



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Anna Jansson

# Barnperspektivet - endast en fin tanke i dagens rättstillämpning?

En rättsvetenskaplig undersökning av tillgodoseendet av barnperspektivet i mål om vårdnad

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Introduktion	4
1.2 Övergripande syfte	4
1.3 Frågeställning	4
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Perspektiv och metod	5
1.6 Forskningsläge	6
1.7 Material	7
1.8 Disposition	7
<b>2 HISTORISK GENOMGÅNG</b>	<b>9</b>
2.1 Vårdnadsbestämmelserna i ett historiskt perspektiv	9
2.2 Tidigare genomförda rättsfallsstudier	9
2.2.1 Rättsfallsstudie genomförd av 2002 års vårdnadskommitté	9
2.2.2 ”Barns deltagande i familjerättsliga processer”	10
<b>3 BARNKONVENTIONEN</b>	<b>11</b>
3.1 Tillblivelse och status	11
3.2 Barnkonventionens artikel 3 – Barnets bästa i främsta rummet	11
3.3 Barnkonventionens artikel 12 – Barnets rätt att komma till tals	12
<b>4 GÄLLANDE RÄTT</b>	<b>14</b>
4.1 Barnets bästa	14
4.1.1 Vårdnadsreformen år 2006 och barnets bästa	14
4.1.2 Ett förstärkt barnperspektiv genom vårdnadsreformen år 2006	16
4.2 Barnets rätt att komma till tals	17
4.2.1 Vårdnadsreformen år 2006 och barnets rätt att komma till tals	17
4.2.2 Ansvaret för att barnets vilja beaktas i domstolsprocessen	18

<b>5 RÄTTSFALLSUNDERSÖKNING</b>	<b>20</b>
5.1 Introduktion	20
5.2 Rättsfallssammanfattning	20
5.2.1 Rättsfall 1 – individualiserad bedömning men ett osynligt barn	20
5.2.2 Rättsfall 2 – en uttalad vilja som inte beaktas	21
5.2.3 Rättsfall 3 - ett tydligt barnperspektiv	23
5.2.4 Rättsfall 4 - ett försiktigt barnperspektiv	24
5.3 Rättsfallsundersökningens resultat	25
5.3.1 Ett tydligt barnperspektiv	25
5.3.2 Individualiserad bedömning utan fokus på barnet	26
5.3.3 Bedömning endast utifrån generella utgångspunkter	27
5.3.4 Ytterligare iakttagelser	27
<b>6 ANALYS</b>	<b>28</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>31</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>

# Summary

The main purpose of this thesis is to discuss the concept of the child's perspective and in what extent it is met in the Swedish judicial practice, focusing on the time after the custody reform of 2006. The preparatory work concerning the reform holds numerous of guidelines for the definition of the child's perspective. The foundation of the concept is the respect of the child's full human dignity and integrity. This includes listening to the child and respects it as an individual with his or her own beliefs and opinions.

The descriptive part of the thesis contains an explanation of the principle of the best interests of the child, as well as a detailed account of the regulations concerning the right of the child to express his or her views in all matters affecting the child. A clarification of these principles is necessary when establishing a definition of the child's perspective.

In this work, an investigation is made into the application by the courts of appeal of the legislative rules introduced in 2006, which aimed to increase the child's perspective in the legal process. There are a total of 44 cases in the study. The result shows that 21 of the cases contain a child's perspective. There are 21 cases with major shortcomings concerning the satisfaction of a child's perspective. All of these cases contain an individualized assessment concerning the overall circumstances, but there has been no effort to make a description of the individual child. Finally there are two cases completely lacking an individual assessment.

In the concluding part of the thesis it becomes obvious that there are serious flaws in the courts handling of cases in regards to taking into account the child's perspective. The legal case study shows, however, that the custody reform of 2006 has had some effects on the application of the law regarding the courts satisfaction of the child's perspective in the legal process.

# Sammanfattning

Förevarande uppsats behandlar det så kallade barnperspektivet och i vilken utsträckning detta blir tillgodosett i den svenska rättstillämpningen efter vårdnadsreformen år 2006. I förarbetena till 2006 års vårdnadsreform framgår att utgångspunkten i barnperspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Att anlägga ett barnperspektiv i beslutsprocessen handlar om att analysera vilka följder olika beslutsalternativ kan få för barnet. I detta ingår att lyssna på barnet och respektera det som en individ med egna uppfattningar.

En redogörelse för principen om barnets bästa och bestämmelserna om barnets rätt att komma till tals i mål om vårdnad utgör en viktig del i den deskriptiva delen av uppsatsen. Ett klargörande av dessa begrepp är nödvändigt för att kunna fastställa definitionen av barnperspektivet.

Uppsatsen innehåller en rättsfallsundersökning med syftet att undersöka i vilken utsträckning barnperspektivet blir tillgodosett i rättstillämpningen beträffande mål om vårdnad. Fokus ligger på tiden efter 2006 års vårdnadsreform. Sammanlagt ingår 44 domar i undersökningen. Studien visar att 21 av domarna innehåller ett barnperspektiv, 21 av domarna innehåller förvisso en individualiserad bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet men utan att barnet ges en betydande roll i processen och två av domarna saknar en individuell bedömning över huvud taget.

I uppsatsens avslutande del konstateras sammanfattningsvis att det finns allvarliga brister i domstolarnas handläggning beträffande ett tillgodosende av barnperspektivet och barnets rätt att komma till tals processen. Rättsfallsstudien visar dock att 2006 års vårdnadsreform har haft viss inverkan på rättstillämpningen beträffande domstolarnas tillgodosende av barnperspektivet i processen.

# Förkortningar

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
Barnrättskommittén	Förenta nationernas kommitté för barnets rättigheter
BUP	Barn- och ungdomspsykiatri
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
Kap.	Kapitel
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Avdelning 1
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
VCLT	1969 års Wienkonvention om traktaträtten

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Statistik visar att 6296 mål om vårdnad avgjordes i tingsrätt under föregående år.<sup>1</sup> Ett stort antal barn blir årligen delaktiga i vårdnadstvister. En tvist som på pappret må stå mellan föräldrarna men i praktiken berör barnet i minst lika stor utsträckning. Inte sällan innebär ett avgörande i ett vårdnads mål livsomvälvande förändringar för det enskilda barnet. Barnets ställning i familjerättsliga processer har sedan länge varit ett hett ämne för diskussion. I samband med Sveriges ratifikation av Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter<sup>2</sup> – framöver benämnt Barnkonventionen - har betydelsen av ett tydligt barnperspektiv i domstolsprocessen kommit att bli allt mer uppmärksammat.<sup>3</sup> Den svenska lagstiftaren har under de senaste decennierna gjort ansträngningar för att förbättra barnets ställning i familjerättsliga processer. År 2006 genomfördes en omfattande vårdnadsreform som innebar ett försök att förstärka barnperspektivet i domstolsprocessen.<sup>4</sup>

## 1.2 Övergripande syfte

Mitt övergripande syfte med denna uppsats är att diskutera om, och i så fall i vilka situationer eller under vilka förutsättningar, det så kallade barnperspektivet tillgodoses av de svenska domstolarna i mål om vårdnad.

## 1.3 Frågeställning

För att besvara uppsatsens övergripande syfte kommer denna uppsats att avhandla följande frågeställning: ”I vilken utsträckning blir det så kallade

---

<sup>1</sup> Domstolsverket, Domstolsstatistik 2015, tabell 1.4.

<sup>2</sup> Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter, United Nations Convention on the Rights of the Child, New York 20 november 1989, SÖ 1990:2.

<sup>3</sup> Sjösten (2014) s. 42.

<sup>4</sup> Prop. 2005/06:99 s. 1.

barnperspektivet tillgodosett i den svenska rättstillämpningen i mål om vårdnad efter vårdnadsreformen år 2006?”

## **1.4 Avgränsningar**

På grund av uppsatsens begränsade omfattning har jag valt att inte belysa det faktum att FN:s Barnkonvention förväntas bli svensk lag. Jag kommer således inte beröra vilka konsekvenser det kommer att leda till beträffande konventionens ställning i svensk rätt.

Beträffande 2006 års vårdnadsreform behandlar jag i denna uppsats endast förändringar som syftade till att förstärka barnets ställning i processen, dvs. förändringar beträffande barnets bästa samt barnets rätt att komma till tals.

På grund av begränsad tillgång till avgöranden inkluderar uppsatsens rättsfallsundersökning inte en jämförelse av rättstillämpningens tillgodoseende av barnperspektivet före respektive efter 2006 års vårdnadsreform. I uppsatsens bakgrundskapitel redogörs dock för två rättsfallsstudier gjorda innan vårdnadsreformen år 2006. Dessa undersökningar kommer i första hand användas i uppsatsens analyserande del för att tydliggöra rättsutvecklingen och förevarande rättsfallstudies resultat.

## **1.5 Perspektiv och metod**

Genom att anlägga ett kritiskt perspektiv på gällande rätt ämnar jag uppnå uppsatsens syfte. Presentationen av rättsfallsundersökningen och den avslutande analyserande delen diskuteras utifrån ett barnperspektiv och ett rättsutvecklingsperspektiv.

Det är den rättsdogmatiska metoden som dominerar i min studie. Jag arbetar inom ramen för denna metod då jag genom rättskällevärdet undersöker



lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin i syfte att beskriva gällande rätt. Enligt den rättsdogmatiska metoden fastställs kunskap om gällande rätt genom att studera dessa givna rättskällor.<sup>5</sup>

I arbetet med denna uppsats har jag genomfört en rättsfallsstudie där två av målen utgör prejudicerande fall meddelade av hovrätten och HD. Majoriteten av avgörandena är dock så kallade löpande avgörande meddelade av Svea hovrätt samt Hovrätten för övre Norrland. Uppsatsen innehåller således även till viss del en rättsociologisk metod.<sup>6</sup> Det har inte varit min avsikt att skriva en strikt rättsociologisk uppsats med ett rättsociologiskt perspektiv. Att mål om vårdnad tas upp i högre instans och ges prejudicerande verkan är dock ovanligt. Efter år 2007 har inget prejudicerande avgörande meddelats inom denna måltyp. Urvalet av mål har även påverkats av en begränsad tillgång till underrättspraxis samt att jag anser att vårdnadsreformens genomslagskraft kommer väl till uttryck i hovrättens löpande avgöranden.

Uppsatsen innehåller en redogörelse av Barnkonventionen. Folkkrätten förordnar om särskilda tolkningsregler beträffande internationella traktat och överenskommelser. Tolkningsförfarandet beträffande den internationella rätten stadgas i art. 31-33 VCLT.<sup>7</sup> Det är således en internationell rättsdogmatisk metod som används i detta hänseende.

## 1.6 Forskningsläge

Frågor kring barnets ställning i familjerättsliga processer är väl diskuterat i doktrin. Beträffande det syfte som präglar denna uppsats är Eva Ryrstedts artikel ”Barnets bästa och vilja i domstol”, publicerad i Svensk Juristtidning år 2009, intressant att beröra. Utifrån samtliga vägledande domar i mål om vårdnad under perioden 1998-2009 analyserar författaren i vilken

---

<sup>5</sup> Kleinman (2014) s. 21.

<sup>6</sup> Kleinman (2014) s. 29.

<sup>7</sup> Linderfalk (2013) s. 93.

utsträckning barnet kommer till tals i utredningarna i relation till vilket genomslag detta får i domarna.

Undersökningen som genomförs i artikeln har många likheter med den rättsfallsundersökning som görs i denna uppsats. Förevarande uppsats har dock ett tydligare fokus på rättstillämpningen efter 2006 års vårdnadsreform än tidigare studier. Min förhoppning är således att kunna bidra med ett antal nya slutsatser beträffande domstolars tillgodoseende av barnperspektivet efter denna reform.

## 1.7 Material

I arbetet med denna uppsats har material i hänseende av förarbeten, praxis och relevant doktrin inhämtats. 2006 års vårdnadsreform har en central roll i uppsatsen varvid förarbeten kopplade till denna reform<sup>8</sup> har en betydande roll i det underlag som uppsatsen stödjer sig på. *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle* skriven av Anna Singer, professor i civilrätt, särskilt familjerätt, är också en viktig del i det underlag som understödjer uppsatsen.

För att kunna besvara uppsatsens frågeställning har det i rättsfallsstudien varit nödvändigt att komplettera de sedvanliga rättskällorna. Det material som används i studien består av ett större antal mål avgjorda av hovrätten, det vill säga avgöranden som vanligtvis inte studeras i en rättsdogmatisk avhandling.

## 1.8 Disposition

Denna uppsats är indelad i sex kapitel. I förevarande kapitel har jag redogjort för uppsatsämnet, frågeställningen, forskningsläget, materialet och metoderna.

---

<sup>8</sup> SOU 2005:43 och Prop. 2005/06:99.

Det andra kapitlet består av en kort historisk bakgrund till vårdnadsbestämmelserna med fokus på barnets rätt att komma till tals och begreppet barnets bästa. Jag presenterar även två rättsfallsstudier genomförda innan vårdnadsreformen år 2006. Dessa undersökningar används senare i uppsatsen som jämförelsematerial.

Kapitel tre består av en genomgång av relevanta bestämmelser i Barnkonventionen beträffande barnets bästa, barnperspektivet och barnets rätt att komma till tals.

Det fjärde kapitlet består av en redogörelse för gällande rätt. Jag går först igenom regleringen om barnets bästa. I samband med denna diskussion kommer även barnperspektivet som begrepp att fastställas. Kapitlet avslutas med en redogörelse för bestämmelserna kring barnets rätt att komma till tals.

Kapitel fem består av en rättsfallsundersökning. Kapitlet inleds med en kort redogörelse för undersökningens förutsättningar och underlag. Jag belyser sedan fyra avgöranden närmare. Jag ger en kort sammanfattning av bakgrunden i målet, redogör för domstolens domskäl och slutligen gör jag en kort analys av domen utifrån ett barnperspektiv. Kapitlet avslutas med en genomgång av rättsfallsundersökningens resultat.

Den avslutande delen, kapitel sex, består av en analys. I denna del besvarar jag min frågeställning.

## 2 Historisk genomgång

### 2.1 Vårdnadsbestämmelserna i ett historiskt perspektiv

Bestämmelserna om vårdnad har genomgått stora förändringar från det att föräldrabalken trädde i kraft år 1950. Sedan början av 1970-talet har den svenska familjerätten varit föremål för en fortlöpande reformering.<sup>9</sup> På 1980-talet gjordes ändringar i föräldrabalkens regler om vårdnad med syftet att stärka barnets rättsliga ställning. Barnets bästa som rättslig målsättning fick nu för första gången ett tydligt genomslag i svensk rätt.<sup>10</sup> Barns rättigheter kom ytterligare att förstärkas genom ratificeringen av Barnkonventionen år 1990.<sup>11</sup> Genom ändringar i föräldrabalken år 1996 infördes uttryckliga bestämmelser om barns rätt att komma till tals i mål om vårdnad och umgänge. År 1998 genomfördes ändringar i föräldrabalken med syfte att stärka barnets ställning i familjerättsliga processer. För första gången infördes en uttrycklig bestämmelse om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla avgörande i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Den senaste reformeringen av föräldrabalken skedde år 2006 och syftade främst till att förstärka barnperspektivet.<sup>12</sup>

### 2.2 Tidigare genomförda rättsfallsstudier

#### 2.2.1 Rättsfallsstudie genomförd av 2002 års vårdnadskommitté

År 2002 beslutade regeringen att tillsätta en kommitté, 2002 års vårdnadskommitté, med uppdrag att utvärdera 1998 års reform om vårdnad, boende och umgänge samt 1996 års reform om barns rätt att komma till tals.<sup>13</sup> I samband med denna utvärdering genomförde kommittén en

---

<sup>9</sup> Sjösten (2014) s. 32.

<sup>10</sup> Prop. 1981/82:168 s. 17 ff.

<sup>11</sup> Schiratzki (2014) s. 16.

<sup>12</sup> Sjösten (2014) s. 34.

<sup>13</sup> SOU 2005:43 s. 3.

rättsfallsundersökning. Huvudsyftet med undersökningen var att undersöka hur de bestämmelser som kom till genom 1998 års vårdnadsreform och 1996 års reform om barns rätt att komma till tals tillämpas av domstolarna. För att närmare belysa detta har kommittén gått igenom 249 tingsrättsdomar och 70 domar som sedermera överklagats till hovrätten.<sup>14</sup> Nedan kommer endast resultatet beträffande hovrättens domar att redovisas.

Sammanlagt redovisades barnets inställning i knappt en fjärdedel av hovrättens domar. Det fanns en tydlig koppling mellan barnets ålder och huruvida viljan blev redovisad eller ej. Ju äldre barnet var, desto oftare togs dess inställning upp. I de fall hovrätten tog upp barnets inställning som ett kriterium vid bedömningen följdes barnets inställning i nästan hälften av fallen. Anledningar till att inte följa viljan var bland annat att inställningen ansågs vara ett utslag av en lojalitetskonflikt eller att barnets låga ålder och mognad talade för att domstolen inte kunde tillmäta viljan någon avgörande betydelse.<sup>15</sup>

## **2.2.2 ”Barns deltagande i familjerättsliga processer”**

I avhandlingen ”Barns deltagande i familjerättsliga processer”, framlagd av Lotta Dahlstrand år 2004, har en rättsfallsstudie gjorts där domar avgjorda före och efter det att 1996 års lagreform trädde i kraft har analyserats. Undersökningen syftade till att studera vilka faktiska möjligheter barn har dels att få komma till tals, dels att få sina åsikter beaktade.

Studien bestod av sammanlagt 847 mål avgjorda i tingsrätt.<sup>16</sup> Undersökningen visar att domstolen redovisade barnets åsikt i cirka en fjärdedel av samtliga mål. Det fanns en tydlig koppling mellan barnets ålder och huruvida viljan redovisades eller ej.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> SOU 2005:43 s. 739 f.

<sup>15</sup> SOU 2005:43 s. 765-770.

<sup>16</sup> Dahlstrand (2004) s. 157.

<sup>17</sup> Dahlstrand (2004) s. 227.

# 3 Barnkonventionen

## 3.1 Tillblivelse och status

I samband med antagandet av Förenta nationernas Barnkonventionen den 20 november 1989 fick principen om barnets bästa för första gången ett brett internationellt genomslag. Barnkonventionen antogs utan omröstning och trädde i kraft den 2 september 1990 sedan den ratificerats av 20 stater.<sup>18</sup>

Barnkonventionen ratificerades av Sverige år 1990 utan några reservationer och den trädde därmed i kraft samma år.<sup>19</sup> Sverige har inte inkorporerat Barnkonventionen, d.v.s. i författningstext föreskrivit att traktatstexten gäller i Sverige. Barnkonventionen är därmed inte direkt tillämplig i Sverige. Då regeringen är skyldig att se till att svensk lagstiftning är i överensstämmelse med Barnkonventionens regler får dock konventionen ändå ett stort inflytande över domstolars och andra myndigheters beslutsfattande.<sup>20</sup>

## 3.2 Barnkonventionens artikel 3 – Barnets bästa i främsta rummet

Principen om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid samtliga åtgärder som berör barn regleras i konventionens artikel 3. Att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn innebär att det inte enbart är det familjerättsliga området som omfattas av bestämmelsen, utan alla åtgärder som vidtas på olika nivåer i samhället där barn på något sätt berörs.<sup>21</sup> Bestämmelsen fokuserar primärt på åtgärder vidtagna av det

---

<sup>18</sup> SOU 1997:116 s. 52.

<sup>19</sup> Prop. 1994/95:224; se även Prop. 1989/90:107.

<sup>20</sup> Ewerlöf, Singer, Sverne (2004) s. 187 f.

<sup>21</sup> Pehrsson (2000) s. 24.

offentliga inom den rättsliga sfären<sup>22</sup> men även åtgärder som vidtas av privata sociala välfärdsinstitutioner omfattas av artikeln.<sup>23</sup>

Vad som är barnets bästa måste utrönas genom en individuell bedömning från fall till fall där hänsyn tas till barnets egen åsikt och erfarenhet.<sup>24</sup> Även om Barnkonventionen inte ger någon klar definition av begreppets innebörd så ges i konventionen en generell vägledning om vad som är barns behov och intressen.<sup>25</sup>

Att barnets bästa skall komma i främsta rummet utesluter inte att andra intressen kan beaktas. Det kan finnas situationer då andra intressen kan väga tyngre och därmed få företräde, t.ex. samhällsekonomiska eller säkerhetspolitiska.<sup>26</sup>

### **3.3 Barnkonventionens artikel 12 – Barnets rätt att komma till tals**

Barnets rätt att komma till tals regleras i Barnkonventionens artikel 12. Bestämmelsen är en av konventionens grundläggande principer och säger att barn skall ha rätt att komma till tals och uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör barnet självt. Stadgandet innebär att konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet. Barnets åsikter skall sedan tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.<sup>27</sup>

Principerna om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals är Barnkonventionens två fundament och de hänger tätt samman med varandra. Barnets rätt att komma till tals och uttrycka sina åsikter benämns ibland som

---

<sup>22</sup> Schiratzki (2014) s. 30 med vidare hänvisning till General comment No. 14(2013) s. 8 p. 26.

<sup>23</sup> Eklund (2004) s. 35.

<sup>24</sup> Singer (2012) s. 38; se även General comment No. 14(2013) s. 9 p. 32.

<sup>25</sup> Pehrsson (2000) s. 26 f.

<sup>26</sup> Pehrsson (2000) s. 25.

<sup>27</sup> Sjösten (2014) s. 42; se även Prop. 2009/10:232 s. 13; se även General comment No. 12(2009) s. 11 p. 28.

barnets subjektiva bästa. I förhållande till barnets subjektiva bästa beskrivs barnets objektiva bästa som det vuxenvärlden vet om barn genom forskning och erfarenhet.<sup>28</sup>

Relationen mellan bestämmelserna i Barnkonventionens artikel 12 samt artikel 3 kan beskrivas som komplementär; för att ha möjlighet att bedöma barnets bästa måste barnet själv ges möjlighet att uttrycka sina åsikter och synpunkter. För att tillgodose barnets bästa måste barnets egen uppfattning tillmätas betydelse i bedömningen. Barnkonventionens artikel 12 stadgar därmed en norm i materiellt hänseende då bestämmelsen pekar ut barnets vilja som ett nödvändigt inslag i rättens beslutsunderlag när rätten ska fastställa vad som utgör barnets bästa.<sup>29</sup> Det är således ett tydligt barnperspektiv som tar sin utgångspunkt i de två grundläggande principerna i konventionen.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Eklund (2004) s. 35.

<sup>29</sup> Kaldal (2014) s. 216 f; se även General comment No. 14(2013) s. 11 p. 43.

<sup>30</sup> Jfr Barnets bästa en antologi – bilaga till SOU 1997:116 s. 49-54.



# 4 Gällande rätt

## 4.1 Barnets bästa

Att hänsyn skall tas till barnets bästa har sedan länge varit en vägledande princip inom lagstiftning om vårdnad, boende och umgänge i Sverige. Genom 1998 års vårdnadsreform knöts regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge för första gången tydligt till FN:s konvention om barnets rättigheter.<sup>31</sup> I samband med reformen infördes för första gången en uttrycklig bestämmelse med innebörden att barnets bästa skall komma i främsta rummet när frågor om vårdnad, boende och umgänge avgörs.<sup>32</sup>

### 4.1.1 Vårdnadsreformen år 2006 och barnets bästa

Bakgrunden till ändringarna i föräldrabalken i samband med vårdnadsreformen år 2006 syftade till att förstärka barnperspektivet.<sup>33</sup> Lagändringarna innebar en ändring i ordalydelsen av portalbestämmelsen om barnets bästa. För att förtydliga att det i frågor gällande vårdnad, boende och umgänge inte finns andra intressen än barnets som kan ta överhand infördes en ordalydelse i 6 kap. 2a § 1st FB som stadgade att barnets bästa skall vara avgörande för alla beslut i mål om vårdnad.

I samband med diskussionen om ändringar i portalparagrafen betonade regeringen även betydelsen av transparens i domstolars bedömningar och beslut. Barnets bästa får inte användas slentrianmässigt. Det är lämpligt att det i domar om vårdnad, boende och umgänge förs ett tydligt resonemang om barnets relation till föräldrarna, föräldrarnas lämplighet som vårdnadshavare samt barnets egen inställning. Det är vidare naturligt att domstolen redovisar hur den ser på risken att barnet far illa eller möjligheterna att bäst tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt

---

<sup>31</sup> Sjösten (2014) s. 42.

<sup>32</sup> Ewerlöf, Singer, Sverne (2004) s. 76.

<sup>33</sup> Prop. 2005/06:99 s. 1.

med båda föräldrarna. Föräldrarnas vilja och förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet samt frågor med mer individuell karaktär är även det omständigheter som domstolen tydligt bör redogöra för i sitt beslut.<sup>34</sup>

Att barnets bästa skall vara avgörande i alla beslut i mål om vårdnad, boende och umgänge framgår som ovan nämnts numera av 6 kap. 2a § 1st FB. I lagen finns dock ingen bestämd definition av begreppet.<sup>35</sup> Barnets bästa som rättslig målsättning kan sägas innebära att ett beslut i största möjliga utsträckning skall tillgodose ett barns olika behov och intressen.<sup>36</sup> Barnets bästa måste avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena.<sup>37</sup> Det är dock nära nog omöjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet. Begreppet skall betraktas som ett värdeöppet rättsfaktum där begreppets exakta innebörd fastställs i tillämpningen. I samband med handläggningen av vårdnadstvister är det med andra ord till sist domstolen respektive socialnämndens uppfattning och bedömningar som blir avgöranden för begreppets innebörd.<sup>38</sup>

I föräldrabalken anges barns rättigheter i syfte att ge domstolen vägledning i samband med bedömningen i vårdnadsfrågor.<sup>39</sup> I 6 kap. 1 § FB har lagstiftaren låtit göra en uppräknning av ett barns grundläggande behov. Där sägs att ett barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barnet skall behandlas med respekt för sin person och egenart och får inte utsättas för kränkande behandling eller kroppslig bestraffning. Domstolen skall utöver dessa rättigheter även beakta normerande bestämmelser. I 6 kap. 2a § 2st FB anges att det vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Domstolen skall också beakta risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen hålls kvar eller förs bort eller annars far illa.<sup>40</sup> Det har i praxis även kommit att utvecklas presumtioner som domstolarna

---

<sup>34</sup> Prop. 2005/06:99 s. 40.

<sup>35</sup> Sjösten (2014) s. 43.

<sup>36</sup> Schiratzki (2014) s. 38.

<sup>37</sup> Singer (2012) s. 34.

<sup>38</sup> Sjösten (2014) s. 44; se även Rejmer, SvJT 2002, s. 143.

<sup>39</sup> Singer (2012) s. 34 f.

<sup>40</sup> Sjösten (2014) s. 43.

använder sig av för att definiera begreppet. Domstolar presumerar exempelvis att barn inte skall utsättas för förändringar utan starka skäl.<sup>41</sup> Att vissa omständigheter nämns särskilt är i första hand ett uttryck för att dessa aldrig får glömmas bort vid bedömningen. Det är även ett uttryck för vad lagstiftaren särskilt velat fästa uppmärksamheten på.<sup>42</sup>

Utöver barnets behov skall även barnets intresse beaktas vid fastställandet av barnets bästa. Med barnets intresse avses barnets egen uppfattning om sin situation. Det innebär att det är nödvändigt att tala med barnet för att barnets intressen ska kunna klarläggas. Barnets egen vilja är en del av det beslutsunderlag som ligger till grund för fastställandet av barnets bästa.<sup>43</sup>

#### **4.1.2 Ett förstärkt barnperspektiv genom vårdnadsreformen år 2006**

Ett annat sätt att formulera att barnets behov, som objektivt kan fastställas med hjälp av beprövad erfarenhet och vetenskap, och barnets intresse, som barnet själv definierar genom att få komma till tals, ska vara vägledande, är att säga att det vid alla beslut och åtgärder som rör barn ska finnas ett tydligt barnperspektiv.<sup>44</sup>

I förarbetena till 2006 års vårdnadsreform framgår det tydligt att ett barnperspektiv skall anläggas i samtliga mål om vårdnad, boende och umgänge. Utgångspunkten i barnperspektivet är respekten för barnets fulla människovärde och integritet. Med integritet menas i detta sammanhang rätten till grundläggande mänskliga behov som mat, kläder, omvårdnad och hälsovård samt skydd mot övergrepp och kränkande behandling, men också att få sina åsikter respekterade. Barn skall behandlas som kompetenta och resursstarka individer med rätt till delaktighet i alla beslut som rör dem.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Ewerlöf, Singer, Sverne (2014) s. 79.

<sup>42</sup> Sjösten (2014) s. 43; se även SOU 2005:43 s. 478.

<sup>43</sup> Sjösten (2014) s. 51.

<sup>44</sup> Sjösten (2014) s. 42.

<sup>45</sup> SOU 2005:43 s. 105.

Att ha ett barnperspektiv vid beslutsfattande innebär att man som vuxen sätter sig in i barnets situation och försöker förstå hur barnet uppfattar eventuella förändringar och uppkomna situationer. Att anlägga ett barnperspektiv i beslutsprocessen i vårdnadsfrågor handlar också om att analysera vilka följder olika beslutsalternativ kan få för barnet. I detta ingår att lyssna på barnet och respektera det som en individ med egna uppfattningar. Det är dock inte säkert att det alltid är lämpligt att tillmäta barnets egen vilja avgörande betydelse. Det är i sista hand den vuxne som utifrån sin kunskap och erfarenhet måste fatta beslutet och ta ansvar för det.<sup>46</sup>

## **4.2 Barnets rätt att komma till tals**

I samband med anslutning till FN:s Barnkonvention år 1990, och i synnerhet konventionens artikel 12, kom frågan om barnets egen vilja att få ny aktualitet i Sverige. Genom en departementspromemoria från år 1994 togs frågan om barnets rätt att komma till tals upp. Initiativet utmynnade i ett flertal bestämmelser rörande vårdnad och umgänge som fördes in i föräldrabalken år 1996. Domstolen uppmärksammades härmed på sin skyldighet att fästa särskilt avseende vid barnets vilja med hänsyn till barnets ålder och mognad.<sup>47</sup>

### **4.2.1 Vårdnadsreformen år 2006 och barnets rätt att komma till tals**

Att stärka barnets rätt att komma till tals och få sin vilja beaktad var ett av 2006 års vårdnadsreforms huvudsyften. I samband med reformen sammanfördes uppmaningen om att hänsyn skall tas till barnets vilja med bestämmelsen om barnets bästa i 6 kap. 2a § FB.<sup>48</sup> I förarbetena till reformen uttalade 2002 års vårdnadskommitté att det fanns en tendens till att

---

<sup>46</sup> Prop. 2005/06:99 s. 38.

<sup>47</sup> Singer (2012) s. 31 med vidare hänvisning till Ds 1994:85 och Prop. 1994/95:224.

<sup>48</sup> Prop. 2005/06:99 s. 85.

barnets vilja i många fall inte redovisades i domstolarnas domar och att när den gjorde det, inte alltid beaktades. Kommittén påpekade att domstolarna i många fall tycktes ställa alltför höga krav på viljans karaktär beträffande ett direkt ställningstagande i vårdnadsfrågan. Kommittén betonade att det kan finnas situationer där barnet inte tagit direkt ställning mellan föräldrarna men givit tydligt uttryck för exempelvis vilken förälder han eller hon vill bo hos eller vilken skola han eller hon vill gå i. Kommittén menade att detta är exempel på situationer där barnets vilja bör tillmätas betydelse trots brist på ett direkt ställningstagande i vårdnadsfrågan.<sup>49</sup>

Regleringen i 6 kap. 2a § FB beträffande barnets rätt att komma till tals innebär att domstolen vid bedömningen av vad som skall anses vara barnets bästa skall ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. För att möjliggöra för ett barnperspektiv att bli anlagt i beslutsprocessen och för att domstolen ska få en uppfattning om vad som är bäst för barnet är det viktigt att barnets egen uppfattning kommer fram och blir beaktad.<sup>50</sup> Att barnets ålder och mognad skall beaktas betyder att det normalt skall fästas mer avseende vid de äldre barnens inställning än vid de yngres.<sup>51</sup>

Det är mycket svårt att dra någon säker slutsats om var gränsen går för när ett barns vilja skall beaktas. Många gånger prövar domstolarna om den uttalade viljan är barnets verkliga viljeyttring och görs bedömningen att så inte är fallet kan det leda till att den uttalade viljan inte beaktas.<sup>52</sup>

#### **4.2.2 Ansvaret för att barnets vilja beaktas i domstolsprocessen**

Det ligger ytterst på domstolen att se till att barnets vilja verkligen kommer till uttryck och blir en del av rättens beslutsunderlag och sedermera beaktas i

---

<sup>49</sup> Prop. 2005/06:99 s. 45; se även SOU 2005:43 s. 212.

<sup>50</sup> Ryrstedt, SvJT 2009, s. 1020.

<sup>51</sup> Sjösten (2014) s. 53.

<sup>52</sup> Sjösten (2014) s. 53.

beslutet.<sup>53</sup> I materiellt hänseende innebär detta att domstolen inte kan fatta ett beslut innan barnets vilja har utretts. I allmänhet är det socialnämndens familjerätt som utreder barnets vilja. Detta sker av en familjerättssekreterare som pratar med barnet i en så kallad vårdnadsutredning på uppdrag av domstolen.<sup>54</sup> Vårdnadsutredningen ges sedan in till domstolen och blir en del av domstolens beslutsunderlag.<sup>55</sup>

I mål om vårdnad skall barnets synpunkter normalt komma fram under vårdnadsutredningen. I allmänhet är detta förfarande det mest passande och mest skonsamma för barnet. Det kan dock finnas undantagssituationer där det kan anses vara lämpligt och rimligt att höra barnet inför domstolen. Lagstiftaren har genom 6 kap. 19§ 6st FB gett domstolen en möjlighet att höra ett barn inför rätten om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras.<sup>56</sup> En sådan situation kan tänkas uppkomma då barnet själv begär det eller att det annars finns särskilda skäl som talar för det. En förutsättning för denna åtgärd är dock att det är uppenbart att barnet inte försätts i en ohållbar situation som kan leda till skada för barnet. I detta hänseende kommer därmed barnets egen inställning att få stor betydelse och ett krav är således att barnet under alla förhållanden själv går med på att höras inför domstolen.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Det följer av officialprincipen som uttrycks i 6 kap. 19 § FB; se även Ryrstedt, JT 2005/2006, s. 303.

<sup>54</sup> 6 kap. 19 § 3st FB.

<sup>55</sup> Kaldal (2014) s. 219.

<sup>56</sup> Sjösten (2014) s. 231; se även SOU 2005:43 s. 522.

<sup>57</sup> Sjösten (2014) s. 231; se även Prop. 1981/82:168 s. 56 f.

# 5 Rättsfallsundersökning

## 5.1 Introduktion

Som en del i arbetet med denna uppsats har jag genomfört en rättsfallsundersökning där jag studerat 44 domar gällande vårdnads-, boende – och umgänges mål. Samtliga mål har meddelats efter huvudförhandling under tidsperioden 2007-2011. Av målen i undersökningen är 40 stycken löpande avgöranden från Svea hovrätt, två domar utgör löpande avgöranden meddelade av Hovrätten för övre Norrland, en dom utgör ett prejudicerande fall från hovrätten och en dom är ett prejudicerande avgörande meddelat av HD. Inhämtningen av domar har skett via Infotorgs söktjänst samt de juridiska databaserna Karnov och Zeteo. Jag har endast haft tillgång till domstolarnas domar i målen. Akten i målen har således inte studerats.

## 5.2 Rättsfallssammanfattning

### 5.2.1 Rättsfall 1 – individualiserad bedömning men ett osynligt barn<sup>58</sup>

I detta mål rörde tvisten ett treårigt barn. Föräldrarna var oense om såväl vårdnaden, boendet som umgänget. Ända sedan barnets födelse hade parterna haft svårt att komma överens i frågor som rörde barnet och deras samarbetsproblem var vid tiden för HD:s dom mycket svåra.

HD inledde sina domskäl med en redogörelse för gällande rätt efter den då nyligen genomförda vårdnadsreformen år 2006. Domstolen fortsatte sedan med att slå fast vissa förutsättningar som måste vara uppfyllda för att gemensam vårdnad skall anses vara ett alternativ. HD klargjorde att det måste finnas en realistisk möjlighet för föräldrarna att gemensamt och inom rimlig tid lösa frågor om barnet och hantera sina samarbetsproblem. Domstolen konstaterade vid en samlad bedömning att omfattningen av

---

<sup>58</sup> NJA 2007 s. 382.

parternas samarbetsproblem var så pass stora att gemensam vårdnad inte var förenligt med barnets bästa.

HD gör i detta mål en individualiserad bedömning på så sätt att parternas situation i det aktuella fallet diskuteras. Trots att domstolen noga redogör för 2006 års vårdnadsreform och lagstiftarens ambition om ett starkare barnperspektiv så tycks barnet hamna utanför fokus i denna dom. Domstolen nämner över huvud taget inget om eventuella iakttagelser av barnet eller barnets känslomässiga relation till respektive förälder. Det görs inte heller någon grundlig analys av hur olika utgångar i målet skulle kunna påverka barnet.

I målet fanns en vårdnadsutredning som var gjord när barnet var 19 månader gammal. Barnet kom till synes i utredningen dels genom föräldrarnas beskrivning av barnet, dels genom att utredaren iakttagit barnet tillsammans med vardera föräldern. Anmärkningsvärt är att HD i detta fall inte ansett att en förnyad utredning behövdes trots att barnet vid tiden för huvudförhandlingen hunnit bli tre år gammal. När ett barn är så ungt som i detta fall genomgår det mycket stora förändringar under en sådan tidsperiod. Att inhämta en kompletterande utredning hade varit ett bra hjälpmedel för att förstärka barnperspektivet i domstolens bedömning. En sådan utredning hade kunnat ge domstolen en möjlighet att få kunskap om barnets egna önskningar. En kompletterande utredning hade även kunnat hjälpa domstolen att få en bättre uppfattning om barnets relation till sina föräldrar samt ligga till grund för en väl utförd konsekvensanalys.

### **5.2.2 Rättsfall 2 – en uttalad vilja som inte beaktas<sup>59</sup>**

I detta mål handlade tvisten om ett barn som vid tiden för hovrättens dom var tretton år gammal. Mamman yrkade om ensam vårdnad då hon såväl

---

<sup>59</sup> RH 2007:42.



som barnet ville att barnet skulle byta skola. Vårdsnaden var gemensam och då fadern motsatte sig ett skolbyte var ett sådant inte möjligt.

Domstolen inledde sin bedömning med att konstatera att barnet i utredningen gett uttryck för att det fann det krångligt och invecklat att fundera kring vårdsnaden. Barnet tyckte att det vore bäst om föräldrarna kom överens. Samtidigt framhölls att det var tydligt att barnet ville byta skola. Hovrätten konstaterade att barnet inte uttryckt en tydlig önskan om att den gemensamma vårdsnaden skulle upplösas varvid dess vilja inte skulle tas i beaktning i vårdnadsfrågan. Sammanfattningsvis ansågs inte ett skolbyte kunna tillåtas få styra vårdnadsfrågan varvid vårdsnaden fortsättningsvis förordnades vara gemensam.

Till domstolens resonemang i denna fråga kan ett antal frågor ställas. Det är inte minst relevant att belysa vårdnadskommitténs uttalande i förarbetena till 2006 års vårdnadsreform beträffande domstolars ovilja att beakta uttalanden från barn som inte klart och tydligt berör vårdnadsfrågan. Kommittén uttalade att domstolar många gånger ställer för höga krav på stringens och tydlighet i barnets uttalande. Kommittén pekade på att det kan finnas situationer, till exempel då barnet ger ett klart uttryck för vilken skola det vill gå i, där domstolen bör tillmäta denna vilja en betydelse i vårdnadsfrågan trots att den inte har tagit sig uttryck i ett direkt ställningstagande.

Med detta uttalande i beaktande är det även relevant att lyfta frågan huruvida ett barn alltid måste förstå den bakomliggande följden av ett uttalande och framställa relevanta legala krav för att dess vilja skall beaktas? En sådan ordning skulle ställa mycket stora krav både på det enskilda barnet och på utredarens skyldighet att upplysa barnet om konsekvenserna av ett visst ställningstagande. Eller kanske snarare konsekvenserna av att ett uttalande saknar tillräcklig tydlighet.

### 5.2.3 Rättsfall 3 - ett tydligt barnperspektiv<sup>60</sup>

I detta mål rörde tvisten ett barn som vid tiden för hovrättens dom var cirka tolv år och sex månader gammal. Sedan drygt två år tillbaka hade barnet haft sitt stadigvarande boende hos mamman utan något umgänge med pappan. Sedan skilsmässan hade parternas relation varit konfliktfylld och samarbetsproblemen varit stora. Barnet hade en tydlig åsikt beträffande att inte vilja träffa sin pappa.

Hovrätten inledde sina domskäl med att konstatera att konflikten mellan parterna var djupt infekterad och att gemensam vårdnad därmed inte var ett alternativ. Hovrättens uppgift blev således att avgöra vilken av parterna som var bäst lämpad som ensam vårdnadshavare. Barnet hade under de senaste tre åren bott nästintill uteslutande hos sin mamma och hade en bestämd åsikt om att inte vilja träffa sin pappa. Med detta i beaktning konstaterade domstolen att det var mest förenligt med barnets bästa att tillmäta mamman ensam vårdnad.

Hovrätten hade slutligen även att bedöma umgängesfrågan. Hovrätten slog fast att det var synnerligen angeläget att barnet gavs möjlighet att återuppta kontakten med sin pappa. Sammanfattningsvis kom hovrätten fram till att det faktum att barnet visat en stor motvilja mot att träffa sin pappa inte kunde tillmätas avgörande betydelse i umgängesfrågan. Barnet hade inte kunnat motivera vad oviljan grundade sig i varvid domstolen ansåg att ett barns rätt till en nära och god kontakt med bägge föräldrarna vägde tyngre.

Domen präglas av ett barnperspektiv. Beträffande valet av lämplig vårdnadshavare grundar domstolen sin slutliga bedömning på ett kontinuitetsargument, iakttagelser av barnet samt barnets uttryckliga egna vilja. Barnet var i detta mål nästan tretton år gammal och hade en tydlig åsikt och vilja både i vårdnads- och umgängesfrågan. Hovrätten redogör för vad barnet har uttalat under utredningen och konstaterar även att denna vilja,

---

<sup>60</sup> Svea hovrätt dom 2011-09-26 T 8195-10.

med tanke på barnets ålder och mognad måste tillmätas betydelse. Det ges på det stora hela en relativt tydlig bild av det enskilda barnet och barnets känslomässiga förhållande till respektive förälder diskuteras.

Intressant för detta mål är att domstolen gör en motsatt bedömning av viljans betydelse i frågan om vårdnad jämfört med umgängesfrågan. Domstolen redovisar barnets vilja även i denna del av domen men slår tillslut fast att den inte kan tillmätas avgörande betydelse. Även om hovrätten i detta fall väljer att bortse ifrån viljan i den slutliga bedömningen så görs en utförlig problematisering av frågan om umgänget. Sammantaget fastställs barnets bästa i denna dom utifrån ett subjektivt såväl som ett objektivt perspektiv.

#### **5.2.4 Rättsfall 4 - ett försiktigt barnperspektiv<sup>61</sup>**

I detta mål rörde tvisten ett barn som vid hovrättens dom var elva år gammal. Parternas samarbetsproblem hade sedan skilsmässan varit stora och nådde tillslut en sådan nivå att barnet blev omhändertaget i enlighet med lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, LVU, och placerades i ett familjehem. I början av år 2011 gjordes familjehemsplaceringen om till en placering i enlighet med socialtjänstlagen (2001:453), SoL. Efter tingsrättens dom hade parterna haft gemensam vårdnad om barnet. Den gemensamma vårdnaden hade inneburit att barnet inte längre kunnat vistas i familjehemmet då mamman motsatt sig detta. Efter domen bodde barnet stadigvarande hos pappan med tillförordnat umgänge med mamman.

Domstolen konstaterade inledningsvis att de samarbetsproblem som fanns fick anses vara så pass omfattande att gemensam vårdnad inte var ett alternativ förenligt med barnets bästa. Vid valet av ensam vårdnadshavare förde domstolen en diskussion kring det faktum att barnet varit placerat i familjehem och vilken positiv inverkan detta haft på barnets utveckling.

---

<sup>61</sup> Svea hovrätts dom 2011-11-02 T 5122-11.

Hovrätten lyfte även fram det faktum att barnet självt uttryckt en vilja att fortsättningsvis vistas i familjehemmet i viss utsträckning. Dessa omständigheter talade för att den förälder som bäst kunde tillgodose en fortsatt fungerande kontakt med familjehemmet borde anförtros den ensamma vårdnaden. Då mamman tidigare varit negativt inställd till en sådan ordning ansågs det vara mest förenligt med barnets bästa att pappan tillmättes den ensamma vårdnaden.

Det som är intressant med denna dom är att barnet inte har tagit direkt ställning i vårdnadsfrågan. Det handlar inte om ett tydligt uttalande beträffande vilken av föräldrarna barnet vill ha som vårdnadshavare utan barnet har endast uttryckt en önskan om fortsatt kontakt med sitt tidigare familjehem. Trots detta tillsynes försiktiga och otydliga uttalande har domstolen tagit detta i beaktning vid valet av vårdnadshavare. Jag anser att detta är ett ypperligt exempel på en sådan situation som 2002 års vårdnadskommitté berörde i förarbetena till 2006 års vårdnadsreform. Kommittén pekade på att det kan finnas situationer, till exempel då barnet ger ett klart uttryck för var det vill bo, där domstolen bör tillmäta denna vilja betydelse i vårdnadsfrågan trots att den inte har tagit sig uttryck i ett tydligt ställningstagande. Domstolens agerande i denna dom står således i väl överensstämmelse med tankarna bakom 2006 års vårdnadsreform.

## **5.3 Rättsfallsundersökningens resultat**

### **5.3.1 Ett tydligt barnperspektiv**

Av de undersökta målen innehåller 21 av domarna ett tydligt barnperspektiv. Barnets inställning följdes i nästan tre fjärdedelar av dessa fall. Gemensamt för dessa avgöranden är att domstolen beaktat barnet i sin bedömning och låtit barnet ha en framträdande roll i processen. Dessa mål präglas av ett fastställande av barnets bästa både ur ett objektivet såväl som ett subjektivt perspektiv. I samtliga av dessa mål har domstolen redogjort för barnets egen vilja och tagit in denna i bedömningen. Därmed inte sagt att

domstolen alltid har dömt i enlighet med denna vilja. I begreppet barnperspektiv ligger även att det i slutändan är den vuxne som utifrån sin erfarenhet måste fatta beslutet och ta ansvar för det. Att domstolen väljer att frångå barnets uttryckliga vilja innebär alltså inte per automatik ett avsteg ifrån barnperspektivet.

### **5.3.2 Individualiserad bedömning utan fokus på barnet**

Av de mål som ingår i rättsfallsundersökningen innehåller 21 av domarna en individualiserad bedömning utan ett tydligt barnperspektiv. Av olika anledningar har barnen i dessa mål hamnat utanför domstolens fokus. Dessa avgöranden karakteriseras av att domstolen visserligen har gjort en individualiserad bedömning av de aktuella omständigheterna i det enskilda fallet men att barnet av någon anledning inte ges en betydande roll i processen. Anledningen till ett bristande barnperspektiv i dessa fall varierar. Det kan exempelvis bero på att någon tydlig bild av barnet inte kommer till synes eller på graden av individuell bedömning. Rättsfall 1 visar tydligt hur domstolen förvisso individualiserar sin bedömning i den mån att en diskussion förs kring parternas samarbetsproblem men att en tydlig bild av barnet inte ges. Detta är ett mönster som är återkommande för de mål som faller in under denna kategori.

Domstolen har i många av fallen gjort en utförlig bedömning beträffande exempelvis parternas samarbetsproblem. Vid fastställandet av barnets bästa och sålunda avgörandet av vårdnadsfrågan anlägger domstolen dock i samtliga av dessa fall endast ett objektiva perspektiv. Domstolen använder sig av föräldrabalkens bestämmelser, uttalanden i förarbeten och praxis för att fastställa barnets bästa. Den vanligaste motiveringen av vårdnadsbeslutet i de undersökta domarna är kontinuitetsprincipen. Även presumtionen om att det är bäst för barnet med en nära och god kontakt med bägge föräldrarna har i många av fallen åberopats som en avgörande faktor för vårdnadsbeslutet.

### **5.3.3 Bedömning endast utifrån generella utgångspunkter**

Av de undersökta målen finns två avgöranden som inte innehåller någon individualiserad bedömning över huvud taget. Vårdnadsfrågan har mer eller mindre avgjorts helt utifrån objektiva och generella utgångspunkter utan en bedömning av de aktuella omständigheterna i det enskilda fallet. Dessa två avgöranden präglas av kortfattade domskäl med bristande transparens i flera hänseenden. Det enskilda barnet kommer inte till uttryck i domarna. Det görs ingen beskrivning av barnets eventuella vilja och inte heller av barnets förhållande till respektive förälder. Det saknas även en utförlig konsekvensanalys.

### **5.3.4 Ytterligare iakttagelser**

Endast tolv av de domar som varit föremål för granskning innehåller en utförlig konsekvensanalys. Av dessa mål är den absoluta majoriteten fall där det förekommer misstankar om våld eller annan risk för att barnet far illa. Är tvisten fri från försvårande omständigheter som missbruk, risk för att barnet far illa eller att barnet har särskilda behov görs vanligtvis ingen närmare analys av målets utgång. Att en konsekvensanalys beträffande olika besluts påverkan på barnet endast har gjorts i drygt en fjärdedel av alla undersökta mål är oroväckande. En viktig del i barnperspektivet är som nämnts tidigare att analysera vilka följder olika beslutsalternativ kan få för barnet.

Det finns en tydlig koppling mellan barnets ålder och domstolens redovisning av barnets vilja. Av de mål där barnets vilja redovisades var åtta barn tolv år eller äldre. Nio av barnen var i åldern tio till elva år. Det var endast fyra av barnen som var i åldern åtta till nio år och endast två barn var i åldern sex till sju år. Inget av barnen var yngre än sex år gammal.

## 6 Analys

Rättsfallsundersökningen visar att 2006 års vårdnadsreform och de bakomliggande motiven beträffande ett förstärkt barnperspektiv inte har fått det genomslag i rättstillämpningen som reformen syftade till. Majoriteten av de undersökta rättsfallen saknar ett tydligt barnperspektiv och det finns allvarliga brister i domstolarnas handläggning beträffande barnets rätt att komma till tals och synas i processen. I majoriteten av fallen tenderar lagstiftningen att utgöra ramen för domstolens tolkning av barnets bästa. Detta får till följd att barnets bästa slentrianmässigt likställts med barnets lagstadgade rättigheter i föräldrabalken, de normerande omständigheterna som anges i föräldrabalken samt presumptionerna utvecklade i praxis. Dessa bestämmelser rör endast barnets grundläggande behov varvid domstolens förmåga att se till barnets bästa begränsas till ett objektiva perspektiv.

En förklaring till att barnets vilja inte kommer till tydligt uttryck i majoriteten av domarna kan vara att domstolen visserligen har beaktat vad barnet uttryckt men att den inte har fullgjort sin skyldighet att redovisa samtliga domskäl och upprätthålla en transparens i domen. Domstolen kan ha valt att inte redovisa inställningen på grund av hänsyn till barnet, t.ex. om domstolen har uppfattat barnet som påverkat utifrån. En annan faktor som kan försvåra arbetet med att anlägga ett barnperspektiv i domstolens handläggning är det faktum att barnets bästa är en värdeöppen princip. Barnets bästa som begrepp har inte getts en bestämd definition i lagtexten varvid det råder en osäkerhet om vilken innebörd begreppet skall ges. En konsekvens av detta kan vara att begreppet endast tillskrivs en normativ innebörd.

Det kan dock konstateras vid en jämförelse med tidigare rättsfallsstudier att domstolarna har fått en allt större medvetenhet om betydelsen av ett barnperspektiv i processen. Min rättsfallsstudie visar att barnets vilja redovisas i nästintill hälften av målen och barnets inställning följs i tre

fjärdedelar av dessa fall. Av 2002 års vårdnadskommittés studie framgår att barnets vilja redovisades i en fjärdedel av domarna och barnets inställning följdes i cirka hälften av dessa mål. Även den rättsfallsstudie som genomförts i avhandlingen ”Barns deltagande i familjerättsliga processer” visar att barnets vilja endast redovisades i cirka en fjärdedel av de domar som ingick i undersökningen.

Att 2006 års vårdnadsreform har haft viss inverkan på rättstillämpningen går därmed inte att utesluta. Rättsfallsundersökningen visar som nämnts ovan att ett mer eller mindre tydligt barnperspektiv anläggs i nästintill hälften av de undersökta målen. I dessa mål visar domstolen en tydlig medvetenhet om de lagändringar och motiv som ledde fram till vårdnadsreformen år 2006. I majoriteten av dessa mål redogör domstolen tydligt för de principer som ligger till grund för barnets bästa och hänvisar även till uttalanden i förarbeten beträffande ett förstärkt barnperspektiv. Rättsfall 4 är ett exempel på ett mål där domstolen visar på en långtgående medvetenhet om lagstiftarens ambitioner beträffande 2006 års vårdnadsreform. Beaktande av ett barns vilja trots att denna inte har tagit sig uttryck i ett direkt ställningstagande är ett förfarande som uppmuntras av lagstiftaren i förarbetena till reformen.

Det är viktigt att betona att barnperspektivet som begrepp är svårdefinierat. Att låta barnet komma till tals är en viktig del i barnperspektivet men därmed inte sagt att det inte finns andra omständigheter som också skall beaktas för att klargöra definitionen av begreppet. Jag vill därmed understryka att de mål som jag i denna undersökning kategoriserat som domar innehållande ett barnperspektiv, även de kan präglas av brister beträffande 2006 års vårdnadsreforms syften. Som framgått tidigare i uppsatsen innehåller exempelvis endast tolv av domarna en utförlig konsekvensanalys. Det finns en tydlig tendens till att en sådan endast görs när det finns misstankar om att barnet far illa. I slutändan blir det en helhetsbedömning av domen och domskälen som måste göras för att klarlägga huruvida barnperspektivet är tillgodosett eller ej. Det ligger



således en komplikation redan i definitionen av begreppet. En definitionskomplikation som kan vara en del av förklaringen till det bristande tillgodoseendet av barnperspektivet i rättstillämpningen.

Sammanfattningsvis kan sägas att resultaten i denna uppsats är tvetydiga. Många av barnen i undersökningen var helt osynliga och hade svårt att göra sina röster hörda inför de beslut som skulle fattas om deras framtid. Samtidigt som det även fanns exempel på det totalt motsatta förhållandet. Vissa processer präglades av ett tydligt barnperspektiv där domstolen helt fokuserade på barnets inställning och barnets vilja gavs företräde framför andra omständigheter. Även om det går att se en viss förbättring vad gäller domstolarnas tillgodoseende av barnperspektivet efter 2006 års vårdnadsreform kan det konstateras att det återstår mycket arbete. Det krävs en förändring av domstolarnas attityd gentemot barnets rätt till en framträdande roll i processen innan ett tydligt barnperspektiv kan bli en befäst princip i den svenska rättstillämpningen.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Utredningsbetänkande

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet.

SOU 2005:43 Vårdnad-boende-umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.

Ds 1994:85 Barns rätt att komma till tals.

### Propositioner

Regeringens proposition 1981/82:168 om vårdnad och umgänge m.m.

Regeringens proposition 1989/90:107 om godkännande av FN konventionen om barnets rättigheter.

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

Regeringens proposition 2005/06:99 Nya vårdnadsregler.

Regeringens proposition 2009/10:232 Strategi för att stärka barnets rättigheter i Sverige.

## Doktrin

### Litteratur

Dahlstrand, Lotta, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Juridiska fakulteten, Universitetstryckeriet, Uppsala 2004.

Eklund, Hans, "FN:s Barnkonvention och barns processuella ställning" i: Hollander Anna m.fl. (red.), *Barn och rätt – bidrag från forskarkolleger tillägnad Åke Saldeen*. Iustus Förlag AB, Uppsala 2004 s. 29-56.

Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor & Singer, Anna, *Barnets bästa: om föräldrars och samhällets ansvar*, Upplaga 5, Norstedts juridik, Stockholm 2004.

Kaldal, Anna, "Ombud och talerätt för barn i vårdnadstvister" i: Cederborg, Ann-Christin och Warnling-Nerep, Wiweka (red.), *Barnrätt – en antologi*. Norstedts Juridik AB, Stockholm 2014 s. 212-229.

Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod" i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur AB, Lund 2013 s. 21-45.

Linderfalk, Ulf (red.), *Folkrätten i ett nötskal*, Upplaga 2, Studentlitteratur, Lund 2012.

Schiratzki, Johanna, *Barnrättens grunder*, Upplaga 5, Studentlitteratur, Lund 2014.

Singer, Anna, *Barnets bästa: om barns rättsliga ställning i familj och samhälle*, Upplaga 6 Norstedts juridik, Stockholm 2012.

Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge: samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser*, Upplaga 4 Norstedts Juridik, Stockholm 2014.

## **Artiklar**

Rejmer, Annika, "Barnperspektivet och barnets bästa i tingsrätts handläggning av vårdnadstvister", SvJT 2002 s. 138-156.

Ryrstedt Eva, *Barnets rätt att komma till tals i frågor om vårdnad, boende eller umgänge*, Juridisk Tidskrift 2005/06 s. 303-348.

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

## Elektroniska källor

Domstolsverkets statistisk 2015, hämtad 22/5-2016 från

[http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik\\_2015.pdf](http://www.domstol.se/Publikationer/Statistik/domstolsstatistik_2015.pdf)

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner: General comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard, besökt 2016-04-28.

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f12&Lang=en)

United Nations Human Rights Office of the High Commissioner: 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), besökt 2016-04-28.

[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14\\_&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14_&Lang=en)

## Övrigt

Pehrsson, A-L (Red) (1999) *Mänskliga rättigheter för barn. Ett informationsmaterial om FN:s konvention om barnets rättigheter*. Stockholm: Barnombudsmannen och Gothia.

Sylwander, Louise, "Ge röst åt barnet" i: *Barnets bästa – en antologi. Bilaga till barnkommitténs huvudbetänkande SOU 1997:116, s. 49-59.*

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 2007 s. 382.

## Hovrätten

RH 2007:42

Svea hovrätts dom 2011-09-26 T 8195-10

Svea hovrätts dom 2011-11-02 T 5122-11