaltningsmyndigheter presumerar normharmoni mellan den internationella förpliktelsen och den nationella rätten. Det kan även betyda att riksdagen godkänner regeringens proposition om en ny folkrättslig förpliktelse och utgår från att normharmoni föreligger, vilket innebär att den svenska rätten anses stå i överenskommelse med den folkrättsliga förpliktelsen. Det åligger då riksdagen och regeringen att anpassa normgivningen till barnkonventionen. Notera att detta inte betraktas som en ny svensk lag, därmed är domstolar och förvaltningsmyndigheter inte direkt bundna av barnkonventionen. Emellertid ska domstolar och andra myndigheter tolka den svenska lagen i ljuset av barnkonventionen. Allt fler författningar ålägger domstolar och myndigheter att beakta barnets bästa.⁵⁰ Som folkrättslig källa inom barnrätten är här barnkonventionen en svagare ställning i den svenska rätten än Europakonventionen. Om Europakonventionen tolkar en fråga annorlunda än barnkonventionen, ska den tidigare ges företräde.⁵¹

3.2 Barnets bästa vid beslut om vårdnad, boende och umgänge

Barnets bästa tar sin utgångspunkt i 6 kap 2 a § FB⁵². När domstolen ska göra en bedömning ska barnets bästa vara avgörande i domstolens beslut om vårdnad, som även inbegriper boende och umgänge. Bestämmelsen ger en viss ledning för hur bedömningen av barnets bästa ska gå till. Bestämmelsen reglerar även hur bedömningen, av vad som är bäst för barnet, ska ske. Domstolen måste fästa avseende särskild vid risken för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar. Barnets behov av en nära kontakt är också särskilt viktigt

⁵⁰ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 22f.

⁵¹ Schiratzki, Barnrättens grunder, s.24ff.

⁵² Föräldrabalken (1949:381).

för att bedöma barnets bästa. Domstolen ska i sin bedömning även ta hänsyn till barnets vilja, med beaktande av barnets mognad och ålder.⁵³

Enligt förarbetena är det en självklarhet att det ska vara barnets bästa som är avgörande, då det är barnets tillvaro och framtid som regleras. Det sägs förvisso att det som är bra för föräldrarna oftast även är bra för barnet. För att barnets tillvaro ska vara tillfredsställande måste även fungera för föräldrarna. På annat vis kan de slitningar som uppstår mellan föräldrarna påverka barnet på ett skadligt sätt. I förarbetena poängteras att det inte är rättvisa mellan föräldrarna det är frågan om, det är barnets bästa som ska stå i fokus.⁵⁴ Det ska inte finnas andra intressen som tar över vad som är bäst för barnet, barnets bästa står över andra intressen till skillnad från barnkonventionens artikel 3 där barnets bästa ska vägas mot andra intressen.⁵⁵

Frågan vad som är barnets bästa är ett brett omdiskuterat område. Det finns ingen klar begreppsbestämning av barnets bästa och det råder delade uppfattningar och intressemotsättningar kring området, det avgörande för vad begreppet innebär blir domstolens samt socialnämndens uppfattning och bedömning.⁵⁶ Vad som försvårar definitionsmöjligheterna ytterligare är att uppfattningar ändras över tid samt att det är omöjligt att använda sig av en mall på varje barn eftersom vad som är det bästa för ett barn innebär inte det bästa för ett annat barn. Varje beslut som tas måste vara individuellt anpassat till varje barn och bygga på kunskap, erfarenhet samt att barnet får uttrycka sin vilja om det är lämpligt.⁵⁷ Av hänfödda anledning uttrycker barnombudsmannen vikten i att domstolen har kunskap om barn samt att specialhjälp inhämtas.⁵⁸ Beslutet ska vara taget ur ett barnperspektiv, vilket innebär att barnet ska behandlas med respekt för dess integritet samt fulla människovärde. Att ha barnperspektivet som utgångspunkt i bedömningen innebär att man försöker förstå barnet och dess uppfattning av situationen det befinner sig i. Det är även viktigt att analysera konsekvenserna som ett beslut kan ha på barnet. Hänsyn ska även tas till barnets välmående, det vill säga dess psykiska och fysiska hälsa och utveckling.⁵⁹ För att stärka barnperspektivet är det även viktigt att domstolen i sina domar redovisar hur bedömningen gått till.⁶⁰ Det har dock visat sig att det inte alltid sker ett detaljerat resonemang om barnets bästa i domarna.⁶¹

I 6 kap. 1§ FB finns en uppräkningslista av barnets grundläggande rättigheter vilket inbegriper rätt till omvårdnad, trygghet och god fostran.⁶² Svensk rätt strävar inte endast att påverka barnets bästa som rättslig standard men även

⁵³ 6 kap. 2a§ FB.

⁵⁴ Prop. 2005/06:99 s. 39.

⁵⁵ SOU 2005:43 s. 479, Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 28.

⁵⁶ Singer, Barnets bästa – barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, sid. 119, SOU 2005:43 s. 478.

⁵⁷ SOU 2005:43 s. 105f.

⁵⁸ BR 2005:06 s. 7.

⁵⁹ SOU 2005:43 s. 105f, Prop. 2005/06:99 s. 39.

⁶⁰ Ryrstedt, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT 2009 s. 1017f.

⁶¹ Ryrstedt, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT 2009 s. 1023.

⁶² SOU 2005:43 s. 478, 6 kap. 1§ FB.

utomrättslig standard. Schiratzki kallar det pedagogisk lagstiftning, en sådan har en svag koppling till domstols rättstillämpning. Ett sådant exempel på pedagogisk lagstiftning är 6 kap 1§ FB, som talar om att föräldrarna ska ge sina barnen god fostran. Barnkonventionen, i artikel 18, har som syfte att påverka även utomrättsliga förhållanden.⁶³ Ytterligare omständighet som måste tas med i bedömningen är den känslomässiga anknytningen ett barn har till vardera föräldern. Endast den förälder som kan tillgodose de grundläggande behov som ett barn har kan anförtros vårdnadsansvar.⁶⁴

3.2.1 Vårdnad

Efter skilsmässa har föräldrarna fortsatt gemensam vårdnad om barnet, om den inte upplöses genom dom eller avtal som blivit godkänt av socialnämnden.⁶⁵ Huvudregeln är att föräldrarna har gemensam vårdnad om sitt barn. Att en av föräldrarna får ensam vårdnad är ovanligt.⁶⁶ Om föräldrarna är ense angående vårdnaden kan de ansöka eller skriva avtal om det, i annat fall ska den förälder som vill ha en ändring i vårdnaden väcka talan vid domstol. Därefter beslutar domstolen, enligt vad som är barnets bästa, om gemensam eller ensam vårdnad. Vid bedömningen ska domstolen ta hänsyn till barnets behov till en nära och god kontakt med båda föräldrarna, vilket gemensam vårdnad anses bäst kunna tillgodose.⁶⁷ Efter vad som är bäst för barnet kan en domstol besluta om gemensam vårdnad trots att en av föräldrarna motsätter sig det. Ett sådant beslut måste tas med försiktighet och lyhördhet. Det är ofta bäst att inte gå emot den ene förälders vilja, om denne anför vägande skäl för sin ståndpunkt. Föräldrarnas motstånd till gemensam vårdnad kan bero på en vilja att skydda barnet.⁶⁸

Motsätter sig båda föräldrarna gemensam vårdnad måste domstolen upplösa denna och anförtro vårdnaden åt en förälder. I vissa fall, då båda föräldrar yrkar på ensam vårdnad, innebär detta inte per automatik att de motsätter sig gemensam vårdnad. Domstolen kan, inom ramen för sin utredningsskyldighet, ta reda på om föräldrarnas yrkande om ensam vårdnad innebär att de motsätter sig gemensam vårdnad. Det finns också möjlighet till att vårdnaden anförtros föräldrarna gemensamt, trots att den tidigare varit enskild. Det finns ingen presumtion för gemensam vårdnad utan det är barnets bästa som blir avgörande i varje enskilt fall.⁶⁹ Enligt förarbetena är dock den gemensamma vårdnaden är att föredra eftersom barnet, som nämnt, är i behov av en nära relation till båda sina föräldrar. Det är viktigt att båda föräldrarna är delaktiga i barnets förhållanden och tar ansvar för barnet. Det är en princip som även uttrycks i barnkonventionens artikel 18 där konventionsstaterna ska

⁶³ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 35.

⁶⁴ Singer, Barnets bästa – om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 119.

⁶⁵ Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten, s. 96.

⁶⁶ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 100.

⁶⁷ BR 2005:06 s. 11.

⁶⁸ Saldeen, Barn- och föräldrarätt, s. 227.

⁶⁹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 52f.

göra sitt bästa för att säkerställa att båda föräldrar har ett gemensamt ansvar för barnet. I förarbetena uttrycks att den gemensamma vårdnaden är en önskad utveckling mot en starkare betoning av barnets intresse.⁷⁰

Vårdnaden ska anförtros en förälder ensamt endast i de fall där det föreligger särskilda omständigheter som talar emot gemensam vårdnad. En sådan omständighet kan vara då en förälder gjort sig skyldig till våld mot barnet eller att det i framtiden finns en risk att barnet kommer att utsättas för övergrepp.⁷¹ Gemensam vårdnad, då den ene föräldern gjort sig skyldig för misshandel på den andre föräldern, är i många fall omöjlig. Det innebär inte att det alltid talar mot gemensam vårdnad vid sådana situationer. En bedömning måste göras från fall till fall och av betydelse är när kränkningen eller misshandeln skedde.⁷² I NJA⁷³ 2006 s. 26 belyses att det inte är förenligt med barnets bästa att besluta om gemensam vårdnad då modern var dömd till försök till dråp på fadern. Fadern anförde att han inte vill ha kontakt med modern och ensam vårdnad anförtroddes fadern. I sina domskäl anförde HD⁷⁴ att möjligheten till att döma till gemensam vårdnad, mot en förälders vilja, ska användas med försiktighet och lyhördhet. Om föräldern, som motsätter sig den gemensamma vårdnaden har skäl för sin inställning, är det lämpligt att inte gå emot dennes vilja. Vidare anför HD att den misshandlade föräldern kan vara dåligt rustad att vid gemensam vårdnad tillgodose barnets behov av trygghet och omsorg, på grund av sitt tillstånd av oro och skräck för den andra föräldern.⁷⁵

En annan omständighet är att föräldrarna har allvarliga samarbetsvärigheter. Det innebär inte att föräldrarna alltid ska vara eniga, de ska kunna hantera sina delade meningar så att det inte påverkar barnet. I de fall deras konflikt är så djup är det inte till barnets bästa att besluta om gemensam vårdnad.⁷⁶ I NJA 1999 s. 451 ändrade HD HovR:s⁷⁷ dom om ensam vårdnad, till gemensam vårdnad, trots föräldrarnas samarbetsvärigheter. HovR:n ansåg att föräldrarnas konflikt, som främst berodde på deras olika uppfattningar om varandras person, på gått så länge och öppet framför barnen att gemensam vårdnad inte var möjlig. Varken samarbetsamtal eller kontakt med sociala myndigheter ledde till förbättrat samarbete och HovR:n fastställde TR:s intermistiska beslut om ensam vårdnad. HD, som ändrade HovR:s dom anförde i sina domskäl, bland annat, att vid avgörandet vad som är bäst för barnet särskilt fästa avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med föräldrarna. De meningsskiljaktigheter som föräldrarna hade ansågs inte vara av så allvarligt skäl att gemensam vårdnad inte kunde beslutas.⁷⁸

⁷⁰ Prop. 2005/06:99 s. 50.

⁷¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 53.

⁷² Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 54.

⁷³ Nytt juridiskt arkiv.

⁷⁴ Högsta domstolen.

⁷⁵ NJA 2006 s. 26.

⁷⁶ Prop. 2005/06:99 s. 49f.

⁷⁷ Hovrätten.

⁷⁸ NJA 1999 s. 451.

I de situationer där gemensam vårdnad inte är möjlig, ska domstolen avgöra vem av föräldrarna som ensam ska anförtros vårdnaden. Domstolen ska i sin bedömning göra en prognos om hur vårdnadsalternativen kan komma att utfalla. Domstolen ska i sin bedömning i varje enskilt fall ta hänsyn till de individuella förhållandena som råder i det bedömda fallet. Barnets vilja, ålder, kön, föräldrarnas personliga egenskaper och bostadsförhållanden ska beaktas. Det är ofta svårt att avgöra lämpligheten men enligt praxis är det den föräldern som bäst kan antas främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andre föräldern. Umgängessabotage utgör alltså en viktig omständighet vid beslut om vem som ska anförtros vårdnaden.⁷⁹

3.2.2 Boende

Domstolens beslut om boende blir aktuellt när föräldrarna har gemensam vårdnad men inte kan enas om var barnet ska bo, eller när föräldrarnas överenskommelse ska fastställas av domstol.⁸⁰ När domstolen ska besluta om boende måste hänsyn tas till barnets behov av en nära kontakt till båda föräldrarna samt beakta risken för att barnet utsätts för övergrepp. Självfallet är vad som är bäst för barnet avgörande vid ett sådant beslut. Ett avtal om boende kan också bli giltigt om det godkänts av socialnämnden. Domstolen kan även besluta om att barnet ska bo växelvis hos sina föräldrar. Följden av växelvist boende är att någon av föräldrarna slipper betala underhållsbidrag. Om ett barn bor växelvist hos sina föräldrar uppkommer inga frågor om umgänge eller fördelning av resekostnader.⁸¹

Enligt barnombudsmannen är växelvist boende en bra lösning så länge både föräldrar och barn är ense om det. Det ska inte ses som ett sätt att skapa rättvisa mellan föräldrarna. Att växelboende är bra har påvisats av forskning där barn uttalat sig positivt om att de får lika mycket kontakt med båda föräldrarna. Det är flyttarna som barnen upplever som arbetsamma. Därför är det viktigt att föräldrarna är flexibla och att de bor nära varandra. Det är även viktigt att föräldrarna bor nära varandra på grund av den sociala omgivningen, skola, kompisar, fritidsintressen etc. Det nämnda bekräftas även av socialstyrelsen.⁸² Flexibiliteten innebär att föräldrarna ska kunna förståelse för barnens fritidsaktiviteter etc., vilket kan innebära att barnet kommer eller går någon dag tidigare eller senare. Föräldrarna ska inte kräva exakt rättvisa om hur barnet bor.⁸³ Dock ska man med försiktighet använda växelvist boende när barnet är under tre år. I den här åldern är barnet mer beroende av

⁷⁹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 55ff.

⁸⁰ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 79.

⁸¹ SOU 2005:43 s 505f.

⁸² BR 2005:06 s. 16-17, Vårdnad, boende och umgänge, Handbok – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt s. 95.

⁸³ Prop. 2005/06:99 s. 54.

kontinuitet och stabilitet.⁸⁴ Det bör understrykas att den gemensamma vårdnaden om barnet inte förutsätter ett växelvis boende.⁸⁵

Något viktigt som Barnombudsmannen också framställer är att barnet ska känna att det får vara med och bestämma om sitt boende. Barnets rätt till inflytande finns både i Barnkonventionen (se avsnitt 2.3.3) och i FB (se avsnitt 3.2.4). Även europakonventionen stadgas att varje person har rätt att inom ett lands territorium bestämma var han eller hon vill bo, gäller även barn.⁸⁶ Barnets inställning är av stor betydelse, om barnet motsätter sig växelvis boende kan det vara svårt för samarbete trots att föräldrarna är ense.⁸⁷

3.2.3 Risken att barnet far illa

Domstolen och socialnämnden tar särskilt hänsyn till om det finns en risk för att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller på annat sätt far illa.⁸⁸ Bestämelsen inbegriper misshandel eller sexuella övergrepp. En omständighet som även påverkar bedömningen är föräldrarnas attityd till våld och tidigare hot om eller misshandel. Att barnet olovligen hålls kvar eller förs bort är även något som beaktas. Det sistnämnda gäller såväl inom landets gränser som utanför Sverige. En ytterligare omständighet, inom ramen för bestämmelsen, är ifall barnet annars far illa. Med detta avses den risk som föreligger om någon av föräldrarna är missbrukare eller att barnet kommer att vistas i olämpliga miljöer.⁸⁹ Beviskraven är inte lika höga som i brottmål och i fall om misshandel där förundersökningen har lagts ner, måste denna omständighet ändå beaktas i ett vårdnadsärende. En riskbedömning ska alltid göras och har fått en större betydelse vid bedömningen av barnets bästa än innan 2006 års lagändring. Det är viktigt att söka garantier för att barnet inte far illa när beslut om vårdnad, boende och umgänge ska tas.⁹⁰ I NJA 2003 s. 372, var det frågan om huruvida umgänge ska vägras med hänsyn till risk för att barnet far illa. HD anförde i sina domskäl att faderns personlighet talar för att det finns en konkret risk för att dottern kan fara illa psykiskt vid umgänge med fadern. Risken kan dock motverkas om umgänget sker under medverkan av en kontaktperson. Under tiden för utredningen framkom det att fadern uppvisat hastiga personlighetsförändringar, växlande humör och svårigheter att koncentrera sig.⁹¹

⁸⁴ BR 2005:06 s. 17.

⁸⁵ Schiratzki, Förädraansvar i välfärdsrätten, s. 96.

⁸⁶ BR 2005:06 s. 16f.

⁸⁷ Prop. 2005/06:99 s. 54.

⁸⁸ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s.42, 6 kap. 2a§ 2st FB.

⁸⁹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 42ff.

⁹⁰ Schiratzki, Barnrättens grunder, s.117ff.

⁹¹ NJA 2003 s. 372.

3.2.4 Umgänge

Båda föräldrars närvaro har betydelse för barnets utveckling och välbefinnande. Av den anledningen är det viktigt att, vid bedömningen av vad som är bäst för barnet i vårdnadsmål, ta hänsyn till barnets behov av kontakt med båda föräldrarna. Det betyder dock inte att barnet under alla omständigheter måste ha kontakt med båda föräldrarna. Domstolen måste göra en riskbedömning för att avgöra vad som är barnets bästa (se avsnitt 3.2.3).⁹²

Barnet har, enligt 6 kap. 15§ FB, rätt till umgänge med den förälder som det inte bor tillsammans med. Det är föräldrarna som har ansvaret för att barnets behov av umgänge ska tillgodoses, även umgänge med någon annan som står barnet särskilt nära.⁹³ En förälder har ingen absolut rätt till umgänge med sitt barn och vice versa. Men i verkligheten kan barnet inte motsätta sig umgänge med sin förälder om det bedömts vara till dess bästa. När domstolen ska besluta om umgänge måste bedömningen ske med beaktande av omständigheter som barnets anknytning till umgängesföräldern, föräldrarnas förhållande men även barnets åder och mognad.⁹⁴

Det är viktigt att umgänget anpassas individuellt. Utgångspunkten ska vara vad som är bäst för barnet med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet och ska inte bestämmas schablonmässigt.⁹⁵ Anledningen till att det är viktigt att individuellt se till situationen är att det inte alltid är bäst för barnet att det umgås med den föräldern det inte bor tillsammans med.⁹⁶ Ibland kan umgänget komma till stånd först när barnet nått en mogen ålder, på grund av att föräldern gjort sig skyldig mot övergrepp. Således utesluts inte umgänge helt, i fall där övergrepp förekommit. Enligt barnpsykologisk expertis är det bättre för barnet att ha kontakt med en sådan förälder än att barnet ska ha orealistiska drömmar om föräldern, trots att verkligheten kan vara obehaglig.⁹⁷

Ibland kan det vara så, att barnet vill träffa föräldern det inte bor hos men att denne inte är mån om detta, så kallad umgängesvägran. Som nämnt är umgänge viktigt för att upprätthålla en god relation till sin förälder som barnet inte bor hos. Trots att föräldrarnas umgängesvägran inte är sanktionerad så är föräldern skyldig att medverka för att umgänge ska fungera bra. Lagen är ett slags stöd för socialnämnden att få till stånd ett fungerande umgänge, men även för föräldern, som vill att den andre föräldern ska ha umgänge. Vidare, har föräldern, som barnet bor hos, ett ansvar att uppmuntra barnet till att umgås med den andre föräldern. Om föräldern, som barnet bor hos, utan någon godtagbar anledning hindrar umgänge utgör det umgängessabotage. I sådana fall kan vårdnaden komma att flyttas över.⁹⁸

⁹² Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s.43f, 85.

⁹³ 6 kap. 15 § FB.

⁹⁴ SOU 2005:43 s. 513f.

⁹⁵ SOU 2005:43 s. 515, 517.

⁹⁶ BR 2005:06 s.18.

⁹⁷ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 86.

⁹⁸ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 86f.

Det finns ett antal mål, där vårdnaden ändå inte flyttades över, trots umgängessabotage. Ett exempel är NJA 1998 s. 675, där modern inte låtit fadern träffa sin son, trots förordnande av umgänge. HD anförde att, då en förälder motverkar umgänge ska vårdnaden flyttas över till den andra föräldern, om det inte finns andra omständigheter som talar för att så inte ska ske. I det här fallet hade sonen, som var 3 år gammal, bott hela sitt liv hos modern och inte träffat fadern sen han var spädbarn. Vidare anförde HD att det måste förutsättas att barnet har ett stort behov av stabilitet och kontinuitet, vilket en överflyttning av vårdnaden inte kan tillgodose. Vid sammanvägningen av omständigheterna, ansåg HD, att det inte var till barnets bästa att en överföring av vårdnaden skulle ske, trots umgängessabotage.⁹⁹

3.2.5 Barnets vilja

För att fastställa barnets bästa krävs det även att hänsyn tas till barnets vilja.¹⁰⁰ Ibland kan barnets vilja beaktas fristående från andra omständigheter. Det faktum att det stadgas i lagen att domstolen ska ta hänsyn till barnets vilja i vårdnadsfall innebär att det är en betydande omständighet vid bedömningen.¹⁰¹ Det kan dock vara svårt att fastställa barnets egen vilja eftersom barnet kan ha påverkats av föräldrarna och dess inställning kan förändras från dag till dag. Av den anledningen är det svårt att fastställa vilken tyngd barnets vilja har vid beslut i vårdnadsärenden. Det finns även de situationer där barn inte vill uttrycka sin åsikt i rädsla av att föräldrarna ska få vetskap om det.¹⁰² Det är därför viktigt att sådant bedöms med sakkunskap.¹⁰³ Om barnet har en bestämd uppfattning och har nått en sådan mognad att dess önskemål bör respekteras, bör domstolen följa barnets önskan. Förarbetena kan inte svara på frågan när barnet nått en sådan mognad. En viktig punkt enligt förarbetena är att barnet aldrig ska behöva ta en direkt ställning i ett vårdnadsärende.¹⁰⁴ Det är viktigt att domstolen tar hänsyn till allmänna synpunkter från barnet. Det bör samtidigt påpekas att det inte finns någon absolut skyldighet att utreda barnets vilja. Då föräldrarna är överens om vårdnaden och det inte finns något som tyder på att barnets vilja är anorlunda, behövs det ingen utredning.¹⁰⁵

I praktiken är det inte alltid så att barn kommer till tals i domstolsprocessen, om så är fallet är det oftast barn i tonåren. Domstolen kan även uppdra åt socialnämnden att göra en vårdnadsutredning och i den kommer de barn till tals som är sex åt och uppåt.¹⁰⁶ De yngsta barnen anses inte kunna ha en

⁹⁹ NJA 1998 s. 675.

¹⁰⁰ 6 kap. 2a§ 3st. FB.

¹⁰¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 46.

¹⁰² Singer, Barnets bästa – barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 123f.

¹⁰³ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge s. 46.

¹⁰⁴ Prop. 1994/95:224 s. 16.

¹⁰⁵ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge s. 46.

¹⁰⁶ Singer, Barnets bästa – barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 123f.

uttalad uppfattning, i sådana fall måste domstolen inte ta någon hänsyn till de yngsta barnens vilja.¹⁰⁷ I NJA 1995 s. 398, anförtroddes fadern vårdnaden, efter barnets vilja. Flickan som var 13 år, framförde tydligt att hon ville att fadern skulle ha vårdnaden om henne. Trots tidigare beslut, om att modern skulle anförtros vårdnaden, bodde flickan kvar. Trots att fadern verkade ha en bristande vilja att verka för umgänget mellan flickan och modern, ansåg HD, i enlighet med flickans vilja, att fadern bör tillerkännas vårdnaden.¹⁰⁸

I barnkonventionen talas det om barnets åsikt medan det i svensk rätt talas om barnets vilja. Denna olikhet ska antagligen inte utgöra någon egentlig skillnad, men eftersom barnet vilja kan tolkas mer bestämt än barnets åsikt, är det svårare att identifiera vad barnet vill. Barnombudsmannen har ställt sig kritiskt till bestämmelsens ordval och istället förespråkade barnkonventionens ordval.¹⁰⁹

3.2.6 Kontinuitetsprincipen

Det finns många omständigheter som måste beaktas vid bedömningen av vad som är bäst för det enskilda barnet. I 6 kap 2a§ FB, men även i andra lagrum, ges vägledning för bedömningen av barnets bästa. Utöver vad som kan återfinnas i lagen finns även en princip som vuxit fram ur praxis, nämligen kontinuitetsprincipen. Principen innebär att domstolarna undviker att flytta på barnet från dess invanda omgivning eftersom en sådan flytt kan vara skadlig för barnet. Detta tankesätt bygger på att barnet har ett behov av trygghet och stabilitet.¹¹⁰ Det i sin tur innebär att domstolen måste väga barnets behov av en god relation till båda föräldrarna mot dess behov av kontinuitet och stabilitet. Principen om kontinuiteten, ska inte överdrivas eftersom den omställningen som ibland krävs kan vara värt sitt pris för att barnet ska få en bra relation till båda föräldrarna. Det viktiga är pröva vad som är det bästa för barnet i varje enskilt fall.¹¹¹ I fallet NJA 1992 s. 93, fick fadern vårdnaden efter att ha bortfört sonen när han var tre år gammal, och sonen vistades i Tunisien i tio år. HD anförde att frågor om vårdnad ska avgöras i enlighet med vad som är bäst för barnet, samt att barnet är i behov av en nära kontakt och relation med båda föräldrarna. Många omständigheter beaktades vid beslutet om vad som var bäst för barnet. Några av de omständigheterna var att barnet haft en god uppväxtmiljö med sina farföräldrar och kompisar i närheten. Barnets inställning och den bristande kunskapen i det svenska språket togs också i beaktning. HD:s bedömning var att det var bäst för barnet att stanna i miljön han växte upp i, och därmed anförtro vårdnaden åt fadern.¹¹²

¹⁰⁷ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge s. 46.

¹⁰⁸ NJA 1995 s. 727.

¹⁰⁹ Singer, Barnets bästa – barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 33.

¹¹⁰ Singer, Barnets bästa – barnets rättsliga ställning i familj och samhälle, s. 125.

¹¹¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 59.

¹¹² NJA 1992 s. 93.

3.2.7 Samförståndslösningar

Det finns en strävan att frågor rörande vårdnad, umgänge och vårdnad ska avgöras med begränsad inblandning av domstol. Förhoppningen är att föräldrarna i första hand själva ska lösa dessa frågor och i andra hand med socialnämnden. Domstolen ska vara den sista utvägen.¹¹³ En allmän utgångspunkt, enligt förarbetena, är att samförståndslösningar antas vara bäst för barnet.¹¹⁴ Domstolen kan efter huvudförhandling förordna om samarbetsamtal och medlare i syfte att förmå föräldrarna att nå en överenskommelse.¹¹⁵

Samarbetsamtal är samtal som leds av en sakkunnig. Syftet som nästan är självfallande är att föräldrarna ska kunna enas och samarbeta i frågor rörande sina barn.¹¹⁶ Det är också viktigt att komma ihåg att det är barnet som ska vara i centrum.¹¹⁷ Det är inte alltid föräldrar når en samförståndslösning men föräldrarna kan få större förståelse för varandras synpunkter och lära sig att hantera sina konflikter så att det inte går ut över barnen.¹¹⁸ Enligt 6 kap 18§ FB bör också föräldrarna främst söka lösa sin konflikt i samförstånd. Domstolen kan till och med uppdra åt socialstyrelsen att i barnets intresse anordna samarbetsamtal. Det finns självfallet de situationer då samarbetsamtal inte är lämplig t.ex. då det står klart att någon av föräldrarna inte infinner sig eller att en av föräldrarna gjort sig skyldig till någon form av övergrepp. Samarbetsamtalen är inte obligatoriska utan mer en rättighet för föräldrarna. I fall samarbetsamtalen kommer till stånd kan det leda till avtal som sedan godkänns av socialnämnden.¹¹⁹ Samarbetsamtalen ska även återrapporteras till domstolen och kan utnyttjas till vårdnadsutredningen. Samarbetsamtalen kan även drivas parallellt med en domstolsprocess.¹²⁰

Domstolen kan, som nämnt, även förordna om medlare. Medlaren har i uppdrag att försöka få föräldrarna att nå en samförståndslösning.¹²¹ Som omnämnt ska domstolen först försöka få föräldrarna att nå en samförståndslösning innan en medlare utses. Det är under förutsättning att domstolen bedömer att det finns utrymme för en lösning. Domstolens beslut om medling, förutsätter inte samtycke från föräldrarnas sida, med i praktiken kan det vara svårt för en medlare att utföra sitt uppdrag om en förälder motsätter sig det. Medling är framförallt tänk att användas då samarbetsamtal redan förekommit, utan att föräldrarna lyckats nå en överenskommelse. När medlare ska utses av domstolen, är det viktigt att medlaren kan sätta barnets bästa i

¹¹³ Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten, s. 138.

¹¹⁴ Prop. 2005/06:99 s. 62.

¹¹⁵ Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten, s. 138.

¹¹⁶ SOU 2005:43 s. 555.

¹¹⁷ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 140.

¹¹⁸ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s. 134.

¹¹⁹ SOU 2005:43 s. 555f, 559.

¹²⁰ Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten, s. 140.

¹²¹ 6 kap. 18 a§ FB.

främsta rummet. Det krävs även att medlaren kan hantera känsliga situationer. I vissa fall kan det även krävas att medlaren har ingående kunskap om lagstiftningen, av den anledningen är det lämpligt att utse en erfaren domare eller advokat.¹²²

Det är av stor vikt att även belysa Ryrstedts artikel om samarbetsamtal, som påvisar att barnets bästa inte alltid varit i fokus under samarbetsamtalen. Ofta är det föräldrarnas egenintressen som styr samarbetsamtalen utan att hänsyn tas till barnets bästa.¹²³ Som omnämnt i avsnitt 3.2, gäller det även i domstol, att barnets bästa inte alltid kommer i fokus och den svenska praxisen påvisar brister i tillämpning av barnets bästa.¹²⁴

¹²² Prop. 2005/06:99 s. 90f.

¹²³ Ryrstedt, Samarbetsamtal – leder de till en “sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?, SvJT s. 833ff.

¹²⁴ Ryrstedt, Barnets bästa och vilja i domstol, SvJT s. 1017ff.

4 Polsk rätt

4.1 Barnkonventionens ställning i polsk rätt

Polen ratificerade barnkonventionen den 7 juni 1991 och den trädde i kraft en månad senare.¹²⁵ Vid ratificerandet av barnkonventionen var förändringar i lagstiftningen i princip inte nödvändiga.¹²⁶

Som part har Polen åtagit sig att inom sin jurisdiktion respektera och garantera de rättigheter som barnkonventionen reglerar. Vid ratifikationen anförde staten två reservationer mot artikel 7 och artikel 38 i barnkonventionen. Vidare anförde staten även deklaration mot artikel 12 och artikel 16. Barnets rätt till åsikt och barnets rätt till integritet sker med hänsyn till föräldransvar i linje med statens sedvana och tradition. En deklaration innebär ingen modifiering av statens förpliktelser utan endast ett offentligt uttalande hur staten tolkar en bestämmelse i konventionen.¹²⁷ Deklarationen har till viss del dragits tillbaka. Barnrättskommittén uppmanade staten år 2002 att slutföra åter dragandet av reservationer och deklarationer.¹²⁸

Enligt artikel 87 i RP:s¹²⁹ konstitution är ett ratificerat internationellt avtal en del av den inhemska rättsordningen efter det att det offentliggjorts i RP:s officiella tidning.¹³⁰ Barnkonventionen utgör alltså en del av den polska rätten.¹³¹

När barnkonventionen ratificerades i Polen var det, enligt den dåvarande konstitutionen, landets president som ratificerade internationella konventioner. Eftersom konventionen skulle innebära lagförändringar och ekonomiska utgifter, krävdes ett godkännande från sejmen. Godkännandet lagstodgades, vilket innebar att barnkonventionen blev godkänd av både sejmen och senaten.¹³² Barnkonventionen, därmed artikel 3 om barnets bästa, är bindande för lagstiftaren, domstolar och myndigheter. Det finns även en diskussion i den polska doktrinen huruvida begreppet ska anses vara en generalklausul eller inte.¹³³

¹²⁵ Binczynska – Prawa dziecka – deklaracje i rzeczywistosci, Lopatka s. 17.

¹²⁶ Lopatka, Dziecko – Jego prawa czlowieka, s. 22.

¹²⁷ Binczynska – Prawa dziecka – deklaracje i rzeczywistosci, Lopatka s. 25ff.

¹²⁸ Hodgkin & Newell, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, s. 153.

¹²⁹ Republiken Polen.

¹³⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej art. 87.1.

¹³¹ <http://www.dziennikustaw.gov.pl/Wyszukiwanie/tabid/114/Title/konwencja%20o%20prawach%20dziecka/Default.aspx>

¹³² Binczynska – Prawa dziecka – deklaracje i rzeczywistosci, Lopatka s. 28.

¹³³ Lopatka, Konwencja o prawach dziecka a prawo Polskie, Radwanski, s. 62.

Utöver den rättsliga ställningen har barnkonventionen en viktig ställning ur ett historiskt perspektiv. Polen var som nämnt initiator till konventionen och ville ta den föregående deklARATIONEN ett steg vidare. Med sitt initiativ ville den polska regeringen påvisa motsatsen till den allmänna opinionen om ett ärligt engagemang i mänskliga rättigheter. Vid utformandet av initiativet hade regeringen samhällets känslighet över barns olyckliga ställning i beaktande, särskilt till följd av världskriegen. Syftet var att framställa barnets egenhet och personlighet som egenvärde, inte som en vuxens avkomma. Trots konventionstextens lydelse idag är förändrad, mer precis och utarbetad, så har Polens initiativ varit ett viktigt och konstruktivt bidrag.¹³⁴

4.2 Barnets bästa

Polsk rätt innehåller, liksom svensk rätt, begreppet barnets bästa. I den polska familjerätten har barnets bästa företräde framför familjens bästa liksom andras intressen.¹³⁵ Begreppet barnets bästa har dock inte preciserats normativt. Doktrin och rättspraxis utgör en utfyllnad av begreppet. Anledningen är att lagstiftaren ville undvika att sätta strikta ramar i form utav lag för begreppet. Istället är det meningen att begreppet ska byggas upp ad casum.¹³⁶

Den främsta källan till normgivning är artikel 18 och artikel 48 i RP:s konstitution, som fastställer de primära principerna om familjelivet.¹³⁷ Artiklarna stadgar att äktenskapet, som är mellan en man och kvinna, och föräldraskapet är under RP:s skydd och omsorg.¹³⁸ Vidare bestäms att föräldrar har rätt att fostra sina barn enligt sina värderingar, med hänsyn till barnets mognad, fria samvete, religion och tro. En förändring i vårdnaden kan endast göras av domstol, enligt lag.¹³⁹ Att barnet ska fostras med hänsyn till sin mognad etc. anses vara riktat mot genomförandet av barnets bästa.

Enligt Zielinski är artikel 72 i RP:s konstitution den främsta källan till principen om barnets bästa. Artikeln riktar sig främst mot statens obligationer mot medborgarna att skydda barnet mot våld, utnyttjande och demoralisering. Här stadgas även att myndigheter har en skyldighet att lyssna till barnet och i mån av möjlighet ta hänsyn till barnets vilja. Barnets bästa framkommer även i KRO¹⁴⁰ på olika ställen,¹⁴¹ bland annat i artikel 95 § 3

¹³⁴ Binczynska – Prawa dziecka – deklaracje i rzeczywistosci, Lopatka s. 20ff.

¹³⁵ Sokolowski, Prawo rodzinne, s. 13.

¹³⁶ Lopatka, Konwencja o prawach dziecka a prawo Polskie Radwanski s. 52, Karska, Prawa dziecka w prawie międzynarodowym, Sokolowski, s. 95.

¹³⁷ Karska, Prawa dziecka w prawie międzynarodowym, Sokolowski, s. 95.

¹³⁸ Artikel 18 Konstytucji RP.

¹³⁹ Artikel 48 Konstytucji RP.

¹⁴⁰ Kodeks Rodzinny i Opiekunczy.

¹⁴¹ Zielinski, Rozwód – Materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postepowanie odrebne w sprawie o rozwód, s. 43.

KRO som säger att föräldraauktoriteten ska utföras på sådant sätt att det uppfyller barnets bästa och det allmänna intresset.

Utifrån SN:s praxis har doktrinen utformat en uppfattning av barnets bästa. Den nyaste definitionen talar om att det bästa är den mest optimala konfigurationen av faktorer som rör barnets status.¹⁴² En annan definition är en grupp av immateriella och materiella värden som är nödvändiga för att säkra barnets fysiska, psykiska utveckling samt att bereda barnet möjlighet till utveckling efter dess färdigheter.¹⁴³ Att barnet upplever stabilitet i sin omgivning är en synnerligt viktig faktor både rent emotionellt men även materiellt. Stabiliteten syftar på barnets kontakt med sina föräldrar, syskon och skolkamrater. Domstolen bör inte flytta barnet ur dess omgivning om den inte tyder på att det skadar barnet.¹⁴⁴ Andra viktiga faktorer vid bestämmande av vad som är bäst för barnet är ålder, kön och föräldrarnas karaktär. Subjektiva faktorer som hur barnet är känslomässigt är också avgörande. För att fördjupa sig i barnets bästa hänvisar doktrin till barnkonventionen. Även praxis understryker vikten av barnkonventionens artikel 3.¹⁴⁵

Vidare har SN uttryckt att barnets bästa i regel är förenligt med föräldrarnas intresse. Om så inte är fallet ska domstolen inte förvillat följa vad som är bäst för barnet, vid beslut som gäller föräldrarnas intresse. När barnets intresse är relativt förenligt med föräldrarnas intresse, ska deras intresse inte förbigås, trots att det kan ha en ogynnsam effekt på barnet. Dock ska barnets intresse ha företräde om det inte på någon plan är förenligt med föräldrarnas intresse.¹⁴⁶

4.2.1 Barnets bästa avgörande för beslut om äktenskapsskillnad

Enligt artikel 56 § 2 KRO finns det en risk att äktenskapsskillnad inte meddelas om det strider mot barnets bästa. Regeln omfattar inte barn som är myndiga oavsett om de är under vård av sina föräldrar eller är självständiga. Regeln omfattar heller inte den ena makens underåriga barn och barn som uppfostrats av makarna tillsammans. Dock omfattas barn av regeln som adopterats av makarna och då den ena maken adopterat den andra makens barn. Enligt kommentarerna till ovannämnda bestämmelse är inte bestämmelsen tillfredställande eftersom varje skilsmässa, bortsett från undantagen, strider mot barnets bästa, som bäst kan tillgodoses av föräldrarnas gemenskap. Syftet är att välja det som är mindre skadligt för barnet. En jämförelse görs av barnets situation innan skilsmässan, med den potentiella framtida situation som barnet hamnar i vid en skilsmässa. Skilsmässa medges inte då

¹⁴² Karska, Prawa dziecka w prawie międzynarodowym, Sokolowski, s. 96.

¹⁴³ Zielinski, Rozwód – Materialnoprawne podstawy rozvodu oraz postępowanie odrebne w sprawie o rozwód, s. 43.

¹⁴⁴ Sokolowski, Prawo rodzinne, s. 13.

¹⁴⁵ Ignaczewski, Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi, s. 56f.

¹⁴⁶ Ignaczewski, Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi, s. 58.

barnets situation och möjlighet till utveckling försämras avsevärt. Vad domstolen undersöker är den reella möjligheten för makarna att kunna återgå till samlevnad i äktenskapet, den minsta möjligheten för att så kan ske, innebär att makarnas samlevnad inte är varaktigt upplöst. Den varaktiga upplösningen av samlevnaden är ett krav för att äktenskapsskillnad ska medges.

Enligt SN:s praxis ska domstolen vid bedömningen om en äktenskapsskillnad strider mot barnets bästa, även bedöma huruvida äktenskapsskillnaden inte leder till att barnet förlorar kontakt, och får försämrade relationer till föräldrarna som barnet inte bor hos. Det i sin tur kan leda till en negativ påverkan på föräldrarnas skyldigheter gentemot barnet. Den vanligaste anledningen till skilsmässa är att någon av makarna vill bilda ny familj. Är det frågan om en familj med många barn, där båda makars ekonomiska medel går åt till att försörja barnen, kan en sådan omständighet utgöra ett motiv för domstolen att inte medge skilsmässa, och därmed hindra föräldrarna att bilda nya familjer, för att tillgodose barnens bästa. En annan omständighet som SN har uppmärksammat, som strider mot barnets bästa, är hur föräldrarnas framtida vårdnad kommer att fortlöpa. Det gäller särskilt situationer då båda föräldrar vill att vårdnaden om barnet ska anförtros enbart den ene föräldern, utan den andra föräldrarnas inblandning. Trots viljan att hålla samman familjen framhävs emellertid att hänsyn ska tas till den emotionella spänningen mellan makarna, som kan ha negativ effekt på barnen och därmed strida mot dess intresse. I en sådan situation finns det ingen anledning för domstolen att inte medge äktenskapsskillnad. I två fall kom SN¹⁴⁷ fram till att, rådande spänningarna mellan föräldrarna på grund av ständigt bråk, förstör barnens uppväxt. Det är alltså inte i strid mot barnets bästa att besluta om skilsmässa i en sådan situation.

SN¹⁴⁸ har i ett fall, uttryckt att barnets bästa är ett begrepp som ska bedömas efter omständigheterna från fall till fall, hur barnets framtidsperspektiv efter föräldrarnas skilsmässa ser ut och huruvida dess materiella och emotionella behov kommer att tillgodoses. Domstolarna har skyldighet att noggrant/grundligt undersöka hur en eventuell skilsmässa kan komma att inverka på barnet och stärka sina antaganden med bevis.¹⁴⁹ Bestämmelsen, liksom de flesta andra bestämmelser i KRO, stödjer sig på barnkonventionens begrepp av barnets bästa och att ett barn, för en harmonisk utveckling ska vara möjlig, har ett behov av att växa upp i en familjemiljö med lycka, kärlek och förståelse.¹⁵⁰

¹⁴⁷ SN z 22.4.1954 r., I C 1257/53, OSNCK 1954, Nr 4, poz 95, SN z 16.5.1952r., C 1110/51, NP 1953, Nr 5, s. 82.

¹⁴⁸ SN z 17.12.1999 r. (III CKN 850/99, niepubl) ett fall som främst gällde den ekonomiska aspekten, huruvida kan den självständigt utgöra en grund för att inte medge skilsmässa, till barnets bästa, Ignaczewski, Rozwód po nowelizacji art. 56-66 KRO, s. 21.

¹⁴⁹ Ignaczewski, Rozwód po nowelizacji art. 56-66 KRO, s. 20ff, Zielinski, Rozwód – Materialnoprawne podstawy rozwodu oraz postępowanie odrebne w sprawie o rozwód, s. 44f.

¹⁵⁰ Ignaczewski, Rozwód po nowelizacji art. 56-66 KRO, s. 21.

4.2.2 Vårdnad

När en domstol beslutar om skilsmässa, tas även beslut om vårdnad, umgänge och hur föräldrarna ska dela på kostnaderna för underhåll. Domstolen tar hänsyn till föräldrarnas överenskommelse om vårdnad och umgänge om det är förenligt med barnets bästa. Domstolen har att välja mellan två utvägar vid beslut om vårdnad. Den ena är att vårdnaden kan åläggas en förälder, där den andre föräldern har en begränsad vårdnad, till att endast omfatta vissa skyldigheter gentemot barnet. Den andra är att domstolen beslutar om föräldrarna får en gemensam vårdnad på deras gemensamma begäran.¹⁵¹

Till skillnad från svensk rätt kan det inte sägas att vårdnaden i regel tillfaller föräldrarna gemensamt efter skilsmässa.¹⁵² För att båda föräldrarna ska ha fortsatt gemensam vårdnad krävs att vissa villkor uppfylls. Villkoren är i sig inte tillräckliga för att gemensam vårdnad ska beslutas. Som redan nämnt, krävs det att gemensam vårdnad ska beslutas på båda föräldrarnas begäran. För det andra krävs det att föräldrarna lägger fram en överenskommelse för hur vårdnaden och kontakten mellan föräldrarna och barnet ska fortlöpa. Dessutom krävs det att det föreligger omständigheter som tyder på att föräldrarna faktiskt kommer att samarbeta i frågor som rör barnet. Gemensam vårdnad är inte obligatorisk och man måste se till barnets bästa, utöver vad de nämnda villkoren säger.¹⁵³ SN:s praxis understryker att det måste finnas ett harmoniskt samarbete vid barnets fostran.¹⁵⁴ I ett fall anförde SN¹⁵⁵ att gemensam vårdnad är endast möjlig då makarnas ömsesidiga förhållande, tillsammans med andra omständigheter och främst deras relation till barnet, är av sådan art att de tillsammans kan utöva vårdnaden om barnet på ett sätt som uppfyller samhällets intresse och är till barnets bästa.

När föräldrarna ska framställa en vårdnads- och umgängesplan kan föräldrarna få hjälp av psykologer och andra specialister för att få till en förändring. En sådan överenskommelse ska godkännas av domstolen. Domstolen är inte bunden av föräldrarnas plan och vid bedömningen av en sådan plan ska domstolen se till barnets bästa. Det kan hända att domstolen inte godkänner planen om den strider mot barnets bästa. Domstolen inhämtar yttrande från RODK¹⁵⁶ för att bestämma om planen ska godkännas. Gör den inte det föreslår domstolen förändringar i föräldrarnas vårdnadsplan. De föreslagna förändringarna måste emellertid godkännas av föräldrarna för att domstolen ska fastställa dem.¹⁵⁷

¹⁵¹ adw. Jaworski s. 657.

¹⁵² Krzeminski, Rozwód – praktyczny komentarz, orzecznictwo, pismienictwo, wzory pism, s. 82.

¹⁵³ Sokolowski, Komentarz do art. 58 KRO p. 32.

¹⁵⁴ Sokolowski, Komentarz do art. 58 KRO p. 26.

¹⁵⁵ SN z 18.3.1968 r., III CZP 70/66, LEX nr 657, Sokolowski, Komentarz do art. 58 KRO.

¹⁵⁶ RODK, Rodzinny Osrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny är en institution som, på begäran av domstol eller åklagare, genomför psykologiska-, pedagogiska- och/eller läkarundersökningar. Institutionen genomför även medlingsförfarande och ger familjerådgivning. Se <http://www.warszawapraga.so.gov.pl/index.php?id=1142>

¹⁵⁷ Adw. Jaworski, Porozumienia malzonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem w praktyce, s. 657f.

När det ska bestämmas vad som är bäst för barnet tar den polska familjedomstolen hänsyn till allmänt kända principer inom utvecklingspsykologin och pedagogiken. Ur principerna framkommer, när man fastställt de konkreta omständigheterna, att ett barn behöver kontakt med båda föräldrarna för att utvecklas. Barnets ålder och kön är viktig när vårdnad ska anförtros en förälder. Domstolen framhåller att i den första perioden i barnets liv har barnet ett större behov av modern. När barnet är ett par år gammalt, särskilt vad gäller pojkar, är barnets kontakt med fadern en absolut nödvändighet.

Enligt SN¹⁵⁸ är det barnets bästa samt hur föräldern sköter vårdnaden om barnet, avgörande för vem av föräldrarna som anförtros vårdnaden. Utöver barnets bästa är samhällsintresset även en avgörande faktor för vem av föräldrarna som ska anförtros vårdnaden. Domstolens bedömning grundas på föräldrarnas möjlighet att tillfredsställa barnets materiella behov, men även deras omtanke för barnets fysiska och psykologiska utveckling. Trots att barnets materiella behov är viktiga, har SN¹⁵⁹ anfört att föräldrarnas ekonomiska ställning inte självständigt ska vara avgörande för vem som ska anförtros vårdnaden. Vad gäller omtanke för barnets utveckling, innebär det att barnets karaktär ska formas och att barnet ska förberedas för att leva i samhället. Att exempelvis ge barnet en negativ inställning eller ge en känsla av hat mot, inte bara sin far, men även mot lärare och barnets vänskapskrets, uppfyller inte kraven på en rätt förberedelse inför samhällslivet. Som ovan nämnt är stabiliteten också en viktig faktor när beslut ska tas vem av föräldrarna ska anförtros vårdnaden. Oavsett föräldrarnas relation mellan varandra har de en skyldighet att, inte försvåra kontakt med den andre föräldern. Utöver det har de även en skyldighet att verka för en god fortsatt kontakt och fördjupad känslomässig anknytning till båda föräldrarna.¹⁶⁰

4.2.3 Umgänge

Som nämnt ovan (se avsnitt 4.2.2) tar domstolen beslut om hur umgänget mellan barnet och föräldrarna ska se ut samtidigt som skilsmässan avgörs.¹⁶¹ Enligt praxis och doktrin är umgänge med barnet oberoende av vårdnaden om barnet. Dock framhävs att det tillhör föräldrarnas rättigheter som återfinns i artikel 48.2 RP:s konstitution. Umgänget är inte endast en rättighet men även en skyldighet som föräldrarna har gentemot barnet. I enlighet med barnets bästa, har barnet även rätt till umgänge med andra närstående.

Den vanligaste formen av umgänge, regleras i artikel 113.1 §1 KRO, är när barnet bor hos den ene föräldern och den andre önskar umgänge. Som princip gäller, att det är föräldrarna som tillsammans kommer överens om hur umgänget ska fortlöpa. Principen grundar sig i artikel 97 § 2 KRO, vilken

¹⁵⁸ SN z 11.1.2000 r., I CKN 327/98, Biul SN 2000, Nr 4, poz 14., Ignaczewski, s. 65.

¹⁵⁹ SN z 23.1.1956 r., 4 CR 431/57, Ignaczewski, s. 57.

¹⁶⁰ Ignaczewski, Wladza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, s. 57, 66.

¹⁶¹ Jedrzejak, Komentarz do art. 58 KRO p. C 3., Jedrzejak, Komentarz do art. 113.1 KRO p.4.

säger att, föräldrarna tillsammans tar beslut i frågor gällande deras barn. Kan de inte komma överens är det upp till domstolen att besluta. Eftersom denna bestämmelse är inom ramen för vårdnadsbestämmelserna, och föräldrarnas skyldigheter gentemot barnet, är det viktigt att även nämna att barnets bästa ska vara utgångspunkten för föräldrarnas beslut och hänsyn ska tas till barnets rimliga önskemål i viktiga beslut och även om hur umgänget ska regleras.¹⁶² Skyldigheten att lyssna till barnets önskemål ska bedömas med hänsyn till barnets mognad. I kommentarerna nämns att hänsyn ska tas även till önskemål som kommer från barn under 13 år. Skyldigheten har sin grund i en annan bestämmelse som anger att barn och föräldrar ska stödja och respektera varandra. Om föräldrarna inte lyssnar till barnets önskemål kan en sådan omständighet ha ett indirekt inflytande på domstolens beslut om vem vårdnaden anförtros åt.¹⁶³ Det är inte förenligt med barnets bästa att tvinga barnet till umgänge med den andre föräldern, om barnet åtskilliga gånger motsätter sig det.¹⁶⁴

Som redan nämnt regleras umgänget efter föräldrarnas överenskommelse i första hand, barnets bästa och barnets vilja. Det framkommer dock att föräldrarna söker lösning i domstol utan att först försöka komma fram till en lösning som är till barnets bästa. Ofta kommer föräldrarnas illvilja och bitterhet mot varandra före barnets bästa. Eftersom föräldrarnas överenskommelse oftast är förenlig med barnets bästa har medlingsförfarandet, i regel, företräde framför domstolsförfarandet.¹⁶⁵

I vissa fall kan domstolen, enligt artikel 113.3 KRO, förbjuda umgänge om barnets bästa kräver det. Artikel 113.3 KRO innehåller inte bestämmelser om omständigheter som leder till förbud, utan uttrycker endast att umgänge förbjuds då det antas allvarligt skada barnet. Litteraturen anger att umgänget är skadligt då barnets fysiska och psykiska hälsa blir lidande, exempelvis vid överdriven disciplin, negativ inställning till den andre föräldern, demoralisering av barnet.¹⁶⁶ SN har i ett fall uttryckt att, det är inte bra för barnet att bryta kontakten med en förälder, trots att föräldern inte har fått vårdnaden om barnet. På grund av förälderns rättighet att upprätthålla kontakt med barnet, kan fråntagandet av denna rättighet endast vara aktuell, då umgänget innebär en risk för barnets liv, hälsa, säkerhet eller har en demoraliserande effekt på barnet.¹⁶⁷

¹⁶² Ignaczewski, Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Zegadlo, s. 202-204.

¹⁶³ Jedrejek, Komentarz do art. 95 KRO p. 13.

¹⁶⁴ Jedrejek, Komentarz do art. 113.1 KRO p. 7.

¹⁶⁵ Ignaczewski, Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Zegadlo, s. 206.

¹⁶⁶ Sokolowski, Komentarz do art. 113.3 KRO p. 1.

¹⁶⁷ SN z 7.11.2000 r., I CKN 11/500, LEX nr 45007, „Jedrejek, Komentarz do art. 113.3 KRO. Se även SN z 8.3.2006 r., III CZP 98/05, OSNC, Nr 10, poz. 158, Ignaczewski, Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, s. 217.

4.2.4 Boende

Barnet bor hos den föräldern som har vårdnaden om barnet. Om föräldrarna har gemensam vårdnad, bor barnet hos den föräldern där det stadigvarande vistas. Ur rättslig synpunkt är det viktigt att göra skillnad på barnets boende och var det rent faktiskt vistas då barnet endast kan bo på en plats. Detta har att göra med barnets ärenden hos myndigheter, sjukhus och domstolens processbehörighet, som avgörs efter barnets hemvist. Om föräldrarna är ense avgör de gemensamt hur barnets faktiska boende ska fortlöpa, om det ska vara växelvist eller inte. I fall föräldrarna inte kan enas om faktiska boendet, avgörs det av domstolen. Domstolen kan besluta om att barnet ska vistas på två platser växelvist med en hemvist, trots att lagen uttryckligen inte nämner något om växelvis vistelse. Dock kan den av domstolen bestämda hemvisten skapa problem i praktiken eftersom den förälder, som barnet inte har sin hemvist hos, förlorar rätten att besluta i en sådan situation. Det innebär att i de fall föräldrarna inte kommit överens om barnet kan vistas utomlands, inte skulle kvalificeras som bortförande. Gällande växelvis boende ställs frågan, om det ligger i linje med barnets bästa. Oftast besvaras frågan negativt, alltså är sådana beslut fastän teoretiskt möjliga, inte genomförbara. Dock förekommer det i praktiken beslut om umgänge som är så brett att det ligger nära växelvist boende.¹⁶⁸

I lagkommentarerna uttrycks det att det växelvisa boendet snarare ses som en rätt för föräldrarna än att det är för barnets bästa. Felaktigt ses föräldrarnas intresse och barnets bästa vara i harmoni och felaktigt åberopas konstitutionens skydd av föräldrarättigheterna. Barnets bästa, som primär regel, glöms bort.¹⁶⁹ Dock kan det heller inte uteslutas att ett växelvist boende vore att, i vissa situationer, välja det minst skadliga för barnet. En sådan situation vore att barnet skulle förlora kontakten med den föräldern som barnet inte har sin hemvist hos. SN har i praxis dock uttryckt en princip om att barnet ska ha ett livscentrum. Att barnet periodiskt upplever ändring i omvårdnaden kan inte uppfylla barnets behov. Det rakt av stänger av den enhetlighet i uppfostran vilket har ett negativt inflytande på barnets utveckling av dess medvetande. SN har tydligt framhåvt vikten föräldrarnas samarbete.¹⁷⁰

4.2.5 Barnets vilja

Som redan nämnt borde föräldrarna ta hänsyn till barnets rimliga önskemål både i vardagliga beslut som i umgängesfrågor. Även de polska processbestämmelserna reglerar att domstolen ska höra och beakta barnets åsikt, med hänsyn till dess mognad, hälsotillstånd och mentala utveckling. Dock råder det tvivel om vem och efter vilka kriterier som ska bedöma barnets önskemål. Frågan som uppstår är om barnets åsikt har bildats fritt från utomstå-

¹⁶⁸ Ignaczewski, Wladza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Ignaczewski, Zegadlo, s. 49ff.

¹⁶⁹ Sokolowski, Komentarz do art. 58 KRO, p. 26.

¹⁷⁰ Ignaczewski, Wladza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, s. 60.

ende påverkan. Exempelvis kan en förälder isolera barnet från den andra föräldern och på så sätt är det svårt att bestämma huruvida barnets åsikt har blivit påverkad av den föräldern.¹⁷¹ I kommentarerna till artikel 113.1, som reglerar umgänge mellan barnet och föräldern som det inte bor hos, uttrycks barnets rätt till åsikt, med hänvisning till artikel 13 i barnkonventionen. Vidare uttrycks att, om det är nödvändigt för att ta reda på barnets åsikt, ska domstolen själv eller med hjälp av andra institutioner höra barnet. Dock påpekas det att barnet inte ska höras om det strider mot vad som är bäst för barnet.¹⁷²

4.2.6 Samförståndslösning

I polsk rätt finns inget som uttryckligen anför att samförståndslösningar är till barnets bästa men det är värt att uppmärksamma att domstolen kan erbjuda medling om det finns utsikter för äktenskapets fortlöpande. Medling är dock frivilligt vad gäller äktenskapsskillnad och sker endast när båda makarna är överens om det.¹⁷³

Medling i familjeärenden är till för att lösa konflikter, i vilken medlaren hjälper parterna att definiera konflikten och samarbeta för en samförståndslösning. Trots makarnas konflikter, anser medlarna att makarna själv kan ta bättre beslut än om någon annan gör det. Medlarens roll är att hålla i proceduren och upprätthålla en god stämning utan att ta någon av parternas sida. Medlaren ger inga råd, utan förhåller sig helt neutral i förhållande till konflikten. Syftet är att makarna ska komma fram till egna slutsatser.¹⁷⁴

Medling i sådant hänseende innefattar både inomrättslig medling och medling utanför domstol. Endast dispositiva fall kan bli medlingsföremål i polsk rätt. Sådana fall innefattar, som nämnt äktenskapsskillnad, underhåll, vårdnad, umgänge samt bodelning. Medling vid äktenskapsskillnad har som syfte att verka för att makarna ska komma överens, endast i de fall då det finns en utsikt för att äktenskapet kan hålla. Även domstolen ska verka för att makarna ska komma överens. Det är dock viktigt att påpeka att medlingsförfarandet inte bara syftar till att makarna ska komma överens och dra tillbaka sin ansökan om äktenskapsskillnad, utan allt däromkring i fall äktenskapsskillnad beslutas. Föräldrarnas samarbete är en viktig del i medlingen, vad gäller förmedlingen av den rådande situationen till barnet. Det är viktigt att förmedlingen av situationen till barnet är enhällig och att föräldrarna tar hänsyn till barnets ålder vid utformandet av budskapet. I en sådan situation kan detta föranleda att barnet känner sig säkrare inför de kommande förändringarna.

¹⁷¹ Czerederecka, Rozwód a rywalizacja o opieke nad dziećmi, s. 49.

¹⁷² Jedrejek, Komentarz do art. 113.1 KRO p. 7.

¹⁷³ Zielinski, Rozwód – Materialnopawne podstawy rozvodu oraz postepowanie odrebne w sprawie o rozwód, s. 154.

¹⁷⁴ Ignaczewski, Wladza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Gójska, s. 424.

Medling är dock inte alltid den bästa lösningen för att lösa konflikter. Den ena föräldern kan vara i överläge och utnyttja medlingen till utpressning av en lösning som passar den föräldern bäst. Situationer där den ena föräldern kan vara i ”överläge” är därmed ett brett och svårdefinierat begrepp. Psykisk och fysisk misshandel, ekonomiskt överläge, bättre kunskap vad gäller skilsmässa, emotionellt underläge etc. kan vara avgörande för lämpligheten av ett medlingsförfarande.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Ignaczewski, Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem, Gójska, s. 429 ff.

5 Analys

5.1 Barnkonventionens definition av barnets bästa

Som framkommer i denna studie är det barnrättskommittén som är den högsta auktoriteten vad gäller tolkning av barnkonventionen. Dess kommentarer är avgörande för att få klarhet kring olika områden. Eftersom barnets bästa inte diskuterades under utarbetandet av konventionen utgör kommentarerna en ytterst viktig källa för att fastställa barnets bästa för att konventionsstaterna inte ska tolka begreppet allt för fritt. Trots att barnets bästa utgör en av grundprinciperna för tolkning av hela barnkonventionen så sammanställdes kommentaren till artikeln så sent som år 2013. Implementeringshandboken som sammanställer barnrättskommitténs uttalanden har förvisso framställt en någorlunda bild av hur begreppet ska definieras, men kommentaren förtydligar och utvecklar barnrättskommitténs definition.

Barnrättskommittén uttrycker för det första att det är ett dynamiskt begrepp som kräver att bedömning sker efter anpassning till sammanhanget. Enligt min uppfattning vill barnrättskommittén inte sätta strikta ramar för vad som är barnets bästa, då begreppet är av sådan natur att alla situationer inte kan implementeras efter en mall. Det innebär även en elasticitet i tid och rum. Det är ett begrepp som ska kunna användas i många olika kulturers rättsordningar utan att det ska förlora sitt syfte. Av den anledningen använder barnrättskommittén begreppet som ett instrument för att besluta i enlighet med vad som är bäst för det enskilda barnet. Begreppet framkommer som tredimensionellt och utgör i princip kärnan för förståelsen av hur begreppet ska användas. Den materiella rättigheten utgör en garanti att principen om barnets bästa tillämpas och att barnet får sina intressen tillgodosedda och sätta i första rummet. Begreppet som grundläggande rättstolkningsprincip garanterar att barnets bästa ska gå före då en lagbestämmelse är öppen för olika tolkningar. Begreppet som processrättsregel säkerställer att beslut tas på rätt sätt, eftersom det finns ett krav på att sammanställa en utvärdering av konsekvenserna. Genom den tredimensionella begreppssynen på barnets bästa, vill barnrättskommittén att barnets bästa genomsyrar hela rättssystemet men även samhället.

Utifrån den tredimensionella synen på begreppet bygger också barnrättskommittén sin rättsliga analys av ”barnets bästa i främsta rummet”. Flera gånger om framhävs begreppets flexibilitet och vikten i att bedöma barnets situation beroende på omständigheter och från fall till fall. Flexibiliteten tillåter uttolkaren att vara uppmärksam på barnets utveckling. Flexibiliteten torde även innebära att barnrättskommittén är medveten om de förändringar som kommer ske i framtiden om vad som är bra för barnet.

För att ge en viss ledning framställer barnrättskommittén en icke uttömmande lista på vilka omständigheter som bör beaktas vid beslut om vad som är bäst för barnet. De olika faktorerna måste ställas mot varandra och beroende på situationen som barnet befinner sig i, väger vissa faktorer tyngre än andra. I vissa fall kan barnets åsikt vara avgörande och i andra fall kan bevarandet av familjemiljön utgöra en argumentationsgrund för barnets bästa. I mål om vårdnad är främst punkten om bevarandet av familjemiljön mest relevant, men barnets åsikt, identitet och rätt till vård och skydd är även av hög rang. Vidare är barnets sårbara situation även relevant i vårdnadsmål på så sätt att dess ålder och mognad inte tillåter barnet att ta vara på sitt intresse till fullo och att barnet kan vara påverkat av sina föräldrar, exempelvis vid uttryckande av ”sin” åsikt. Det är viktigt att klargöra att barnrättskommittén inte uttrycker någon ideal lösning i vårdnadsmål, utan endast ger riktlinjer för hur bedömning ska ske. Det enda mer konkreta uttalandet som barnrättskommittén gör är att gemensam vårdnad är att föredra.

5.2 Barnets bästa i komparation

Den svenska och polska rättsdefinitionen av barnets bästa framställs här genom en komparation av vardera rätt. Först och främst är det viktigt att framhäva det faktum att Polen varit initiator till konventionen. Enligt min mening framstår det som att barnkonventionen har en högre rang i det polska rättssystemet trots att man även i Sverige har konventionen i beaktande och att denna är ratificerad. Polen betraktar konventionen som gällande lag i nationell rättstillämpning. I Sverige är barnkonventionen de facto inte en av riksdagen antagen lag. Barnkonventionens skall visserligen beaktas men myndigheterna är inte bundna av att tillämpa denna. Konventionens status i polsk rätt framkommer i doktrinens flitiga hänvisningar till konventionens rättigheter.

Den mest iögonfallande skillnaden är att barnets bästa, i polsk rätt, *är* avgörande för om en skilsmässa överhuvudtaget kan beslutas, vilket framgår av art. 56 KRO. Argumentet bakom detta är att barnets bästa i högsta grad tillgodoses av föräldrarnas gemenskap. Familjeenheten värderas på så sätt högt. Syftet är att välja vad som är mindre skadligt för barnet. Domstolen beaktar barnets framtida situation om skilsmässa beslutas, vilket innebär att man även tar hänsyn till den emotionella spänningen mellan makarna. Det är en bestämmelse som påvisar hur högt barnets bästa värderas. Man får ett intryck av att tillvaratagandet av barnets bästa till och med tar över föräldrarnas intressen.

Beslutet om vårdnaden av barnet skiljer sig åt i de olika länderna. Som huvudregel får föräldrarna enligt svensk rätt gemensam vårdnad om sitt barn. I polsk rätt krävs det däremot att ett antal villkor uppfylls för att vårdnaden ska anförtros båda föräldrarna. Kort sagt, måste båda föräldrarna vara överens om gemensam vårdnad och inkomma med en vårdnadsplan som domstolen godkänner eller ej, beroende på om den uppfyller barnets bästa. I

svensk rätt anses i regel gemensam vårdnad vara barnets bästa, eftersom man på så sätt tillgodoser barnets behov av en nära kontakt med båda föräldrarna.

I svensk rätt har det vuxit fram en princip om kontinuitet som grundar sig på att barn har ett behov av trygghet och stabilitet. Av den anledningen vill de svenska domstolarna undvika att flytta på barnet eftersom det kan vara skadligt för barnet. Trots att det i polsk rätt inte finns en uttalad princip om kontinuitet, finns ändå samma tanke i det polska rättsystemet.

Vad gäller barnets boende, då föräldrarna har gemensam vårdnad, finns det i båda länderna en möjlighet till växelvist boende. Det anses i svensk rätt vara positivt med en sådan lösning. I polsk rätt har dock denna möjlighet mötts av stark kritik. SN uttrycker vikten för att barnet ska ha ett livscentrum. Det växelvisa boendet skadar den enhetlighet i barnets uppfostran som barnet behöver. Eftersom barnets bästa alltid ska bedömas från fall till fall kan det finnas situationer där barnet minst skadas av att bo växelvis. En viss kompensation för boendet är att umgänget kan beslutas och vara så pass brett att det kan anses ligga nära det växelvisa boendet.

Umgänget i polsk rätt formuleras som en rättighet i RP:s konstitution och får därmed en status som skiljer sig från den svenska. Utöver rättigheten föreligger det även en skyldighet för föräldrarna att ha umgänge med sitt barn. Det är föräldrarna som avtalar om hur umgänget ska fortlöpa. På grund av bestämmelsens natur är barnets vilja även en omständighet som måste tas hänsyn till. Ett barn kan inte bli tvingat till umgänge med föräldern. I enlighet med svensk rätt måste en bedömning göras av vad som är bäst för barnet i vårdnadsfall, innefattande umgänge. Hänsyn ska tas till barnets behov av kontakt med båda föräldrarna. Även en riskbedömning måste göras. Skillnaden mellan rättsystemen är att det i svensk rätt måste göras en riskbedömning samt att föräldern eller barnet inte har någon uttalad rätt till umgänge.

I svensk rätt är barnets vilja betydligt mer omskriven än i polsk rätt. På grund av utgångsbestämmelsen i 6 kap. 2a§ FB blir barnets vilja aktuell i vartenda beslut och en viktig beståndsdel för att bestämma vad som är bäst för barnet. Självklart tas det hänsyn till möjligheten att barnets vilja påverkas av föräldrarna och därmed blir den svår att fastställa. I polsk rätt är oron huruvida ett barns faktiska vilja framkommer eller har manipulerats av föräldrarna så pass stor att man inte riktigt kommer längre än att föräldrarna ska ta hänsyn till barnets vilja vad gäller umgägesfrågor. Det finns en diskussion om barnets vilja i kommentarerna, men den är långt ifrån tydlig i jämförelse till svensk rätt.

En likhet är att båda länder tillämpar någon form av samförståndslösningar. I Sverige används samarbetsamtal för att nå en samförståndslösning i frågor rörande vård, boende och umgänge. I Polen finns det möjlighet till medling i de fall då det fortfarande finns en chans att makarna inte separerar. Som nämnt beror beslut om skilsmässa på om det strider mot barnets bästa.

Endast då umgänge ska beslutas ges medlingsförfarandet företräde framför domstolsförfarandet. Det beror på att föräldrarna ska komma överens om en umgängesplan. De får hjälp av RODK som på begäran av domstol genomför medlingsförfarande och familjerådgivning.

En viktig likhet är att båda rättssystemen tar hänsyn till olika omständigheter för att besluta vad som är bäst för barnet i varje enskilt fall.

5.3 Uppfyller länderna barnets bästa i enlighet med barnkonventionen?

Eftersom det inte finns en mall för vad som är bäst för barnet är det, enligt min mening, svårt att göra en bedömning huruvida länderna uppfyller barnets bästa i enlighet med barnkonventionen eller ej. Vad som framkommer i barnrättskommitténs kommentarer är att det noggrant ska undersökas varefter bedömas vad som är barnets bästa.

Båda länder tar någon form av hänseende av de omständigheter som utgör grunden för bedömningen av barnets bästa. Trots att barnets stabilitet återfinns i båda rättssystem tolkas det, som observeras, olika och i olika situationer. Det viktiga är att båda länders lagstiftning genomsyras av begreppet trots att det sker på olika vis. Den tredimensionella naturen av begreppet tillämpas i båda lagstiftningar. Både svensk och polsk rätt använder barnets bästa som en materiell regel. Enligt min mening framkommer dock principen mer tydligt i svensk rätt, då det finns en bättre struktur i lagstiftningen av hur barnets bästa ska bedömas i vårdnadsrå.

I polsk rätt klargörs bedömningen i kommentarerna som bygger på SN:s praxis. Det tyder på att begreppet tydligt motiveras i domstolens beslut, vilka kriterier som måste uppfyllas samt hur det vägs mot andra rättigheter. I polsk rätt vägs föräldrarnas intresse mot barnets vilket framkommer i avsnitt 4.2. Även svensk praxis talar om barnets bästa, dock har förarbetena i svensk rätt en större roll enligt rättskällevä. Trots det anförda vill jag inte påstå att det svenska rättssystemet inte uppfyller kravet på motivering av beslut. I Ryrsteds artikel riktas dock kritik mot domstolarnas brist på motivering av beslut.

Omständigheterna som listas av barnrättskommittén uppfylls mer eller mindre. Barnets åsikt har betydelse i båda rättssystem, om än mer uttryckt i svensk rätt. Båda länder tillämpar en lägsta ålder för barnets åsikt, vilket inte godtas av barnrättskommittén. När det kommer till barnets identitet, tillämpar båda rättssystemen det som en omständighet i bedömningen men barnets identitet framhävs mer i polsk litteratur än i svensk. I polsk rätt kan exempelvis barnets kön samt tidig ålder bli avgörande för vem som anförtros vårdnaden. Ett barn har i regel ett större behov av sin mor i de tidiga åldrarna och att behovet av en far successivt ökar med åldern, speciellt vad gäller

pojkar. I svensk rätt är åldern också avgörande i flera situationer, t.ex. vid det växelvisa boendet samt när barnets vilja ska beaktas.

I svensk rätt anses att gemensam vårdnad tillfredsställer bevarandet av familjemiljön bäst medan det i polsk rätt argumenteras för att det bästa sättet att bevara familjemiljön är att föräldrarna inte separerar och att familjeenheten behålls. Barnets rätt till kontakt med båda föräldrar men även den utökade familjekretsen återfinns i båda länderna. Barnrättskommittén uttrycker att det bästa för barnet är, i allmänhet, att föräldrarna har delat ansvar men att det ibland kan vara nödvändigt att ge den ena föräldern vårdnaden. Enligt min mening går svensk rätt mest i linje med barnrättskommitténs yttrande trots att den polska rättens argument också till viss del får rum under bevarandet av familjemiljön. Lagen får dock inte anförtro endera eller båda föräldrarna vårdnaden. Frågan som uppstår är hur uttrycket lagen ska tolkas. I svensk rätt ges gemensam vårdnad som huvudregel medan det i polsk rätt finns kriterier som måste uppfyllas.

Den emotionella vårdnaden om barnet och vikten av barnets välbefinnande uttrycks tydligt i båda rättsystem och utgör en viktig omständighet för bedömningen. Vad gäller de sista punkterna i barnrättskommitténs icke uttömmande lista, är det svårt att göra en bedömning huruvida de har en faktisk betydelse vid bedömningen i vårdnadsmål i båda länderna. Detta punkterna inte tydligt framkommer i båda länders rättskällor. Dock tolkar jag det som att de har en viss underordnad betydelse eftersom barnets sårbara situation, rätt till hälsa och rätt till utbildning är grundläggande rättigheter som bör beaktas i varje situation. Huruvida föräldrarna kan tillgodose dessa behov som barnet har blir säkerligen avgörande för vem som anförtros vårdnaden.

6 Slutsats

Begreppet barnets bästa, enligt barnkonventionen, kan sammanfattas som ett dynamiskt begrepp som kräver att bedömning sker efter anpassning till sammanhanget samt att det är ett redskap för bedömningen, vilket uttrycks i dess tredimensionella natur.

Båda rättsystem använder sig flitigt av barnets bästa. Varje beslut tas med hänsyn till barnets bästa. Jag skulle inte vilja påstå att barnets bästa uppfylls i fullständig enlighet med barnkonventionen, men begreppet har oförnekligt en avgörande roll i båda rättsystemen. Det är enligt min mening viktigt att inte stirra sig blind på barnkonventionens auktoritet, det viktiga är att barnet bästa diskuteras och utvecklas i varje land.

Gällande skillnaderna i rättsystemen, är det faktum att äktenskapsskillnaden, enligt polsk rätt, är beroende av barnets bästa, den största skillnaden. Det är antagligen också den skillnad som, ur ett svensk rättsperspektiv, är den mest överraskande. Det är den första bestämmelsen som påvisar de markanta skillnaderna i rättsystemen. Trots att en bedömning görs av barnets eventuella framtida situation, så utgör en sådan bestämmelse ändå en diametral skillnad från svensk rätt. Som förarbetena uttrycker är slitningar mellan föräldrarna i en sådan infekterad situation inte i linje med vad som är bäst för barnet. Det faktum tas även upp i polsk rätt, dock som en sista utväg. Man måste emellertid ta hänsyn till de kulturella skillnaderna som kan återspeglas i lagstiftningen, exempelvis den starka familjeenheten genom vilken man vill undvika att föräldrarna splittras och bildar nya familjer. I svensk rätt vill man bevara familjemiljön på ett annat sätt, genom att föräldrarna får gemensam vårdnad med växelvis boende. Enligt polska domstolar, som likt de svenska grundar sig på uttalanden från sakkunniga, stör det växelvisa boendet barnets behov av ett livscentrum.

Något som den svenska rätten har men den polska saknar är riskbedömningen, som även tas upp av barnrättskommittén som en omständighet att ha med i bedömningen av barnets bästa. Detta faktum ställer mig frågande till om polsk rätt uppfyller barnets bästa enligt konventionen eller om en sådan riskbedömning, i en svensk rättsbemärkelse, ändå görs genom den framtida prognosen för att fastställa det minst skadliga för barnet.

Trots så många skillnader är kärnan i båda länder densamma, varje enskild situation måste bedömas utifrån olika omständigheter. Båda lagstiftningar, trots olika struktur, har som syfte att se till att barnets bästa uppfylls. Barnets grundläggande behov måste tillgodoses, barnet ska känna trygghet, vara säkert och få en värdig uppväxt.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

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

Prop. 2005/06:99 Nya Vårdnadsregler.

SOU 2005:43 Barnets bästa, föräldrars ansvar Betänkande av 2002 års Vårdnadskommitté.

Litteratur

Internationell rätt

General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration.

Hodgkin Rachel, Newell Peter, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, UNICEF, Geneva 2007.

Hodgkin Rachel, Newell Peter, Handbok om barnkonventionen, UNICEF Sverige, 2008.

Svensk rätt

Bogdan Michael, Komparativ rättskunskap, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006.

Ewerlöf, Sverne, Singer, Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2004.

Lehrberg Bert, Praktisk juridisk metod, I.B.A. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2006.

Saldeen Åke, barn- och föräldrarätt, uppl. 7, Iustus förlag, Uppsala, 2013.
Schiratzki Johanna, Barnrättens grunder, uppl. 3, Studentlitteratur AB, Lund 2006.

Schiratzki Johanna, Barnrättens grunder, uppl. 4, Studentlitteratur AB, Lund 2010.

Schiratzki Johanna, Föräldraansvar i välfärdsrätten – om vårdnad, vårdnadstviste och barnskydd, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2013.

Singer Anna, Barnets bästa – Om barns rättsliga ställning i familj och samhälle, uppl. 6, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2012.

Sjösten Mats, Vårdnad, Boende och Umgänge – samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2009.

Polsk rätt

Binczyńska Jadwiga, Prawa dziecka – Deklaracje i rzeczywistości, Impuls, Kraków, 1999.

Czerederecka Alicja, Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi, LexisNexis, Warszawa, 2010.

Ignaczewski Jacek, Władza rodzicielska i kontakty z dziećmi – Sądowe komentarze tematyczne, C.H. Beck, Warszawa, 2010.

Ignaczewski Jacek, Rozwód po nowelizacji art. 56-66 KRO, C.H. Beck, Warszawa, 2009.

Jedrejek Grzegorz, Komentarz do art. 95 KRO, 2013.10.01.

Jedrejek Grzegorz, Komentarz do art. 58 KRO, 2013.01.01.

Jedrejek Grzegorz, Komentarz do art. 113.1 KRO, 2013.10.0.1

Jedrejek Grzegorz, Komentarz do art. 113.3 KRO, 2013.10.01.

Karska Elzbieta, Prawa dziecka w prawie międzynarodowym, Warszawa, 2013.

Krzeminski Zdzislaw, Rozwód – Praktyczny komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo, wzory pism, Wolters Kluwer Polska Sp. Z o.o., Kraków, 2007.

Lopatka Adam, Dziecko – Jego prawo człowieka, Iuris Sp. z o.o., Warszawa-Poznań, 2000.

Lopatka Adam, Konwencja o prawach dziecka a prawo Polskie, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 1991.

Sokolowski Tomasz, Prawo rodzinne, Ars boni et aequi, Poznań, 2006.

Sokolowski Tomasz, Komentarz do art. 58 KRO, 2013.06.30.

Sokolowski Tomasz, Komentarz do art. 113.3 KRO, 2013.06.30.

Zielinski Andrzej, Rozwód – Materialnoprawne podstawy oraz postępowanie odrębne w sprawie o rozwód, C.H. Beck, Warszawa, 2013.

Artiklar

Adw. Jaworski, adw. Wlodkiewicz-Jacyna Ewa, Porozumienia malzonków o sposobie wykonywania władzy rodzicielskiej i utrzymywaniu kontaktów z dzieckiem w praktyce, Monitor Prawniczy, C.H. Beck, 12.2012.

Ryrstedt Eva, Samarbetssamtal – leder de till en “sann” överenskommelse för barnets bästa, eller bara en förhandlingslösning?, SvJT 2009 s. 821.

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

Övrigt

BR 2005:06 Barnets bästa – barnombudsmannens synpunkter på frågor om vårdnad, boende, umgänge.

Socialstyrelsens handbok, Vårdnad, boende och umgänge, Handbok – stöd för rättstillämpning och handläggning inom socialtjänstens familjerätt, Edita Västra Aros AB, Västerås, juni 2012.

UD:s informationsblad, Mänskliga rättigheter – Konventionen om barnets rättigheter, Edita Norstedts Tryckeri AB, Stockholm, januari 2006.

Elektroniska källor

Barnombudsmannens hemsida. Tillgänglig; 2014.05.23,
www.barnombudsmannen.se/om-oss/uppdrag-organisation-och-arbetsatt/

Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (RP:s officiella tidning)
”konwencja o prawach dziecka”. Tillgänglig; 2014.05.15,
<http://www.dziennikustaw.gov.pl/Wyszukiwanie/tabid/114/Title/konwencja%20o%20prawach%20dziecka/Default.aspx>

Sad okregowy, Warszawa (Tingsrättens hemsida, Warszawa). Tillgänglig;
2014.05.16, <http://www.warszawapraga.so.gov.pl/index.php?id=1142>

Rättsfallsförteckning

Svensk praxis

NJA 1992 s. 93.

NJA 1995 s. 382.

NJA 1995 s. 727.

NJA 1998 s. 675.

NJA 1999 s. 451.

NJA 2003 s. 372.

NJA 2006 s. 26.

Polsk praxis

SN z 16.5.1952r., C 1110/51, NP 1953, Nr 5, s. 82.

SN z 22.4.1954 r., I C 1257/53, OSNCK 1954, Nr 4, poz 95.

SN z 23.1.1956 r., 4 CR 431/57.

SN z 18.3.1968 r., III CZP 70/66, LEX nr 657

SN z 17.12.1999 r. (III CKN 850/99, niepubl).

SN z 11.1.2000 r., I CKN 327/98, Biul SN 2000, Nr 4, poz 14.

SN z 7.11.2000 r., I CKN 11/500, LEX nr 45007.

SN z 8.3.2006 r., III CZP 98/05, OSNC, Nr 10, poz.