



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ingrid Ljunggren

Gemensam vårdnad – lika med barnets bästa?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Uppsatsens övergripande syfte	6
1.3 Frågeställning	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Perspektiv och metod	7
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Material	8
1.8 Uppsatsens disposition	8
2 BARNETS BÄSTA	9
2.1 Hur har begreppet barnets bästa kommit till?	9
2.2 Innebörden av barnets bästa	10
2.2.1 I barnkonventionen	10
2.2.2 I föräldrabalken	11
2.3 Barnets bästa i vårdnadstvister	13
2.3.1 En nära och god kontakt med båda föräldrarna	13
2.3.2 Risk för att barnet får illa	14
2.3.3 Stabilitet och kontinuitet	14
2.4 Sammanfattande kommentar	15
3 VÅRDNAD	16
3.1 Kort om rättsutvecklingen	16
3.2 Bestämmelserna om vårdnad	17
3.3 Vårdnad som rättsligt begrepp	18
3.4 Gemensam vårdnad – en presumtion?	19
3.5 Sammanfattande kommentar	20

4 RÄTTSFALLSSTUDIE	21
4.1 NJA 1998 s. 675 – oenighet kring barnets bästa	21
4.1.1 Domstolens argumentation	21
4.1.2 Kommentar	22
4.2 NJA 1999 s. 451 - gemensam vårdnad som stark huvudregel	22
4.2.1 Domstolens argumentation	23
4.2.2 Kommentar	23
4.3 NJA 2000 s. 345 – gemensam vårdnad inte alltid barnets bästa	24
4.3.1 Domstolens argumentation	24
4.3.2 Kommentar	25
4.4 NJA 2007 s. 382 – ändrad syn på gemensam vårdnad	26
4.4.1 Domstolens argumentation	26
4.4.2 Kommentar	27
4.5 Sammanfattande kommentar	28
5 PROBLEMATIKEN KRING GEMENSAM VÅRDNAD	29
5.1 Doktrin	29
5.2 Sammanfattande kommentar	31
6 ANALYS	32
6.1 Utgör ett gemensamt vårdnadsansvar alltid barnets bästa?	32
6.2 Slutlig sammanfattning	35
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	36
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	39

Summary

The best interest of the child shall constitute the primary consideration in all matters concerning custody, residence and contact according to the 6th chapter, section 2(a) in the Parental Code. The best interest of the child is not a new goal in Swedish law, but has existed for many years.

Nevertheless, there is no definite answer as to what the best interest of the child is. The reason is that the best interest of the child is a living concept that varies depending on situation and the individual child. The Swedish legislature, however, decided to give some aspects of the best interest of the child particular weight. One of them is the child's need for good and close contact with both parents.

There are two forms of custody in Swedish law, joint and sole custody. The Swedish Parental Code has joint custody as a starting point and the legislature considers that joint custody normally lies within the best interest of the child. Although the best interest of the child is multifaceted concept, the legislature presumes that joint custody lies within the concept, which of course reflects in the legal usage.

The purpose of this thesis is to examine how the 6th chapter, section 2(a) in the Parental Code is applied in the legal usage and how the courts reason on the concept of the best interest of the child in child custody cases, particularly in terms of meeting the child's need for a good and close contact with both parents. More specific, the aim is to examine how the concept of the best interest of the child is interpreted and applied in relation to the issue of joint or sole custody.

The concept of the best interest of the child and the legislation around custody are investigated by means of the doctrine of reputed scientists on family and child law. The essay concludes with a study of select cases from the Swedish Supreme Court in order to examine how the court reasons on

the concept of the best interest of the child. At the end, the essay debates the question if joint custody lies within the best interest of the child.

Sammanfattning

Barnets bästa ska vara avgörande i alla mål om vårdnad, boende och umgänge vilket föreskrivs i 6 kap. 2 a § föräldrabalken. Barnets bästa är ingen ny målsättning i svensk rätt utan har funnits sedan många år tillbaka i tiden. Trots det finns det inget allmängiltigt svar på vad barnets bästa är. Anledningen är att barnets bästa är ett levande begrepp som varierar beroende på situation och enskilt barn. I svensk rätt har man emellertid valt att framföra några aspekter av barnets bästa som ska ges särskild tyngd. En av dem är barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Det finns två former av vårdnad i svensk rätt, gemensam och ensam vårdnad. Föräldrabalken har gemensam vårdnad som utgångspunkt och lagstiftaren anser att gemensam vårdnad i normalfallet utgör barnets bästa. Trots att barnets bästa är ett mångfacetterat begrepp presumerar lagstiftaren att gemensam vårdnad är till barnets bästa, vilket givetvis avspeglas även i rättspraxis.

Uppsatsens syfte är att undersöka hur 6 kap. 2 a § föräldrabalken tillämpas i praktiken och hur domstolarna resonerar kring principen om barnets bästa i mål om vårdnad, särskilt i fråga om att försäkra barnet en nära och god relation med båda föräldrarna. Närmare bestämt är syftet att försöka undersöka hur principen om barnets bästa tolkas och tillämpas i förhållande till frågan om gemensam eller ensam vårdnad.

Begreppet barnets bästa samt reglerna om vårdnad utreds med hjälp av doktrin av framstående forskare på familj- och barnrättens område. Uppsatsen utmynnar i en studie av utvalda rättsfall från Högsta domstolen i syfte att undersöka hur domstolen resonerar kring principen om barnets bästa. I slutet av uppsatsen nyanseras frågan om gemensam vårdnad alltid utgör barnets bästa.

Förkortningar

Barnkonventionen	FN:s konvention om barnets rättigheter
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
Ds.	Departementsserie
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
LVU	Lag (1990:52) om särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
UtlL	Utlänningslag (2005:716)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I föräldrabalken (1949:381), FB, föreskrivs det att *barnets bästa* ska vara avgörande för alla beslut angående vårdnad, boende och umgänge.¹ Principen om barnets bästa har varit en rättslig målsättning i svensk rätt sedan många år tillbaka. Trots det finns det inget allmängiltigt svar på vad som är ett enskilt barns bästa. Begreppet barnets bästa har varierat över tid och är kulturellt betingat.² En bedömningsgrund som har givits särskilt stor tyngd i svensk lagstiftning är barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.³

Likaså har synen på vårdnad skiftat genom åren.⁴ Idag finns det två olika vårdnadsformer i svensk rätt, *gemensam* och *ensam* vårdnad. Gemensam vårdnad är den vanligaste formen av vårdnad.⁵ Föräldrabalken har gemensam vårdnad som utgångspunkt och lagstiftaren anser att gemensam vårdnad generellt är att föredra framför ensam vårdnad.⁶

Under 2015 avgjordes cirka 6000 mål om vårdnad i svenska domstolar.⁷ Det är således väldigt många barn som årligen berörs av en vårdnadstvist. I en tvist om vårdnad måste domstolen ta ställning till många svåra frågor. Särskilt svår är frågan om vilken vårdnadsform som är bäst för barnet i det enskilda fallet.

¹ Se 6:2a FB.

² Singer 2012, s. 18.

³ Se 6:2a FB; Singer 2012, s. 119.

⁴ Rejmer 2003, s. 138ff.

⁵ Schiratzki 2014, s. 98f.

⁶ Se 6:3 FB; Prop. 1997/98:7 s. 49.

⁷ Domstolsverket, Domstolsstatistik 2015, tabell 1.4.

1.2 Uppsatsens övergripande syfte

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka hur 6:2a FB tillämpas i praktiken och hur domstolarna resonerar kring principen om *barnets bästa* i mål om vårdnad, särskilt i fråga om att försäkra barnet en nära och god relation med båda föräldrarna. Närmare bestämt är syftet att försöka undersöka hur principen om barnets bästa tolkas och tillämpas i förhållande till frågan om gemensam eller ensam vårdnad.

1.3 Frågeställning

Uppsatsens centrala frågeställning är: *utgör ett gemensamt vårdnadsansvar alltid barnets bästa?*

1.4 Avgränsningar

Det är endast svensk rätt som undersöks i detta arbete. I de delar uppsatsen har ett rättutvecklingsperspektiv kommer avhandlingen avse 1900-talet och framåt, med fokus på 1998 och 2006 års reformer av föräldrabalken.

Uppsatsen behandlar begreppet barnets bästa så som det definieras i 6:2a FB. Det innebär att andra författningar som också behandlar barnets bästa, såsom SoL, UtIL och LVU, lämnas utanför uppsatsen. Barnkonventionen berörs i relevanta delar medan andra rättighetsfördrag, såsom EKMR, lämnas utanför.

Som nämnt är det barnets bästa i förhållande till gemensam vårdnad som uppsatsen ämnar undersöka. Följaktligen bortser uppsatsen i huvudsak från boende- och umgängesfrågor. Tingsrättens handläggning i samband med vårdnadsprocesser är inte fokus för detta arbete och behandlas inte heller. För att förtydliga; samarbetsamtal, vårdnadsutredningar och barnets rätt att

komma till tals bortses från.

1.5 Perspektiv och metod

Uppsatsen bygger på ett barnperspektiv, vilket förefaller naturligt med tanke på uppsatsens syfte och frågeställning. Under uppsatsens deskriptiva del (kapitel 2 och 3) antas ett rättsutvecklingsperspektiv.

Rättsutvecklingsperspektivet anläggs i början av kapitlen för att få en bättre förståelse om varför regleringen ser ut som den gör idag. Ett genomgående kritiskt perspektiv anläggs under uppsatsens gång. Särskilt under rättsfallsstudien och doktrinkapitlet antas ett kritiskt perspektiv (kapitel 4 och 5) för att kunna diskutera frågeställningen under uppsatsens analyserande del (kapitel 6).

Precis som de flesta rättsvetenskapliga uppsatser bygger denna uppsats på en rättsdogmatisk metod. Klassiskt för den rättsdogmatiska metoden är att söka svar på sina frågor i lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.⁸

1.6 Forskningsläge

Det finns relativt mycket material kring begreppet barnets bästa samt om barnets bästa i relation till gemensam vårdnad. Främst bör nämnas Annika Rejmers doktorsavhandling *Vårdnadstvister: en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa* (2003) där barnets bästa i vårdnadstvister undersöks ur både ett rättsligt och beteendevetenskapligt perspektiv. Den senaste monografin på området är *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* (2012) där Anna Singer utreder barnets ställning ur ett familjerättsligt perspektiv. Vidare bör nämnas Singers artikel *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social*

⁸ Korling och Zamboni 2013, s. 21.

ingenjörskonst? (Svensk Juristtidning 2014) som behandlar frågan om presumerad gemensam vårdnad är det bästa för barn.

1.7 Material

Utredningen baseras på lagstiftning, praxis, förarbeten och doktrin. Propositionerna till ändringar i föräldrabalken, *prop. 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge* och *prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler* har varit särskilt viktiga för framställningen. Därtill har praxis från Högsta domstolen varit central samt Anna Singers artikel *Gemensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social ingenjörskonst?* (Svensk Juristtidning 2014).

1.8 Uppsatsens disposition

I uppsatsens inledande kapitel (kapitel 2) presenteras begreppet barnets bästa utifrån barnkonventionen och föräldrabalken. I nästkommande kapitel (kapitel 3) kartläggs begreppen vårdnad och vårdnadshavare i rättslig mening utifrån föräldrabalkens bestämmelser. I nästkommande kapitel (kapitel 4) diskuteras ett antal rättsfall från HD i syfte att fördjupa kunskapen kring sambandet mellan barnets bästa och gemensam vårdnad. Det näst sista kapitlet (kapitel 5) har till syfte att introducera läsaren till problematiken kring gemensam vårdnad utifrån doktrin. Det sista kapitlet (kapitel 6) ska försöka analysera om gemensam vårdnad alltid utgör barnets bästa med utgångspunkt från det som diskuterats i uppsatsen.

2 Barnets bästa

Barnets bästa ska vara avgörande i alla frågor gällande vårdnad, boende och umgänge enligt 6:2a FB. Men vad innebär egentligen barnets bästa?

Följande kapitel ger en historisk tillbakablick i syfte att reda ut hur begreppet barnets bästa kommit till. Framställningen övergår sedan till att försöka utreda vad begreppet innebär, både på ett internationellt och nationellt plan.

2.1 Hur har begreppet barnets bästa kommit till?

I mitten på 1900-talet började tankar växa fram om att barn ska behandlas med respekt för sin egenart. År 1977 tillsattes en utredning, den så kallade Utredningen om barnets rätt.⁹ Utredningen resulterade i nya vårdnadsregler som hade ett stärkt fokus på barns behov.¹⁰ Barns grundläggande behov identifierades och dessa skulle inkorporeras i lagstiftningen.¹¹ En nyhet var kopplingen till vetenskapen vilket innebar en ständig uppdatering av rätten.¹²

Först genom reformen år 1982 fick barnets bästa som målsättning genomslag i svensk rätt. Barnets bästa skulle vara vägledande för alla förvaltningsrättsliga beslut. Bedömningen skulle kopplas till barnets behov, men det var fortfarande vuxna som identifierade och avgjorde behovet.¹³

⁹ SOU 1979:63.

¹⁰ Singer 2012, s. 26.

¹¹ SOU 1979:63 s. 56 f.

¹² Singer 2012, s. 28.

¹³ Prop. 1981/82:168; Singer 2012, s. 28f.

Det var inte förrän 1998 som begreppet barnets bästa fick den utformning som den har idag. Föräldrabalken fick en portalparagraf i 6:2a avseende barnets bästa vilket innebar ett förtydligande av barnperspektivet.¹⁴

Senaste milstolpen i utvecklingen av begreppet barnets bästa i svensk rätt är barnkonventionen varigenom barnet för första gången blev ett rättsligt subjekt. År 1990 undertecknade Sverige konventionen och blev därmed folkrättsligt förpliktad av dess bestämmelser.¹⁵

2.2 Innebörden av barnets bästa

Barnets bästa är ett föränderligt begrepp som påverkas av den tid och det samhälle som vi lever i.¹⁶ Lagstiftaren har inte som ambition att ge begreppet någon statisk betydelse eftersom barnets bästa varierar beroende på situation. Därigenom försöker lagstiftaren även undvika en schablonmässig tillämpning av begreppet.¹⁷

2.2.1 I barnkonventionen

Barnkonventionen har transformerats in i svensk rätt. Det innebär att riksdagen har ett ansvar att se till att barnkonventionens intentioner implementeras i svensk lagstiftning. Barnkonventionen gäller således inte som lag här i landet.^{18 19} Barnkonventionen ger uttryck för fyra grundläggande principer: icke-diskriminering, principen om barnets bästa, barns rätt till liv samt barns rätt att uttrycka sina åsikter. Konventionens rättigheter gäller för alla barn i de länder som har ratificerat den.²⁰

¹⁴ Wickström 1998, s. 17; Rejmer 2003, s. 119.

¹⁵ Rejmer 2003, s. 120.

¹⁶ Singer 2012, s. 18.

¹⁷ Prop. 1997/98:7, s. 46ff.

¹⁸ Se NJA 2007 s. 168.

¹⁹ Barnrättighetsutredningen har dock lämnat in ett betänkande om förslag på lag om inkorporering av barnkonventionen, se SOU 2016:19.

²⁰ Singer 2012, s. 38.

Artikel 3 är konventionens grundpelare och ger uttryck för en övergripande princip om att barnets bästa alltid ska beaktas och komma i främsta rummet vid åtgärder som rör barn.²¹ Det kan inte utläsas någon exakt definition av begreppet barnets bästa i barnkonventionen. Det framhålls att barnets bästa beror på samhälleliga, sociala och kulturella aspekter och måste anpassas efter situation och enskilt barn.²²

Den brittiske familjerättsexperten John Ekelaar menar att det finns två sätt att avgöra vad som är barnets bästa. Dels genom vetenskap och beprövad erfarenhet, dels genom att höra vad barnets själv anser är dess bästa. Problemet med att höra barnets egen åsikt är givetvis att det lätt påverkas av vad de vuxna vill. Därför krävs det att barnet är i en trygg miljö så att inflytandet från vuxna blir så litet som möjligt. Ekelaar menar att den bästa utgångspunkten för att utröna barnets bästa i det enskilda fallet är en kombination av de två ovanstående perspektiven, det vill säga både utifrån ett objektiva och ett subjektiva perspektiv.²³

2.2.2 I föräldrabalken

6:2a FB slår fast att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelsen ansluter till artikel 3 i barnkonventionen.²⁴

Enligt förarbetena ska principen barnets bästa tolkas som att domstolen ska ta hänsyn till allt som rör barnets välbefinnande och utveckling, både kortsiktigt som långsiktigt. Barnets intresse måste stå i fokus och inga andra intressen ska gå före.²⁵ Uppräkningen av rättigheter i 6:1 FB, det vill säga rätten till omvårdnad, trygghet och en god fostran, kan användas som en

²¹ SOU 1997:116, s. 125f.

²² Rejmer 2003, s. 121.

²³ SOU 1997:116, s. 134.

²⁴ Prop. 1997/98:7, s. 103f.

²⁵ Ibid, s. 104.

vägledning för att fastställa vilka intressen som ska tillgodoses.²⁶ På grund av att barns behov och intressen är högst individuella menar lagstiftaren att det är omöjligt att objektivt fastställa begreppets betydelse.²⁷

I Barnkommitténs granskning av hur barnkonventionen förverkligats i svensk rätt²⁸ framförs att barn har rätt till att få både sina grundläggande fysiska och psykiska behov tillgodosedda. Som exempel på fysiska behov nämns daglig omvårdnad och medicinsk vård. Till de psykiska behoven hör att barnet ska behandlas med respekt och med aktning för sin integritet och egenart.²⁹ Barnkommittén uttrycker även i samma utredning att den viktigaste aspekten av barnets bästa är en varaktig och stabil relation till båda sina föräldrar.³⁰

Vid tillämpning av principen framhålls det i förarbetena att en helhetsbedömning av barnets situation ska göras.³¹ Trots att en individuell bedömning är nödvändig så använder domstolen ofta presumtioner för vad som är barnets bästa. Presumtionerna är konstruerade utifrån förarbeten, lagtext och tidigare avgöranden. Fördelen med presumtioner är rättssäkerhetsaspekten. Förutsägbarheten blir större och principen om alla människors likhet inför lagen upprätthålls. Nackdelen är mindre flexibilitet vilket innebär att mindre fokus läggs på omständigheterna i det enskilda fallet.³² Utfallet kan alltså bli att barnets bästa i det enskilda fallet hamnar i skymundan.³³

²⁶ Se Walin och Vängby: Föräldrabalken (juli 2013), kommentaren till 6 kap. 2 a §.

²⁷ Prop. 1997/98:7, s. 104.

²⁸ Se SOU 1997:116.

²⁹ Rejmer 2003, s. 122.

³⁰ SOU 1997:116, s. 135.

³¹ Prop. 1997/98:7, s. 104.

³² Schiratzki 2014, s. 38f.

³³ Singer 2012, s. 126.

2.3 Barnets bästa i vårdnadstvister

I 6:2a 2 st. FB ges vissa riktlinjer för hur barnets bästa ska tolkas.

Lagrummet fick sin nuvarande utformning genom 2006 års reform av vårdnadsreglerna.³⁴ Omständigheterna ska beaktas särskilt och får aldrig glömmas bort i bedömningen.³⁵

2.3.1 En nära och god kontakt med båda föräldrarna

Vid bedömningen av vad som är barnets bästa i en tvist om vårdnad ska domstolen lägga särskild vikt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.³⁶ Bestämmelsen infördes redan år 1990³⁷ och anses vara en bidragande faktor till att gemensam vårdnad gjordes till huvudregel efter 1998 års reform.³⁸ Avsikten med utformningen är att gemensam vårdnad ska tillförordnas föräldrar i samtliga fall där det är bäst för barnet.³⁹ Lagregleringen anses spela en viktig roll när det gäller möjligheten för barn att ha tillgång till båda sina föräldrar.⁴⁰

Om vårdnaden av ett barn ska anförtros åt en av föräldrarna, så ska den förälder som bäst antas främja umgänge och god kontakt mellan barnet och den andra föräldern ha företräde.⁴¹ Om en förälder vägrar att låta barnet träffa den andra föräldern, det som kallas umgängessabotage, ska domstolen beakta detta vid prövningen om vårdnaden bör ändras.⁴² I praxis har uttalandet i förarbetena tolkats som att det föreligger en presumtion om att

³⁴ Singer 2012, s. 119

³⁵ Ibid, s. 125.

³⁶ Se 6:2a 2 st. FB.

³⁷ Prop. 1990/91:8 s. 37ff.

³⁸ Singer 2012, s. 120.

³⁹ Prop. 1997/98:7, s. 50.

⁴⁰ Prop. 2005/06:99, s. 42.

⁴¹ Singer 2012, s. 120.

⁴² Prop. 1997/98:7, s. 61.

vårnaden ska överföras när det förekommer umgängessabotage.⁴³

Umgängessvårigheter är alltså ett starkt argument för att vårnaden ska överföras.⁴⁴ Domstolen måste dock beakta vilka motiv föräldern har för att vägra umgänget.⁴⁵

2.3.2 Risk för att barnet far illa

En annan viktig faktor som ska tas med i bedömningen är risken för att barnet blir utsatt för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller på annat sätt far illa.⁴⁶ I förarbetena framhålls att risken för att barnet kommer att utsättas för övergrepp bör väga tungt i den helhetsbedömning som ska göras av alla omständigheter i målet.⁴⁷

Riskbedömningen ska utgå ifrån barnets individuella situation och behov. Hur riskbedömningen ska utföras i övrigt är emellertid inte helt klarlagt. Enligt förarbetena ska domstolen utgå bland annat ifrån följande omständigheter: tidigare övergrepp, hot mot övergrepp, allmän attityd till våld, missbruksproblem och mental hälsa. Tidsaspekten, det vill säga när tidigare övergrepp skett, kan också tas med i bedömningen.⁴⁸

2.3.3 Stabilitet och kontinuitet

En ytterligare omständighet som ska beaktas vid bedömningen av barnets bästa är kontinuitetsprincipen, det vill säga barnets behov av stabilitet och kontinuitet. Principen bygger på att en ändring eller förflyttning från en invand miljö till en ny och okänd kan vara skadlig för barnet.⁴⁹

⁴³ Schiratzki 2014, s. 38f.

⁴⁴ Ibid, s. 123.

⁴⁵ Se Walin och Vängby: Föräldrabalken (juli 2013), kommentaren till 6 kap. 2 a §.

⁴⁶ 6:2a 2 st. FB.

⁴⁷ Prop. 2005/06:99, s. 42.

⁴⁸ Prop. 2005/06:99, s. 42; Singer 2012, s. 122.

⁴⁹ Singer 2012, s. 125.

I praxis uppstår det ofta situationer där kontinuitetsprincipen ställs mot barnets behov av en god och nära kontakt med båda föräldrarna. Det utspelar sig oftast genom situationer där föräldern som barnets bor hos inte låter barnet umgås med den andra föräldern. I ett sådant fall får domstolen väga barnets behov av en god och nära kontakt med båda föräldrarna mot barnets behov av stabilitet och kontinuitet. Även om barnet har ett behov av kontinuitet så kan en förbättrad relation med båda föräldrarna i vissa fall överväga problem som kan uppstå vid omställningen. Givetvis måste en individuell bedömning i varje enskilt fall göras.⁵⁰

2.4 Sammanfattande kommentar

Barnets bästa är ett föränderligt begrepp som inte kan ges någon statisk betydelse, en helhetsbedömning ska göras av barnets bästa i varje enskilt fall. Två viktiga bedömningsgrunder som dock alltid ska beaktas är: barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna och risken för att barnet utsätts för övergrepp eller på annat sätt far illa. Ytterligare omständigheter som ska beaktas är barnets behov av stabilitet och kontinuitet.

⁵⁰ Se Walin och Vängby: Föräldrabalken (juli 2013), kommentaren till 6 kap. 2 a §.

3 Vårdnad

Kapitel tre har till syfte att beskriva lagregleringen i fråga om barns vårdnad. Kapitlet inleds med en kort historik för att sedan försöka kartlägga den gällande regleringen om vårdnad.

3.1 Kort om rättsutvecklingen

Rättsläget innan 1998 års reform av vårdnadsreglerna var sådant att en gemensam vårdnad alltid upplöstes om någon av föräldrarna antingen begärde det eller motsatte sig det. Genom 1998 års reform infördes nya regler i syfte att vidga möjligheten för domstolen att besluta om gemensamt vårdnadsansvar när det fanns omständigheter som talade för att det skulle vara barnets bästa. Ändringen innebar att en domstol kunde besluta om gemensam vårdnad även mot en av föräldrarnas vilja.⁵¹

I praxis kom de nya bestämmelserna att tolkas närmast som en presumtion. Gemensam vårdnad dömdes ut systematiskt även i fall där föräldrarna praktiskt taget inte hade någon samarbetsförmåga. Enligt HD:s tolkning av paragrafens dåvarande lydelse kunde presumtionen brytas endast om det förelåg särskilda omständigheter som talade mot gemensam vårdnad.^{52 53}

År 2006 fick 6:5 FB ett tillägg i syfte att försöka ändra det rättsläge som hade växt fram genom praxis. Tillägget innebär att domstolen vid bedömningen om vårdnaden ska vara gemensam ska fästa särskilt avseende vid föräldrarnas förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet.⁵⁴ Syftet med reformen var att stärka barnperspektivet.⁵⁵ I propositionen uttrycks det som

⁵¹ Rejmer 2003, s. 145.

⁵² NJA 1999 s. 451; se 4.2.

⁵³ Singer 2014, s. 351.

⁵⁴ Prop. 2005/06:99.

⁵⁵ Singer 2007-08, s. 148.

att förordnandet av gemensam vårdnad förutsätter att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete.⁵⁶

3.2 Bestämmelserna om vårdnad

Ett barn kan antingen stå under vårdnad av en eller båda föräldrarna.⁵⁷ Det förekommer således två olika vårdnadsformer i svensk rätt, gemensam samt ensam vårdnad.⁵⁸ Om föräldrarna är gifta vid barnets födsel, står barnet automatiskt under föräldrarnas gemensamma vårdnad. Om föräldrarna senare beslutar om äktenskapsskillnad ska barnet som utgångspunkt stå under fortsatt gemensam vårdnad.⁵⁹ Denna vårdnad består fram tills att barnet har fyllt 18 år⁶⁰ eller om barnet ingår äktenskap.⁶¹ Om båda eller någon av föräldrarna önskar få ändring i vårdnaden och de inte kan komma överens genom avtal⁶², kan en domstol avgöra tvisten. Rätten ska besluta att vårdnaden ska vara gemensam, alternativt anförtro ena föräldern ensam vårdnad.⁶³ Beslutsfattanden ska ske efter vad som är bäst för barnet och rätten ska fästa avseende särskilt vid föräldrarnas samarbetsförmåga i frågor som rör barnet.⁶⁴ Rätten kan besluta om gemensam vårdnad även om en av föräldrarna motsätter sig det.⁶⁵ Rätten får däremot inte besluta om gemensam vårdnad, om båda föräldrarna motsätter sig det.⁶⁶

Gemensam vårdnad är den vanligaste vårdnadsformen och utgör därmed huvudregel.⁶⁷ Regleringens utformning syftar till att främja goda förhållanden mellan barnet och föräldrarna. Lagstiftaren anser att barn har ett behov av goda och nära relationer till båda sina föräldrar vilket bäst

⁵⁶ Prop. 2005/06:99, s. 51.

⁵⁷ Se 6:2 FB.

⁵⁸ Schiratzki 2014, s. 98.

⁵⁹ Se 6:3 2 st. FB.

⁶⁰ Se 6:2 FB.

⁶¹ Oldenstedt, Föräldrabalk (1949:381) 6 kap. 2 §, Lexino 2016-01-07.

⁶² Se 6:6 FB.

⁶³ Se 6:5 FB.

⁶⁴ Se 6:5 2 st. FB; Se 6:2a FB; Schiratzki 2014, s. 110.

⁶⁵ Prop. 2005/06:99, s. 49.

⁶⁶ Se 6:5 2 st. FB.

⁶⁷ Schiratzki 2014, s. 99.

uppnås genom ett gemensamt vårdnadsansvar även när föräldrarna har separerat. Enligt förarbetena är gemensam vårdnad ”ett viktigt inslag i en önskvärd utveckling mot en starkare betoning av barnets intressen”.⁶⁸

Emellertid uttrycks det i förarbetena att man inte kan förlita sig blint på en viss modell och att det för de flesta barn är viktigare att ha en bra kontakt med båda föräldrarna och att slippa konflikter mellan dem.⁶⁹ Uttalandet öppnar upp för tanken att ensam vårdnad kan vara att föredra i vissa lägen.

3.3 Vårdnad som rättsligt begrepp

Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter.⁷⁰ Den som innehar den rättsliga vårdnaden om ett barn är skyldig att sörja för barnets personliga omvårdnad och trygghet samt att till se att det får en god uppfostran.⁷¹ Att sörja för barnets personliga omvårdnad och fostran innebär inte nödvändigtvis att vårdnadshavaren praktiskt sett måste delta i barnets dagliga omvårdnad.⁷² Följaktligen innefattar vårdnadsbegreppet en juridisk bestämmanderätt över barnet men behöver inte betyda att föräldern deltar i den dagliga omvårdnaden av barnet.⁷³

Om föräldrarna har gemensam vårdnad utövar de vanligtvis sina rättigheter och skyldigheter gentemot barnet gemensamt.⁷⁴ Detta innebär att det måste ske ett visst samarbete kring frågor som rör vårdnaden om barnet, även om föräldrarna är särlevande. Detta ska inte tolkas som att vartenda beslut angående barnet ska fattas gemensamt.⁷⁵ Om vårdnadshavarna inte sammanbor måste den vårdnadshavare som barnet bor hos fatta de beslut

⁶⁸ Prop. 2005/06:99, s. 50.

⁶⁹ Prop. 1997/98:7, s. 49.

⁷⁰ Se 6:11 FB.

⁷¹ Se 6:1 FB.

⁷² Rejmer 2003, s. 143.

⁷³ Schiratzki 2013, s. 97.

⁷⁴ Se 6:13 FB.

⁷⁵ Wickström 2002-03, s. 329.

som rör den dagliga omsorgen av barnet. Lagstiftaren anser att den dagliga omsorgen av barnet - såsom försorg av mat, kläder och bestämmande av sovtider – inte är en sådan personlig angelägenhet som avses i 6:11 FB.⁷⁶ Men främst är det av praktiska skäl. I övrigt får den ena vårdnadshavaren endast utöva bestämmanderätten ensam om den andra vårdnadshavaren är förhindrad att ta del i beslutet och detta inte kan skjutas upp utan angelägenhet. Vederbörande får dock inte ensamt fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det.⁷⁷ Exempel på sådana ingripande beslut är skolgång och bosättning.⁷⁸

Sammantaget kan man konstatera att ju betydelsefullare avgörandet är för barnet, desto viktigare att båda vårdnadshavarna tar del i beslutet.⁷⁹ Vidare kan det konstateras att barnets behov och intressen tillvaratas till största del genom den dagliga omsorg som barnet får av den förälder som han eller hon - stadigvarande eller för tillfället - bor hos.⁸⁰

3.4 Gemensam vårdnad – en presumtion?

Som nämnt ovan tolkades 6:5 FB efter 1998 års reform som att det förelåg en presumtion om gemensam vårdnad. Enligt förarbetena till 2006 års reform ska lagrummet inte tolkas som att det föreligger någon presumtion varken för eller emot gemensam vårdnad. Vad som är barnets bästa ska bestämmas utifrån en individuell bedömning av varje enskilt fall.⁸¹

Huruvida gemensam vårdnad ska ses som en presumtion eller ”bara” som en huvudregel synes oklart.⁸² De flesta framstående forskarna på området är dock överens om att gemensam vårdnad åtminstone är en huvudregel.⁸³

⁷⁶ Prop. 1997/98:7, s. 54.

⁷⁷ Se 6:13 2 st. FB.

⁷⁸ Prop. 1975/76:170, s. 178.

⁷⁹ Se Walin och Vängby: Föräldrabalken (juli 2013), kommentaren till 6 kap. 13 §.

⁸⁰ Singer och Rejmer 2003, s. 64.

⁸¹ Prop. 2005/06:99, s. 51.

⁸² Singer 2007-08, s. 151.

⁸³ Singer 2014, s. 348; Schiratzki 2014, s. 99; Ryrstedt 2002-03, s. 574.

Högsta domstolens tolkning av 6:5 FB efter 2006 års reform tyder på en förändrad syn på gemensam vårdnad som leder oss bort från en presumtion och där utredningen i stället fokuserar på barnets bästa i det enskilda fallet.⁸⁴ Det går emellertid inte att dra någon slutsats om ett förändrat rättsläge utifrån ett enda avgörande, även om det finns en sådan ambition från lagstiftarens sida. Det gällande rättsläget är sålunda inte helt lätt att tyda. Det finns indikationer både för och emot att en presumtion för gemensam vårdnad fortfarande existerar i svensk rätt.

3.5 Sammanfattande kommentar

Det finns två former av vårdnad, *ensam* och *gemensam* vårdnad. Gemensam vårdnad utgör huvudregeln. Gemensam vårdnad kan dömas ut så länge båda föräldrarna inte motsätter sig det och föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Barnets bästa i det enskilda fallet ska också beaktas.

⁸⁴ Se NJA 2007 s. 382; Ryrstedt 2009, s. 1027f.

4 Rättsfallsstudie

I detta kapitel framställs fyra mål om vårdnad från Högsta domstolen. Rättsfallsstudien fokuserar på att beskriva hur barnperspektivet redovisas i praxis. Syftet är att försöka undersöka hur principen om barnets bästa tolkas och tillämpas i förhållande till frågan om gemensam eller ensam vårdnad.

4.1 NJA 1998 s. 675 – oenighet kring barnets bästa

I NJA 1998 s. 675 rörde tvisten en tvåårig pojke som från 6 månaders ålder hade bott hemma hos sin moder utan någon kontakt med fadern. Modern hade aktivt förhindrat barnets umgänge med fadern. Modern anförtroddes ensam vårdnad i HD, trots hennes benägenhet att sabotera umgänget mellan barnet och fadern. Umgänge mellan barnet och fadern bestämdes dock.

4.1.1 Domstolens argumentation

I avgörandet tillämpades 6:2a FB för första gången i HD. Domskälen inleddes med konstaterandet att barnets bästa skulle sättas i främsta rummet vid avgörande av alla frågor som rör umgänge, boende och vårdnad. Majoriteten av HD ansåg att barnets bästa skulle grundas på en helhetsbedömning där ingen omständighet skulle ges större vikt än någon annan. Minoriteten i HD fann att de omständigheter som särskilt nämndes i lagen, det vill säga en nära och god kontakt med båda föräldrarna och olämplighet, skulle ges större tyngd än andra omständigheter.⁸⁵ HD:s justitieråd var med andra ord inte överens om hur begreppet barnets bästa skulle bedömas.

⁸⁵ Schiratzki 2014, s. 124.

4.1.2 Kommentar

Ett tydligt barnperspektiv anlades i domskälen, om än inte särskilt detaljerat. I fallet hade domstolen att välja mellan två alternativ som båda två var menliga för barnet. Domstolen valde då ett alternativ som de trodde skulle göra minst ont för barnet.⁸⁶ HD utgick i detta fall ifrån generella antaganden om barnets bästa när de stadgade att: ”det måste förutsättas att han (barnet) har ett stort behov av stabilitet och kontinuitet i sin tillvaro”.⁸⁷ Det visar på att HD:s majoritet trots allt utgick ifrån en viss presumtion och undgick på så sätt en individualiserad bedömning. Likväl anser jag att domen har ett tydligt barnperspektiv. Barnet var två år gammalt när fallet avgjordes och därför för litet för att uttrycka sin åsikt. Avvägningen gjordes därför genom antaganden om vad som var barnets bästa på grund av att ett subjektivt perspektiv var omöjligt att utröna på grund av barnets ålder.

4.2 NJA 1999 s. 451 - gemensam vårdnad som stark huvudregel

I NJA 1999 s. 451 rörde tvisten tre barn mellan sex och tolv år. Föräldrarnas konflikt handlade till största del om olika syn på barnuppfostran vilket ledde till samarbetssvårigheter. Modern hade väckt talan och yrkade ensam vårdnad. Modern motsatte sig inte barnens umgänge med fadern. Fadern gick med på gemensam vårdnad. Utfallet i sista instans blev gemensam vårdnad och att barnen skulle bo tillsammans med modern. Fadern tillerkändes umgängesrätt med barnen.

⁸⁶ Ryrstedt 2009, s. 1029.

⁸⁷ Se s. 682 i domen.

4.2.1 Domstolens argumentation

HD började med att redogöra generellt om vad som står i förarbeten och i lagen om barnets bästa. HD framhöll att det ska fästas särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Vidare betonades det, med hänvisning till förarbetena, att barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Fallet avgjordes efter 1998 års reform vilket innebar att det fanns möjlighet att förordna om gemensam vårdnad även om endast en av föräldrarna ville det. HD uttalade att den för tiden nya lagstiftningen skulle tolkas på ett sådant sätt att gemensam vårdnad normalt var till barnets bästa. Endast när det förekom särskilda omständigheter som talar emot gemensam vårdnad, skulle vårdnaden anförtros en av föräldrarna ensamt.

Motiven bakom domslutet var först och främst att båda föräldrarna ansågs som lämpliga vårdnadshavare. Det konstaterades vidare att föräldrarnas relation förvisso inte löpte friktionsfritt. Men HD fann inte att det förelåg någon sådan särskild omständighet som talade emot gemensam vårdnad. Därför anförtroddes föräldrarna vårdnaden gemensamt. Det ansågs vara bäst för barnen att fortsätta bo hos modern på grund av stabilitet och kontinuitet i deras tillvaro. Ingen av barnens åsikter adresserades i domskälen. Utredaren samtalade med det äldsta barnet, som vid avgörandet var tolv år gammalt. Men tolvåringen ansågs vara för ung för att tillfrågas hur det ville bo och leva. Samtalet uppmärksammades inte överhuvudtaget i domskälen.⁸⁸

4.2.2 Kommentar

Det framkommer att barnperspektivet är mycket knapphändigt i detta fall. Gemensam vårdnad var en mycket stark huvudregel och kunde bara frångås genom särskilda omständigheter. I underinstanserna anförtroddes modern

⁸⁸ Ryrstedt 2009, s. 1025f.

ensam vårdnad. I högsta instans ansågs emellertid samarbetssvårigheterna inte tillräckligt grava för att modern skulle anförtros ensam vårdnad.

Frågan är om gemensam vårdnad skulle lösa föräldrarnas problem. Att fadern skulle bli mer delaktig i beslut kring barnen betyder inte att barnens relation skulle ha förbättrats. Eftersom barnen bodde hos modern är det hon som skötte all daglig omsorg kring barnen, och på så sätt var det även modern som sörjde för barnens grundläggande fysiska och psykiska behov.

Gemensam vårdnad tror jag i många fall kan vara konfliktskapande för föräldrar med samarbetssvårigheter. Det fanns enligt min mening ingenting i fallet som tydde på att föräldrarnas konflikt skulle upphöra om de tillförordnades gemensam vårdnad, snarare tvärtom.

4.3 NJA 2000 s. 345 – gemensam vårdnad inte alltid barnets bästa

I NJA 2000 s. 345 rörde tvisten två barn, sju och nio år gamla. Föräldrarna hade en bakgrund av djupa konflikter och samarbetsproblem. Fadern hade även dömts för misshandel gentemot modern och hade därför meddelats besöksförbud. På grund av misshandeln ifrågasatte modern faderns lämplighet som vårdnadshavare och yrkade därför att hon ensamt skulle anförtros vårdnaden om barnen. Modern anförtroddes ensam vårdnad i HD. Fadern hade i tidigare instans tillförsäkrats umgängesrätt med barnen.

4.3.1 Domstolens argumentation

HD började med att citera NJA 1999 s. 451 och betonade att ensam vårdnad endast kunde dömas ut om det förelåg särskilda omständigheter som talade emot gemensam vårdnad. HD framhöll att våld mot den andre föräldern eller samarbetssvårigheter kunde utgöra sådana särskilda omständigheter.

HD uppmärksammade misshandeln och menade att denna hade skett i ett upprört tillstånd, för vid tidpunkten snart ett och ett halvt år sedan. HD fann inte att misshandeln kunde innebära att fadern numera var en olämplig vårdnadshavare. Dock menade HD att misshandel var ett bevis på föräldrarnas samarbetssvårigheter. Domstolen anlade ett framtidsperspektiv med stöd av ett antal exempel från föräldrarnas relation, och menade att föräldrarnas konflikt inte skulle komma att förbättras inom den överblickbara tiden. HD fann därför att det rådde en så svår och djup konflikt mellan föräldrarna att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnen. HD konstaterade slutligen att det är till barnets bästa om vårdnaden anförtroddes modern.

4.3.2 Kommentar

Utfallet blev, som konstaterat ovan, att modern fick ensam vårdnad på grund av samarbetssvårigheterna mellan föräldrarna. Genom avgörandet fastställdes det att ensam vårdnad ibland är till barnets bästa. HD besvarade även frågan om i vilka situationer ensam vårdnad kan anses vara till barnets bästa.⁸⁹

HD såg misshandeln som ett bevis på föräldrarnas djupa samarbetsproblem. HD ansåg således inte att misshandeln ensamt var en tillräcklig omständighet för att utesluta gemensam vårdnad. Det framkom av utredningen att modern var mycket rädd för sin förra man. Jag tycker det är anmärkningsvärt att en kvinna ska behöva samarbeta med en man som en gång har misshandlat henne, oavsett om misshandeln skedde i ett upprört tillstånd eller inte.

I fallet fanns inga tecken på att modern hade saboterat umgänget mellan barnen och fadern. Barnen visade själva att de inte vill träffa sin pappa

⁸⁹ Ryrstedt 2000-01, s. 427.

genom att springa och gömma sig vid umgängestillfällena. Moderns rädsla för fadern avspeglades självklart på barnen. Men jag tycker barnens agerande trots allt talade sitt tydliga språk. Ett barn som självmant går och gömmer sig när det ska träffa sin förälder visar på otrygghet och rädsla.

Idealsituationen är att barn ska ha två närvarande föräldrar i sitt liv. Men det är tyvärr inte alla familjer som har förutsättningarna för ett fungerande gemensamt vårdnadsansvar, vilket jag tycker föreliggande fall är ett bevis på.

4.4 NJA 2007 s. 382 – ändrad syn på gemensam vårdnad

I NJA 2007 s. 382 var omständigheterna sådana att föräldrarna varken hade varit gifta eller bott ihop. Tillsammans hade de en dotter som vid tiden för avgörandet var tre år gammal. Sedan födseln av dottern hade föräldrarna haft samarbetsvårigheter. Modern yrkade ensam vårdnad och fadern yrkade gemensam vårdnad. Modern anförtroddes slutligen ensam vårdnad.

4.4.1 Domstolens argumentation

Huvudfrågan i fallet var enligt HD om föräldrarnas samarbetsvårigheter var sådana att de utesluter ett gemensamt vårdnadsansvar. 2006 års reform av föräldrabalken tillämpades för första gången genom detta avgörande. HD var noga med att framhäva att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut om vårdnad, boende och umgänge. Med hänvisning till förarbetena konstaterade HD att en helhetsbedömning skulle göras vilket betydde att inga särskilda omständigheter skulle ges företräde. Framför allt skulle ingen presumtion för eller mot någon vårdnadsform gälla. Dock skulle särskilt avseende fästas vid en nära och god kontakt med båda föräldrarna samt föräldrarnas samarbetsförmåga.

Angående vårdnadsfrågan (föräldrarna tvistade även om umgängesrätten) anförde HD att föräldrarna hade haft konflikter sedan barnets födelse vilket tydde på att parternas samarbetsproblem var av en sådan art att gemensam vårdnad inte kunde anses bäst för barnet. Modern tillerkändes därför vårdnaden ensamt. Genom avgörandet markerade HD att gemensam vårdnad inte får användas som ett verktyg för att tvinga bråkande föräldrar att samarbeta.⁹⁰

4.4.2 Kommentar

Fallet är ett viktigt steg mot uppluckringen av uppfattningen om att ett gemensamt vårdnadsansvar alltid är barnets bästa även när föräldrarna har samarbetssvårigheter. HD angav dock inte några tydliga kriterier för när gränsen ska anses vara passerad. Det vållar problem i framtiden eftersom rättsläget efter domen står öppet för en återgång till situationen före 1998 års reform då gemensam vårdnad var uteslutet om en av föräldrarna motsatte sig det. Om en förälder ensamt vill orsaka samarbetssvårigheter så är ju inte det särskilt svårt. Samarbetssvårigheterna skulle i så fall öka chanserna till ensam vårdnad markant.⁹¹

Trots allt anser jag att uppluckringen är positiv. Fallet öppnar upp för tanken om att gemensam vårdnad inte alltid är barnets bästa. Särskilt när det praktiskt sett inte finns förutsättning för samarbete mellan föräldrarna, oavsett om samarbetet handlar om förmåga eller vilja. Det viktigaste är att barnet kommer i fokus så att tvisten inte enbart handlar om föräldrarnas konflikt.

⁹⁰ Singer 2007-08, s. 151.

⁹¹ Ibid, s. 151f.

4.5 Sammanfattande kommentar

Som visat är det sällan givet vilken vårdnadsform som är bäst för barnet. Det föreligger nästan alltid motstående intressen för vad som är barnets bästa. Gemensam vårdnad är tveklöst det bästa för barnet i fall där båda föräldrarna är lämpliga och överens. Men i fall där föräldrarna är osams blir gränsdragningen desto svårare.

5 Problematiken kring gemensam vårdnad

Följande kapitel har för avsikt att uppmärksamma en del av den problematik som finns kring den gällande regleringen om vårdnad med stöd av doktrin.

5.1 Doktrin

Gemensam vårdnad betonas i flera avseenden i svensk rätt. Att gemensam vårdnad är att föredra har stöd i vetenskapen. Barnet behöver tillgång till båda sina föräldrar, den ena kan inte ersätta den andra.⁹²

Antalet tvistemål avseende vårdnad har ökat under de senaste fem åren.⁹³ I doktrin argumenteras det för att 2006 års lagändring har bidragit till ökningen. Det är fler föräldrar som är benägna att gå till domstol på grund av att det nu är något lättare att få ensam vårdnad.⁹⁴

Regleringen har blivit utsatt för kritik av några framstående forskare på området. Anna Singer, professor vid juridiska fakulteten i Uppsala, anser att en domstolsprocess kan hjälpa att lösa en rättslig konflikt men löser sällan den verkliga konflikt som föreligger mellan föräldrarna. Det innebär att en dom sällan sätter stopp för konflikten.⁹⁵ Normen kring gemensam vårdnad förvärrar i många fall krisande föräldrars situation ytterligare i stället för att lösa den.⁹⁶ Singer ifrågasätter även om barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna när de har separerat ska tillmätas sådan vikt som har skett. I många fall tillämpas regleringen i stället som att föräldrarna

⁹² Gustavsson 1999, s. 125f.

⁹³ Domstolsverket, Domstolsstatistik 2015, tabell 1.4.

⁹⁴ Singer 2014, s. 353.

⁹⁵ Singer 2007/08, s. 155.

⁹⁶ Singer 2014, s. 355.

har behov av kontakt med barnet och inte tvärtom.⁹⁷ I stället för att tillvarata barnets intressen i rättstillämpningen, hamnar barnet bästa i skymundan.⁹⁸

Även Annika Rejmer, doktor i rättssociologi vid Uppsala universitet, menar att en rättslig reglering om gemensam vårdnad inte kan påverka föräldrarnas samarbetsförmåga i de fall där konflikten är djupt förankrad. Rejmers studie av tingsrättens funktion vid handläggning av vårdnadstvister indikerar att begreppen vårdnad och vårdnadshavare är juridiska konstruktioner som saknar kopplingar till omgivande familjesystem och beteendevetenskap.⁹⁹

Synsättet återspeglas numera i propositionen till de nya vårdnadsreglerna. Lagstiftaren menar att gemensam vårdnad inte ska användas som ett verktyg för att tvinga föräldrarna att samarbeta i fall där föräldrar saknar vilja och förmåga att sätta barnets bästa före den egna konflikten.¹⁰⁰ Men exakt hur samarbetet kring vårdnaden ska gå till och vad som kan anses vara ett någorlunda konfliktfritt samarbete är inte definierat i lag.¹⁰¹

Det har även diskuterats kring om legal vårdnad är det bästa sättet att försäkra en nära och god kontakt mellan barn och föräldrar. Legal vårdnad handlar om bestämmanderätt och behöver inte nödvändigtvis påverka föräldrarnas relation med barnet. Eva Ryrstedt, professor vid juridiska fakulteten i Lund, menar att den legala gemensamma vårdnaden inte nödvändigtvis måste ha något med den känslomässiga kontakten mellan barnet och föräldrarna att göra. Relationen mellan barn och förälder torde styras av faktorer som ligger helt utanför den legala ramen anser Ryrstedt. Gemensam vårdnad är inte en garanti för att föräldern faktiskt umgås och tar ansvar för barnet. Ryrstedt ifrågasätter således vikten av den legala vårdnaden och menar att umgänge och boende torde vara viktigare faktorer i sammanhanget.¹⁰²

⁹⁷ Singer 2012, s. 120.

⁹⁸ Singer 2014, s. 355.

⁹⁹ Rejmer 2003, s. 151ff.

¹⁰⁰ Prop. 2005/06:99, s. 51.

¹⁰¹ Rejmer 2003, s. 150.

¹⁰² Ryrstedt 2009, s. 1013f.

5.2 Sammanfattande kommentar

Reglerna kring vårdnad och principen om barnets bästa är ofta utsatta för kritik. Bland annat argumenteras det för att uppfattningen om att gemensam vårdnad generellt är till barnets bästa inte stämmer. Kan man hävda att gemensam vårdnad alltid är det bästa för barn? I nästa avsnitt analyseras frågan ytterligare.

6 Analys

Följande kapitel har till syfte att besvara uppsatsens huvudfråga: *utgör ett gemensamt vårdnadsansvar alltid barnets bästa?* Frågan besvaras genom att argumentera för och mot gemensam vårdnad som vårdnadsform med stöd av vad som tagits upp i uppsatsen. Syftet är inte att hitta ett slutgiltigt svar utan att nyansera de problem som gemensam vårdnad ger upphov till.

6.1 Utgör ett gemensamt vårdnadsansvar alltid barnets bästa?

Att utröna vad som är barnets bästa i det enskilda fallet är ingen lätt uppgift. Lagstiftaren påpekar att fastställandet av barnets bästa ska göras utifrån en helhetsbedömning där inget intresse ska gå före barnets. Begreppet barnets bästa kan inte ges någon objektiv betydelse, utan prövningen ska ske utifrån en individuell bedömning i varje enskilt fall.

Det kan dock diskuteras om lagstiftarens ambition stämmer överens med verkligheten. Rättspraxis visar nämligen på att gemensam vårdnad används som en presumtion för vad som är barnets bästa. Givetvis kan presumtioner vara en fördel. Genom att barnets bästa bedöms likadant oavsett fall upprätthålls rättssäkerheten. Nackdelen är förstås att barnets bästa i det enskilda fallet hamnar i skymundan. Presumtioner om barnets bästa är således användbara men inte tillräckliga för att bedöma barnets bästa i det enskilda fallet. Det subjektiva barnperspektivet är en viktig del i bedömningen och får inte glömmas bort. Om utfallet blir att barnets bästa i det enskilda fallet åsidosätts anser jag att presumtioner bör undvikas.

Utgångspunkten är att ett barn behöver båda sina föräldrar. Synsättet speglas i föräldrabalken där domstolen ska lägga särskild vikt vid barnets behov av

en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Det är tydligt att lagstiftaren anser att gemensam vårdnad generellt är att föredra framför ensam vårdnad. Gemensam vårdnad är norm och en eftertraktad vårdnadsform i det svenska rättssamhället. Att ett barn behöver ha kontakt med båda sina föräldrar är en målsättning jag håller med om. Åtminstone i ”normalfallet” där båda föräldrarna är lämpliga och inte skadliga för barnet. Men frågan är om gemensam vårdnad verkligen är det bästa sättet att försäkra barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

Den första aspekten jag har valt att behandla är skillnaden mellan legal och faktisk vårdnad. Som berört under uppsatsens gång behöver inte den legala vårdnaden ha med den faktiska omsorgen av barnet att göra. Begreppet vårdnad är därmed missvisande. Ryrstedt ifrågasätter den legala vårdnadens roll i relationen mellan barn och förälder. Umgänge och boende är desto viktigare för att skapa en god relation mellan barn och förälder menar Ryrstedt.

Jag kan hålla med om att vårdnadsbegreppet är en aning urholkat. Barnets välbefinnande torde tillgodoses främst av den förälder som barnet umgås eller bor med och inte den som fattar de övergripande besluten. Jag håller således med Ryrstedt om att boende och umgänge ibland kan vara viktigare faktorer än vårdnad när det kommer till att försäkra en relation mellan förälder och barn. Det är ju barnets relation med föräldern som är det viktiga, inte den juridiska bestämmanderätten. Gemensam eller ensam vårdnad torde därför inte spela så stor roll.

Det finns emellertid situationer där jag tror gemensam vårdnad generellt har bäst utsikt att försäkra barnets relation med båda föräldrarna. Det jag syftar på är fall där det förekommer aktivt och långvarigt umgängessabotage. Om ena föräldern aktivt motarbetar den andra förälderns delaktighet kan tillförordnandet av gemensam vårdnad vara ett effektivt sätt att tvinga den motstridiga föräldern till att låta den andra föräldern få en deltagande roll i sitt barns liv. Tvång är såklart inte att föredra. Givetvis hade det varit

mycket bättre om föräldern självmant kunde förstå sitt barns behov av en relation med båda föräldrarna. Men det är tyvärr inte alla föräldrar som har det förståndet.

Umgångessabotaget måste dock bedömas i ljuset av situationen där det uppstått samt vilka motiv föräldern har till att vägra umgänget. I NJA 2000 s. 345 hade fadern gjort sig skyldig till misshandel gentemot modern. Modern blev anklagad för umgängessabotage av fadern. Men det påstådda umgängessabotaget hade en naturlig förklaring i förevarande fall. Sanningen var att barnen var uppenbart rädda för fadern. Jag är övertygad om att gemensam vårdnad inte är bra för barnets fysiska och psykiska välmående i fall där både förälder och barn är rädda för den andra föräldern.

Sista synpunkten jag vill framföra är problematiken kring föräldrars samarbetsförmåga. Enligt lagstiftningen förutsätter gemensam vårdnad att föräldrarna har ett någorlunda konfliktfritt samarbete. Men var gränsen går för ett någorlunda konfliktfritt samarbete är inte helt utrett i dagsläget. Singer argumenterar för att normen kring gemensam vårdnad och en samlevande kärnfamilj i många fall förvärrar situationen för föräldrar med samarbetsproblem i stället för att lösa den. En uppfattning som jag ansluter mig till. Jag tror inte tvång är en lösning där det praktiskt sett inte finns någon förutsättning för samarbete mellan föräldrarna.

I NJA 1999 s. 451 rörde tvisten samarbetssvårigheter som grundade sig i olika syn på barnuppfostran. När föräldrarnas konflikt rör sig om något så grundläggande som olika syn på barnuppfostran betvivlar jag fördelarna med att tvinga föräldrarna att samarbeta genom gemensam vårdnad. Gemensam vårdnad tror jag i många fall kan vara förödande för en redan pågående konflikt. Barnet och föräldern kan ha ett fungerande umgänge och bevara sin relation även om den ena föräldern har ensam vårdnad. Vårdnadsformen hindrar ju inte barnen från att träffa och ha kontakt med båda sina föräldrar.

6.2 Slutlig sammanfattning

Vid en slutlig sammanvägning finner jag att ensam vårdnad med umgängesrätt kan vara det bästa för barnet vars föräldrar är lämpliga men inte har förmågan eller viljan att komma överens. Så som jag ser på det är gemensam vårdnad inte alltid det bästa sättet att åstadkomma en nära och god kontakt mellan förälder och barn.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Statens offentliga utredningar

SOU 1979:63, Barnets rätt 2. Om föräldraansvar m.m.

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet

SOU 2016:19 Barnkonventionen blir svensk lag

Propositioner

Prop. 1975/76:170 Om ändring i föräldrabalken m.m.

Prop. 1981/82:168 Om vårdnad, umgänge, m.m.

Prop. 1990/91:8 Om vårdnad och umgänge

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

Prop. 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Litteratur

Gustavsson, Torgny: ”Barn- och ungdomspsykiatriska synpunkter på vårdnad, boende och umgänge”. I: bilaga 1 till Ds. 1999:57.

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013

Oldenstedt, Boel, Föräldrabalk (1949:381) 6 kap. 2 §, Lexino 2016-01-07

Rejmer, Annika: *Vårdnadstvister: en rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa*, Sociologiska institutionen, Univ., Diss. Lund : Univ., 2003, Lund, 2003

- Ryrstedt, Eva: ”Barnets bästa och vilja i domstol”. I: *Svensk Juristtidning* 2009
- Ryrstedt, Eva: ”Familjerätt och socialrätt i samverkan”. I: *Juridisk Tidskrift* 2002/03
- Ryrstedt, Eva: ”Gemensam vårdnad inte alltid det bästa för barn”. I: *Juridisk Tidskrift* 2000/01
- Schiratzki, Johanna: *Barnrättens grunder*, 5., [rev]. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014
- Schiratzki, Johanna: *Föräldraansvar i välfärdsrätten: om vårdnad, vårdnadstvister och barnskydd*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013
- Singer, Anna: ”Gemensam vårdnad för alla föräldrar – Barnets bästa eller social ingenjörskonst?”. I: *Svensk Juristtidning* 2014
- Singer, Anna: *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, 6., [omarb.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012
- Singer, Anna: ”Samarbetsförmåga och gemensam vårdnad”. I: *Juridisk Tidskrift* 2007/08
- Singer, Anna och Rejmer, Annika: ”Vårdnadstvister och barnets bästa”. I: *Retfaerd* 2003
- Walin, Gösta och Vängby, Staffan, *Föräldrabalken [Elektronisk resurs]: en kommentar*, Bokutg., uppdaterad t.o.m. supplement 13, juli 2013, Norstedts juridik, Stockholm, 2010
- Wickström, Anita: ”Utövande av gemensam vårdnad”. I: *Juridisk Tidskrift* 2002/03

Wickström, Anita: *1998 års vårdnadsreform och socialtjänsten*, 1. uppl.,
Norstedts juridik, Stockholm, 1998

Elektroniska källor

Domstolsverkets statistik, Domstolsverket, hämtad den 19 maj 2016 från:
http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik_2015.pdf

Rättsfallsförteckning

NJA 1998 s. 675

NJA 1999 s. 451

NJA 2000 s. 345

NJA 2007 s. 168

NJA 2007 s. 382