



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Iara Laxén

Mamma, pappa – och sedan barn?

Om bilden av föräldrarna i relation till principen om barnets bästa

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Ryrstedt

Termin för examen: Period 1, HT2017

Innehåll

Summary.....	1
Sammanfattning	2
Förord	3
Förkortningar.....	4
1 Inledning	5
1.1 Inledande ord	5
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod, teori och material	7
1.4.1 Metod	7
1.4.1.1 Rättsdogmatisk metod	7
1.4.1.2 Diskursanalytisk metod	8
1.4.2 Genusteori.....	10
1.4.3 Material.....	11
1.5 Forskningsläge.....	12
1.6 Disposition	13
2 Vårdnadsbestämmelserna	14
2.1 Synen på vårdnad	14
2.2 Gemensam vårdnad	15
2.2.1 När gemensam vårdnad är aktuell.....	15
2.2.2 Domstolens roll.....	16
2.3 Avtal om vårdnad	17
2.4 Överflyttande av vårdnad	18
2.4.1. Brister i omsorg.....	18
2.4.2 Varaktigt förhindrad	19
2.4.3 Vid dödsfall.....	19
2.5 Vårdnadens utövande	20
2.5.1 Vårdnadshavarens ansvar.....	20
2.5.2 Gemensamt ansvar.....	20
2.5.3 När samtycke saknas från en av vårdnadshavarna	20
3 Barnets bästa	22
3.1 Grundläggande rättigheter och behov	22
3.2 Barnets bästa vid vårdnad	23
3.2.1 Risker	24
3.2.2 Behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna	25
3.3 Hänsyn till barnets vilja med beaktande av ålder och mognad.....	26
3.3.1 I vårdnadsutredningar	26
3.3.2 I domstol	27
3.3.3 Ålders och mognadsbedömning.....	27
4 Lagförslag	28
4.1 Om utredning	28

4.2 Om vårdnadstvister	29
4.3 Om barnets bästa	31
5 Diskurser från intervjuer	32
5.1 Se barnet!	32
5.2 En utsatt mamma = en utsatt pappa?	34
5.3 Ett jämlikt föräldraskap.....	36
6 Diskurser från rättsfall.....	38
6.1 Rättsfallen.....	38
6.1.1 NJA 1999 s 451	39
6.1.2 NJA 2000 s 345	39
6.1.3 NJA 2006 s 36	39
6.1.4 NJA 2007 s 382	40
6.1.5 RH 2005:38	40
6.2 Diskurserna	41
6.3 En kontrollerande och dominant pappa	41
6.4 Att kunna främja barnens emotionella behov.....	43
6.5 Ett ansvar för hemmet – ett ansvar för barnet	45
7 Sammanfattande analys	48
7.1 Vårdnadsreglerna och principen om barnets bästa	48
7.2 En lämplig förälder	50
7.3 Sambandet mellan en förälder, dess kön och hur den presenteras	51
7.4 Hur barnet och barnets bästa påverkas.....	52
7.5 Avslutande ord	54
Käll- och litteraturförteckning	56
Rättsfallsförteckning.....	59

Summary

The purpose of this essay is to examine how the issue of a suitable parent and the sex of the parent is described and influences in custody battles and how this relates to the principle of what is best for the child. This has been done by analyzing, examining and discussing how the parents are described by social services and courts. In the essay a classic legal method and a discourse analysis have been used. I have done interviews with civil servants at different social service offices and have studied legal cases. A gender law studies perspective and the principle of what is best for the child have been applied.

There is no presumption for or against joint custody in Swedish law. The question of joint or sole custody should always be decided in each specific case. With joint custody, the parents have a shared responsibility for the child and its affairs. With sole custody, the responsibility fall on the parent in question. If none of the parents are suitable to take care of the child a court can rule that a specially ordained care giver shall be granted custody. The best interest of the child should be decisive at every decision regarding custody. It should be specially considered if risks exist that are dangerous for the child and that the child has a need to have a close and good relationships with both of its parents. The will of the child should be considered, in relation to the age and maturity of the child. The child needs to be taken care of and protected as well as to have its integrity respected by both of its parents. 2017, the Swedish government has received an official inquiry that suggest that the conception of what is best for the child should be even more central. Two examples are that the ability of the parents to put the child's interest before their own conflict should specially be considered and that the child has a right to express his or her opinion.

A suitable parent has been found to be someone who see the child, can describe the child and its needs. A suitable parent have preferably been living in an equal household, so that both parents can see the child's needs and the number of conflicts can reduce, but an equal parenthood is not necessarily a suitable parenthood. Children should be held out of the conflict of the parents and a suitable parent makes sure of that. To satisfy the emotional needs of ones children is important. So is taking responsibility for ones child and home. Differences can be seen in how the parents are described, but they are not so big that it affects the rulings. What is best for the child is guiding.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats har varit att undersöka hur synen på en lämplig förälder och föräldrarnas kön framställs och påverkar vid vårdnadstvister samt hur det står i relation till principen om barnets bästa. Det har gjorts genom att analysera, undersöka och diskutera hur föräldrarna beskrivits av socialnämnder och i domar. I uppsatsen har en rättsdogmatisk och en diskursanalytisk metod använts. Intervjuer görs med tjänstemän på socialnämnder och domar har studerats. Ett genusrättsvetenskapligt perspektiv och principen om barnets bästa har applicerats.

I svensk rätt föreligger varken en presumtion för eller emot gemensam vårdnad utan det ska avgöras i varje specifikt fall. Vid gemensam vårdnad har båda vårdnadshavarna ett ansvar för barnet och dess angelägenheter. Om en förälder har ensam vårdnad åligger det ansvaret den vårdnadshavaren ensam. Om ingendera föräldern är lämplig att ta hand om barnet kan en särskilt förordnad vårdnadshavare åläggas av rätten att vårda barnet. Barnets bästa ska genomsyra alla beslut som fattas rörande vårdnad, boende och umgänge. I barnets bästa ska särskilt beaktas risken för att barnet på något vis far illa och att barnet har ett behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Vad barnet självt vill ska beaktas, med hänsyn till barnets ålder och mognad. Barn har grundläggande behov av omvårdnad och skydd, att dess integritet respekteras och av båda sina föräldrar. I år, 2017, har det tagits fram en offentlig utredning där det bland annat föreslås att principen om barnets bästa ska utvidgas. Där föreslås exempelvis att föräldrarnas förmåga att sätta barnet framför den egna konflikten särskilt ska beaktas liksom att barnets rätt att uttrycka sina åsikter ska fastställas.

I diskursanalysen hittas att en lämplig förälder ser sitt barn och kan beskriva det. En lämplig förälder har gärna levt jämställt då det underlättar för båda parterna att se barnet och minska antalet konflikter, men ett jämställt föräldraskap är inte nödvändigtvis ett lämpligt sådant. Barn ska hållas utanför föräldrarnas konflikt och en lämplig förälder ser till att det blir så. Att tillgodose barns emotionella behov är viktigt. Att ta ansvar för hemmet och för barnet är viktigt. Det föreligger skillnader mellan hur föräldrarna framställs, men inte så pass stora att det påverkar domsluten. Barnets bästa är ledande.

Förord

Den här hösten har för mig, förutom detta uppsatsskrivande, präglats av Me Too-uppropet som genomsyrat hela landet. Kvinnor i alla branscher, inklusive juristskrået har gått ut och krävt ett stopp på de sexuella trakasserier som präglar alla delar av vårt samhälle. Även om denna uppsats inte rör varken trakasserier eller arbetsplatser har Me Too varit en inspiration och ett hopp om framtiden. Könrollerna och bilden av kön rör allt vi människor tar oss för, inklusive familjerna och samlevnadsrelationerna. Det har märkts i arbetet med den här uppsatsen och i Me Toos kölvatten. Någonting händer nu och det har varit mäktigt att få vara en liten del av det och att applicera kritiska perspektiv på juridiken känns viktigare än någonsin efter denna höst.

Stort tack till min handledare Eva Ryrstedt som gett kloka råd och feedback och genuint varit intresserad av mitt ämne. Tack även till min familj, mamma, pappa, Ninn, Jannika, Jonne och Haddock – ni är det bästa stödet och den bästa familjen man kan önska sig.

Till mina vänner– ingen nämnd och ingen glömd. Hade absolut inte klarat av att skriva den här uppsatsen utan er, eller för någon del klarat mig igenom nio terminer på juristprogrammet. Till alla jag fått glädjen att lära känna under mina år i Lund – det har varit underbart och jag är så tacksam för att fått vara en ung och ibland lite dum student med er.

Sist men inte minst vill jag tacka de personer som tog sig tid att ställa upp på intervjuer. Förutom att det varit lärorikt och givande har det betytt jättemycket för den här uppsatsen, den hade inte blivit någonting utan er och intervjuerna.

Tack till Lund! Vad kul jag har haft det och vad mycket jag lärt mig. Nu är det väl dags att bli vuxen på riktigt.

Stockholm den 12 december 2017

Iara Laxén

Förkortningar

Förkortning	Förklaring
FB	Föräldrabalk (1949:381)
AvtL	Avtalslagen (1915:218)
SOL	Socialtjänstlag (2001:453)
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
HSL	Hälso- och sjukvårdslag (2017:30)
LSS	Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade
BrB	Brottsbalk (1962:700)
Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RH	Rättsfall från Hovrätterna
ROKS	Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige
SCB	Statistiska Centralbyrån
BRÅ	Brottsförebyggande Rådet
FN	Förenta Nationerna
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Prop	Proposition
IP	Intervjuperson
IL	Iara Laxén (intervjuaren)

1 Inledning

1.1 Inledande ord

Sedan föräldrabalken¹ införlivades för första gången 1949 har mycket hänt i synen på den svenska familjen. Dagens föräldrar ska dela på vårdnaden, en gemensam vårdnad med två närvarande föräldrar ses som huvudregel och som det bästa för barnen. En mamma och en pappa är precis lika kapabla till att vara en lämplig och bra förälder. Men hur görs den bedömningen? Hur är synen på en lämplig mamma respektive pappa?

Enligt Socialstyrelsen var cirka 6000 barn inblandade i en utredning om vårdnad, umgänge eller boende under 2016. Detta är motsvarande ungefär 29 barn per 10 000 i åldersgruppen 0 – 17 år.² Enligt SCB har de allra flesta barn i Sverige föräldrar som har gemensam vårdnad om dem, 2016 var det 1 530 170. När det gäller barn där bara en av föräldrarna har vårdnaden så hade 80 563 barn endast sin mamma som ensam vårdnadshavare. Samma år så hade 7 311 barn en pappa som ensam vårdnadshavare.³

Barnets bästa ska vara utgångspunkten i alla beslut rörande vårdnad, umgänge och boende.⁴ Principen om barnets bästa har varit framträdande i svensk rätt sedan slutet av 1910-talet då de så kallade barnlagarna infördes.⁵ Även i FN:s barnkonvention, som Sverige ratificerade 1992 är barnets bästa centralt, vilket framgår av artikel 3 i konventionen.⁶ Barnets bästa och barnets rätt att komma till tals, vilket följer av artikel 12 i barnkonventionen, är centrala i FN:s syn på hur medlemsstaterna ska behandla barn. Den svenska regeringen planerar nu att införa barnkonventionen som lag år 2020.⁷

Vi lever i ett normsamhälle där vissa grupper särbehandlas. Jämställdheten och frågor kring den har fått allt större plats i den svenska debatten och politiken de senaste åren. Den svenska regeringen är världens första feministiska regering. Det innebär, enligt regeringen själv att ett

¹ Föräldrabalk (1949:381).

² Socialstyrelsen, *Statistik om familjerätt 2016*, 2017, sid 1.

³ SCB (2017), *Vårdnadshavare för hemmaboende barn 0-17 år, antal efter kön, vårdnadshavare, familjetyp och år*, Stockholm: Statistiska centralbyrån, http://www.statistikdatabasen.scb.se/pxweb/sv/ssd/START_LE_LE0102_LE0102O/LE0102T28/?rxid=ef41c058-2ced-45d8-aca1-3b8f9f34264c hämtad 2017-09-07

⁴ Jmf portalparagrafen 6 kap 2 a § Föräldrabalken.

⁵ Cederborg & Wamling-Nerep, (red.) 2014, s 137.

⁶ Jmf barnkonventionen artikel 3 och 12.

⁷ Regeringen, *Nästa steg för att göra barnkonventionen till lag*, 2017. Hämtad 2017-09-07.

<http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2017/07/nasta-steg-for-att-gora-barnkonventionen-till-lag/>

jämställdhetsperspektiv ska genomsyra all politik inom alla områden.⁸ Det är inte bara inom politiken som orättvisor mellan könen uppmärksammas, de sätter sin prägel på alla delar av det patriarkala samhället, inte minst familjen. I de familjer där en av föräldrarna har ensam vårdnad är det som nämnt en stor majoritet mammor som har vårdnaden. I nära relationer är det enligt BRÅ och Nationella trygghetsundersökningen ungefär lika många kvinnor som män som blir utsatta för någon typ av våld. Det är vanligare att kvinnor utsätts för grövre våld som gör att de behöver uppsöka hjälp, primär sjukvård. För kvinnor är den vanligaste platsen att ha blivit utsatt för våld hemmet, medan det för män är allmän plats. Gemensamt för både män och kvinnor är att deras förövare i större utsträckning varit män.⁹

1.2 Syfte och frågeställningar

Syfte med denna uppsats är att undersöka hur synen på en lämplig förälder och föräldrarnas kön framställs och påverkar i vårdnadstvister samt vad det får för påverkan på barn och barnets bästa. Det ska göras genom att analysera och diskutera hur man ser på föräldraskap, föräldrarnas kön och bilden av en lämplig förälder. Undersökningen görs framförallt i relation till vad som är barnets bästa, genom att undersöka och tolka de diskussioner som gjorts av domstolarna i de undersökta rättsfallen samt med djupintervjuer av fyra tjänstemän på socialnämnder som gör vårdnadsutredningar. Diskurserna och reglerna kommer att tolkas utifrån en genusteoretisk synvinkel.

Syftet konkretiseras utifrån följande frågeställningar:

- 1) Hur ser vårdnadsreglerna för föräldrar ut i svensk lagstiftning och vad innebär det rättsliga begreppet barnets bästa?
- 2) Hur framställs en lämplig förälder?
- 3) Finns det något samband mellan en förälder, dess kön och hur föräldern presenteras?
- 4) Hur påverkar bilden av en lämplig förälder och hur den presenteras i relation till dess kön barnet och barnets bästa?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen avgränsar sig till att undersöka hur man ser på föräldrar i vårdnadstvister. Fall om

⁸ Regeringen, *Feministisk regering*, 2017, <http://www.regeringen.se/regeringens-politik/feministisk-regering/> hämtad 2017-09-11.

⁹ BRÅ, *Våld i nära relationer*, 2017, <https://www.bra.se/brott-och-statistik/statistik-utifran-brottstyper/vald-i-nara-relationer.html> , hämtad 2017-11-23.

umgänge och boende kommer alltså inte att undersökas nämnvärt. Inte heller situationer med särskilt förordnade vårdnadshavare kommer att tas upp. Anledningen till det är att frågor rörande varken boende, umgänge eller särskilt förordnade vårdnadshavare är relevanta för att uppnå uppsatsens syfte.

Gällande begreppet kön kommer uppsatsen främst att diskutera de konventionella bilderna av föräldrarnas kön och de normer som tillkommer därav. Diskussioner om vad som är kön ur ett exempelvis queerfeministiskt angreppssätt är självfallet intressant och viktigt, men för att nå uppsatsens mål är det främst den konventionella bilden av kön som är relevant, eftersom utgångspunkten är att det är de traditionella bilderna av kön som kan tänkas påverka i vårdnadstvister. Samkönade relationer kommer heller inte att behandlas, av just samma anledning samt att det framförallt finns data på vårdnadstvister från traditionella familjeförhållanden.

1.4 Metod, teori och material

1.4.1 Metod

Examensarbetet kommer att använda två olika metoder. För den utredande delen av vad som är gällande rätt i vårdnadsfrågor samt vad barnets bästa egentligen innebär kommer en rättsdogmatisk metod att användas. När det gäller utredningen om vad som konstituerar en lämplig förälder kommer en diskursanalys att göras, både på rättsfallen och på intervjuerna.

1.4.1.1 Rättsdogmatisk metod

Den rättsdogmatiska metoden kommer som nämnts att användas för att reda ut vad som gäller vid vårdnadstvister samt vad som är barnets bästa. Den rättsdogmatiska metoden har diskuterats mycket i den juridiska litteraturen. Vissa rättsvetare anser att metoden istället borde kallas för rättsanalytisk. De anser att begreppet rättanalytiskt skulle sätta bättre ljus på den analys av rätten som de flesta jurister sysslar med, att analysera rättens dimensioner.¹⁰ Jag har valt att använda mig av det vedertagna namnet och tillvägagångssättet *rättsdogmatisk metod*, med utgångspunkt i Kleinemanns beskrivning i *Juridisk metodlära* (red. Zamboni och Korling). Den rättsdogmatiska metoden utgår från de klassiska etablerade rättskällorna. Konkret innebär det att gällande rätt försöks fastslås genom att undersöka lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och doktrin.¹¹

¹⁰ Kleinemann 2013 s. 24.

¹¹ Kleinemann 2013 s. 23.

Syftet med rättsdogmatik anses vara att ”rekonstruera en rättsregel eller kanske bättre, lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på densamma.”¹² För att uppnå syftet med metoden används i majoritet av fallen en frågeställning som konkretiserar problemet. Tanken med att använda metoden är att kunna svara på problemställningen.¹³ Enligt professor Nils Jareborg är detta målet med rättsdogmatiken - att rekonstruera rättssystemet, vilket han anser är att göra en slags ombyggnad av sin verklighetsbild. Verklighetsbilden blir i rättsdogmatiken den gällande rätten.¹⁴

1.4.1.2 Diskursanalytisk metod

För att undersöka hur föräldrarna beskrivs, både i rättsfallen och i vårdnadsutredningarna, kommer diskursanalyser att genomföras på rättsfallen respektive intervjuerna. Diskursanalyser utreder skapandet av sociala konstruktioner med hjälp av språk, det vill säga tolkar vad som sägs.¹⁵ Det innebär att en diskurs inte endast är beskrivningar av hur normer och sociala konstruktioner ser ut utan även hur språket skapar dessa normer och sociala konstruktioner.¹⁶ En socialkonstruktionistisk kunskapssyn innebär att det är människan som skapar kunskap och att kunskapen skapas i förhållande till de förhållanden människan har i sin omgivning. Kunskapen är med andra ord konstruerad av människan men också kontextuell. Det finns enligt socialkonstruktionen därmed ingen enkel sanning rörande var kunskapen kommer ifrån och kunskapen påverkar de handlingar som människan förtar sig genom de sammanhang hon hamnar i.¹⁷ Språket blir ett verktyg för att skapa kontexten och konstruktionen. När någonting ges ett namn och vi talar om det, får det ett sammanhang och blir till verklighet. Verkligheten skapas av ord och språk.¹⁸

Inom rätten, och framförallt inom genusrättsvetenskapen, används diskursanalys främst på två olika vis. Det ena syftar till att framställa rätten som en diskurs i sig, med avsikt att visa att rätten ska ses och tolkas som en social konstruktion. Det andra sättet som diskursanalys har använts inom genusrättsvetenskap är att använda sig av diskursanalys som en så kallad rättslig diskurs. En rättslig diskurs är diskursanalys av en samhällelig företeelse i ett rättsligt

¹² Kleinemann 2013 s 21.

¹³ Kleinemann 2013 s 25-26.

¹⁴ Jareborg 2004 s 4.

¹⁵ Börjesson & Palmblad 2007 s 10.

¹⁶ Gunnarsson & Svensson 2009 s 174.

¹⁷ Burman 2007 s 32.

¹⁸ Börjesson & Palmblad 2007 s 10.

sammanhang. Vid tillämpningen av båda dessa sätt att se på rätten som ett socialkonstruktionistiskt instrument utgår man ifrån att diskurs är ett uttryck för maktutövande.¹⁹ Denna uppsats kommer främst att använda sig av den senare typen av diskursanalys, undersökningar av vilka diskurser som påverkar i vårdnadstvister genom att utreda hur man talar om föräldrar i rättsfall och vårdnadsutredningar samt vilka argumentationer som förs för att hitta de genomgående teman som används.

En diskurs utformar ramarna till vad som bör tillåtas och vad som ska förbjudas genom att ha ställt upp ramarna för vad som människor kan uttrycka, utföra och tänka. Till det uppkommer möjligheterna att skapa vad som ska vara lagligt och hur rätten ska se ut, den rättsliga diskursen blir till en typ av maktutövande.²⁰ De diskurser som framträder starkast inom juridiken vidkänner bara vissa intressen och behov vilket gör att andra får en mindre framstående rättslig position. Att vissa behov och intressen får en högre rättslig ställning innebär enligt diskursanalytiker att rätten är subjektiv, då den endast blir ett uttryck för hur vissa åsikter och meningar anser att samhället är konstruerat.²¹

För att finna diskurser har i en del av uppsatsen en kvalitativ metod med fokus på intervjuer använts. Målet med att genomföra en intervju är att få information som beskriver någonting om hur människor upplever någonting. Kvalitativa intervjuer görs för att förstå företeelser i människors liv och sammanhang.²² I mitt fall görs alltså intervjuerna för att förstå bilden av föräldraskapet hos socialnämnden och sedermera i vårdnadsutredningar. Tanken är att kunna skildra, analysera och tydliggöra vad som sägs i intervjuerna för att få en djupare bild och förståelse för hur det som sägs påverkar barnen (och föräldrarna) i vårdnadstvister. Det intervjupersonerna uttalar blir materialet som sedermera kommer att tolkas.²³ Intervjuerna i uppsatsen är djupintervjuer. För att få en bredd har intervjuerna valts att göras med personer från olika kommuner med olika socioekonomiska förutsättningar för att nå en så allmängiltig slutsats som möjligt.

¹⁹ Gunnarsson & Svensson 2009 s 175.

²⁰ Andersson 2004 s 32.

²¹ Gunnarsson & Svensson 2009 s 176.

²² Dalen 2015 s 9-11.

²³ Dalen 2015 s 13-15.

1.4.2 Genusteori

Genusrättsvetenskap är ett kritiskt perspektiv som har som mål att göra juridiken mer jämlik och jämställd. Genusrättsvetenskapen ställer sig ofta kritisk till den klassiska rättsvetenskapen och dess principer. Istället används ofta diskursanalys och socialkonstruktionism.²⁴

Utgångspunkten i genusrättsvetenskap är att människans kön påverkar samhället, världsbilden och synen på världen, rättssamhället, rättstillämpningen och utvecklingen av juridiken. Då kön påverkar i princip alla delar av samhället ser genusrättsvetenskapen det som en självklarhet att kön även är betydelsefullt för bilden av rätten och tolkningen av den.

Bakgrunden till detta är den tidigare nämnda synen kunskap som en social konstruktion. Det är vi människor som skapat kunskap och i förlängningen juridiken.²⁵ I genusrättsforskning är målet att se hur juridiken systematiseras och tolkas utifrån kvinnan istället för från normen, det vill säga mannen. Juridiken är skapad av män för att män ska kunna tillämpa den. Genom att kritisera den och de traditionella könsnormer som finns, exempelvis rörande vad som ses som kvinnliga och manliga egenskaper och fokusera på frågor som rör kvinnor inom rätten lyfts kvinnan. Exempel är diskriminering, sexuellt våld och som relevant för den här uppsatsen – traditionella samlevnads- och föräldraroller.²⁶

För att konkretisera detta kommer jag att använda mig av den brittiska straffrättsprofessorn Nicola Lacey's tankar om juridik och kön.²⁷ Lacey's har i sin forskning om genusrättsvetenskap lagt fram de kritiska aspekter som ställs på juridiken i genusrättsvetenskapen. Synen på lagen som någonting neutralt ifrågasätts i genusrättsvetenskapen. Samma sak gäller för det rättsliga resonemanget. Bristen på jämställdhet i praktiken leder till ojämlika maktbalanser vilket kan påverka den mindre privilegierade parten (kvinnan) i legala tvister, även om parterna i teorin ska vara jämställda.²⁸ Lacey menar även att synen på juridiken är att den inte endast är rationell, som den klassiska rättsvetenskapen menar. Mindre logiskt grundade yttringar, så som känslor och synen på kön, kan påverka rätten, även om det är någonting som förnekas i en mer ortodox tolkningen av juridik.²⁹ Därför blir även andra källor och metoder än de

²⁴ Burman 2007 s 27.

²⁵ Gunnarsson & Svensson 2009 s 101-102.

²⁶ Gunnarsson 2001 s 11-13.

²⁷ Lacey är professor i Law, Gender & Social Policy vid London School of Economics. Se ex: London School of Economics, Professor Nicola Lacey, 2017 <http://www.lse.ac.uk/law/people/academic-staff/nicola-lacey>, hämtad 2017-09-11.

²⁸ Lacey, 1998 s 5-6.

²⁹ Lacey 1998 s 12.

traditionella juridiska aktuella vid tillämpningen av genusrättsvetenskap.³⁰

1.4.3 Material

Materialet är i mångt och mycket förarbetena till föräldrabalken och de vårdnadsbestämmelser som finns i den. Juridisk doktrin om vårdnad är också användbart. Socialstyrelsens råd om vårdnadsutredningar är även de behjälpliga. Den offentliga utredningen som släpptes tidigare i år, SOU 2017:6 Se barnet! kommer att användas för att se hur dagens rättsligt sakkunniga ser på barnets bästa.

Rättsfallen som har jag har valt att analysera är fall hämtade från Nytt Juridiskt Arkiv och Rättsfall från Hovrätterna. Vid urvalet av dem har jag velat fokusera på rättsfall som både skildrar en vårdnadstvist mellan föräldrarna och där argumentationer om barnets bästa på ett eller annat vis har en central plats. Jag har även valt att använda mig av någorlunda moderna rättsfall, det vill säga från tidigast slutet av 1990-talet och framåt. Valet att använda sig av moderna rättsfall grundar sig i den samhällseliga förändring Sverige gått igenom sedan Föräldrabalken införlivades 1949. Därför anser jag det vara viktigt att analysera rättsfall från mer eller mindre den tidsända som råder idag.

Gällande synen på föräldrar i vårdnadsutredningar kommer materialet vara intervjuer med tjänstemän på socialnämndernas så kallade familjerättsbyråer. Det finns två primära anledningar till varför intervjuer har gjorts istället för att begära ut utredningarna. Den första är etiskt och den andra beror på att intervjuer kan ge en bredd där det talas allmänt om synen på föräldraskap, kön och barnets bästa. Det är en mer allmänt hållen slutsats jag vill åt snarare än hur man gör i vissa specifika fall. Jag har genomfört intervjuerna som djupintervjuer för att förhoppningsvis nå kvalitet istället för kvantitet. Jag har valt att intervjua tjänstemän på just familjerätterna för att förstå hur de som kommer närmast föräldrarna resonerat. Jag har valt tjänstemän från olika kommuner med skilda socioekonomiska strukturer, för att få en bredd. Samma frågemall har använts i alla intervjuerna men intervjuprocessen har också varit dynamisk och anpassats efter vad intervjupersonen i fråga sagt.

Angående materialet som har använts för att tillämpa och förstå diskursanalys samt genusrättsvetenskap har jag använt mig av straffrättsliga forskares texter. Anledningen till det

³⁰ Lacey 1998 s 13.

är att kombinationen av genusteori och diskursanalys har använts av ett flertal forskare inom straffrätt, så som Monica Burman, Ulrika Andersson och Nicola Lacey. Jag anser att dessa angreppssätt är relevanta även för en uppsats inom familjerätt, eftersom det är samma metodologiska tillvägagångssätt som används. Tankarna om hur kön påverkar juridiken kan även appliceras på familjerätten och jag anser att de i högsta grad är relevanta även inom detta område. Även Åsa Gunnarssons och Eva-Maria Svenssons ”Genusrättsvetenskap” är behjälplig, för att se hur kön och juridik har kopplats ihop.

1.5 Forskningsläge

Vårdnadsfrågor är någonting som ett flertal familjerättsliga författare skrivit om. Ovan nämnda Gunnarsson och Svensson har presenterat begreppet genusrättsvetenskap. Genom det har de öppnat upp en diskussion om relationen mellan kön och juridik. Gunnarssons och Svenssons tankar om kön och rätt har använts av de flesta svenska genusrättsliga forskare under 2000-talet.³¹

Professor Johanna Schiratzki har undersökt vårdnadsfrågor vid ett flertal tillfällen, bland annat år 2008 och 2013. Schiratzki menar att den svenska, i internationella kretsar ganska unika, familjebilden, påverkas av att båda föräldrarna ofta förvärvsarbetar och ägnar sig åt det obetalda hemarbetet. Att mamman arbetar och pappan deltar i sysslorna i hemmet beror enligt Schiratzki på den svenska politikens mål om jämställdhet i familjerna. Det är dock ett mål som inte alltid uppfylls, många svenska familjer har fortfarande traditionella könsuppdelningar gällande vem som ansvarar för vad hemma.³² Schiratzki anser att ingen otillbörlig hänsyn till vilket kön föräldrarna har tas i mål om vårdnad, boende och umgänge. Slutsatsen har Schiratzki kommit fram till efter att hon undersökt huruvida hovrätter tar konventionella bilder av kön i beaktande vid vårdnads-, boende- och umgänges mål samt om kravet är annorlunda när det gäller att tillgodose barnets bästa beroende på föräldrarnas kön.³³ Istället menar Schiratzki att domstolarna lägger fokus på ansvar. Den förälder som tagit störst ansvar för barnet (både före och efter separationen) har domstolarna ansett kunna sörja för barnets bästa på bästa sätt.³⁴

³¹ Se exempelvis Burman 2007, Andersson 2004.

³² Schiratzki 2008 s 33–35.

³³ Schiratzki 2008 s 10.

³⁴ Schiratzki 2008 s 136.

Rättssociologen Annika Rejmer menar i sin avhandling ifrån 2003 att det finns skillnader mellan könen i domstolarnas behandling av mammor respektive pappor. I avhandlingen har Rejmer forskat på sambandet mellan det offentliga och det privata vid tingsrätternas handläggning av vårdnadsfall. Rejmer kom fram till att skillnaderna som tas upp riktar in sig på faktorer som sedermera påverkar vårdnadsbedömningarna. Bland annat psykisk ohälsa och brottslighet tas upp – papporna och mammorna är exempelvis misstänkta för olika typer av brott.³⁵

ROKS (Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige) släppte år 2016 en rapport vid namn *Våld och vårdnad* som tagits fram tillsammans med genusrättaren Eva Diesen. Rapporten handlar om vad som sker vid en vårdnadstvist när mannen varit våldsam mot kvinnan och barnen.³⁶ I den menas att den svenska lagstiftaren mycket gärna vill att både mamman och pappan ska ha ett gemensamt ansvar för barnet efter en separation. I praktiken uppmuntrar också lagstiftaren pappor att ha kontakt med barnen, då det är betydligt vanligare att mamman fungerar som boendeförälder än pappan.³⁷

Utanför juridikens forskningsområde har Gunilla Petersson, lektor vid institutionen för samhälls- och välfärdsstudier vid Linköpings universitet, diskuterat socialtjänstens bedömning av föräldraskap. Petersson menar att skillnader görs vid framställningen och bedömningen av mammor och pappor.³⁸ En familj bestående av barn och mamma är utgångspunkten. Pappan finns inte med som huvudregel. Bilden av föräldrarna är även den beroende på kön enligt Petersson. Papporna finns inte där och mammorna räcker inte till. Samhället förväntar sig inte heller samma sak av mamman och pappan enligt Peterssons forskning. En pappa måste göra mindre för att ses som en lämplig förälder än en mamma.³⁹

1.6 Disposition

Examensarbetet är härefter indelat i fem delar. I uppsatsens andra kapitel kommer jag att gå igenom gällande rätt för vårdnad. Här introduceras bestämmelserna om vårdnad i föräldrabalkens sjätte kapitel och bakgrunden till dessa. Därefter, i det tredje kapitlet, kommer principen om barnets bästa att gås igenom grundligt. En genomgående redogörelse och

³⁵ Rejmer 2003 s 75.

³⁶ ROKS 2016 s 2.

³⁷ ROKS 2016 s 9.

³⁸ Petersson 2006 s 52.

³⁹ Petersson 2006 s 61-63.

förståelse för både vårdnadsreglerna och för principen om barnets bästa är vital för att sedan kunna gå vidare och analysera hur föräldrarnas kön påverkar detta. I uppsatsens fjärde kapitel kommer den vårdnadsutredning som lades fram tidigare i år, SOU 2017:6 Se barnet! och centrala lagförslag därifrån redogörs för. En titt in i framtiden, framförallt nu när konkreta planer för att införliva barnkonventionen i svensk rätt har tagits fram, anser jag vara både viktig och intressant, framförallt i relation till hur socialnämnderna faktiskt arbetar. I dessa kapitel användas den rättsdogmatiska metoden.

I uppsatsens femte kapitel kommer de intervjuer som har gjorts att analyseras utifrån de diskurser som har uppkommit. Därefter, i det sjätte kapitlet, kommer diskursanalys att göras på de utvalda rättsfallen. De ordval och de kategoriseringar som framkommit i intervjuerna respektive rättsfallen kommer här att framställas för att få en grund till vilka intressen och behov man kan urskilja gällande vårdnadstvister. I det sjunde och avslutande kapitlet ska en sammanfattning och en analys göras på det som kommit fram i uppsatsen, med hjälp av de inledande frågeställningarna.

2 Vårdnadsbestämmelserna

2.1 Synen på vårdnad

Enligt svensk rättstradition är det viktigt för ett barn att ha ”nära och goda relationer till båda sina föräldrar även om föräldrarna bor isär.”⁴⁰ Synen på barnet och dess behov av att ha en relation till båda föräldrarna genomsyrar reglerna om vårdnad i Föräldrabalken.⁴¹ En god relation till föräldrarna betonas även i FN:s barnkonvention, där det i artikel 18 bestäms att medlemsstaterna till sin bästa förmåga ska se till att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnet och att barnets bästa ska vara ledande.⁴² Principen om barnets bästa, som konkretiseras av 6 kap 2 a § i FB ska vara avgörande när det fattas ett beslut i vårdnadsfrågor. Samma sak gäller vid beslut om boende och umgänge.⁴³ Principen om barnets bästa kommer att utredas grundligt i uppsatsens tredje kapitel.

Alla barn har rätt till trygghet, omvårdnad och en god uppfostran enligt 6 kap 1 § FB. Åga eller annan kränkande behandling gentemot barnet är förbjudet och barn ska alltid behandlas

⁴⁰ Sjösten, 2014 s 55.

⁴¹ Prop 1981/82:168 s 1.

⁴² Jmf Barnkonventionen art 18.1

⁴³ Prop 1997/98:7 s 103.

respektfullt. Lagstiftarens motivering till det är att barn har ett behov av integritetsskydd och förståelse från vuxenvärlden så att de kan utvecklas till egna individer med egna personligheter.⁴⁴ Förbudet mot aga innebär att det är brottsligt att slå barn om samma handling mot en vuxen skulle ses som misshandel enligt 3 kap 5 § Brottsbalken.⁴⁵ Tillägget om annan kränkande behandling finns till för att påvisa att alla typer av handlingar som leder till smärta eller skada hos barnet är förbjudna. Förbudet gäller även om smärtan skulle vara tillfällig eller lindrig.⁴⁶

Vårdnaden föreligger hos båda föräldrarna eller en av dem från det att barnet är fött till att barnet fyller 18 år, det vill säga blir myndigt, vilket följer av 6 kap 2 § FB 1 st. Vårdnaden ligger dock inte hos föräldrarna om en domstol har anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.⁴⁷ Särskilt förordnade vårdnadshavare blir aktuellt i fall där föräldrarna inte är lämpliga att ta hand barnet, om barnets vårdnad ska ansvaras för av en familjehemsförälder, om ingen av föräldrarna har någon möjlighet att varaktigt sörja för barnet eller om barnets föräldrar har avlidit.⁴⁸

Enligt 6 kap 2 § 2:st är vårdnadshavaren ansvarig för att barnets rätt till trygghet, omvårdnad och en god fostran samt barnets personliga förhållande. Vårdnadshavare kan även bli skadeståndsskyldiga för barnet i enlighet med 2 kap 1 § skadeståndslagen. Föräldrarna är som huvudregel barnets förmyndare och har hand om barnets ekonomiska förhållanden. En särskilt förordnad vårdnadshavare blir oftast även förmyndare till barnet.⁴⁹

2.2 Gemensam vårdnad

2.2.1 När gemensam vårdnad är aktuell

Enligt 6 kap 3 § FB har barnets föräldrar gemensam vårdnad från födseln, om de är gifta med varandra. Annars är det mamman som har vårdnaden. Om föräldrarna ingår äktenskap efter barnets födsel blir vårdnaden automatiskt gemensam. Undantaget till det är om en domstol tidigare har anförtrott en eller två förordnade vårdnadshavare vårdnaden om barnet. För ogifta föräldrar kan vårdnaden bli gemensam genom registrering hos Skatteverket, om barnet är

⁴⁴ Prop 1981/82:168 s 22.

⁴⁵ Brottsbalk (1962:700).

⁴⁶ Prop 1978/79:67 s 31-32.

⁴⁷ Jmf 6 kap 2 § FB 1 st.

⁴⁸ Sjösten, 2014 s 56.

⁴⁹ Sjösten, 2014 s 56.

folkbokfört i Sverige, 6 kap 4 § 2 st FB och 6 kap 16 § FB, och anmälan gjorts skriftligen samt att beslut om vårdnaden inte tidigare har meddelats.⁵⁰ Det finns också en möjlighet att anmäla gemensam vårdnad till socialnämnden (6 kap 4 § 2 st FB). Anmälan till socialnämnden är aktuell när antingen en faderskaps- (1 kap 4 § FB) eller föräldraskapsbekräftelse (1 kap 9 § FB) gjorts och om båda föräldrarna skriftligen gjort anmälan.⁵¹ Skatteverket är den myndighet som i slutändan registrerar anmälan. Ett sådant beslut kan överklagas, men börjar ändå att gälla direkt från att anmälan är registrerad.⁵²

Det finns också en möjlighet för föräldrarna att ansöka om gemensam vårdnad till en domstol om en av dem har ensam vårdnad. Domstolen ska då fatta ett beslut i överensstämmelse med föräldrarnas önskan. För att det ska bli aktuellt måste föräldrarna vara överens. Undantaget till detta är om det är uppenbart att en gemensam vårdnad inte skulle vara i enlighet med barnets bästa (6 kap 4 § 1 st FB). Konkret betyder det att rätten inte behöver döma till gemensam vårdnad om det presumeras att en av föräldrarna, eller båda, inte borde ha vårdnaden eller en del av vårdnaden om barnet, på grund av en så pass stor brist i förmågan att ta hand om barnet.⁵³

2.2.2 Domstolens roll

Efter en äktenskapsskillnad kommer en gemensam vårdnad om ett barn fortsätta som huvudregel men den kan upplösas. Om föräldrarna inte kommer överens kan en förälder, om hen vill få till en ändring i vårdnadsförhållandena, väcka talan mot den andra föräldern. Domstolen ska då antingen fatta beslut om gemensam vårdnad eller anförtro vårdnaden till en av föräldrarna (6 kap 5 § FB). Domstolen har ingen möjlighet att besluta om gemensam vårdnad om båda föräldrarna motsätter sig det.⁵⁴ Att besluta om gemensam vårdnad trots att en av föräldrarna motsätter sig det ska alltid göras försiktigt och med stor lyhördhet från domstolens sida.⁵⁵

Att domstolen kan fatta beslut om gemensam vårdnad trots att en av föräldrarna sätter sig emot liksom den relativt stora handlingsfrihet domstolarna har är ett tecken på lagstiftarens

⁵⁰ Sjösten, 2014 s 57.

⁵¹ Se 4 § kunngörelsen (1973:810) om socialnämnds medverkan vid fastställande av faderskap m.m.

⁵² Prop 1981/82:168 s 76.

⁵³ Sjösten, 2014 s 58.

⁵⁴ Prop 1997/98:7 s 32.

⁵⁵ Prop 2005/06:99 s 87.

vilja att införliva principen om barnets bästa. Det blir en markering att det är det enskilda barnets behov som ska tillgodoses och inte föräldrarnas.⁵⁶ Att en förälder har yrkat på ensam vårdnad i första hand innebär dock inte att föräldern motsätter sig gemensam vårdnad som andrahandsyrkande, om förstahandsyrkandet inte skulle vinna bifall. Domstolen har här en utredningsskyldighet att ta reda på hur föräldrarna ställer sig till gemensam vårdnad.⁵⁷

I beaktande av gemensam vårdnad ska det alltid föreligga en stor aktsamhet och domstolen måste vara lyhörd för hur situationen ser ut för det specifika barnet i det specifika fallet. Gällande gemensam vårdnad finns det varken någon presumtion för eller emot. Det är av yttersta vikt att vara försiktig i beaktande av de individuella förhållandena.⁵⁸ Avsaknaden av presumtion för gemensam vårdnad har inte alltid funnits i svensk familjerätt. Fram till år 2006 fanns en presumtion för gemensam vårdnad, eftersom det ansågs vara den vårdnadsform som var bäst för barnet. Även då var regeringen tydlig med att möjligheten till ensam vårdnaden fortfarande behövdes. Målet var att gemensam vårdnad skulle vara den vårdnadsform som gällde när gemensam vårdnad var bäst för barnet.⁵⁹

När domstolen fattar ett beslut kring vilken vårdnadsform som ska gälla har rätten en lagstadgad skyldighet att särskilt titta på föräldrarnas samarbetsförmåga (6 kap 5 § 2 st FB). Ett samarbete kring barnet tämligen utan konflikter är i normalfallet en förutsättning för gemensam vårdnad. Föräldrarna måste inte tycka likadant jämt men det är av vikt att de hanterar sina meningsskiljaktigheter på så sätt att barnet inte påverkas. Även om det är möjligt för föräldrarna att samarbeta behöver det inte innebära att gemensam vårdnad är bäst för barnet.⁶⁰ Domstolen prövar frågor om vårdnadsändringar på yrkande av ena föräldern eller båda. Vid äktenskapskillnadsmål har rätten möjlighet att anförtro vårdnaden åt den ena föräldern utan yrkanden. Denna möjlighet har rätten om det är uppenbart att en gemensam vårdnad inte är förenlig med barnets bästa (6 kap 5 § 3:e st FB).

2.3 Avtal om vårdnad

Föräldrarna har en möjlighet att avtala om vårdnaden. I avtalet, som blir aktuellt om en av dem eller båda har vårdnaden om barnet, kan föräldrarna avtala om vårdnadsformen. Det

⁵⁶ Prop 1997/98:7 s 51.

⁵⁷ Sjösten, 2014 s 60.

⁵⁸ Prop 2005/06:99 s 87.

⁵⁹ Prop 1997/98:7 s 51.

⁶⁰ Prop 2005/06:99 s 86-87.

finns ett skriftlighetskrav, vilket i praktiken innebär att föräldrarna skriver under avtalet. Socialnämnden måste godkänna avtalet. Om dessa villkor är uppfyllda, gäller avtalet om vårdnad. (6 kap 6 § 1 st).⁶¹ När avtalet gäller har de samma rättsverkningar som en vårdnadsdom, vilket bland annat betyder att avtalet kan verkställas i enlighet med 21 kap 1 § 2:a st FB. Liknande avtal kan fattas gällande barnets boende och umgänge.⁶² Ändringar kan göras i avtalet. För att ändringarna ska gälla måste föräldrarna vara eniga. Ett avtal är inte giltigt om någon ogiltighetsgrund föreligger. Ogiltighetsgrunderna är framförallt analoga tillämpningar från avtalslagen. Ett avtal om vårdnad inte är giltigt om: avtalet har utförts under råntvång (28 § AvtL)⁶³, under lindrigt tvång (29 § AvtL), vid svek (30 § AvtL), ocker (31 § AvtL) eller vid förklaringsmisstag (32 § AvtL).⁶⁴

2.4 Överflyttande av vårdnaden

2.4.1 Brister i omsorg

Domstolen ska besluta att vårdnaden om barnet ska ändras om en förälder som utövar vårdnaden gör sig skyldig till missbruk eller på annat vis brister i barnets omsorg på så att det innebär varaktig fara för ett barns utveckling och hälsa (6 kap 7 § 1 st FB). För att en vårdnadsöverflyttning ska aktualiseras är det för det mesta ett krav att barnet fått vård enligt lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.⁶⁵ Om barnets föräldrar har gemensam vårdnad och en av dem brister i omsorg enligt Föräldrabalkens 6 kap 7 § första stycke, ska den andra föräldern anförtros vårdnaden ensam, om den är lämplig. Om även den föräldern brister i omsorg ska vårdnaden av rätten flyttas över till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap 7 § 2 st FB).⁶⁶

Om barnets endast står under en förälders vårdnad och den föräldern brister i omsorg enligt första stycket ska vårdnaden flyttas över till den andra föräldern. Om det är mer lämpligt ska vårdnaden istället flyttas över till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare enligt bestämmelserna i 6 kap 10 § FB. Exempel på när det kan vara lämpligare med en särskilt förordnade vårdnadshavare är när den andra föräldern inte haft någon vidare kontakt med barnet eller visat något intresse för det.⁶⁷ Frågor om ändring i vårdnaden på detta sätt prövas

⁶¹ Prop 2005/06:99 s 87.

⁶² Prop 1997/98:7 s 109.

⁶³ Avtalslagen (1915:218).

⁶⁴ Prop 1997/98:7 s 109.

⁶⁵ Prop 1997/98:7 s 32.

⁶⁶ Prop 1981/82:168 s 69.

⁶⁷ Prop 1981/82:168 s 69.

efter talan av socialnämnden eller i mål om äktenskapsskillnad mellan föräldrarna eller andra mål som väcks enligt 6 kap 5 § FB. (6 kap 7 § 4:e st).

2.4.2 Varaktigt förhindrad

Om båda föräldrarna har vårdnaden om ett barn och den ena är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden ska en domstol tillge den andra föräldern ensam vårdnad. Om detta hinder gäller för båda föräldrarna ska vårdnaden överflyttas till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap 8 a § 1 st FB). Samma sak gäller om den förälder som har ensam vårdnad om barnet är varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden (6 kap 8 a § 2 st FB). Precis som vid omsorgsbrist ska frågor om ändring i vårdnaden på grund av att en eller båda föräldrarna är varaktigt förhindrade tas upp efter yrkande av socialnämnden eller utan särskilt yrkande i mål om äktenskapsskillnad eller i mål enligt 5 § FB (6 kap 8 a § 3 st FB).

Med ”varaktigt förhindrad att utöva vårdnaden” menar lagstiftaren att föräldern under överskådlig tid inte kommer att ha möjlighet att fatta beslut rörande barnet. Endast mer kvalificerade fall av praktisk oförmågenhet att sörja för barnets behov är aktuella här. Exempel på det är att föräldern på grund av att hen inte är närvarande hos barnet inte kan se till att barnet blir omhändertaget eller överhuvudtaget kan fatta beslut rörande barnets behov. Även medicinska skäl kan göra att en förälder är varaktigt förhindrad, exempelvis att föräldern är långvarigt medvetslös eller att hen har en allvarlig psykisk sjukdom.⁶⁸

2.4.3 Vid dödsfall

Om föräldrarna har gemensam vårdnad om ett barn och den ena föräldern dör ska den andra föräldern få ensam vårdnad. Om båda föräldrarna skulle avlida ska vårdnaden av rätten, på anmälan av socialnämnden eller när förhållandet annars bli känt, anförtros åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap 9 § 1 st FB). Om bara en förälder har vårdnaden om barnet och den föräldern dör skall rätten på ansökan av den andra föräldern eller på anmälan av socialnämnden anförtro vårdnaden. Om det är mer lämpligt ska vårdnaden istället anförtros åt en eller två särskilda vårdnadshavare (6 kap 9 § 2 st FB).⁶⁹

⁶⁸ Prop 2004/05:136 s 54.

⁶⁹ Prop 1993/94:251 s 184.

2.5 Vårdandens utövande

2.5.1 Vårdnadshavares ansvar och samtycke

Vårdnadshavarens ansvar ligger i att bestämma i frågor gällande barnets personliga angelägenheter vilket är både en rättighet och en skyldighet. I takt med barnets stigande ålder och mognad ska hänsyn tas mer och mer till vad barnet anser och önskar (6 kap 11 § FB). Lagstiftaren anser att det är av stor vikt för barnets utveckling att barnet själv får möjlighet att ta del av beslut när det växer och mognar. Dock ska vårdnadshavaren inte vara förhindrad att sätta sig över vad barnet vill i situationer när det behövs med hänsyn till barnets bästa.⁷⁰

Vårdnadshavaren får heller inte använda sig av barnets möjlighet att vara med och bestämma för att själv undslippa ansvar för barnet. Som vårdnadshavare har man ett ansvar att gripa in om det finns risk för att barnet kan komma till skada eller om barnet inte innehar mognad för att själva fatta ett beslut.⁷¹

2.5.2 Gemensamt ansvar

Om barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare, ska ansvar för barnet och samtycke vid anställning gälla för dem tillsammans (6 kap 13 § 1 st FB). Om en av vårdnadshavarna på grund av frånvaro, sjukdom eller av någon annan anledning är förhindrad att vara delaktig i beslut som rör vårdnaden och om dessa beslut inte kan skjutas upp utan olägenhet, bestämmer den andra vårdnadshavaren ensam. Beslut som har ingripande betydelse för barnets framtid får dock inte fattas av en ensam vårdnadshavare. Det senare får endast ske om det inte uppenbarligen krävs för barnets bästa (6 kap 13 § 2 st FB.) Beslut som har ingripande betydelse för barnets framtid kan exempelvis vara beslut om var barnet ska bo eller gå i skolan och beslut om hälso- och sjukvård.⁷² Både barn och vårdnadshavare har rätt att få stöd och hjälp hos socialnämnden, som också ansvarar för att förmedla kontakt med andra rådgivande organ i samhället. Närmare bestämmelser om detta finns i socialtjänstlagen (2001:453) (6 kap 14 § FB).

2.5.3 När samtycke saknas från en av vårdnadshavarna

I vissa fall, när barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare, får en åtgärd vidtas även om bara en av vårdnadshavaren samtycker till åtgärden. I dessa fall får socialnämnden besluta att

⁷⁰ Prop 1981/82:168 s 24.

⁷¹ Prop 1981/82:168 s 72.

⁷² Prop 1975/76:170 s 178; Socialstyrelsen, *Vårdnad, boende och umgänge*, 2012 s 76.

åtgärden vidtas utan den andra vårdnadshavarens samtycke om det krävs med hänsyn till barnets bästa (6 kap 13 a § 1 st FB). De situationer när detta får ske är:

- vid psykiatrisk eller psykologisk utredning eller behandling som omfattas av HSL⁷³ (6 kap 13 a § 1 punkten FB). Sådan utredning eller behandling är främst sådan som görs i barn- och ungdomspsykiatrins regi, men även privat sjukvård som utför behandlingar enligt hälso- och sjukvårdslagen omfattas. Med behandling menas oftast samtalsterapi, men medicinering och behandlingar för neuropsykiatriska funktionsvariationer kan också bli aktuellt.⁷⁴

- behandling i öppna former som ges med stöd av reglerna om rätten till bistånd i 4 kap 1 § SOL⁷⁵ (6 kap 13 a § 2 punkten FB). Med sådan behandling åsyftas insatser som görs antingen individuellt eller i grupp. Exempel är kuratorssamtal eller samtal med en socialsekreterare. Även deltagande i öppenvårdsprogram enligt 22 § LVU⁷⁶ omfattas.⁷⁷

- utseende av en kontaktperson eller en kontaktfamilj i enlighet med 3 kap 6 b § SOL (6 kap 13 a § 3 punkten FB). Kontaktpersonen eller kontaktfamiljens uppgift är att stötta barnet.⁷⁸

- en insats gällande biträdande av kontaktperson, avlösarservice i hemmet eller korttidsvistelse utanför hemmet enligt bestämmelserna i 9 § p 4-6 i LSS⁷⁹ (6 kap 13 a § 4 punkten FB). Vid insatser enligt denna punkt innebär ett medgivandebeslut från socialnämnden att det räcker med att ansökan görs av en vårdnadshavare.⁸⁰

Vid dessa situationer ska det vara tydligt att det bara är en av vårdnadshavarna som har samtyckt till åtgärden för barnet. Det kan även bli aktuellt om den andra vårdnadshavaren väljer att inte medverka till åtgärden eller helt enkelt inte är närvarande. Beslutet som socialnämnden fattar ska alltid tas med barnets bästa som prioritet och behovet ska i det enskilda fallet vara tydligt märkbart.⁸¹ Sådana beslut kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. För vidare överklagan till kammarrätt krävs prövningstillstånd (6 kap 13

⁷³ Hälso- och sjukvårdslag (2017:30).

⁷⁴ Prop 2011/12:153 s 27.

⁷⁵ Socialtjänstlag (2001:453).

⁷⁶ Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga.

⁷⁷ Prop 2011/12:153 s 28.

⁷⁸ Prop 2011/12:153 s 28.

⁷⁹ Lag (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade.

⁸⁰ Prop 2011/12:153 s 28.

⁸¹ Prop 2011/12:53 s 26.

a § 2 st FB). Båda vårdnadshavare har rätt att överklaga, då lagstiftaren anser att besluten i sådana här ärenden alltid angår var och en av vårdnadshavarna.⁸²

Beslut som får fattas utan den ena vårdnadshavarens samtycke gäller omedelbart. En domstol kan bestämma att beslutet gäller först från att beslutet vunnit laga kraft (6 kap 13 a § 3:e st) vilket innebär att socialnämndens beslut som huvudregel kan tillämpas direkt. Samma sak gäller om domstols dom om beslutet överklagas. I situationer där socialnämndens beslut överklagas, har domstolen en möjlighet att meddela inhibition, det vill säga lämna beslut om att det överklagade beslutet tills vidare inte gäller.⁸³

3 Barnets bästa

Barnets bästa ska genomsyra alla frågor rörande vårdnad, boende och umgänge. För att visa detta har lagstiftaren inkorporerat en portalparagraf i föräldrabalken, 6 kap 2 a § FB. Särskilt beaktande ska fästas vid risker för övergrepp och olovlig bortförande samt att barn har ett behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Barnets vilja ska tas hänsyn till med beaktande av ålder och mognad.⁸⁴

3.1 Grundläggande rättigheter och behov

Om barnets grundläggande rättigheter är som nämnt stadgat i föregående kapitel i 6 kap 1 § FB. Kortfattat har barn rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran samt ska behandlas med aktning och inte utsättas för aga eller annan kränkande behandling (6 kap 1 § FB). Det ligger i barnets bästa att bli behandlade på ett sätt som respekterar detta. Barn har också behov som ska bli tillgodosedda och som vårdnadshavaren har en skyldighet att ge barnet. I en bedömning av vad som är barnets bästa ska vissa grundläggande behov ingå.⁸⁵

Barnets behov av omvårdnad och skydd. Det mesta fundamentala behovet barn har för att kunna få växa och överleva är att få både omvårdnad och skydd, för externa och interna faror. Barnet ska få ett hem, kläder och kost med tillräcklig näring. Vid sjukdom ska barn omvårdas. Barnet har inte endast fysiska eller psykiska behov utan de är sammanflätade.⁸⁶

⁸² Prop 2011/12:53 s 31.

⁸³ Prop 2011/12:53 s 32.

⁸⁴ Se 6 kap 2 a § FB.

⁸⁵ SOU 1996:115 s 41, SOU 1997:116 s 135.

⁸⁶ SOU 1996:115 s 41, 1997:116 s 135.

Barnet har ett behov av sina föräldrar. En stabil och bestående relation till sina föräldrar anses var den absolut viktigaste aspekten av barnets bästa. Det är inte endast barnets fysiska behov som föräldrarna sörjer för utan de ger även barnet den kärlek och trygghet som barnet behöver. Föräldrarna är även ett psykiskt stöd, en trygghet som viktigast när barnet är litet men som består under tonåren. Behoven som barnet har av sina föräldrar utvecklas och blir mindre genom åren, men de är basala för att barnen ska kunna växa och med tiden bli vuxna oberoende människor.⁸⁷ Om barnets relation med föräldrarna under en längre tid är obefintlig skadas barnet. Det blir en stor påfrestning att inte ha kontakt med föräldrarna, framförallt om det är upprepane gånger som barnets kontakt med föräldrarna avbryts. Barnets grundläggande känsla av trygghet kan skadas av detta genom att barnet får en känsla av att permanent ha blivit övergivet.⁸⁸

Behovet av respekt för barnets integritet. Barn har ett behov av att känna sig behövda, att de blir betrodda med uppgifter och att de blir tilldelade ansvar. I och med att barnen blir äldre ska barn få påverka valen som görs för dem och deras situation. I behovet att bli behandlad med respekt för sin integritet ligger att barnet ska bli behandlat aktsamt och respektfullt med hänsyn till sin person. Rent konkret innebär det att hänsyn tas till barnets egenskaper och särdrag och dess identitetsutveckling. Att respektera barnets behov av integritet är centralt för att barnet själv ska bli en empatisk och respektfull person.⁸⁹

3.2 Barnets bästa vid vårdnad

Barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut gällande vårdnad (och boende och umgänge) vilket innebär att det inte finns något annat intresse som ska prioriteras över barnets bästa. Det ska alltid utgå ifrån vad som är bäst för barnet, inte vad som är bäst för föräldrarna. Andra aspekter kan också påverka. Det som är bra för föräldrarna är ofta bra för barnen, men i slutändan ska det alltid vara barnets intresse som ledsagar och bestämmer.⁹⁰

Principen om barnets bästa ska användas båda av domstolar och socialnämnder. Individuella bedömningar ska göras vid varje fall utifrån de förutsättningar och förhållanden som råder. Vid bedömningarna ska kunskap och empirisk erfarenhet ligga till grund samtidigt som

⁸⁷ SOU 1996:115 s 41, SOU 1997:116, s 135-136.

⁸⁸ Sjösten, 2014 s 40.

⁸⁹ SOU 1996:115 s 41-42, SOU 1997:116 s 136.

⁹⁰ Prop 2005/06:99 39-40.

barnets åsikter ska beaktas. Allt som påverkar barnets välmående och utveckling, både psykiskt och fysiskt, både långsiktigt och kortsiktigt, ska beaktas. Både domstolarna och socialnämnderna måste motivera på ett tydligt vis hur de resonerat ett uttryckligt sätt. Lagstiftaren anser att det är viktigt att begreppet barnets bästa inte används slentrianmässigt.⁹¹

3.2.1 Risker

Risken för att barnet far illa ska särskilt beaktas vid en bedömning av barnets bästa som görs av domstol alternativt socialnämnd. Särskild hänsyn ska tas till risken att barnet eller någon annan i familjen utsätts för övergrepp eller att barnet olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa (6 kap 2 a § 2 st FB). Även att någon annan i familjen far illa, som ett syskon eller andra i familjen, ska tas hänsyn till, då det anses att barnet i förlängningen far illa av det. En risk för barnets psykiska hälsa föreligger om det blir vittne till våld i hemmet. Dessa psykiska skador kan enligt Brottsoffermyndigheten bli lika stora som när barnet själv är offer för våld. Det är vanligt att barn får skuld känslor för både våldet och för att inte kunna skydda den som blir utsatt. Barn kan även få starka oros känslor och bli otrygga av att själva bli offer. I barns uppfattning kan lindrigt våld ses som allvarligt och påverka barnet mycket negativt.⁹²

Med *övergrepp* i lagtextens mening åsyftas både fysiska övergrepp, som misshandel eller sexuella övergrepp, och övergrep som är rent psykiska. Sakförhållanden som det tas hänsyn till är även föräldrarnas allmänna inställning till våld, eventuella tidigare övergrepp, hot om övergrepp m.m.⁹³ Begreppet *olovligen förs bort* tar sikte på både en risk att ett barn förs ut olovligen från Sverige och risken för att barnet utan lov förs bort eller hålls kvar inom riket. Även att olovligen föras bort är ett övergrepp, men lagstiftaren anser att det är viktigt att uttryckligen påpeka allvaret av att olovligen föra bort ett barn.⁹⁴ *Annars far illa* innebär andra omständigheter som gör att barnet inte kommer bli tillräckligt väl behandlat. I propositionen tas ett exempel upp där en av föräldrarna är missbrukare och det finns en risk att barnet skulle bli lämnat ensamt eller vistas i olämpliga miljöer. I en sådan situation skulle barnet *annars fara illa* och den omständigheten skulle behöva vägas in av domstolen.⁹⁵

Det måste inte vara ställt utom allt rimligt tvivel att övergrepp eller olovlig bortförande pågår

⁹¹ Prop 2005/06:99 s 39-40.

⁹² Prop 2005/06:99 s 42.

⁹³ Prop 1992/93:129 s 37.

⁹⁴ Prop 1992/93:129 s 37-38.

⁹⁵ Prop 1992/93:129 s 38.

eller att barnet annars far illa. Det är risken som tas sikte på och som kan få påverkan vid beslutsfattande.⁹⁶ Det behöver endast föreligga konkreta sakförhållanden som talar för att det finns en risk att barnet kan fara illa.⁹⁷ Beviskravet är här inte lika högt som i brottmål. Domstolar och socialnämnder ska uppmärksamma om en risk för att barnet eller någon annan i familjen blir utsatt för våld eller andra övergrepp. Den risken ska få stor betydelse vid beslutsfattandet. Barn har en absolut rättighet att inte bli utsatta för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling.⁹⁸ Riskbedömningen görs baserad på bland annat händelser som tidigare har utretts och andra verkliga omständigheter. Exempel är hot om övergrepp, att övergrepp tidigare har begåtts eller en positiv attityd till våld, missbruksproblematik och psykisk sjukdom. Påståenden om övergrepp ska tas i beaktande av domstolen även om det inte fått andra lagliga konsekvenser eller att förundersökning lagts ner. En samlad och nyanserad bedömning ska göras med hänsyn till hur långt bak i tiden övergreppen ägde rum, kontinuiteten i övergreppen, allvaret i dem, hur många människor som drabbades och om övergreppen varit en form av maktuttryck.⁹⁹

3.2.2 Behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna

Vid bedömningar av vad som ligger i barnets bästa ska barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar beaktas (6 kap 2 a § 2 st FB). Båda föräldrarna har en stor betydelse för barnets välmående och utveckling. Lagstiftaren menar att denna bestämmelse är viktig när det gäller möjligheten för barnet att få en nära och god kontakt med sina föräldrar och tillgång till dem.¹⁰⁰I den stora majoriteten av fallen ligger det i barnets bästa att ha denna nära och goda kontakt med båda sina föräldrar.¹⁰¹

I vårdnadsfrågor anser man att barnets behov av en relation med båda sina föräldrar kan tillgodoses bättre vid gemensam vårdnad. En utgångspunkt vid ensam vårdnad är att det är lämpligt att vårdnaden förordnas till den förälder som bäst kan antas gagna ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern.¹⁰² Innebörden av detta är dock inte att barnet har ett så pass stort behov av att ha en relation till sina föräldrar att det ska leva alternativt

⁹⁶ Sjösten, 2014 s 47.

⁹⁷ Prop 1992/93:129 s 28, 37.

⁹⁸ Prop 2005/06:99 s 42.

⁹⁹ Prop 2005/06:99 s 43, Socialstyrelsen, Riskbedömningar i samband med utredningar om vårdnad, boende och umgänge, 2007 s 25–27.

¹⁰⁰ Prop 2005/06:99 s 42.

¹⁰¹ Sjösten, 2014 s 49.

¹⁰² Prop 1981/82:168 s 66, Prop 1990/91:8 s 62.

umgås med föräldern i alla situationer. Barnets behov av sina föräldrar går inte före att barnet utsätts för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling.¹⁰³

3.3 Hänsyn till barnets vilja med beaktande av ålder och mognad

3.3.1 I vårdnadsutredning

Vid bedömningar i frågor om boende, vårdnad och umgänge ska hänsyn tas till vad barnet vill i beaktande av hens ålder och mognad (6 kap 2 a § 3 st). Bestämmelsen är till för att garantera att beslutsfattarna tar hänsyn till barnets vilja och för att markera att barnets vilja är en omständighet som det ska läggas vikt vid. Beaktande av ålder och mognad innebär i normalfallet att det ska tas större hänsyn till äldre barns inställning till situationen än till yngres.¹⁰⁴ Ibland bör barnets vilja få en betydelse som är fristående från bedömningen kring vad som ligger i barnets bästa.¹⁰⁵ Sådana situationer kan vara när det är svårt att säga vad som är barnets bästa och barnets vilja bör bli en frikopplad omständighet som avgör domstolens beslut.¹⁰⁶

Barnets vilja kommer i allmänhet fram genom socialnämndens vårdnadsutredning. Där ska barnet ha haft möjlighet att redovisa sin ståndpunkt närmare. Om barnets vilja inte framkommit i underlaget till utredningen, barnet nått en viss ålder och mognad och viljan har betydelse får utredningen kompletteras med dessa uppgifter. Det är dock inte en absolut skyldighet. Om föräldrarna är överens och det inte finns någonting som indikerar att barnet inte har någon annan åsikt behöver inte en komplettering göras.¹⁰⁷ Hänsyn ska tas till barnets vilja även när barnet inte direkt tar ett ställningstagande mellan föräldrarna utan barnets vilja kommer fram mer indirekt. Exempel på det kan vara om barnet ger uttryck för vilken skola hen vill gå i eller vilka fritidsaktiviteter som hen vill syssla med. På så vis kan domstolen indirekt följa barnets vilja.¹⁰⁸

¹⁰³ Prop 2005/06:99 s 42.

¹⁰⁴ Prop 1994/95:224 s 53.

¹⁰⁵ Prop 1997/98:7 s 48.

¹⁰⁶ Sjösten, 2014 s 54.

¹⁰⁷ Prop 1997/98:7 s 35, Sjösten 2014 s 54.

¹⁰⁸ Prop 2005/06:99 s 45.

3.3.2 I domstol

Redovisning av barnets inställning i domstol följer bestämmelserna i 6 kap 19 § FB. Socialnämnden ska ges tillfälle att lämna upplysningar innan domstolen avgör ett mål om vårdnad eller umgänge. Om det är lämpligt ska personen som verkställer vårdnadsutredningen försöka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten och lämna ett förslag till beslut. Det är inte lämpligt att exempelvis försöka få fram en inställning hos ett litet barn som inte är tillräckligt gammalt eller moget för att ha en egen uppfattning. Det kan även vara olämpligt om barnet är särskilt känsligt och barnets huvudsakliga inställning framkommit genom en annan utredning. Om det är så att utredaren bedömer att det inte är lämpligt att barnet medverkar ska det och skälen till varför anges.¹⁰⁹

6 kap 19 § FB bestämmer också att barn kan höras inför domstolen, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av det. Barns medverkan i domstol får endast ske i undantagsfall och i alla situationer ska barnet självt gå med på att höras i rätten. Man brukar anse att barn under 12 år endast i sällsynta fall innehar en mognad som gör att de kan medverka i en rättegång. Innan domstolen hör att barn som vittne ska de försäkra sig om att det verkligen är barnets vilja att höras, framförallt i situationer när misstanke finns om att barnet har påverkats.¹¹⁰ Om barnet har en specifik önskan och är så pass moget att denna önskan bör respekteras ska en domstol i regel följa barnets önskan. Men även mindre specifika åsikter från barnet ska beaktas av domstolen och vägas in i domstolens helhetsbedömning. Exempel kan här vara att den ena föräldern inte har tid att umgås med barnet på samma vis som den andra.¹¹¹

3.3.3 Ålders- och mognadsbedömning

När det gäller mycket små barn, som inte kan ha någon uppfattning alls, behöver domstolen inte ta någon hänsyn till vad barnet vill. Men en närmare avgränsning än så gällande när ett barns vilja ska beaktas eller inte är svår att avgöra. Gränsen är flytande och situationen i övrigt brukar påverka. När domstolar har beaktat ett endast tio år gammalt barn har det främst varit undantagsvis. När det gäller barn som är elva år är det relativt vanligt att domstolen lyssnar på barnet. Barn som är tolv år och äldre får som huvudregel sin vilja beaktad. Domstolar provar ofta om det barnet uttalat har velat faktiskt är barnets verkliga vilja. Om

¹⁰⁹ Prop 1994/95:224 s 54-55.

¹¹⁰ SOU 2005:43 s 552.

¹¹¹ Prop 2005/06:99 s 45.

man anser att så inte är fallet så kan det få konsekvensen att barnets uttalade vilja inte tas i beaktande.¹¹²

Begreppet ”mognad” har inte definierats i varken FN:s barnkonvention eller i den svenska föräldrabalken. Barnrättskommittén har beskrivit mognad som att barn har kapacitet att finna uttryck för sina åsikter på ett ”rimligt och självständigt sätt”. Vidare anser de att mognad är en förmåga att förstå och uppskatta konsekvenserna av en specifik fråga.¹¹³ Socialstyrelsen menar att en mognadsbedömning kan göras för i vilken grad barnet har olika förmågor. Exempel är att kunna väga risker och möjligheter mot varandra, tänka på flera perspektiv samtidigt och att tänka långsiktigt.¹¹⁴ Det går inte att säga någonting generellt om hur moget alla barn är vid en specifik ålder. I varje enskilt fall måste det bedömas vilken förmåga barnet har att förstå det som hen uttryckt sin åsikt om och sedermera anpassa sig efter det. Det är av största vikt att ta det individuella barnets förmåga i beaktande och se på eventuella skillnader gentemot andra barns förmåga vid samma ålder och deras reaktioner i olika lägen. Mognadsbedömningar kräver insyn i barns utveckling, behov och förmåga och en förståelse för barns olikheter.¹¹⁵

4 Lagförslag

4.1 Om utredningen

I februari 2017 kom den offentliga utredningen SOU 2017:6 *Se barnet!* Ändamålet med utredningen var att utvärdera den vårdnadsreform som gjordes år 2006. Utredningen skulle undersöka om de regler som lagts fram då har fungerat i praktiken samt om reglerna har lett till ett stärkt barnrättsperspektiv. Även att undersöka varför antalet vårdnadsfall har stigit så mycket, med nästan 50 %, de senaste tio åren har varit en del av uppdraget.¹¹⁶

Utredningen kom fram till att 2006 års vårdnadsreform i mångt och mycket har lyckats när det gäller sitt huvudmål – att stärka barnrättsperspektivet. Barnen kommer till tals i större utsträckning, det görs fler riskbedömningar och i över 90 % av fallen lämnar socialnämnden ett förslag till beslut. När bedömningar görs i frågor om vårdnad, boende och umgänge har

¹¹² Sjösten, 2014 s 53.

¹¹³ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12, 2009 s 10.

¹¹⁴ Socialstyrelsen, *Bedömning av barns mognad för delaktighet*, 2015 s 13.

¹¹⁵ Prop 2012/13:10 s 37-39.

¹¹⁶ SOU 2017:6 s 25.

barns bästa en central roll. Barnrättsperspektivet har gynnats sedan reformen år 2006. Men det finns fortfarande utvecklingsområden, som att det ofta inte framgår vad för åsikter yngre barn har och huruvida dessa åsikter har beaktats och att riskbedömningarnas kvalitet kan förbättras.¹¹⁷

Det finns flera anledningar till varför antalet vårdnadsfall har ökat enligt vårdnadsutredningen. En av dem är att vårdnadsreformen innebar att det numera finns större möjligheter till att en av föräldrarna får ensam vårdnad. Att föräldraskapet har blivit mer jämställt och en ökad benägenhet för konflikter är andra förklaringar. Det krävs nu prövningstillstånd till hovrätten vilket kan vara en faktor som gör att det är mer vanligt med upprepade processer idag. Det är idag vanligare med internationella mål där bara en av föräldrarna har anknytning till Sverige och att det finns brister i det konfliktförebyggande arbetet mellan föräldrarna är två andra förklaringar.¹¹⁸

4.2 Om vårdnadstvister

Om föräldrar överväger att inleda en vårdnadstvist föreslås de vända sig till socialnämnden för ett obligatoriskt informationssamtal. Detta för att minska antalet vårdnadstvister.¹¹⁹ Att föräldrarna deltar i någon form av samtal innan en domstolsprövning är ett arbetssätt som redan finns i olika utformningar i Danmark och Norge och som där har fungerat bra och medlingssamtal fått resultat.¹²⁰ Vid informationstillfällena bör föräldrarna enligt utredningen få information om lagstiftning och praxis inom det familjerättsliga området, hur domstolsprocessen går till, forskning om hur barnet kan påverkas av domstolsprocessen och konflikter mellan föräldrarna, möjligheterna till samarbetsamtal och möjligheten att träffa avtal och till att få stöd och hjälp i annan form samt sekretessbestämmelser för samtalet.¹²¹

När frågor rörande vårdnad ska bedömas föreslår utredningen att ett särskilt avseende ska fästas vid föräldrarnas förmåga att ta gemensamt ansvar för barnet. Ett gemensamt ansvar innebär att föräldrarna tillsammans kan finna lösningar på frågor rörande barnet på ett sådant vis att barnet inte påverkas av föräldrarnas konflikt. Hur detta gemensamma ansvar i praktiken ser ut finns det inget formkravsförslag på, det kan vara med många kontakter eller

¹¹⁷ SOU 2017:6 s 26.

¹¹⁸ SOU 2017:6 s 28.

¹¹⁹ SOU 2017:6 s 28-30.

¹²⁰ SOU 2017:6 223-226.

¹²¹ SOU 2017:6 s 235-236.

få kontakter och det kan vara muntliga kontakter och skriftliga.¹²² Genom att fästa avseende vid förmågan att gemensamt ta ansvar för barnet hoppas utredningen att konflikter mellan föräldrarna ska minska.¹²³

Nuvarande regler säger att en domstol särskilt ska fästa avseende vid huruvida föräldrarna kan samarbeta i frågor som rör barnet vid vårdnadsbedömningar. Den regleringen anser utredningen har lett till att fokus ligger på föräldrarnas oförmåga att samarbeta vilket i sin tur kan vara konflikt drivande. Ju mer konflikter desto mer negativa konsekvenser för barnet. Utredningen anser att det föreligger att större utrymme för parterna att konstruera konflikter för att få ensam vårdnad idag än om domstolarna istället skulle fokusera på ett gemensamt ansvar för barnet.¹²⁴ Utredningen har frågat sig om detta nya förslag riskerar att bara flytta över konflikten till att föräldrarna istället fokuserar på bristande förmåga hos den andra att gemensamt ta ansvar för barnet. Utredningen kom fram till att utrymmet för att konstruera konflikter trots allt skulle bli mindre stort än det är idag. En förälder som felaktigt anklagas för att inte ta gemensamt ansvar för barnet kommer enklare att kunna peka på vad hen tagit för åtgärder för att ta ett gemensamt ansvar. Utredningen anser även att ett sådant förslag bättre stämmer överens med hur domstolarna i praktiken bedömer samarbetsfrågan.¹²⁵

Utredningen föreslår även en lagändring som innebär att domstolar ska ha en möjlighet att fatta beslut om gemensam vårdnad även om båda föräldrarna motsätter sig det. Syftet är att markera att det är barnets bästa och inte föräldrarnas inställning som ska avgöra domstolens bedömning. I vårdnadsfall är det domstolen som avgör när det ligger i barnets bästa att föräldrarna delar på vårdnaden. Även om utrymmet inte är så stort för en sådan situation i praktiken, kan det finnas fall där det är bäst för barnet med gemensam vårdnad trots att båda föräldrarnas motsätter sig. Främst kan det vara fallet när föräldrarna inte i någon större grad motiverar varför de motsätter sig gemensam vårdnad.¹²⁶

¹²² SOU 2017:6 s 199.

¹²³ SOU 2017:6 s 201.

¹²⁴ SOU 2017:6 s 31.

¹²⁵ SOU 2017:6 s 200-201.

¹²⁶ SOU 2017:6 s 202-203.

4.3 Om barnets bästa

Utredningen föreslår att barnets bästa ska bli tydligare genom ett lagtillägg där det framgår att barnets bästa ska vara avgörande inte bara när det gäller beslut utan vid alla frågor rörande vårdnad, boende och umgänge. På så vis kommer den svenska lagtexten inte bara bättre stämma överens med barnkonventionen, där det stadgas att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, utan även med hur tillämpningen av lagen ser ut i praktiken idag. Bestämmelsen kommer även att gälla åtgärder när beslut tas, som exempelvis en vårdnadsutredning eller ett samarbetsamtal. Även andra frågor som kan påverka barnet gällande socialnämndens och domstolens handläggning kommer att omfattas av bestämmelsen.¹²⁷

Det föreslås även att föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför sin egen konflikt ska vara en av de omständigheter som domstolar och socialnämnder särskilt ska titta på när de bedömer vad som är bäst för barnet. Utredningen menar att det skulle bli en signal till föräldrarna om vikten av att sätta barnets behov först.¹²⁸ I situationer där föräldrarnas fokus ligger på deras egen konflikt föreligger en risk att barnet både dras in i konflikten och påverkas av den på ett skadligt vis. Förhoppningen är att denna bestämmelse kan motivera föräldrar att enas och att underlätta för föräldrarna att se barnets perspektiv. På så vis kan de förhoppningsvis lägga sina negativa känslor åt sidan för barnets skull. Motivet är att bättre motverka att barn dras in i konflikterna och skadas av dem. I situationer där det finns uppgifter om våld, kränkande behandling eller någon annan typ av övergrepp i familjen från en av föräldrarna, ska man utgå från att den föräldern som inte utövar våldet fokuserar på en omsorg om barnet och dess säkerhet och inte på att åsidosätta barnets behov.¹²⁹

Det föreslås att inom ramen för barnets bästa ska barn få relevant information. Det ska tydliggöras att barn har rätt att uttrycka sina åsikter och få åsikterna beaktade. Barn har aldrig någon skyldighet att framföra sina åsikter. Däremot ska barn ha möjlighet att uttrycka sina synpunkter. För att barn ska kunna komma till tals behöver barnet få information vilket utredningen anser behöver bli tydligare i lagtexten. På så vis kan barn lättare uttrycka sina åsikter och sin inställning i frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Om barnet inte uttrycker någon ståndpunkt ska hans inställning eller åsikt bli klargjort på något annat vis, så

¹²⁷ SOU 2017:6 s 38, s 281.

¹²⁸ SOU 2017:6 s 38.

¹²⁹ SOU 2017:6 s 281-282.

långt det är möjligt. I samband med detta föreslår utredningen att det i lagtexten ska framgå att det är barnets åsikter och inställning som ska beaktas med hänsyn till ålder och mognad, istället för barnets vilja som det är idag. På så vis tydliggörs kan även synpunkter som inte kan anses vara en bestämd uppfattning ska tas i beaktande vilket leder till att även mindre barn får en ökad möjlighet att komma till tals.¹³⁰

5 Diskurser från intervjuer

Här kommer jag att redogöra för och analysera resultatet från intervjuerna och de diskurser som har hittats. Jag presenterar resultaten utifrån diskurserna för att se vad som varit gemensamt i dem. Intervjuerna har gjorts med fyra intervjupersoner vid tre intervjutillfällen. Tre av intervjupersonerna arbetar som familjerättssekreterare i Stockholmsområdet. Den sista arbetar med familjerätt på en socialnämnd södra Sverige. Tolkningarna av intervjuerna kommer att göras utifrån principen om barnets bästa och ett genusteoretiskt perspektiv. Diskurserna kommer att användas för att utreda vad som ses som makt inom det juridiska fältet, vad som tittas på när det gäller föräldrarna, deras relation och deras kön. Genusteorin som appliceras kommer i mångt och mycket att utgå från Nicola Lacey's tankar om kön och juridik.¹³¹ Tre genomgående diskurser som har hittats i intervjuerna kommer att stå i centrum för denna del av uppsatsen och kommer att tolkas utifrån ovan nämnda perspektiv. De diskurserna har jag valt att kalla: *Se barnet!*, *En utsatt mamma = en utsatt pappa?* samt *Ett jämlikt föräldraskap*.

5.1 Se barnet!

Barnet och barnets rätt är främsta prioritet vid vårdnadsfrågor. Därav portalparagrafen i 6 kap 2a § FB. Samtliga intervjupersoner har också pekat på vikten av barnets bästa, men att hänsyn inte alltid tas i tillräcklig utsträckning till barnets perspektiv och rätt och att tillämpningen av barnets bästa är komplicerad i praktiken.

IP 3: ...Det finns ju, alltså vi kan ju tänka vad som är barnets bästa, den ena föräldern tänker och tar ju fram det som den tänker är barnets bästa så det är ju svårt att hitta ett tydligt barnets bästa. Det är ju där vi behöver väga all information, för och emot.

¹³⁰ SOU 2017:6 s 32-33.

¹³¹ Se kapitel 1.4.2.

IP 1: *Jag tänker att det är väldigt viktigt att lyfta fram hur lite barnen egentligen har med det här att göra och det är tragiskt. Jag menar då att det ändå är föräldrarna som går in och öppet inför liksom offentligheten strider om sina barn. Och det, jag kan säga så, generellt är det väldigt sällan så att föräldrarna strider för sina barns rättigheter. Utan föräldrarna strider om sina egna rättigheter, rätt att ha boendet, rätt att vara vårdnadshavare, rätt att ha umgänget.*

Utgångspunkten i vårdnadstvister ska alltid vara vad som är bäst för barnet, inte vad som är bäst för föräldrarna. Men det är tydligt att det i praktiken är en svår balansgång och att det är komplicerat att få fram vad som är bäst för barnet. Föräldrarna, de vuxna människorna, har ett annat språk än barnen, en annan makt än barnen, bättre förutsättningar än barnen. Med det sagt menar jag inte att föräldrarna aldrig prioriterar barn utan att vårdnadstvister ofta är väldigt komplicerade där svåra bedömningar behöver göras. Det familjerätterna verkar vara överens om gällande föräldraskapet och vid bedömningen av barnets bästa är vikten av att sätta barnet först och att försöka förstå sitt barn.

IL: *Hur är en bra mamma? Pappa?*

IP 2: *Jag tycker inte det är någon större skillnad mellan mamma och pappa. Om man kan bortse från sina egna behov och förstå hur det här blir för barnet. För det är ju inte svårt att förstå att man som mamma eller pappa att man saknar sitt barn...Men det är ju ändå de vuxna som har tagit det här beslutet. Barnet har ju inte, är ju inte delaktig i det liksom och att man förstår hur det här kan vara för barnet det tycker jag är det viktigaste – och väldigt svårt naturligtvis.*

IP 4: *Det som är lämpligt och oftast det bästa för barnet är att man inte talar illa om den andra föräldern. Det tänker jag är viktigt oavsett vad den andra föräldern har gjort så är det inte någonting som man behöver eller ska exponera för barnen eller överhuvudtaget... Att se till att barnet har en bra tillgång till den föräldern den inte bor hos om den nu bor hos en förälder.*

Barnets behov av föräldrarna är enligt lagstiftaren någonting som gagnar barnet både psykiskt och fysiskt. Barnet kan skadas på så sätt att deras trygghetskänslor påverkas negativt av att inte ha någon kontakt med sin förälder. Risken finns att barnet utvecklar en permanent känsla av övergivenhet, vilket skadar barnet när det växer upp.¹³² Någonting centralt för bilden av föräldrarna, som alla intervjupersoner på ett eller annat sätt talade om, var hur väl föräldrarna kunde beskriva sina barn.

IP 1: *...Föräldrarna måste kunna berätta och beskriva sitt barn. Som en individ. Som en social varelse. Som*

¹³² Se avsnitt 3.1

utvecklingsmöjligheter. Också relationerna. Relationen till mamma och till pappa och till andra i nätverket...

IP 2: De får beskriva barnet. Det kan ju många gånger, en del föräldrar kan ha jättesvårt att beskriva sina barn. ”Ja men vad tycker barnet om det här...? – Ja men de är ju som barn i allmänhet liksom.” Och en del föräldrar ser man riktigt hur det händer någonting i allmänhet, ”Ja men kan du beskriva din son?” hur de skiner upp då verkligen och beskriver väldigt detaljerat.

När föräldrar beskriver sina barn, ju mer detaljerat desto bättre, blir det en måttstock på hur väl föräldrarna känner sina barn. Även hur lämpliga de är kan man få sken av genom dessa beskrivningar. Om en förälder känner sitt barn och förstår det är det möjligt att föräldern också kan ta hand om det på rätt sätt. Barnets integritet ska respekteras och barn har ett stort behov av omvårdnad och skydd. Det är vårdnadshavarens ansvar att se till att dessa behov blir tillgodosedda.¹³³ Om en förälder kan visa på att den känner barnet och respekterar det samt att den förstår vad barnet behöver blir det om än inte bevis så någonting som pekar på att den är en lämplig person att ta hand om barnet. När det gäller små barn, som inte har ett lika utvecklat språk eller ens förståelse för omvärlden, kan föräldrar som beskriver dem väl tänkas bli en tolk för dem. En förälder som känner dem och förstår vad de vill kan göra uttryck för barnet på ett vis som det lilla barnet kanske själv inte kan. Det föreslås även i utredningen SOU 2017:6 att små barns åsikter ska försöka höras mer.¹³⁴ Föräldrar som kan ”tolka” barnen kan bli ett verktyg för detta.

5.2 En utsatt mamma = en utsatt pappa?

Tre av intervjupersonerna tar upp den förändring som skett på senare år – att det blir allt vanligare att kvinnor får skyddade personuppgifter. Exempel är här:

IP 1: Däremot finns det, vi märker tydligt, kvinnor får skyddade personuppgifter... Oftast är det väldigt lätt att få personuppgifterna skyddade, det kan nog till och med du få om du har ett godtagbart skäl....

IP 2 : ... utan det som kanske är skillnaden är att det är väldigt många ärenden där mammor bor på skyddat boende. Det är det som gör det väldigt knepigt, för att då på det skyddade boendet säga att är det så att det ska vara ett umgänge med pappan så kan du inte bo kvar här.

Intressant är att intervjupersonerna inte bara tar upp hur skyddade personuppgifter påverkar mamman, utan de fokuserar en hel del, nästan mer, på hur pappan och pappans relation till

¹³³ Se kap 3.1.

¹³⁴ Se kap 4.3.

barnet påverkas av kvinnans skyddade personuppgifter. I materialet uppfattas kvinnans skyddade personuppgifter som en bisats, det går inte in grundligare på de situationer som föreligger till varför kvinnan har skyddade personuppgifter utan blickfånget riktas mot att pappan får det svårare att ha en naturlig kontakt med barnet.

IP 1: ... och då blir det mycket besvärligare för mannen att ha en naturlig kontakt med sitt barn. För om barnet är väldigt litet måste det ju gå via en vuxen och om mamman har fått skyddade uppgifter så kan inte pappan komma i kontakt med mamman på ett naturligt sätt.

IP 2: Det är så, det är jätteknepig... Men då kan det ju också vara så att pappan blir helt borttagen och inte få träffa sitt barn på över ett år och mer än så kan det ju bli ibland. Vi träffar ju båda parterna. Det gör de ju inte på det skyddade boendet.

IP 3: Där det ändå ibland beslutas umgänge, som vi också jobbar med och verkställa, där det liksom blir svårt, de ska inte träffas men det är det enda sättet där den ena föräldern måste komma med barnet och träffas...

En av intervjupersonerna lyfte mammans situation, men mycket av fokus låg på pappan.

IP 2: Det är ju hemskt att behöva ifrågasätta dem då om det verkligen är så. Ibland kanske det inte är just det här med att de, det vet man ju inte om det är fysisk misshandel – det kan ju vara en psykisk misshandel också.

Att mannen lyfts på detta sätt är kanske inte så förvånande. Om det är en förälder som inte kan få kontakt med sitt barn på grund av utomstående aktörer, reglerna hos skyddade boenden och liknande, är det lämpligt att socialnämnderna tittar på dem. Å andra sidan – om en situation har gått så pass långt att en förälder (kvinnan) får skyddade personuppgifter har ofta den andra föräldern (mannen) agerat på ett sådant vis att skyddade personuppgifter ansetts vara behövliga. Problematiken blir: om inte pappan gjort som han gjort hade inte mamman ansökt om skyddade personuppgifter. Och om inte mamman hade fått skyddade personuppgifter hade det varit lättare för pappan att få träffa barnet.

Hur mannen och hans brist på kontakt med barnet står i centrum för en situation som får antagas vara obehaglig för kvinnan beskrivs kan ses som bilden av mannen som norm och som maktutövare i ett rättssamhälle. Som Ulrika Andersson beskriver i sin avhandling utformar diskurser ramarna för vad människor tycker, utför och tänker. De blir en form av

maktutövande. Att vissa behov och intressen prioriteras över andra leder till att rätten inte kan var objektiv. Den uttrycker istället samhällets struktur genom vissa åsikter och meningar.¹³⁵

Inte heller barnets roll i situationen lyftes. Enligt principen om barnets bästa och paragrafen 6 kap 2a § i FB ska socialnämnd och domstol särskilt beakta risken för att barnet far illa. Även att någon annan i familjen än barnet far illa ska beaktas, eftersom det i förlängningen anses påverka barnet negativt. Framförallt föreligger det risker för barnets psykiska välmående att bevittna våld i hemmet. De psykiska skadorna kan bli lika allvarliga som om barnet själv är offer för våldet.¹³⁶ Att den ena föräldern skaffar skyddade personuppgifter behöver inte nödvändigtvis innebära att våld har funnits i hemmet. Men skyddade personuppgifter, eller att mamman bor på ett skyddat boende, kan ofta innebära en otrygg hemmiljö.

5.3 Ett jämlikt föräldraskap

Att de svenska familjekonstellationerna har förändrats över åren är någonting som alla intervjupersoner har varit ense om. De (flesta) svenska hem har blivit mer jämställda.

IP 4: Jag tänker ju att, det är ju längre tid än jag har arbetat med familjerätt, men visst har det förändrats så i och med att samhället har påverkat med det här med föräldraledighet, både möjligheten och attityden till det, att pappa i större omfattning än tidigare kliver in tidigare i barnets liv. Då vill de ju inte heller vid en separation släppa taget...

Intervjuperson ovan spekulerade i att ett mer jämlikt föräldraskap leder till att ingendera föräldern vill släppa taget om barnet efter en separation, eftersom den tidigare mindre närvarande pappan nu fått en större och mer aktiv roll i barnets liv. Är en jämställd familj det bästa för barnet? På ett sätt kanske en familj där båda parterna har en stor och aktiv roll i barnens liv leder till en ovilja att släppa barnet. Det skulle kunna tänkas leda till fler vårdnadstvister och konflikter, vilket ju anses inte vara bra för barnet. Regeringens vilja är att så många vårdnadsfall som möjligt ska finna en lösning innan en förhandling i domstol. I SOU 2017:6 Se barnet! har det föreslagits att föräldrar ska vända sig till socialnämnden för ett obligatoriskt informationssamtal innan en vårdnadstvist påbörjas. Bland annat möjligheten till samarbetssamtal och att träffa avtal om barnet ska behandlas där. Motivet är att antalet vårdnadstvister ska bli färre, eftersom de anses påverka barnet negativt.¹³⁷ När två personer,

¹³⁵Se kapitel 1.4.2. och Andersson 2004 s 32.

¹³⁶ Se kapitel 3.2.1.

¹³⁷ Se kap 4.2.

som levt jämlikt och båda tagit ansvar för barnet, även efter en separation vill fortsätta göra det faller sig naturligt. Om bara en av parterna haft en viktig roll i barnets liv, kanske det ter sig rimligt att den personen också efter en separation tar hand om barnet och ingen av parterna känner ett behov av att tvista i domstol. Vilket skulle kunna vara bättre för barnet.

Även om det jämlika föräldraskapet skulle kunna leda till fler vårdnadstvister och konflikter när båda parter är mer involverade i barnet, pekade andra intervjupersoner på att ett jämlikt föräldraskap istället gynnar barnet och barnets bästa.

IP 2: Det är ju det jag tycker man kan se, de som har de här riktiga konflikterna, där är det ju sällan som de har delat på barnen, att det har varit jämställt. Där har det ofta varit väldigt traditionellt, att papporna har jobbat mycket och mammorna tagit hand om barnen och så blir det en separation och så tycker mammorna att "du har ju inte brytt dig, du har ju jobbat, det är ju jag och barnen liksom." Och pappan vaknar upp och förstår "oj vad är det jag håller på och missar – jag blir jätteorolig och rädd och måna om att det ska vara exakt lika mycket tid liksom".

IP 3: Sen behöver ju inte det vara rätt behov men att det kan ju ge en vägledning hur delaktig en har varit, en av föräldrarna, eller båda. Alltså hur jämlikt de har delat föräldraskapet eller så. Sen behöver ju inte det betyda att den ena ska ha mer av barnet eller att barnet ska vara mer hos den ena.

En traditionell uppdelning av hemmet, sysslorna och familjen kan enligt intervjupersonerna ovan ofta leda till konflikter. Konflikter och osämja mellan föräldrarna är någonting som anses påverka barnet negativt, framförallt om det finns en risk att barnet blir indragen i konflikten. I SOU 2017:6 föreslås ett tillägg till 6 kap 2 a § FB. Tillägget ska stadga att föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför den egna konflikten är en särskild viktig omständighet som domstol och socialnämnd ska beakta vid bedömningen av barnets bästa.¹³⁸ Utredningen föreslår dessutom att fokus ska ligga på föräldrarnas förmåga att ta gemensamt ansvar för barnet, med förhoppningen att utrymmet att skapa konflikter blir mindre¹³⁹.

IP 3: Och sen, det är nog tyvärr så också, det är också i samtal som visar, hur man kan se barnet, ta sig själv åt sidan och sen det här att..., där man får en förståelse för – vem som varit mer i barnets närhet och kanske stått för mycket då kanske det också – det blir kanske lättare för den att beskriva barnets behov.

¹³⁸ Se kap 4.3.

¹³⁹ Se kap 4.2.

IP 2: Så det är ju absolut en sak tänker jag, att det är viktigt, när man lever tillsammans, att man försöker vara så jämlika som möjligt för det ger konsekvenser om det blir en separation.

Att hållas utanför föräldrarnas konflikt ligger inom ramen för barnets bästa. Den enligt lagstiftaren viktigaste aspekten av barns bästa är barns behov av att ha en stadigvarande och stabil relation till båda sina föräldrar.¹⁴⁰ Familjerätterna väljer att fokusera en del på just detta. Om barnet hamnar i kläm mellan sina föräldrar finns det en risk att relationen till åtminstone en av föräldrarna blir sämre. Barnets psykiska välmående påverkas inte bara negativt av en konfliktfylld miljö utan det finns även en risk att barnet känner sig övergivet och på så sätt hämmas i sin utveckling. Om föräldrarna lever i en jämställd relation innan separationen finns det en större chans att jämställdheten finns kvar efteråt, vilket även det leder till att barnets behov av båda sina föräldrar gynnas. Barnet får två förebilder som hjälper barnet att utvecklas och som barnet kan ta efter. Ju mer aktiva båda föräldrarna är, desto större möjlighet har de att se barnet och på så vis förstå och ge en bild av barnets behov. Förståelse för barnet och dess vilja och att kunna beskriva det är centralt.¹⁴¹

6 Diskurser från rättsfall

6.1 Rättsfallen

Många av dessa mål rör både vårdnads, umgänges- och/eller boendefrågor. Även om jag framförallt har riktat in mig på vårdnadsdelen av domarna, kommer jag att kortfattat redogöra för vad domstolen sagt i umgänges- respektive boendedelen i vissa av dem. Anledningen till detta är att skapa en större kontextuell förståelse för domsluten som helhet. Först beskriver jag rättsfallen i kortare sammanfattningar, sedan lyfter jag diskurserna som jag hittat och analyserar utifrån dem.

Gällande de två första rättsfallen, NJA 1999 s 451 och NJA 2000 s 345 bör det nämnas att synen på gemensam vårdnad i viss mån var annorlunda vid tidpunkten för dessa rättsfall än den är idag. Då, som nu, fanns en möjlighet för domstolen att döma till gemensam vårdnad även om en av föräldrarna motsatte sig det. Däremot fanns det då en presumtion för gemensam vårdnad, vilket det inte finns idag.¹⁴² Trots denna skillnad i inställning har jag valt att ha med dessa rättsfall, då jag anser att de väl behandlar problematiken barnets bästa vid

¹⁴⁰ Se kap 3.1.

¹⁴¹ Se diskursen ”Se barnet!” i kap 5.1.

¹⁴² Se kap 2.2.2 och Prop 2005/06:99 s 87 respektive Prop 1997/98:7 s 51.

vårdnadsmål, och att de är välkända och än idag ofta citerade rättsfall.

6.1.1 NJA 1999 s 451

I NJA 1999 s 451 ansåg Högsta Domstolen att gemensam vårdnad var till barnets bästa när inga särskilda skäl talade emot. Rättsfallet handlade om två fränskilda föräldrar som hade tre gemensamma barn. Barnen var vid tidpunkten för rättsfallet mellan 12 och 6 år gamla. Föräldrarna hade svårt att samarbeta och mamman ansåg att den före detta maken ville dominera och förtrycka henne. Nu hade föräldrarna två vitt skilda filosofier kring barnuppfostran, mamman var en friare förälder medan pappan var mer sträng. Mamman yrkade på ensam vårdnad medan fadern yrkade gemensam. HD beslutade att döma gemensam vårdnad och att barnen skulle bo med mamman. Pappan fick umgängesrätt med barnen. HD motiverade sitt beslut med att båda föräldrarna var lämpliga. Även om samarbetet mellan föräldrarna inte löpte friktionsfritt var det inte så allvarliga samarbetsvärigheter att domstolen kunde se det som en sådan särskild omständighet som innebar att ensam vårdnad borde förordas.

6.1.2 NJA 2000 s 345

I NJA 2000 s 345 anförtrodde HD ensam vårdnad åt en av föräldrarna, mamman, då det förelåg en så pass djup och svår konflikt mellan föräldrarna att de omöjligt kunde samarbeta i frågor rörande barnen. Föräldrarna, som tidigare varit gifta, hade två barn i nedre skolåldern. Mamman ansåg att pappan var olämplig som vårdnadshavare och motsatte sig gemensam vårdnad eftersom föräldrarna hade en djup konflikt. Pappan hade dessutom meddelats besöksförbud gentemot mamman efter en misshandelsdom gentemot henne. HD anförtrodde mamman ensam vårdnad. HD anförde att även om pappan hade misshandlat mamman så var det för en tid sedan (ett och ett halvt år) och att misshandeln hade skett när pappan var i ett ”upprört tillstånd”. Misshandeln i sig innebar inte att pappan var en olämplig vårdnadshavare. Däremot innebar misshandeln att det förelåg sådana svårigheter för föräldrarna att samarbeta och att konflikten var så allvarlig att den inte skulle förbättras inom en överskådlig framtid. Domstolen ansåg att det var omöjligt för föräldrarna att samarbeta gällande sina barn. Med hänsyn till barnets bästa så anförtroddes mamman vårdnaden ensam.

6.1.3 NJA 2006 s 26

I NJA 2006 s 26 ansågs gemensam vårdnad inte vara för barnets bästa då mamman hade dömts för försök till dråp på pappan. Pappan hade förklarat att han inte kunde tänka sig att ha

någon typ av direkt kontakt med mamman efter händelsen. Föräldrarna hade två små barn, som de hade gemensam vårdnad om, och tidigare varit sammanboende. Mamman hade försökt dräpa pappan och dömdes till rättspsykiatrisk vård. Barnen bodde med pappan och hade visst umgänge med mamman. Pappan yrkade på ensam vårdnad medan mamman ville ha fortsatt gemensam vårdnad. HD förordnade att pappan skulle få ensam vårdnad. Motivet till det var att pappan sade sig vara rädd för mamman och inte kunde tänka sig att ha någon typ av direktkontakt med henne. Med anledningar av dråpförsöket fann HD ingen anledning att ifrågasätta det och respekterade detta, vilket ledde till att föräldrarna inte kunde samarbeta direkt med varandra i frågor rörande barnen. Gemensam vårdnad är under sådana omständigheter inte förenlig med barnets bästa.

6.1.4 NJA 2007 s 382

NJA 2007 s 382 rörde frågan om samarbetsproblematiken var sådan att gemensam vårdnad inte kunde anses vara det bästa för barnet. I detta rättsfall hade föräldrarna aldrig bott ihop – eller varit gifta. Ända sedan det relativt lilla barnet föddes hade föräldrarna haft stora samarbetssvårigheter. Pappan yrkade gemensam vårdnad medan mamman yrkade ensam vårdnad. HD dömde till ensam vårdnad åt mamman med motiveringen att det var barnets bästa som skulle avgöra utfallet av målet. En helhetsbedömning av omständigheterna gjordes och HD kom fram till att gemensam vårdnad inte hörde det till barnets bästa. Då föräldrarna hade bråkat, i och utanför domstol ända sedan barnet föddes, var det enligt domstolen ett tecken på att deras samarbetsproblem var så pass grova att gemensam vårdnad inte var lämpligt eller till barnets bästa.

6.1.5 RH 2005:38

RH 2005:38 rörde en riskbedömning i ett vårdnadsmål, där påståenden om våld hade förekommit samt om tillräckliga skäl förelåg att frångå en parts medgivande rörande umgänge, då medgivande inte ansågs vara till barnets bästa. Ett tidigare gift par med tre barn i förskole- och skolåldern hade båda yrkat på ensam vårdnad i första hand och gemensam vårdnad i andra hand. Pappan hade kontrollerat och misshandlat mamman och mamman hade tidigare brustit i sitt föräldraskap. Hovrätten förordade att gemensam vårdnad inte var ett alternativ, då föräldrarna var oförmögna att kommunicera med varandra. Hovrätten ansåg att pappan brast i sitt föräldraskap, både genom sitt våldsamma beteende och genom en underlåtenhet att främja barnens kontakt med deras mamma och hennes släkt. Vårdnaden tilldelades alltså mamman.

6.2 Diskurserna

De diskurser jag har hittat kommer att, liksom i föregående kapitel, tolka och analysera utifrån ett genusperspektiv och utifrån principen om barnets bästa. Målet är att utreda hur föräldrar framställs i rättsfall och hur det speglar bilden av makt inom juridiken och synen på föräldraskapet, föräldrarnas relation och (eventuellt indirekt) föräldrarnas kön.

Tre karakteristiska diskurser som jag har kommit fram till efter att ha läst rättsfallen är: *En kontrollerande och dominant pappa*, *Att kunna främja barnens emotionella behov* och *Ett ansvar för hemmet – ett ansvar för barnet*. Observera att jag vid citat från rättsfallen inte har med föräldrarnas namn eller initialer utan skrivit Y (för mannen) och X (för kvinnan) i hakparenteser. Vid hänvisningar till barnens namn eller initialer har jag valt att kalla skriva ”barnet” i hakparentes. Anledningen till detta är att respektera parterna och anonymisera dem så långt som möjligt.

6.3 En kontrollerande och dominant pappa

Någonting slående som dessa rättsfall har gemensamt (med undantag för NJA 2006 s 26 det vill säga det rättsfallet där mamman hade försökt dräpa pappan) är att alla manliga parter beskrivs som på något vis kontrollerande.

NJA 2007 s 382: Hon känner oro inför [Y:s] kontrollbehov och det faktum att [Y] köpt en lägenhet alldeles i närheten av hennes...

RH 2005:38: [Y] har fortfarande ett stort behov av att kontrollera hennes förhävanden, trots att parterna sedan länge levit åtskilda.

NJA 1999 s 451: Hans attityd gentemot kvinnor i allmänhet är att han vill dominera. [X] har varit förtryckt i deras äktenskap, vilket var en anledning till skilsmässan. Även därefter har han sökt dominera henne.

Kontrollen männen utför blir en form av maktutövande. Enligt Nicola Lacey tankar om kön och juridik är ingenting, inte heller lagen, neutral. De ojämlika maktbalanser som finns i varje del av vårt samhälle ger mannen en sådan makt att han kan anse sig ha rätt att kontrollera kvinnan. Denna makt har gjort att vi accepterar en man som kontrollerar en kvinna som

någonting vanligt och kanske till och med naturligt, om än inte önskvärt.¹⁴³ Maktutövandet som männen brukar över kvinnorna kan även ibland bli farlig för kvinnorna. Många av papporna som beskrivs som kontrollerande och dominerande blir också aggressiva och ibland även våldsamma.

NJA 2007 s 382: Eftersom [Y] blir aggressiv redan när hon ställer enkla vardagsfrågor kring [barnet] kommunicerar hon och [Y] numera endast skriftligen via mail och SMS i frågor som rör[barnet].... [Y] har smutskastat henne på deras gemensamma arbetsplats...”

NJA 2000 s 345: Hon motsätter sig gemensam vårdnad med hänvisning till djup konflikt mellan henne och [Y], vilket innefattar att [Y] har misshandlat henne.

Tilläggas bör för ordningens skull att det inte bara är pappor som kan uppföra sig kontrollerande och våldsamt. NJA 2006 s 26 är ett exempel på det.

NJA 2006 s 26: [Y] har förklarat att han alltjämt är rädd för [X] och att han inte kan tänka sig att ha någon som helst direkt kontakt med henne. Det finns inte anledning att ifrågasätta att denna inställning har sin grund i händelsen i maj 2002. Inställningen måste respekteras; det kan inte krävas av [Y] att han skall ha direkt kontakt med en person som har utsatt honom för ett så allvarligt övergrepp som det här är fråga om.

Skillnaden är dock att det våld som mamman använde sig av inte var ett sätt att utöva makt eller kontrollera pappan. Utan det tragiska som hände vid detta dråpförsök berodde på mammans psykiska hälsa och den psykos hon fann sig i vid tillfället för knivattacken. Kvinnligt våld kan heller inte ursäktas och är inte ovanligt, men det är betydligt vanligare att det är pappan som är våldsamt, kontrollerande eller dominerande. Det märks inte bara i de rättsfall som har undersökts i denna uppsats, men även den statistik som exempelvis BRÅ har tagit fram.¹⁴⁴ Barn har en absolut rättighet att inte behöva bli utsatta för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling. Domstol och socialnämnd ska titta på risken att barnet far illa när de fattar beslut. Att någon annan i familjen utsätts för våld anses vara en sådan risk som innebär att barnets psykiska hälsa kan påverkas.¹⁴⁵ Om den ena föräldern, oavsett om det är mamma eller pappa, utsätter den andra för våld påverkar alltså barnet på ett sådant vis som inte är förenligt med barnets bästa. Om den föräldern försöker kontrollera och dominera den andra kan det också påverka barnet negativt. Att leva i en otrygg miljö där ens ena förälder

¹⁴³ Jmf kap 1.4.2.

¹⁴⁴ Se kap 1.1.

¹⁴⁵ Se kap 3.2.1

vill bestämma över den andra på ett hotfullt sätt är inte någonting som kan anses vara önskvärt för barn.

Ett problem som ofta skapas är att den motsättning mellan föräldrarna som den kontrollerande pappan skapar påverkar föräldrarnas möjlighet att samarbeta och kan till och med påverka barnens möjlighet att ha en nära relation med den andra föräldern och hans närstående.

RH 2005:38: [Y] har uppvisat ett behov av att utöva kontroll och makt över [X] och detta behov har bestått även efter separationen. Detta har lett bland annat till att han inte låter barnen tala med sin mamma per telefon eller träffa henne mer än i mycket begränsad omfattning och inte låter dem träffa eller tala med släktingar på mammans sida eller kamrater från tiden då de bodde hos [X].

NJA 1999 s 451: [X] är skeptisk till det samarbete som gemensam vårdnad skulle förutsätta. Hon menar att [Y] alltid kritiserar henne och vill dominera henne vad gäller frågor om barnen.

Samarbetet mellan föräldrarna är någonting som värdesätts högt. Att det inte fungerar när den ena parten försöker kontrollera den andra är kanske föga förvånande. Föräldrarna ska kunna lägga sina egna konflikter åt sidan och gemensamt fatta beslut för och ta ansvar för barnen i enlighet med barnets bästa. Om de inte kan göra det, i och med att den ena föräldern förtrycker den andra, alternativt har förtryckt den andra, är det förståeligt att samarbetsviljan tryter. Ett bristande samarbete påverkar ju inte bara föräldrarna utan även barnet på ett sätt som inte kan är önskvärt. Alla aspekter som påverkar barnets välmående och utveckling, både psykiskt och fysiskt och lång- och kortsiktigt ska tas i beaktande vid vårdnadsfrågor.¹⁴⁶

6.4 Att kunna främja barnens emotionella behov

I samtliga rättsfall har det fokuserats på hur väl föräldrarna tillgodoser barnens emotionella behov och på vilket sätt de gör det.

NJA 2000 s 348: Hon har förståelse för barnen och har ställt upp för dem. [Y] har inte brytt sig så mycket om barnen.

NJA 2006 s 26: Händelsen i maj, då [X] knivhögg honom flera gånger inför [barnet], var mycket traumatisk för både [Y] och [barnet]. Händelsen har satt djupa spår i [Y].

NJA 2007 s 382: ... [Y] har en nära och känslomässig kontakt med barnet... Det primära för [barnets] bästa är

¹⁴⁶ Se kap 3.2.

enligt utredarna att glesa ut umgängestillfällena med fadern men utöka tidsomfattningen vid varje tillfälle. Detta för att [barnet] skall hinna uppleva ett större lugn där hon är och slippa alltför täta överlämningar...

Att barnens emotionella behov blir tillgodosedda är viktigt för barnets utveckling under uppväxten. Barnens emotionella behov tillgodoses för barnets bästa, eftersom det riskerar att skapa en otrygghet hos barnen om dessa behov inte ses till. Hänsyn till barnets emotionella behov och vikten av att föräldrarna respekterar dem är nära sammankopplat med principen om barnets bästa. Domstolarna har kontinuerligt satt stor vikt vid det, exempelvis ett av hovrättens resonemang i RH 2005:38:

RH 2005:38: *Han har också visat att han inte fullt ut klarar av att tillgodose barnens emotionella behov. [Y] har inte företett några tecken på insikt om att han har handlat fel och hovrätten ser därför att risken är stor att han fortsätter sitt beteende. Detta skapar otrygghet för barnen...*

I flera av rättsfallen tillgodoser föräldrarna barnets emotionella behov på olika sätt och har olika inställning till hur behoven barnen har ska sörjas för.

NJA 1999 s 451: *Utredningen visar vidare på att föräldrarna representerar två olika uppfostringsstilar. [X] är mer tillåtande och nära barnen, medan [Y.] står för ett mer uppfostrande och gränssättande förhållningssätt... Sannolikt utvecklas båda föräldrarna åt ett håll som de i grunden inte vill och som för barnen upplevs som två helt olika "världar", ju snällare, desto strängare, ju känsligare, desto mer ordningsam, osv.*

NJA 2000 s 348: *Han och [X] har olika uppfattning om barnuppfostran. [X] har en friare uppfattning, medan [Y] menar att barnen måste följa de regler som sätts upp och om de inte gör det skall de få någon form av straff.*

Olika uppfostringsstilar har varit en tydlig skillnad och på så sätt olika tillvägagångssätt för att tillgodose barnens emotionella behov, där mamman varit mjukare och pappan rakare.

Gemensamt för hur det olika sättet att sörja för barnens emotionella behov och för barnens uppfostring i stort skiljer sig åt är att mamman har en friare, mjukare och mer fysisk

inställning till barnen, medan pappan har en hårdare och gränssättande uppfostringsstil. Utan att försöka värdera dessa olika sätt att uppfostra barn eller hur väl de olika

uppfostringsstilarna tillfredsställer barnets emotionella behov går det att konstatera att

skillnaderna dem emellan är stora. Det är också tillvägagångssätt som får anses vara könade, det vill säga att de är egenskaper som ses som väldigt typiskt manliga respektive kvinnliga.

Män har ofta setts som hårdare, rakare och rationella medan kvinnor traditionellt har setts som mjuka, närvarande och empatiska.

En intressant notering är att i ett av rättsfallen, NJA 2006 s 26, har inte barnens emotionella behov legat i centrum utan den ena föräldrarnas, mammans. Tingsrätten säger i sina domskäl:

NJA 2006 s 26: Att hon även i fortsättningen får ha gemensam vårdnad om sina barn är, som tingsrätten ser saken, en väsentlig förutsättning för att [X] skall kunna återanpassas i samhället.

Alla vårdnadsfall ska utgå ifrån vad som är bäst för barnet. Även om det ofta är så att det som är bäst för föräldrarna även är bäst för barnen är det ingen absolut sanning. Föräldrarnas behov är sekundära och därför är det anmärkningsvärt att domstolen, även om det var lägsta instans, väljer att döma till gemensam vårdnad med motiveringen att det är bäst för mamman. Lagstiftaren har varit tydlig med att det alltid ska vara barnets bästa som ledsagar och bestämmer.¹⁴⁷ Det ska nämnas att tingsrätten ansåg att det överensstämde med barnets bästa att vårdnaden skulle vara gemensam, men mammans emotionella behov påverkade. Det är viktigt att barnens emotionella behov och vad som är bäst för barnen prioriteras framför föräldrarnas. Föräldrarna har som bekant så många fördelar framför sina barn. De är vuxna människor med ett mer utvecklat språk, intellektet, ekonomiska förutsättningar med mer. Barnet är i sin tur ofta helt beroende av sina föräldrar och deras behov måste respekteras och prioriteras av domstolar och socialnämnder, för att barn ska bli sedda i den tuffa och svåra situation som så här allvarliga vårdnadstvister är.

6.5 Ett ansvar för hemmet – ett ansvar för barnet

För att kunna vara en närvarande och lämplig vårdnadshavare behöver föräldern ta ett ansvar för barnet och vara engagerade i barnen, vilket har framställts på ett eller annat sätt i alla rättsfall. Ett ansvar för barn och ett gemensamt föräldraansvar är någonting som lagstiftaren håller högt. Att kunna samarbeta kring barnet är någonting som domstolen särskilt ska titta på i de fall då gemensam vårdnad är aktuell, i enlighet med bestämmelsen i 6 kap 5 § 2 st FB.¹⁴⁸ Vid gemensam vårdnad har dessutom vårdnadshavarna ett gemensamt ansvar för barnet och barnets angelägenheter.¹⁴⁹ Exempel är bland annat:

NJA 2006 s 26: [Y] och [X] har ett gemensamt ansvar för att barnen - trots bristen på kontakt mellan föräldrarna - får möjlighet att umgås med den av föräldrarna som inte har vårdnaden. Av deras uttalanden i HD

¹⁴⁷ Se kap 3.2.

¹⁴⁸ Se kap 2.2.2.

¹⁴⁹ Se kap 2.5.

har framgått att de båda är medvetna om detta ansvar. Utredningen visar också att [Y] under den tid som gått levt upp till detta ansvar.

NJA 1999 s 451: Tillsammans behöver de för barnens skull utveckla ett gemensamt föräldraansvar där deras olikheter inte blir en källa till konflikter utan något som berikar barnens utveckling.

Ett ansvar för barnet är ledande för ett föräldraskap. Den som har vårdnaden om barnet har en lagstadgad skyldighet att ansvara för barnet och dess trygghet, omvårdnad och fostran.¹⁵⁰ Om en förälder inte tar ansvar för sitt barn kommer den ha svårigheter att tillgodose barnens behov och på så sätt sörja för vad som är bäst för barnet. Alla grundläggande behov som ett barn har, och som ska spela roll i bedömningen av vad som är bäst för barnet, kräver en närvarande och ansvarstagande förälder. Barnet har ett behov av omvårdnad och skydd, av att dens integritet blir respekterad och viktigast av allt, ett behov av sina föräldrar.¹⁵¹ Även att kunna sörja för barnets emotionella behov blir svårt att göra utan att ta ansvar för barnet.

Ansvarstagande för barnet har nära sammankopplats med att ta ansvar för hemmet i flera av rättsfallen. Att ta ansvar för hemmet, att det är i ordninggjort, rent och barnet har lämpliga kläder och skolsaker, förknippas ihop med ansvaret för barnet.

RH 2005:38 Enligt utredarna lever [Y] skötsamt och under helt ordnade förhållanden. Utredarna anser att barnens behov av stabilitet, kontinuitet och trygghet bäst tillgodoses om de får bo med [Y]. I den kompletterande utredningen gör utredarna bedömningen att det är bäst för barnen att [Y] får ensam vårdnad om dem.

NJA 1999 s 451: Det bästa för barnen är att bo hos honom. Där råder ordning och reda, och de kommer upp på mornarna. Han bryr sig om barnen även på andra sätt. Han bor i en trerumslägenhet inte långt från [X]

NJA 2000 s 345: Han var ofta borta och hjälpte inte till i hushållet, fränsett vissa saker som gräsklippning. Han var föräldraledig en månad med [barnet].

Om föräldrarna inte ens kan komma överens om vad exempelvis barnet ska ha på sig är det troligtvis så djupa konflikter och samarbetssvårigheter dem emellan att en gemensam vårdnad blir komplicerad.

¹⁵⁰ Se kap 2.1.

¹⁵¹ Se kap 3.1.

NJA 2007 s 382: Parterna är oense om klädval till [barnet]. Det byts kläder mellan [barnets] vistelser. Parterna talar inte med varandra i telefon. De har kontakt via sms och e-post.

När det gäller ansvaret för hemmet är det tydligt vad som är prioriteras, att det är skötsamt, ordnat och att föräldrarna tar ett ansvar tillsammans. Ett skötsamt och ordnat hem kan som utgångspunkt bättre stämma överens med exempelvis barnets behov av omvårdnad och skydd.¹⁵² Framförallt den psykiska aspekten av det här behovet blir lättare tillgodosatt i en ordnad miljö än i en stökig och oordnad. Det behöver dock inte vara så, i flera av intervjuerna framgick det att ett stökigt hem inte behöver betyda att en förälder är olämplig.

Gällande ansvaret för hemmet är det uppseendeväckande att det i princip bara nämns när en pappa tar ansvar för hemmet – alternativt inte tar ansvar för hemmet. Mammans ansvar för hemmet nämns i princip inte alls.

NJA 2000 s 345: [Y] var föräldraledig i två månader och hjälpte till så gott han kunde hemma. Ibland var det diskussioner om att han inte städade. [Y] arbetade väldigt mycket - ofta sent på kvällarna - under denna tid.

Samma sak kan ses när det gäller att ta ansvar för barnen i stort. När en pappa tagit mycket ansvar för barnet så följer det med en motivering till varför pappan tagit det här ansvaret, vilket inte sker när mamman tar ansvar.

NJA 2006 s 26: Under parternas förhållande har [Y] tagit stort ansvar för barnen eftersom han blev förtidspensionär 1993.

Papporna har i flera fall inte tagit en särskild stor del i det praktiska hushållsarbetet medan mammorna (underförstått) fått sköta hemmet, eftersom det är så den konventionella bilden av en familj ser ut¹⁵³. I ett av rättsfallen beskrivs det att mannen ”hjälpte till så gott han kunde.” Det är svårt att se att en mamma skulle framställas på samma sätt, att inte exempelvis städa hemma och försvara det med att hon gjorde så gott hon kunde. Mannen är normen och mannen har makten, kvinnan och hennes traditionella uppgifter (till exempel ta hand om hemmet och barnet) står i underläge till honom och i hans skugga. Det behöver därför inte nämnas när kvinnan gör någonting hemma – men däremot poängteras när mannen ”hjälp till så gott han kan”.

¹⁵² Se kap 3.1.

¹⁵³ Se ex Johanna Schiratzkis forskning på området, beskrivet i kap 1.5.

7 Sammanfattande analys

I denna avslutande del av uppsatsen kommer jag att sammanfatta och analysera vad som kommit fram i uppsatsen genom att svara på de inledande frågeställningarna.

Frågeställningarna är:

- 1) Hur ser vårdnadsreglerna för föräldrar ut i svensk lagstiftning och vad innebär det rättsliga begreppet barnets bästa?
- 2) Hur framställs en lämplig förälder?
- 3) Finns det något samband mellan en förälder, dess kön och hur den presenteras?
- 4) Hur påverkar bilden av en lämplig förälder och hur den presenteras i relation till dens kön barnet och barnets bästa?

7.1 De svenska vårdnadsreglerna och principen om barnets bästa

De svenska reglerna gällande vårdnad hittas i 6 kap FB. Barnens behov och vikten av att barnet får ha en relation till båda sina föräldrar är prioriteringar när det gäller vårdnadsfrågor. Barn har rätt till trygghet, omvårdnad och en god fostran och det är brottsligt att på något vis kränka eller aga barnet enligt bestämmelserna i 6 kap 1 § FB. Utgångspunkten är enligt 6 kap 2 § FB att vårdnaden om ett barn är gemensam av båda föräldrarna eller ensam för en av dem tills att barnet fyller 18 år. Undantag till det här är om en domstol har förordnat en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare för barnet. Vårdnadshavaren är ansvarig för barnet och dess uppfostran. Utgångspunkten är gemensam vårdnad när föräldrarna är gifta med varandra vid barnets födsel, annars har mamman ensam vårdnad enligt 6 kap 3 § FB. Vårdnad kan bli gemensam efter registrering hos skatteverket, anmälan till socialnämnden eller vid ansökan till domstol, vilket stadgas i 6 kap 4 § FB. Domstolen får fatta beslut om antingen gemensam eller ensam vårdnad enligt 6 kap 5 § FB. Även om en av föräldrarna (men inte båda) motsätter sig gemensam vårdnad kan domstolen fatta besluta om det. Det föreligger varken en presumtion för eller emot gemensam vårdnad enligt svensk lagstiftning.

Föräldrarna har möjlighet att avtala om vårdnad enligt 6 kap 6 § FB, avtalet måste vara skriftligt och godkännas av socialnämnden. Avtal kan ändras och är inte giltiga om någon avtalsrättslig ogiltighetsgrund föreligger. Vårdnaden kan flyttas över om den förälder som utöver vårdnaden på något sätt brister i omsorg enligt 6 kap 7 § FB. Vårdnaden kan också flyttas över om en vårdnadshavare är varaktigt förhindrad att sörja för barnet vilket stadgas i 6

kap 8 a § FB. Även vid dödsfall flyttas vårdnaden över enligt 6 kap 9 § FB. Vårdnaden flyttas i alla dessa scenarion över till antingen den andra föräldern eller till en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.

Vårdnadshavaren har både en rättighet och skyldighet att fatta beslut rörande barnets personliga angelägenheter. I och med att barnet blir äldre och mer moget ska hänsyn till barnets åsikter tas (6 kap 11 § FB). Om vårdnaden är gemensam ska föräldrarna gemensamt ansvara för barnet (6 kap 13 § FB). Vid vissa omständigheter, när en av vårdnadshavaren är förhindrad att vara delaktig i beslut rörande vårdnaden och sådant beslut inte kan skjutas upp, får den andra vårdnadshavaren ensam bestämma. Vid vissa situationer, exempelvis vid behandling i öppna former, får en åtgärd vidtas även om en förälder inte samtycker enligt 6 kap 13 a § FB.

Principen om barnets bästa innebär att alla beslut som fattas gällande vårdnad, boende och umgänge ska ta hänsyn till vad som är bäst för barnet och inte vad som är bäst för föräldrarna (även om dessa två ofta överensstämmer). Principen har inkorporerats i 6 kap 2 a § FB. Barn har vissa grundläggande behov, som behovet av omvårdnad och skydd, behovet av båda sina föräldrar och behovet av sin integritet som måste respekteras och tas hänsyn till vid tillämpningen av 6 kap 2 a § FB.

Vid bedömningen av vad som är barnets bästa ska det särskilt tittas på risken att barnet far illa, det vill säga om det föreligger en risk för övergrepp, olovlig bortförande eller att barnet annars far illa. Även att någon annan i familjen far illa anses påverka barnet negativt. Både psykiska och fysiska övergrepp åsyftas. Det föreligger inget krav på att det ska vara ställt utom allt rimligt tvivel att barnet på något vis far illa vid beslutsfattande, det är själva risken som ska tas sikte på. Barnet har dessutom ett behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar eftersom båda föräldrarna anses vara viktiga för hur barnet utvecklas och mår. Behovet är dock inte så pass stort att barn ska behöva ha kontakt med en farlig förälder där barnet riskerar att utsättas för exempelvis våld. I de flesta fall är en utgångspunkt vid ensam vårdnad att den förälder som bäst kan se till att barnet har kontakt med den andra föräldern får vårdnaden. Barns vilja ska tas hänsyn till med beaktande av barnets ålder och mognad.

7.2 En lämplig förälder

Med bakgrund från intervjuerna och rättsfallen är en lämplig mamma och pappa någon som ser sitt barn och kan beskriva vad barnet vill. De måste sätta barnet först, före sina egna viljor och behov och kanske framförallt före de egna konflikterna. En lämplig förälder talar heller inte illa om den andra föräldern. En lämplig förälder sätter sitt barn först och kan prioritera barnet framför sin egen konflikt, vilket har framgått i intervjuerna och av domarna.

Lagstiftaren har ansett att det är viktigt för barnet att ha en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Tillgången till båda föräldrarna främjar barnets bästa enligt förarbetena. Genom att familjerätternas anställda fokuserar på huruvida föräldrarna sätter barnet först och prioriterar det över sin egen konflikt får barnets behov av båda föräldrarna en central roll i arbetet.

Att kunna beskriva barnet väl och detaljerat baserat på barnets egenskaper ses som önskvärt och som ett tecken på ett lämpligt föräldraskap i socialnämndens ögon – men varför? Enklast förklaras det av att förmågan att beskriva sitt barn också visar hur väl föräldern känner barnet. Inte bara hur väl föräldern känner barnet, utan även hur väl föräldern förstår barnet. Genom att förstå barnet kan föräldern tillgodose det specifika barnets behov, lagstiftaren har varit tydlig med att barn, precis som vuxna, är olika. Barn behöver kärlek, trygghet och omsorg och att bli sedda av sina föräldrar.¹⁵⁴

Genom att be föräldrarna beskriva barnet kan det tänkas att socialnämnden får en bild av hur föräldrarna ser barnet och i förlängningen barnets behov. Det kan dock tänkas att föräldrar som är värtaliga, utåtriktade och sociala gynnas av att så mycket vikt läggs vid beskrivningen av barnet. En förälder som är mindre verbal eller social skulle kunna ha svårare att beskriva barnet, oavsett hur väl föräldern känner barnet eller förstår barnets behov. Att vara mindre verbal eller social kan då bli en nackdel för den föräldern, i och med att socialnämnderna värdesätter detta beskrivande så pass mycket.

En lämplig förälder kan sörja för barnens emotionella behov, de har gärna en nära och känslomässig kontakt med barnen. Genom det tar de ansvar för barnet. Den som har vårdnaden om barnet har en lagstadgad skyldighet att ansvara för barnet och dess trygghet, omvårdnad och fostran.¹⁵⁵ En lämplig förälder tar ansvar för barnets hem, det är önskvärt att

¹⁵⁴ Se kap 3.1

¹⁵⁵ Se kap 2.1.

hemmet är städlat och rent och att barnet har allt som den behöver (med det sagt är inte lyx och en massa leksaker samma sak som ett ordnat hem). Bara för att det är stökigt behöver det dock inte vara en olämplig förälder, det framkommer i intervjuerna, däremot bör man ta ett ansvar så barnet har det hen behöver och inte behöver leva i smuts. På så vis kan föräldern lättare ta ansvar för barnens omvårdnad och skydd, både psykiskt och fysiskt, inklusive barnens emotionella behov.

7.3 Sambandet mellan en förälder, dess kön och hur den presenteras

Föräldrarna framställs i viss mån annorlunda baserat på om de är män eller kvinnor. Kvinnor är i högre utsträckning ”offer” än män, även om kvinnor också kan vara förövare (vilket bsyns i NJA 2006 s 26). Kvinnor har oftare skyddade personuppgifter och utsätts för kontroll och dominans av sina före detta partners. När mannen försöker kontrollera eller dominera kvinnan, alternativt känner ett behov av att göra så, blir det ett sätt för honom att utöva makt över henne. Mannen, som högststående i hierarkin kan styra över kvinna på ett sätt som hon inte kan återgälda. Eftersom synen på människans kön, mannen som starkare och kvinnan som svagare, påverkar alla delar av samhället, kan denna ojämlika och i många fall farliga maktbalans fortsätta råda.¹⁵⁶

I dessa situationer lyftes snarare mannen och hans brist på kontakt med barnet än mamman och hennes utsatta situation. Pappan prioriteras framför mamman. Mannen har svårt att få kontakt med sitt barn vilket är problemet, eftersom den som har makten inte får tillgång till sitt barn. Även om parterna i teorin ska vara jämställda, och kvinnan ska skyddas när hon bor på ett skyddat boende, så leder den här ojämlika maktbalansen indirekt till en påverkan för den mindre privilegierade parten, det vill säga kvinnan.¹⁵⁷ Juridiken, och de som utövar lagarna i praktiken, är inte rationellt utan där ligger fokus på makten. Makten är mannens och hans perspektiv vinner.¹⁵⁸

Föräldrarna har också ofta haft olika sätt att tillgodo se barnens emotionella behov. Mammor har exempelvis varit mjukare, pappor hårdare. Enligt genusteori så påverkar kön alla delar av vårt samhälle, inklusive juridiken och tolkningen av den.¹⁵⁹ Att kön och bilden av de

¹⁵⁶ Jmf kap 1.4.2.

¹⁵⁷ Se kapitel 1.4.2 om Nicola Lacey's tankar om kön och juridik.

¹⁵⁸ Se kap 1.4.2.

¹⁵⁹ Se kap 1.4.2.

traditionella könsrollerna även påverkar föräldraskapet och familjen är med denna utgångspunkt inte så underligt. Föräldraskapet kan skilja sig åt och en pappa måste inte vara hård och en mamma måste inte vara mjuk. Men det är intressant att sådana beskrivningar dyker upp här och hur nära sammankopplade de blir till att tillgodose ett barns emotionella behov. Här använder sig pappor av rakare medel för att barn ska ha de en trygg tillvaro där regler följs och behoven på så vis, åtminstone indirekt, fylls upp. Mammor använder sig av en mer känslösam och friare inställning för att på så vis uppfylla barnens emotionella behov.

Olika inställning till hushållsarbete har varit en annan skillnad, det har i högre mån diskuterats gällande papporna än mammorna. När det rör sig om mammor så nämns inte hushållsarbete. Anledningen till varför det fokuseras på ansvaret för hemmet i större utsträckning när ansvaret, eller bristen på ansvar, kopplas till pappan får ur en genusrättslig synvinkel antagas vara för att normen har varit och kanske i viss mån fortfarande är att det inte är mannen som ska ha hand om hemmet. Det är anmärkningsvärt om en pappa tar större hand om barnen och därför ska det förklaras. Det är däremot inte beaktansvärt att en mamma tar ett sådant ansvar, det nämns inte ens, eftersom det är så det ”ska vara”.

Det finns alltså ett visst samband mellan hur föräldrarna framställs, men det ska sägas att det inte påverkat särskilt i varken utredningar eller domar om personen är man eller kvinna utan det är handlandet som spelar roll. Om det finns en våldsam part ses det som en försvårande omständighet – oavsett om parten är man eller kvinna. Det som tittas på av domstolar och socialnämnder är ofta effekten av ett agerande inte bakgrunden till agerandet. Det vill säga det är negativt att pappa dominerar och kontrollerar mamma, det är inte negativt att han är man. Det är positivt att ta hänsyn till barnens emotionella behov, oavsett hur det görs.

7.4 Hur barnet och barnets bästa påverkas

Föräldrar som sätter barnet framför den egna konflikten och ser sitt barn och dess behov främjar barnets bästa vilket även är ett förslag från lagstiftaren att lägga till i bestämmelsen i 6 kap 2 a §. Barn ska slippa bli inblandat i konflikten vilket gynnar barnet. I svensk familjerätt är en utgångspunkt vid ensam vårdnad att den förälder som bäst gagnar en nära och god kontakt med den andra föräldern ofta är en lämplig vårdnadshavare. Att kunna sätta barnet först och konflikten i andra hand blir i praktiken ett sätt att gagna en relation med den andra

föräldern, vilket blir att uppfylla vad lagstiftaren anser vara barnets främsta behov.¹⁶⁰

Att socialnämnderna arbetar aktivt för att barnen inte ska bli indragna i sina föräldrars konflikt och att föräldrarna ser till att barnet har en relation med båda föräldrarna kan ses som ett sätt att följa lagstiftarens intentioner. Arbetssättet är även i linje med det lagförslag som regeringen lagt fram i den statliga utredningen SOU 2017:6 Se barnet! Utredningen föreslår att det i 6 kap 2 a § FB ska läggas till att föräldrarnas förmåga att sätta barnets behov framför den egna konflikten. Motivet bakom förslaget är att föräldrarna förhoppningsvis lättare enas och ser barnets perspektiv genom ett sådant tillägg.¹⁶¹ Föräldrar som inte talar illa om den andra föräldern blir ett uttryck för att barnet ska ha en god kontakt med hen, vilket i de flesta fall är för barnets bästa. Att se sitt barn och kunna beskriva vad det vill blir ett sätt i praktiken att förstå barnet och respektera dess integritet.

En god relation till båda föräldrarna har i både intervjuerna och i rättsfallen kommit fram som väldigt viktigt för barnets bästa. Även om den ena föräldern, ofta mannen har uppträtt kontrollerande och dominerande och även om kvinnan har haft skyddade personuppgifter, har mannens relation till barnet kommit först. Och barnet har ett behov av sin pappa. Det behovet är så stort att det föreligger för barnets bästa att ha kontakt med honom i de flesta situationer. Med det kommer en skyldighet för mamman att främja denna kontakt. En problematik uppstår här. Å ena sidan anser lagstiftaren att barnets mest basala behov är att ha en god och nära relation med båda sina föräldrar. Det behovet kan inte prioriteras över barnets säkerhet eller den ovan nämnda absoluta rättigheten att slippa bli utsatt för våld, övergrepp eller annan kränkande behandling.¹⁶² Men om den ena föräldern inte faktiskt utsätter någon part för våld utan ”endast” aktivt alternativt försöker kontrollera och dominera den andra föräldern – ligger det då i barnets bästa att ha en fortsatt relation med den kontrollerande parten? Psykiskt våld ses som likställigt med fysiskt våld när det gäller barnet enligt lagstiftaren¹⁶³. Men att kontrollera och försöka dominera är en psykisk påfrestning för mamman, inte för barnet. Om föräldrarna lever skilda och barnet hålls utanför denna – förkastliga – kontroll och dominans kanske det trots allt är för barnets bästa att fortsätta ha en god och nära relation även med

¹⁶⁰ Se avsnitt 3.2.2.

¹⁶¹ Se avsnitt 4.3

¹⁶² Se kap 3.2.2.

¹⁶³ Se kap 3.2.1.

pappan. Det är ju önskvärt att föräldrarna håller barnet utanför den egna konflikten, så pass att det föreslås läggas till i paragrafen om barnets bästa.¹⁶⁴

Genom en god relation till båda föräldrarna kan barnens emotionella behov gynnas. Barn har ett behov av omvårdnad och skydd, däri ligger både fysisk och psykisk omvårdnad, som är tätt hopflätade. Ett barn vars emotionella behov tillgodoses får också omsorg för sina psykiska behov. I barnets bästa ligger också att barns integritet blir respekterad. De behöver känna sig behövda och känna att de blir tilldelade ett ansvar, för att barnet själv ska kunna växa upp och bli en mogen, medkännande person med respekt för andra.¹⁶⁵ Att föräldrar har olika uppfostringsstil och de i flera av fallen varit präglade av typiskt ”manliga” respektive ”kvinnliga” kvalitéer behöver inte vara dåligt för barnen, så länge barnen får en möjlighet att få sina emotionella behov tryggade.

7.5 Avslutande ord

Sammanfattningsvis är det i svensk lagstiftning tydligt att det är barnets bästa som är centralt. Ingen vårdnadsform är att föredra framför den andra eftersom omständigheterna i den individuella situationen och vad som är bäst för barnet ska leda. Vårdnadshavaren (eller vårdnadshavarna) ska ta ansvar för barnet och se till att barnets behov blir tryggade, vilket är viktigt för att barnets bästa ska föreligga.

Det är tydligt att det finns lika många olika föräldratyper som det finns barn. En insikt för det barn man har och dens behov ses som önskvärt för att uppfylla barnets bästa och att ses som en lämplig vårdnadshavare. Att kunna beskriva sitt barn och veta vad det vill tyder på att man är lämpad att ta hand om barnet. Både föräldrar och barn gynnas av en jämlik familjesituation både före och efter en separation, men barn kan ha en trygg uppväxt och barnets bästa kan föreligga även utan det. Mammor är i högre grad utsatta än pappor men i strikt barnperspektiv är det sekundärt. Om någon typ av våld är inblandat, eller risk för våld eller att barnet annars far illa, ska barnet självfallet skyddas. Men om det ”bara” är en dominant part som vill kontrollera den andra så anses barnets behov av båda sina föräldrar trumfa det.

Behovet av båda föräldrarna är stort. Två föräldrar som kan ta ansvar för barnet och barnets hem är idealet för att barnets utveckling. Barnet behöver ha en god relation till båda sina

¹⁶⁴ Se kap 4.3

¹⁶⁵ Se kap 3.1.

föräldrar, på så vis kan barnets emotionella behov och därigenom barnets bästa tryggas. Barnets bästa prioriteras i svenska vårdnads mål, även om det ibland överskuggas av föräldrars konflikter. I sådana situationer har dock både familjerätterna, domstolarna och nu lagstiftaren varit tydlig med vikten av att föräldrarna sätter sin konflikt åt sidan.

Käll- och litteraturförteckning

Förarbeten

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

Prop 1978/79:67 om förbud mot aga

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

Prop 1990/91:8 om vårdnad och umgänge

Prop 1992/93:139 om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn

Prop 1993/94:251 Förmynderskapslagstiftningen.

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

Prop 1997/98:7 Vårdnad, boende och umgänge

Prop 2004/05:136 Stärkt skydd för ensamkommande barn

Prop 2005/06:99 Nya vårdnadsregler

Prop 2011/12:53 Barns möjlighet att få vård

Prop 2012/13:10 Stärkt skydd för barn och unga

SOU 1996:115 Barnkonventionen och utlänningslagen

SOU 1997:116 Barnets bästa i främsta rummet - FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige

SOU 2005:43 Vårdnad – Boende – Umgänge. Barnets bästa, föräldrars ansvar.

SOU 2017:6 Se Barnet!

Råd från myndigheter

Socialstyrelsen, *Statistik om familjerätt 2016, 2017*

Socialstyrelsen *Riskbedömningar i samband med utredningar om vårdnad, boende och umgänge* 2007 (skriven av Lars Brännström)

Socialstyrelsen, *Vårdnad, boende och umgänge*, 2012

Litteratur

Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes?: en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, 1. uppl., Bokbox, Diss. Lund : Univ., 2004, Lund, 2004

Burman, Monica, *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor: om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*, Iustus, Diss. Umeå : Umeå universitet, 2007,Uppsala, 2007

Börjesson, Mats & Palmblad, Eva (red.), *Diskursanalys i praktiken*, 1. uppl., Liber, Malmö, 2013

Cederborg, Ann-Christin & Warnling-Nerep, Wiweka (red.), *Barnrätt: en antologi*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Dalen, Monica, *Intervju som metod*, 2., utök. uppl., Gleerups utbildning, Malmö, 2015

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria, *Genusrättsvetenskap*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2009

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

Lacey, Nicola., *Unspeakable subjects: feminist essays in legal and social theory*, Hart, Oxford, 1998

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,

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

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

Artiklar

Nils Jareborg, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT, 2004

Petersson, Gunilla, 'Närvarande mödrar och tillräckligt frånvarande fäder: om socialtjänstens bedömning av föräldrars omsorg', *Socialvetenskaplig tidskrift.*, 2006(13):1, s. 51-65, 2006,

Rapporter

ROKS, *Våld och vårdnad*, 2016

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12, *Barnets rätt att bli hörd*, 2009

Internet

BRÅ, *Våld i nära relationer*, 2017,

<https://www.bra.se/brott-och-statistik/statistik-utifran-brottstyper/vald-i-nara-relationer.html>

hämtad 2017-11-23.

London School of Economics, *Nicola Lacey*, 2017,

<http://www.lse.ac.uk/law/people/academic-staff/nicola-lacey>, hämtad 2017-09-11.

Regeringen, *Feministisk regering*, 2017, <http://www.regeringen.se/regeringens-politik/feministisk-regering/> hämtad 2017-09-11

Regeringen, *Nästa steg för att göra barnkonventionen till lag*, 2017. Hämtad 2017-09-07.

<http://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2017/07/nasta-steg-for-att-gora-barnkonventionen-till-lag/>

SCB (2017) *Vårdnadshavare för hemmaboende barn 0-17 år, antal efter kön, vårdnadshavare, familjetyp och år*, Stockholm: Statistiska centralbyrån,

http://www.statistikdatabasen.scb.se/pxweb/sv/ssd/START_LE_LE0102_LE0102O/LE0102T28/?rxid=ef41c058-2ced-45d8-aca1-3b8f9f34264c hämtad 2017-09-07

Rättsfallsförteckning

NJA 1999 s 451

NJA 2000 s 345

NJA 2006 s 26

NJA 2007 s 382

RH 2005:38