



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karolina Persson

Sanktioner vid umgängessabotage

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Titti Mattsson

Familjerätt

ht 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och problemställningar	7
1.2 Metod, material och disposition	9
1.3 Forskningsläge	10
2 BARNETS BÄSTA	12
2.1 Barnkonventionen	12
2.1.1 Barnets bästa i främsta rummet	13
2.1.2 Andra relevanta artiklar	14
2.1.3 Vad innebär barnets bästa och hur bedöms det?	15
2.1.4 Intresseavvägningar	16
2.2 Europakonventionen	17
2.3 Sammanfattande och avslutande kommentarer	18
3 GÄLLANDE RÄTT	20
3.1 Barnets bästa	20
3.2 Vårdnadens innebörd	21
3.3 Vårdnad	23
3.3.1 Gifta föräldrar	23
3.3.2 Ogifta föräldrar	23
3.3.3 Automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar?	24
3.3.4 Vårdnadshavare vid upplösning av äktenskap	25
3.3.5 Ändring av vårdnaden genom domstols beslut	25
3.3.6 Särskilda fall då föräldrar inte får vara vårdnadshavare	26
3.3.7 Avtal om vårdnad	29
3.4 Boende	29
3.4.1 Domstolsbeslut om boende	29
3.4.2 Avtal om boende	30
3.5 Umgänge	30
3.5.1 Domstolsbeslut om umgänge	32

3.5.2	Avtal om umgänge	34
3.5.3	Utövande av umgänge	34
3.6	Umgångessabotage	36
3.6.1	Former för umgångessabotage	37
3.6.2	Sanktioner	39
3.6.3	Förslag till lagändringar	44
3.6.4	Parental Alienation Syndrom, PAS	45
3.7	Förfaranderegler	48
3.7.1	Samarbetssamtal	49
3.7.2	Utredning	49
3.7.3	Barnets vilja	51
3.8	Sammanfattande och avslutande kommentarer	52
4	VERKSTÄLLIGHET ENLIGT 21 KAP. FB	57
4.1	Gällande rätt	57
4.2	Barnets bästa vid verkställighetsmål	58
4.2.1	Medling	59
4.3	Verkställighet och tvångsmedel	60
4.3.1	Förfarande vid hämtning	62
4.3.2	Barnets vilja	63
4.4	Länsrättens möjligheter att vägra verkställighet	64
4.4.1	Omedelbart omhändertagande	68
4.5	”Internationell verkställighet”	68
4.5.1	Europarådskonventionen och Haagkonventionen	70
4.5.2	1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen	72
4.6	Sammanfattande och avslutande kommentarer	74
5	ANALYS	76
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	82
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	85

Sammanfattning

Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) och dess principer ligger i många hänseenden till grund för den svenska regleringen vad gäller barnets bästa. Barnkonventionen fastlägger barnets rättigheter och den bärande principen i konventionen är att barnets bästa skall sättas i främsta rummet i alla beslut som rör dem. Gemensamt ansvar är en förutsättning för att familjen skall fungera som grundenhet och behovet av nära kontakt med båda föräldrarna är en av de viktigaste utgångspunkterna. Föräldrabalken stämmer väl överens med Barnkonventionen och Sverige uppfyller de minimikrav som Barnkonventionen ställer.

Då föräldrar inte kan nå en överenskommelse om barnets vårdnad, boende eller umgänge kan de väcka talan vid domstol och yrka att denna avgör tvisten. Vid tolkning av barnets bästa i samband med föräldrakonflikter om vårdnad, boende eller umgänge är huvudpresumptionen att barnets behov av umgänge med båda föräldrarna skall främjas. Emellertid skall även andra antaganden vägas in vid bedömning av barnets bästa. Exempel på sådana antaganden är barnets behov av omvårdnad, trygghet och stabilitet. Barnets vilja skall också beaktas, liksom risken för att barnet utsätts för övergrepp. Det är viktigt att domstolen inte enbart ser till de färdiga presumptionerna, utan för att få fram vad som är barnets bästa måste en bedömning göras i varje enskilt fall, utifrån de individuella förhållandena.

Gemensam vårdnad är den vanligaste vårdnadsformen och ses som ett led i främjandet av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Barnets föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge, med den förälder som barnet inte bor tillsammans med, så långt som möjligt blir uppfyllt. Även den förälder som barnet inte bor tillsammans med har ett

uttryckligt ansvar för att barnets behov av umgänge med honom eller henne blir tillgodosett.

Det förekommer att en förälder, som anser sig ha blivit orättvist behandlad i domstolen, väljer att inte följa de handlingsdirektiv som förelagts i domen. Likaså inträffar det att föräldrar som är i konflikt med varandra, i syfte att ”hämnas” på den andra föräldern, motarbetar och medvetet hindrar att umgänge kommer till stånd mellan barnet och den andra föräldern. Benämningen på sådant handlande är umgängessabotage. Barnets behov av umgänge med båda föräldrarna skall ges stor betydelse, varför umgängessabotage är ett starkt argument för överföring av vårdnaden eller boendet. Enligt min mening görs det allt som ofta undantag från den presumptionen.

Då en dom eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge inte efterlevs kan verkställighet av domen eller avtalet begäras hos länsrätten. Utgångspunkten vid verkställighet är att barnet skall överlämnas frivilligt. Då medling inte hjälper får länsrätten förordna om verkställighet och tvångsmedel får tillgripas för att en överflyttning av barnet skall kunna genomföras. Det huvudsakliga tvångsmedlet är vite. I de fall vite är verkningsslöst kan det istället bli aktuellt med hämtning genom polismyndighetens försorg. Polishämtning skall ses som det yttersta tvångsmedlet och bör så långt som möjligt undvikas. Barnets bästa skall vara i fokus vid prövning av om verkställighet skall vägras eller inte samt vid själva verkställighetsförfarandet. Hämtning och andra åtgärder som rör barnet skall ske på ett sätt som är så skonsamt som möjligt för barnet.

De sanktioner som idag kan användas vid umgängessabotage, anser jag inte vara tillräckliga för att stävja olika former av umgängessabotage. Med hänvisning till barnets bästa och den betydelse som det har för ett barns goda utveckling att få känna samhörighet med båda sina föräldrar, anser jag det vara av största vikt att umgängessabotage tas på allvar.

Beträffande verkställighetsmål anser jag inte att domstolarna tar sitt fulla ansvar vad gäller tillämpningen av barnets bästa. Enligt Barnombudsmannens (BO) undersökning, gällande barnets bästa i verkställighetsmål,¹ visade det sig att det endast var 18 % av de undersökta domarna som redovisade en individuell och självständig bedömning av barnets bästa i domsmotiveringen.

Detta resultat är inte acceptabelt. Det framgår av både portalparagrafen i 21 kap. föräldrabalken (FB) samt artikel 3 i Barnkonventionen att en dom som rör ett barn alltid skall redovisa hur barnets bästa har beaktats. Vad denna försummelse beror på är svårt att säga. Det kan vara slarv eller bagatelliserande från domstolens sida att inte närmre precisera sina tankegångar eller också kan det bero på okunnighet om hur principen om barnets bästa skall tillämpas. Ett sätt att komma till rätta med problemet är att ge domare, nämndemän och ombud kunskap om barns behov samt vägledning i hur Barnkonventionen skall hanteras.

¹ Barnombudsmannen: Ta hänsyn till barnets bästa i verkställighetsmål. En studie av länsrättsdomar avseende verkställighet av domar, beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge, Stockholm 2001.

Förord

Efter att ha arbetat fyra somrar för Advokat Janet Hagbohm i Helsingborg har mitt intresse för familjerättsliga frågor, framförallt vårdnads- och umgängesfrågor, framkallats. Vårdnads- och umgängesfrågor är något som idag är vanligt förekommande och det väcker starka känslor hos de inblandade parterna. Flertalet av de föräldrar som separerar kan hantera situationen som uppstår vad gäller barnen, d.v.s. vem som skall ha vårdnaden om barnet, vem av föräldrarna barnet skall bo tillsammans med samt hur barnets umgänge med den förälder som det inte bor tillsammans med skall se ut. I vissa fall är det emellertid så att vårdnads- och umgängesfrågorna leder till långdragna och känslomässigt påfrestande konflikter mellan föräldrarna, vilka slutligen får lösas av domstol. Dessvärre är det långt ifrån alltid så att domstolens beslut i tvistefrågorna löser problemen mellan föräldrarna och inte sällan fortsätter konflikten även efter domstolsprocessen.

Under mina månader på advokatbyrån har jag erfarit att föräldrar, som trots att de varit i domstolen fortfarande är i konflikt med varandra, inte sällan använder sina barn för att "hämnas" på den andra parten. Ett effektivt sätt att "hämnas" på är att på olika sätt försvåra för den andra föräldern att träffa barnet. Detta är en form av umgängessabotage. Jag kände mig ofta frustrerad och hjälplös då ledsna och uppgivna föräldrar ringde till advokatbyrån och frågade vad de skulle göra då de t.ex. hade bokat en resa, men inte kunde åka, eftersom den andra föräldern inte lämnade barnet på den avtalade tiden. Likaså var det frustrerande att sommar efter sommar prata med samma föräldrar, vilka fortfarande bråkade med barnets andre förälder, om hur umgänget med barnet skulle vara utformat.

Sådana här situationer är ohållbara för både föräldrar och barn. Framförallt tänker jag på barnen och allt lidandet som det orsakar dem. I vissa fall är det

befogat och till barnets bästa att det inte får träffa båda sina föräldrar, men i många fall är det inte någon bra lösning för barnen. Barn behöver ha kontakt med båda sina föräldrar och detta utan att de hamnar i en lojalitetskonflikt som medför att de känner skuld gentemot någon av föräldrarna. Umgänget är i första hand till för barnen och därför är det viktigt att föräldrar låter barns rättmätiga behov gå före deras egna intressen.

När föräldrar inte lyckas sätta barnets bästa framför sina egna intressen blir det domstolens uppgift att avgöra hur tvisten skall lösas och detta skall göras utifrån vad som kan antas vara till barnets bästa. Svårigheten att efter domstolsprocessen se till att föräldrarna fullföljer vad som genom domstolsbeslutet ålagts dem, så att barnet kan växa upp under trygga förhållanden och med nära och goda relationer med båda sina föräldrar, är av rättsligt intresse.

Karolina Persson

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
Barnkonventionen	Förenta Nationens konvention om barnets rättigheter
Bet.	Betänkande
BO	barnombudsmannen
BrB	brottsbalken
Dir.	Direktiv
Ds	Departementspromemoria
Europakonventionen	Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
f.	följande sida
FB	föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
kap.	kapitel
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, Avdelning 1
PAS	Parental Alienation Syndrom
Prop.	Regeringens proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SCB	Statistiska Centralbyrån
Skr.	Skrivelse
SOU	Statens offentliga utredningar
st.	stycke
TR	Tingsrätten
UD	Utrikesdepartementet

1 Inledning

De flesta barn bor med båda sina föräldrar, men trots detta var det år 2001 omkring 52 000 barn i åldern 0-17 år som berördes av en separation mellan föräldrarna.² De flesta föräldrarna klarar av att lösa de problem som kan uppstå vid en separation på egen hand eller genom t.ex. samarbetssamtal och har även efter separationen gemensam vårdnad om barnen. Dock är det, enligt Anna Rejmer, ungefär 10% av de separerande föräldrarna som vänder sig till domstol för att få hjälp med hur frågor om de gemensamma barnens vårdnad, boende och umgänge skall lösas.³

De föräldrar som vänder sig till domstol har i regel komplicerade konflikter. Det är påfrestande för både barn och föräldrar att utsättas för processer om vårdnad, umgänge och boende. Då motsättningar, föräldrarna emellan, även fortsätter efter domstolsprocessen, kan föräldrar och barn slutligen också komma att hamna i mål om verkställighet av vad allmän domstol bestämt i domar, beslut eller avtal. Detsamma gäller då oenighet uppstår mellan föräldrar efter det att de själva avtalat om vårdnaden, boendet eller umgänget. Då föräldrar inte samarbetar i frågor som rör barnet kan det resultera i långdragna tvister vilka är betungande för barnet, men även för föräldrarna. Dock kan betänkas att föräldrarna gör ett eget val då de väljer att inte samarbeta med den andra föräldern. Barnet hamnar ofrivilligt mitt i konflikten och mittemellan föräldrarna.

1.1 Syfte och problemställningar

Det är inte ovanligt att föräldrar, efter separation, inte kommer överens i frågor som rör barnet. Från praktikerhåll har det framkommit att vårdnadshavaren, inte sällan, genom olika åtgärder försvårar eller

² SCB Barn och deras familjer 2001: Demografiska rapporter, 2003:1, s. 83.

omöjliggör för barnet att träffa den andra föräldern.⁴ Problemet med föräldrar som motarbetar och medvetet hindrar kontakt mellan barnet och den andra föräldern, har uppmärksammats alltmer under senare år och går under beteckningen umgängessabotage.⁵ En förälder kan sabotera den andra förälderns möjlighet att utöva umgänge med barnet genom att t.ex. hävda att den andra föräldern inte tar väl hand om barnet eller genom att säga att barnet inte vill träffa den andra föräldern.

Det finns vissa möjligheter att förhindra den förälder som utan orsak motarbetar i avtal eller dom fastställt umgänge mellan barnet och den andra föräldern. Då en förälder inte lämnar barnet enligt domstolens beslut kan verkställighet enligt 21 kap. FB bli aktuellt. Det kan också bli aktuellt att ompröva vårdnaden eller boendet och umgänget. Emellertid är min uppfattning, efter vad jag erfarit på advokatbyrån, att de medel som idag finns att tillgå för en förälder som är utsatt för umgängessabotage inte är tillräckligt effektiva. Att föräldrarnas konflikt om barnet kan fortgå år efter år utan att det blir någon förbättring eller förändring, anser jag vara ohållbart för barnet som tvingas leva mitt i tvisten.

Syftet med denna uppsats är att närmare söka utröna innebörden av umgängessabotage. Vidare vill jag se om nuvarande reglering angående verkställighet av avgörande om vårdnad, boende eller umgänge enligt 21 kap. FB samt möjligheten till omprövning av vårdnaden vid umgängessabotage är tillräckligt väl utformad för sitt ändamål. Är de sanktionerna som finns att tillgå tillräckliga för att stävja olika former av umgängessabotage eller behövs det förändringar av de nuvarande reglerna?

³ Rejmer, Anna: En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa, Lund 2003, s. 1.

⁴ Prop. 1990/91:8, Vårdnad och umgänge, s. 39.

⁵ Det finns ingen klar definiering av umgängessabotage och ordet finns varken med i Svenska Akademiens ordlista eller i juridiska uppslagsböcker. Beteckningen umgängessabotage används emellertid i propositioner och litteratur, men då står det ofta bara umgängessabotage och någon klar definition ges inte där heller.

Slutligen vill jag försöka undersöka i vad mån hänsyn tas till barnets bästa då det talas om umgängessabotage och verkställighet.

1.2 Metod, material och disposition

I arbetet har jag använt mig av rättsdogmatisk metod. Materialet som jag använt mig av är rättskällor såsom t.ex. lagtext, propositioner och offentliga utredningar. Vidare har jag haft stor användning av doktrin, tidningsartiklar, Internet samt praxis. Jag har använt litteratur av ett flertal olika författare, vilka alla varit mig till stor hjälp, bl.a. Åke Saldeen, Göran Ewerlöf och Tor Sverne, Mats Sjösten samt Johanna Schiratzki.

Uppsatsen är disponerad så att i andra kapitlet avhandlas innebörden av barnets bästa, ett begrepp som tillmäts stor betydelse i samband med frågor om vårdnad och umgänge. I samband med detta kapitel lyfts relevanta delar av bl.a. Barnkonventionen och Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) fram. I tredje kapitlet presenteras gällande rätt avseende vårdnad, boende och umgänge enligt 6 kap. FB. I detta kapitlet beskrivs även innebörden av umgängessabotage. I kapitlet ges en tämligen ingående beskrivning av gällande rätt, vilket är till för att ge en helhet samt större förståelse för umgängessabotage och verkställighetsproblematiken. Den erfarna juristen kan hoppa över de sidor som behandlar vårdnad, boende och umgänge och istället gå direkt till den underrubrik som heter umgängessabotage. I fjärde kapitlet följer en redogörelse av befintliga regler vad gäller verkställighet enligt 21 kap. FB. I slutet av samma kapitel ges en kort genomgång av vad som gäller då en förälder för sitt barn utomlands, i syfte att beröva den andra föräldern vårdnaden om barnet. Här ges en internationell aspekt, varvid ett antal konventioner behandlas. Slutligen följer en analys i femte kapitlet, där jag ger personliga reflektioner samt lyfter fram slutsatser och egna förslag.

1.3 Forskningsläge

Då familjen och familjebildningen har genomgått stora förändringar under de senaste årtiondena och dessutom synen på barnen förändrats, har det blivit nödvändigt med nya regler och en utökad forskningsverksamhet inom familjerätten. I och med de nya bestämmelserna, vilka infördes i 6 kap. FB år 1998, har det skrivits en hel del om vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa skall numera tillmätas avgörande betydelse vid alla åtgärder som rör barn. Innebörden av principen om barnets bästa är dock inte självklar, vilket innebär att en hel del har skrivits för att analysera begreppets innebörd och konsekvenser.

Inom beteendevetenskapen råder det idag stor enighet om att det för ett barns utveckling är viktigt med goda relationer till båda föräldrarna, även om dessa är i konflikt med varandra. En bristfällig kontakt med en av föräldrarna kan försämra barnets utveckling i olika avseenden, bl.a. genom att deras inre utveckling hämmas och att deras självkänsla undermineras.⁶ Numera skall barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna ges en särskilt framträdande plats vid domstolens bedömning av vad som är barnets bästa.

Det finns inte särskilt mycket litteratur att tillämpa vad gäller umgängessabotage. Med bakgrund av vetenskapen om hur viktigt det är för barn med nära och goda relationer till båda sina föräldrar, finns det anledning att ta umgängessabotage på allvar. Under senare år har det dykt upp motioner som tagit upp problematiken kring umgängessabotage. Detta har fört umgängessabotage på tapeten och medfört att lagutskottet fått ta ställning till en del förslag, bl.a. förslag på att ett straffrättsligt ansvar skall införas för umgängessaboterande föräldrar. Lagutskottet ansåg inte att det förelåg behov av att införa en sådan regel, utan hänvisade till de befintliga reglerna i FB.

⁶ Prop. 1990/91:8, a.a., s. 25.

En parlamentarisk kommitté skall utvärdera 1998 års reform om vårdnad, boende och umgänge.⁷ Kommittén skall bl.a. göra en översyn av reglerna om verkställighet i 21 kap. FB. Aspekter som skall diskuteras är om man genom att utveckla medlingsinstitutet eller på annat sätt kan uppmuntra samförståndslösningar och om dagens regler om tvångsmedel och verkställighetshinder är lämpliga och ändamålsenliga. Uppdraget skall redovisas senast den 1 november 2004.

⁷ Dir. 2002:89, Vårdnad, boende och umgänge.

2 Barnets bästa

Lagarna var tidigare inte uppbyggda efter principen att barn hade rättigheter, utan de var istället formulerade med utgångspunkt att vissa personer, främst föräldrar, och myndigheter hade förpliktelser gentemot barnen.⁸ Efter hand som tiden gått har detta synsätt förändrats och barnen har fått en betydligt mer framträdande roll i samhället. Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen) har varit en milstolpe i synen på barns rättigheter och den bärande principen i konventionen är att barnets bästa skall sättas i främsta rummet i alla beslut som rör dem.

2.1 Barnkonventionen

Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989 och konventionen trädde i kraft den 2 september 1990. Sverige var drivande vid utarbetandet av Barnkonvention och ratificerade konventionen den 21 juni 1990.⁹ Sverige har inte inkorporerat lagreglerna i Barnkonventionen, utan har istället valt att låta den svenska lagtexten ge uttryck för de principer som uttrycks i konventionen.

Barnpolitikens övergripande mål är att alla barn skall växa upp under trygga förhållanden. Deras behov skall bli uppfyllda och samhället skall tillåta att alla barn utvecklas i sin egen takt och utifrån sina egna förutsättningar. Det är viktigt att inte pressa barnen att bli vuxna i förtid. Barndomen anses ha ett värde i sig.¹⁰ Barnkonventionen utgår från att barn är särskilt utsatta och därför finns det i konventionen fyra grundläggande principer som skall vara utgångspunkten för och genomsyra alla åtgärder och beslut som på något

⁸ Ewerlöf, Göran, Sverne, Tor: Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar, upplaga 4:1, Stockholm 1999, s. 24.

⁹ Saldeen, Åke: Barn och föräldrar, upplaga 4:1, Uppsala 2001, s. 21.

¹⁰ Skr. 1999/2000:137, Barn – här och nu, s. 8f.

sätt rör barn.¹¹ De grundläggande principerna är förbud mot diskriminering (artikel 2), barnets bästa i främsta rummet (artikel 3), rätten till liv och utveckling (artikel 6) samt rätten att uttrycka sina åsikter (artikel 12).

Barnkonvention är en viktig utgångspunkt för svensk barnpolitik och ovan nämnda principer¹² utgör även grundläggande målsättningar i den svenska barnpolitiken. Sverige uppfyller minimikraven i konventionen, men så länge det gynnar barnen finns det inget som hindrar Sverige från att gå längre i sin lagstiftning. Det är viktigt att Barnkonventionen ses som ett instrument för utveckling och inte som en miniminorm som när den är uppnådd kan läggas åt sidan.¹³

2.1.1 Barnets bästa i främsta rummet

Den bärande principen i Barnkonventionen står i artikel 3 p. 1, och lyder: ”Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.”¹⁴

Två tankar har legat till grund för principen barnets bästa och även för andra delar av konventionen. För det första att barn har fullt och lika människovärde som vuxna och för det andra att barn är sårbara och behöver särskilt stöd och skydd för att kunna åtnjuta sitt fulla människovärde.¹⁵

Artikel 3 var redan vid sin utformning tänkt att bli en portalparagraf. Detta innebär bl.a. att principen om barnets bästa skall vara vägledande vid tolkning av konventionens övriga artiklar, den kan fungera som en medlande princip som kan användas när man skall lösa konflikter som t.ex.

¹¹ Ewerlöf, a.a., s. 22.

¹² Jag redogör inte för alla ovan nämnda principer, utan kommer istället att ta upp artiklar som reglerar förhållandet mellan föräldrar och barn.

¹³ Skr. 1999/2000:137, s. 9.

¹⁴ Sandström, Lena, Wetter, Ilse: Barnet och lagen, Södertälje 1999, s. 13.

¹⁵ Barnkommittén: Barnets bästa – en antologi, Stockholm 1997, s. 7.

kan uppstå mellan rättigheter och den kan fungera som ett instrument för att utvärdera lagar som inte täcks av konventionen.¹⁶

Det unika med Barnkonventionens artikel 3 är att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, och för första gången görs barnet här till ett subjekt med rättigheter. Inget annat internationellt dokument har denna bredd. Detta innebär ett nytt tänkande, där barnet sätts i fokus på ett annat sätt än tidigare. Barnets bästa skall alltså vara vägledande på alla områden och inte enbart i frågor om verksamheter som är särskilt avsedda för barn som t.ex. vårdnad, barnomsorg, fritidsverksamhet och skola.¹⁷

Konventionen kräver inte att barnets bästa alltid skall vara utslagsgivande. Skulle andra intressen väga tyngre, krävs det dock att beslutande myndigheter kan visa att en sammanvägning av relevanta intressen i det enskilda fallet har gjorts.¹⁸

2.1.2 Andra relevanta artiklar

Enligt artikel 5 skall konventionsstaterna respektera föräldrars och andra vårdnadshavares rätt att på ett sätt som står i överensstämmelse med barnets stigande ålder och mognad ge barnet fostran och vägledning.

Vårdnadshavaren skall i takt med att barnet blir äldre ta allt mer hänsyn till barnets synpunkter och önskemål.¹⁹

Staterna skall säkerställa att barn inte, mot sin vilja, skiljs från sina föräldrar och i artikel 9 slås det fast att barn endast får skiljas från sina föräldrar då det står i överensstämmelse med barnets bästa. Det kan bli aktuellt att skilja ett barn från sina föräldrar vid t.ex. övergrepp mot eller vanvård av barnet

¹⁶ Barnkommittén, a.a., s. 13.

¹⁷ SOU 1997:116, Barnets bästa i främsta rummet, s. 126f.

¹⁸ SOU 1997:116, s. 129.

¹⁹ Sjösten, Mats: Vårdnad, boende och umgänge, upplaga 1:1, Stockholm 1998, s. 185.

från föräldrarnas sida eller då föräldrarna lever åtskilda och ett beslut måste fattas angående barnets vistelseort.²⁰ Barn som är åtskilda från den ena av eller båda föräldrarna har rätt att upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna, såvida det inte strider mot barnets bästa.²¹

I artikel 11 stadgas att konventionsstaterna skall vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet.²² För att detta skall vara möjligt skall konventionsstaterna arbeta för mellanstatliga överenskommelser eller anslutning till befintliga sådana.²³

Artikel 12 behandlar barns rätt att uttrycka sina åsikter i alla frågor som rör dem. Barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.²⁴ Vid domstolförfaranden skall barnet ges en möjlighet att bli hört, antingen direkt eller genom företrädare.

Enligt artikel 18 har föräldrarna ett gemensamt ansvar för barnets uppföstran och utveckling. Konventionsstaterna skall göra sitt bästa för att principen om gemensamt ansvar för föräldrarna säkerställs.²⁵

2.1.3 Vad innebär barnets bästa och hur bedöms det?

Det är ingen lätt uppgift att beskriva vad som är barnets bästa. Barnets bästa är inget statiskt begrepp, utan det förändras med tiden och det som är bäst för ett barn kanske inte alls är det bästa för ett annat barn. I det långa perspektivet är det särskilt svårt att säga vad som ligger i barnets intresse,

²⁰ SOU 1997:116, s. 230.

²¹ Sjösten, a.a., s. 185.

²² SOU 1997:116, s. 239.

²³ Läs mer om mellanstatliga överenskommelser under 4.5 och framåt.

²⁴ SOU 1997:116, s. 173.

²⁵ Sjösten, a.a., s. 187.

eftersom en del kränkningar av barn sker under förevändning att vad som görs är bäst för barnet, åtminstone på sikt.²⁶

Barnkonventionen ger vägledning om vad som ligger i barnets intresse genom att den ger en universell definition av vilka rättigheter som bör gälla för barn över hela världen. För att få fram vad som är bäst för barnet räcker det inte att enbart titta i artikel 3, utan artikel 3 skall ses i relation till andra artiklar. Det finns inte några kriterier för hur barnets bästa skall bedömas generellt. Däremot är det av betydelse att Barnkonventionen ses som en helhet och vid en bedömning av barnets bästa skall särskild hänsyn tas till de fyra grundläggande principerna i artikel 2, 3, 6 och 12.²⁷

2.1.4 Intresseavvägningar

Barnets bästa skall alltid stå i främsta rummet, enligt artikel 3 i Barnkonventionen. Detta innebär att en konflikt kan uppstå mellan vad som är bäst för barnet och andra intressen, som t.ex. föräldrars, lärares och ekonomiska intressen.²⁸ I situationer då barnets bästa vägs mot andra viktiga frågor skall barnets bästa vara en tungt vägande faktor.²⁹ Någon riktlinje för hur tungt barnets bästa skall väga finns inte och inte heller är det klargjort vilka intressen som skulle kunna anses väga tyngre än barnets. Det finns vissa fall som talar för att barnets bästa skall väga extra tungt. Det är omsorgs- och vårdnadsfrågor.³⁰ Barn får inte missgynnas i förhållande till vuxna och om besparingar måste göras i ett land på grund av ekonomisk nedgång, får detta inte drabba barn mer än andra grupper.³¹

²⁶ Barnkommittén, a.a., s. 15.

²⁷ SOU 1997:116, s. 133.

²⁸ Barnkommittén, a.a., s. 16.

²⁹ SOU 1997:116, s. 136.

³⁰ SOU 1997:116, s. 126f.

³¹ SOU 1997:116, s. 137.

2.2 Europakonventionen

Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) gäller sedan den 1 januari 1995 som svensk lag. Då konventionsstaten erkänt domstolens kompetens, vilket Sverige gjort, är den skyldig att rätta sig efter domstolens avgöranden i frågor om kränkningar av konventionen.³²

Europakonventionen har en starkare ställning i svensk rätt än Barnkonventionen. Detta innebär att om en fråga tolkas på olika sätt i Europakonventionen och Barnkonventionen så är det den förstnämnda konventionen som har företräde.³³

Den svenska domstolen skall ta hänsyn till skyddet för familjelivet vid bedömning av vad som är bäst för barnet. Enskilda personer, som anser att domstolen i hemlandet inte följt vad Europakonventionen stadgar, kan väcka talan vid Europadomstolen. Europadomstolen har prövat en del svenska fall och även fastställt att Sverige brutit mot konventionen i mål om bl.a. omhändertagande av barn enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, (LVU).³⁴ Även om Europadomstolen kritiserat en del svenska fall rörande omhändertagande av barn, har domstolen också uttryckt att den svenska lagen i tillräcklig mån tillgodoser syftet att skydda barn.³⁵

Artikel 8 reglerar rätten till respekt för privatliv, familjeliv, hem och korrespondens. Domstolavgöranden som gäller vårdnad om och umgänge med barn faller som regel inom området för artikel 8, skydd för familjelivet. Rätten till familjeliv omfattar både rätten att bilda familj och rätten att inte få familjen splittrad. Enligt artikel 8.2 får ingrepp i skyddet för familjelivet

³² Sjösten, a.a., s. 177 och 179.

³³ Schiratzki, Johanna: Barnrättens grunder, Stockholm 2002, s. 24.

³⁴ Sjösten, a.a., s. 179.

³⁵ Schiratzki, Johanna: Vårdnad och vårdnadstvister, Stockholm 1997, s. 133.

endast göras med stöd av lag och under vissa särskilt angivna förutsättningar, bl.a. till skydd för hälsa och moral.³⁶

En förälder som inte har vårdnaden om barnet har, om viss kontakt förekommit, rätt till umgänge med barnet. Att vårdnaden om barnet tillerkänts den ena föräldern utgör således inte automatiskt grund för att neka den andra föräldern rätt till umgänge med barnet. Umgänge kan nekas då någon av punkterna i artikel 8.2 är uppfyllda. Emellertid krävs det starka skäl för att ett fullständigt avbrott av bandet mellan föräldrar och barn skall kunna rättfärdigas.³⁷

2.3 Sammanfattande och avslutande kommentarer

Barnkonventionens införande innebär att ett stort steg, i rätt riktning, tagits när det gäller synen på barnen. Barnen har fått en mer framträdande roll och istället för att vara ett bihang till föräldrarna har de blivit egna individer med rättigheter.

Enligt Barnkonventionens portalparagraf (artikel 3) skall barnets bästa komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör dem. Det finns inga direkta normer som talar om vad principen om barnets bästa innebär eller hur en sådan bedömning skall gå till. Då principen är svårutredd, anser jag det vara oerhört viktigt att vissa yrkesgrupper som t.ex. domare, advokater, poliser, socialarbetare och barnomsorgspersonal får utbildning i vad Barnkonventionen är, vad den står för och vilka krav konventionen ställer när det gäller hantering av frågor som rör barn.

³⁶ Sjösten, a.a., s. 179.

³⁷ Sjösten, a.a., s. 180.

Sverige har ratificerat Barnkonventionen, vilket innebär en skyldighet att tillse att Barnkonventionens bestämmelser får genomslag i den svenska lagstiftningen. Sverige har fullgjort sin plikt och uppfyller minimikraven i konventionen.

Vad gäller Europakonventionen har den inte haft samma betydelse för barnets rättsliga utveckling som Barnkonventionen. Dock gäller Europakonventionen som svensk lag, varför den i svensk rätt väger tyngre än vad Barnkonventionen gör.

En slutsats som kan dras av Barnkonventionen och Europakonventionen är att familjen är viktig för barnets bästa. Det är viktigt att barn får växa upp under trygga förhållanden och barn får endast skiljas från sina föräldrar då det anses nödvändigt med hänsyn till deras bästa. Barn behöver båda sina föräldrar och därför är det angeläget att barn som lever åtskilda från den ena av eller båda föräldrarna ges möjlighet att hålla kontakt med båda föräldrarna. Emellertid är det inte alltid barnets bästa att upprätthålla kontakten med båda föräldrarna och så kan vara fallet då barnet varit utsatt för övergrepp eller vanvård.

3 Gällande rätt

De grundläggande bestämmelserna om vårdnad och umgänge finns i 6 kap. FB. Lagstiftningen förändrades den 1 oktober 1998 när det gäller vårdnad om barn och barns rätt till umgänge med den förälder som de inte varaktigt bor tillsammans med.³⁸ Syftet med förändringarna har varit att sätta barnets bästa i fokus samt att bana väg för en ökad användning av gemensam vårdnad. Dessutom har tanken varit att stödja föräldrar så att de kan komma överens om barnet vid separation eller skilsmässa, för att på så vis minimera antalet tvister om vårdnad och umgänge i domstol. Bakgrunden till förändringarna är kunskapen om att barn i de allra flesta fall behöver kontakt med båda sina föräldrar även om dessa inte bor tillsammans. Dessutom behöver barn föräldrar som tar ett gemensamt ansvar för dem.

3.1 Barnets bästa

Bestämmelsen i 6 kap. 2 a § FB markerar tydligt att barnets bästa alltid skall finnas med som en utgångspunkt för bedömningen av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Detta är en allmän regel, en portalparagraf, och de mer preciserade bestämmelserna i kapitlet skall ta sitt avstamp från denna.³⁹ Bestämmelsen om barnets bästa innebär att regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge knutits tydligt till artikel 3 i Barnkonventionen.⁴⁰

Bestämmelserna i 6 kap. FB sätter barnet i centrum och de avgöranden som fattas skall bygga på barnets bästa. Således skall domar och beslut av domstol samt beslut av socialnämnden att godkänna eller inte godkänna

³⁸ De nya reglerna trädde i kraft efter prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge.

³⁹ Prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge, s. 46.

⁴⁰ Läs mer om Barnkonventionen under 2.1.1.

avtal om vårdnad m.m. som föräldrarna har träffat, utgå från vad som är barnets bästa.⁴¹

Det ges i 6 kap. FB inte någon definition av vad som avses med barnets bästa. Detta är på både gott och ont. Att i lagtexten mera utförligt och precist ange vad som skall anses vara bäst för barnet kan i vissa situationer vara bra och ge klarhet. Det låter sig emellertid inte göras utan risk för att nödvändig flexibilitet i enskilda fall går förlorad, enligt förarbetena.⁴² Flexibiliteten i lagen innebär att varje barns situation blir unik och bedöms för sig. Dock medför flexibiliteten enligt min mening att likheten inför lagen samt förutsägbarheten i viss mån åsidosätts.

3.2 Vårdnadens innebörd

Den rättsliga vårdnaden innebär en rätt och skyldighet för vårdnadshavaren att sörja för barnets personliga förhållanden. De skall även ansvara för att barnets behov blir uppfyllda (6 kap. 2 § 2 st. FB). Begreppet rättslig vårdnad måste särskiljas från reglerna om förmynderskap, som gäller rätt och skyldighet att ekonomiskt förvalta barnets tillgångar och att företräda det i ekonomiska angelägenheter (10 kap. 2 § FB). I de allra flesta fall är det vårdnadshavaren som är både vårdare och förmyndare.

Vårdnadshavaren ansvarar för att barnet får omvårdnad, trygghet och en god fostran (6 kap. 1 § FB). Rätten till omvårdnad omfattar såväl den fysiska som den psykiska omsorgen. I den fysiska omsorgen ingår de materiella behoven, t.ex. att barnet får bostad och uppehälle samt möjlighet att utbilda sig. Med psykisk omsorg avses att barnet får omtanke, trygghet och förståelse.⁴³

⁴¹ Sjösten, a.a., s. 39.

⁴² Prop. 1997/98:7, s. 47.

⁴³ Sjösten, a.a., s. 35.

För att kunna känna trygghet behöver barn leva under stabila förhållanden och ha någon att lita på. Barn har ett behov av att känna sig behövda för att på så vis kunna utveckla sina inneboende resurser. Vidare behöver barn lära sig sätta gränser för sitt handlande samt att ta ansvar.⁴⁴

Barn skall behandlas med aktning för sin person och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (6 kap. 1 § FB). Detta innebär att föräldrarna skall ta hänsyn till och visa respekt för de individuella egenskaper som barn har. Alla former av kroppslig och psykisk bestraffning är otillåtet. Hit räknas inte enbart kraftiga slag och upprepade fysiska kränkningar av barnet, utan även lätta slag och luggningar samt inlåsning av barnet i ett utrymme.⁴⁵

Vårdnadshavaren skall svara för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till ålder, utveckling och övriga omständigheter samt att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. Vidare föreskrivs att vårdnadshavaren, i syfte att hindra att barnet orsakar skada för någon annan, skall svara för att barnet står under uppsikt eller att andra lämplig åtgärder vidtas (6 kap. 2 § FB).⁴⁶

Vårdnaden ger föräldrarna rätt att bestämma över sådant som rör barnet, men det är naturligt att barnet med stigande ålder får bestämma alltmer själv (6 kap. 11 § FB). Då barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare, skall de utöva sina rättigheter och skyldigheter tillsammans. Skulle det vara så att en av vårdnadstagarna är förhindrad att delta i ett beslut rörande vårdnaden, får den närvarande vårdnadstagaren besluta ensam. Den närvarande vårdnadstagaren får dock inte ensam fatta beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det (6 kap. 13 § FB).⁴⁷

⁴⁴ Prop. 1997/98:7, s. 30.

⁴⁵ Sjösten, a.a., s. 35f.

⁴⁶ Prop. 1997/98:7, s. 30.

⁴⁷ Prop. 1997/98:7, s. 30.

Det är av vikt att föräldrabalken ger uttryck för barns grundläggande behov. En sådan uppräknings av de rättigheter barn har gentemot sina vårdnadshavare kan få betydelse vid tvister om vårdnaden om eller umgänge med ett barn på så sätt att domstolen bör välja den lösning som kan antas bäst främja att de angivna rättigheterna blir tillgodosedda.⁴⁸

3.3 Vårdnad

Ett barn står från födseln under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem. Vårdnaden består tills barnet blivit myndigt, det vill säga till dess att barnet fyllt 18 år.⁴⁹

3.3.1 Gifta föräldrar

Gifta par får automatiskt gemensam vårdnad om barnet då det föds. Skulle föräldrarna gifta sig efter barnets födsel, står barnet därefter under båda föräldrarnas vårdnad (6 kap. 3 § FB).⁵⁰

3.3.2 Ogifta föräldrar

Ogifta föräldrar som sammanbor får inte automatiskt gemensam vårdnad. I de fall föräldrarna inte är gifta blir det endast modern som får vårdnaden om barnet. Ett sätt att få gemensam vårdnad om sitt barn är att de gifter sig. Ett annat sätt att få gemensam vårdnad på är antingen genom anmälan till socialnämnden eller skattemyndigheten. Ytterligare ett sätt är att väcka talan om gemensam vårdnad i rätten (6 kap. 4 § FB). För att få väcka talan i rätten krävs att båda föräldrarna är överens om att utöva gemensam vårdnad. Domstolen skall besluta i enlighet med deras begäran, om det inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa.⁵¹

⁴⁸ Prop. 1981/82:168, Om vårdnad och umgänge m.m., s. 22.

⁴⁹ Prop. 1997/98:7, s. 30.

⁵⁰ Saldeen, a.a., s. 79.

⁵¹ SOU 1997:116, s. 142

3.3.3 Automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar?

I Vårdnadstvistutredningen - Vårdnad, boende, umgänge⁵² diskuterades frågan om att införa en regel innebärande att ogifta föräldrar automatiskt skulle bli vårdnadshavare från barnets födelse eller vid faderskapsfastställelse. En enighet om att gemensam vårdnad i de allra flesta fall är att föredra framför ensam vårdnad förelåg, men av olika skäl ansåg ändå utredningen att den nuvarande ordningen skulle behållas.

Några av de bakomliggande orsakerna till att det inte blev någon förändring var att en automatiskt verkande regel om gemensam vårdnad för ogifta föräldrar, sammanboende eller inte, skulle kunna leda till att modern inte medverkar till faderskapets fastställande. Regeln skulle dessutom leda till att gemensam vårdnad uppkom då barn avlats vid en våldtäkt eller annat sexualbrott. Även om en sådan regel begränsades till att gälla med varandra samboende ogifta föräldrar skulle den ändå medföra problem, eftersom regelsystemet inte är utformat så att det lätt går att konstatera att ett samboförhållande verkligen föreligger.⁵³

Frågan om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar har också behandlats i departementspromemorian Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. FB.⁵⁴ Även i denna utredning konstaterades att gemensam vårdnad nästan alltid är den bästa lösningen för barnet, men att det finns fall där denna vårdnadsform inte är lämplig. Det kan t.ex. vara då föräldrarna är i allvarlig konflikt med varandra eller den ene föräldern kan anses direkt olämplig som vårdnadshavare.⁵⁵

⁵² Se SOU 1995:79, Vårdnad, boende och umgänge.

⁵³ SOU 1995:79, s. 78f.

⁵⁴ Se Ds 1999:57, Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn.

⁵⁵ Ds 1999:57, s. 40.

Inte heller i denna utredningen ansågs det lämpligt att införa en regel om automatisk gemensam vårdnad för alla ogifta föräldrar från faderskapsfastställelsen.⁵⁶ Istället för automatisk gemensam vårdnad i och med faderskapsfastställelse eller i och med att ogifta föräldrar sammanbor, föreslogs i utredning att ogifta föräldrar vid barnets födelse skulle få automatisk gemensam vårdnad när tre månader förflutit från det att faderskapsfastställelse skett. Detta under förutsättning att ingen av föräldrarna, inom denna tid, anmäler till socialnämnden att de motsätter sig gemensam vårdnad. Avsikten med den föreslagna regeln var att gemensam vårdnad skulle vara utgångspunkten även för ogifta föräldrar, men att gemensam vårdnad aldrig skulle kunna påtvingas dem.⁵⁷

3.3.4 Vårdnadshavare vid upplösning av äktenskap

Om föräldrarna skiljer sig står barnet även därefter under båda föräldrarnas vårdnad (6 kap. 3 § FB). Den gemensamma vårdnaden kan dock upplösas enligt 5, 7 eller 8 §§ i 6 kap. FB.⁵⁸ Gemensam vårdnad efter äktenskapsskillnad gör det lättare för föräldrar att göra upp i godo. Om föräldrarna inte behöver tvista om vem som skall ha vårdnaden om barnet ökar möjligheterna till samarbete om barnet efter skilsmässan. Då föräldrar kommit överens om vem som skall ha vårdnaden om barnet brukar en gemensam ansökan lämnas till tingsrätten för att få överenskommelsen fastställd. Härefter är domstolens uppgift att avgöra om överenskommelsen kan godtas, det vill säga om den är förenlig med barnets bästa.⁵⁹

3.3.5 Ändring av vårdnaden genom domstols beslut

Om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem och någon av dem vill ha ändring av vårdnaden, får den förälder som vill

⁵⁶ Ds 1999:57, s. 63.

⁵⁷ Ds 1999:57, s. 66.

⁵⁸ Saldeen, a.a., s. 81.

⁵⁹ Ewerlöf, a.a., s. 52f.

åstadkomma en ändring av de rådande förhållandena väcka talan vid domstol (6 kap. 5 § 3 st. FB). Domstolen skall besluta efter vad som är bäst för barnet och antingen förordna att vårdnaden skall vara gemensam eller anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna (6 kap. 5 § 1 st. FB). Så länge beslutet är baserat på vad som är bäst för barnet kan domstolen vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden eller förordna om gemensam vårdnad mot en förälders vilja.⁶⁰

Då en förälder förklarar att han eller hon inte vill ha del i vårdnaden om barnet, får det som regel antas en sådan lösning inte är förenligt med barnets bästa. Gemensam vårdnad är huvudregeln, varför föräldrar bör ha gemensam vårdnad så snart den vårdnadsformen är bäst för barnet.⁶¹

Möjligheten att mot en förälders vilja besluta om gemensam vårdnad får inte medföra att det mer eller mindre schablonmässigt beslutas om sådan mot den ena förälderns önskemål. En förälders motstånd mot gemensam vårdnad kan bero på en uppriktig rädsla för att barnet skall råka illa ut och därför måste varje situation bedömas utifrån förutsättningarna i det individuella fallet.⁶² Så kan vara fallet om föräldern gjort sig skyldig till våld mot barnet eller mot den andra föräldern. En annan orsak till att domstolen kan anse att en av föräldrarna skall vara ensam vårdnadshavare är då konflikten mellan föräldrarna är så djup och svår att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet.⁶³

Skulle båda föräldrarna motsätta sig gemensam vårdnad, är domstolen skyldig att upplösa den gemensamma vårdnaden och anförtro vårdnaden åt en av föräldrarna (6 kap. 5 § 2 st. FB).

3.3.6 Särskilda fall då föräldrar inte får vara

⁶⁰ Prop. 1997/98:7, s. 106 f.

⁶¹ Sjösten, a.a., s. 50f.

⁶² Sjösten, a.a., s. 51.

⁶³ Prop. 1997/98:7, s. 49.

vårdnadshavare

Om en förälder vid utövandet av vårdnaden om ett barn gör sig skyldig till missbruk eller försummelse eller i övrigt brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling kan rätten besluta om ändring av vårdnaden (6 kap. 7 § FB). Utgångspunkten för bestämmelsen är, även om det inte står skrivet, hänsynen till barnets bästa.⁶⁴

Då en förälder fråntas vårdnaden på grund av brister i omvårdnaden, rör det sig ofta om situationer då barnet befinner sig i en sådan risksituation att ett ingripande med stöd av 2 § LVU kan komma att bli aktuellt. Enligt 2 § LVU krävs det, för beslut om vård, att det på grund av misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas.⁶⁵ Det är ovanligt att en fråga om att flytta över vårdnaden, enligt 6 kap. 7 § FB, tas upp utan att barnet tidigare varit placerad enligt LVU. I första hand skall alla ansträngningar göras för att en samförståndslösning mellan socialnämnden, föräldrar och barnet, om en mogen ålder uppnåtts, skall nås. Socialnämnden skall erbjuda stöd och hjälp innan domstolen går in och ändrar i vårdnaden.⁶⁶

Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet, men en av föräldrarna anses olämplig som vårdnadshavare enligt 6 kap. 7 § FB, skall vårdnaden om barnet anförtros åt den andra föräldern ensam. Skulle det vara så att båda föräldrarna är olämpliga som vårdnadshavare, skall vårdnaden anförtros åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap. 7 § 2 st. FB).⁶⁷

Då endast en förälder har vårdnaden om barnet och denna förälder inte klarar av att ta hand om barnet, flyttas barnet, precis som vid gemensam

⁶⁴ SOU 1997:116, s. 143.

⁶⁵ Sjösten, a.a., s. 59.

⁶⁶ Sjösten, a.a., s. 60.

⁶⁷ Sjösten, a.a., s. 61.

vårdnad, över till den andre föräldern. Skulle detta inte anse vara lämpligt, kan en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare utses istället (6 kap. 7 § 3 st. FB).⁶⁸

En förälder kan i vissa undantagsfall förlora vårdnaden om sitt barn, även om föräldern inte brustit i omvårdnaden om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets person. Detta kan bli aktuellt när ett barn stadigvarande, det vill säga i flera år, har vårdats och fostrats i ett annat hem än föräldrahemmet och det är uppenbart bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå. Rätten skall i sådana här situationer utse den som tagit emot barnet till att bli särskilt förordnad vårdnadshavare (6 kap. 8 § FB). Bestämmelsen är till för att förhindra att ”fosterbarn”, som rotat sig i ett ”fosterhem”, blir uppryckt från en miljö där de funnit sig till rätta och känner större trygghet och förankring i än i föräldrahemmet.⁶⁹

Om föräldrarna har gemensam vårdnad om ett barn och en av dem dör får den efterlevande föräldern automatiskt ensam vårdnad. För det fall att den avlidne varit ensam vårdnadshavare skall rätten på ansökan av den andra föräldern, på anmälan av socialnämnden eller när förhållandet annars blivit känt anförtro vårdnaden åt den andra föräldern, eller om det är lämpligare, åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Finns det ingen efterlevande förälder skall domstolen anförtro vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap. 9 § FB).⁷⁰

När domstolen förordnar någon särskilt till vårdnadshavare för barnet, skall domstolen utse någon som är lämpad att ge barnet omvårdnad, trygghet och en god fostran (6 kap. 10 a § FB). Det är av stor betydelse för barnets trygghet att det, så snart som möjligt efter föräldrarnas död får anknytning till någon som det kan känna förtroende för och som kan erbjuda barnet stabila förhållanden.⁷¹

⁶⁸ Sjösten, a.a., s. 61f.

⁶⁹ Saldeen, a.a., s. 93f.

⁷⁰ Saldeen, a.a., s. 94.

⁷¹ Sjösten, a.a., s. 66.

3.3.7 Avtal om vårdnad

Då föräldrarna är överens kan de bestämma om vårdnaden genom avtal. Avtalet skall godkännas av socialnämnden. För att avtalet skall bli godkänt måste det vara skriftligt, överenskommelsen skall vara till barnets bästa eller när avtalet går ut på gemensam vårdnad inte vara uppenbart oförenligt med barnets bästa (6 kap. 6 § FB). Att avtalet gäller innebär att det får samma verkan som en dom och kan verkställas.⁷²

3.4 Boende

Med begreppet boende avses, i detta sammanhang, barnets faktiska bosättning. Barnet anses bosatt där det normalt bor och att barnet är tillfälligt borta med anledning av t.ex. skollov ändrar inte boendet.⁷³

3.4.1 Domstolsbeslut om boende

När föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet får rätten, på talan av en av dem eller båda, besluta hos vem av föräldrarna barnet skall bo (6 kap. 14 a § FB). Domstolen kan besluta att barnet antingen skall bo hos en av föräldrarna eller att det skall bo växelvis hos var och en av föräldrarna.⁷⁴ I domstolens avgörande får det inte lämnas öppet hur det växelvisa boendet skall utformas. För att domen skall kunna verkställas, enligt 21 kap. FB, måste det framgå klart när barnet skall bo hos den ena eller den andra föräldern samt tidpunkten för barnets flyttning.⁷⁵

Ett beslut om barnets boende kan bli aktuellt när föräldrar som har

⁷² Ewerlöf, a.a., s. 53.

⁷³ Prop. 1997/98:7, s. 55.

⁷⁴ Prop. 1997/98:7, s. 111.

⁷⁵ Sjösten, a.a., s. 74.

gemensam vårdnad om barnet inte kan komma överens om var barnet skall bo, eller när föräldrarna vill få sin överenskommelse om boende fastställd av

domstolen. Domstolen kan även ta upp frågan om boende själv, och det kan bli aktuellt då domstolen mot en förälders vilja anser att barnet skall stå under föräldrarnas gemensamma vårdnad.⁷⁶ Avgörande för domstolens bedömning av boendefrågan skall vara vad som är bäst för barnet och hänsyn bör tas till allt som rör barnets fysiska eller psykiska välbefinnande och utveckling.⁷⁷

3.4.2 Avtal om boende

Föräldrar får avtala om barnets boende. För att avtalet skall vara giltigt krävs det att det är skriftligt samt att det blivit godkänt av socialnämnden. Dessutom måste den överenskommelse som föräldrarna kommit fram till vara till barnets bästa. Skulle socialnämnden inte godkänna föräldrarnas avtal, är boendet oreglerat tills föräldrarna har träffat ett annat avtal som har godkänts eller tills domstolen har avgjort tvisten.⁷⁸

3.5 Umgänge

Vid bedömning av barnets bästa ansågs det tidigare vara viktigt att beakta barnets behov av kontinuitet och stabilitet. Sålunda ansågs det inte vara bra för barnet att byta miljö och bli omhändertaget av någon annan än boendeföräldern. Detta innebar att umgänge med båda föräldrarna, då de inte levde tillsammans, inte var något som lagen uppmuntrade till. Denna syn har ändrats under senare tid och idag betonar lagen betydelsen av barns kontakt med bägge föräldrarna.⁷⁹

⁷⁶ Prop. 1997/98:7, s. 112.

⁷⁷ Ewerlöf, a.a., s. 54f.

⁷⁸ Prop. 1997/98:7, s. 112f.

Barn har rätt till umgänge med sina föräldrar, även en förälder som det inte bor tillsammans med (6 kap. 15 § 1 st. FB). Utgångspunkterna för reglerna om umgänge är att det är viktigt att barnet har kontakt med båda föräldrarna och det närmare innehållet i barnets rätt till umgänge skall bestämmas med hänsyn till barnets bästa.⁸⁰

Barnets föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge, med den förälder som barnet inte bor tillsammans med, så långt som möjligt blir uppfyllt (6 kap. 15 § FB). Även den förälder som barnet inte bor tillsammans med har alltså ett uttryckligt ansvar för att barnets behov av umgänge med honom eller henne blir tillgodosett.⁸¹

I vissa fall kan barnet vilja träffa den förälder som barnet inte bor hos, medan denne förälder kanske är ointresserad av att träffa sitt barn, s.k. umgängesvägran. Trots att det i lagen slås fast att barnet skall ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med (6 kap. 15 § FB), kan barnet inte föra talan om att det vill träffa denna förälder. Inte heller boföräldern, d.v.s. den föräldern som barnet varaktigt bor tillsammans med, kan göra något för att barnet skall få träffa den andra föräldern. Det finns inte heller några sanktioner att tillgå mot en umgängesvägrande förälder, så barnets enda chans att få umgås med den förälder som det inte bor tillsammans med är att den föräldern har ett intresse av att träffa sitt barn.⁸²

Det kan innebära stora påfrestningar för ett barn om den förälder, med vilken barnet har ett fastställt umgänge, inte uppfyller sina skyldigheter att umgås med barnet på de tider som fastställts av domstolen. För att undvika sådana situationer betonar lagen vikten av att den förälder som barnet inte

⁷⁹ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 218.

⁸⁰ Sjösten, a.a., s. 79.

⁸¹ Prop. 1997/98:7, s. 59.

⁸² Sjösten, a.a., s. 80f samt Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s.117.

bor hos medverkar till umgänget.⁸³ Om en umgängesförälder inte utnyttjar umgänget kan det leda till att umgängesrätten upphävs.⁸⁴

Det är inte alltid till barnets bästa att umgås med den förälder som det inte bor tillsammans med. Ibland kan det vara bäst för barnet om något umgänge inte alls äger rum eller om umgänge kommer till stånd först när barnet har nått en mogen ålder. Så kan vara fallet om föräldern gjort sig skyldig till övergrepp mot barnet eller den andra föräldern. I sådana fall kan umgänget vara direkt skadligt för barnet. Därmed är dock inte sagt att umgänge bör uteslutas i alla fall där det förekommit övergrepp. Det måste som alltid bli beroende av en individuell prövning med utgångspunkt från vad som är bäst för barnet. Dock är det viktigt att komma ihåg att umgänget främst är till för barnet och en förälder har inte någon absolut rätt till umgänge med sitt barn.⁸⁵

3.5.1 Domstolsbeslut om umgänge

Det är i första hand föräldrarna själva som tillsammans med sina barn, om de uppnått tillräcklig mognad, skall försöka lösa umgängesfrågorna. Då de inte klarar lösa frågan på egen hand kan de få hjälp och stöd från socialnämnden. Om föräldrarna, med hjälp av socialnämnden, fortfarande inte kan lösa umgängesfrågorna blir det domstolens uppgift att besluta efter vad som är bäst för barnet.⁸⁶

Tidigare kunde beslut om umgängesrätt endast komma i fråga om den ena föräldern var skild från vårdnaden. Det förutsattes att föräldrarna vid gemensam vårdnad kunde komma överens i frågan om vilket umgänge som

⁸³ Sjösten, a.a., s. 82.

⁸⁴ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 120f.

Se även RH 1997:59, i vilket en umgängesförälder, som sedan drygt tre månader inte utnyttjat sin av tingsrätten beslutade umgängesrätt, fick sin umgängesrätt upphävd av HovR. HovR:s motivering var att det inte var förenligt med barnets bästa att utsättas för den anspänning och de besvikelser som det inställda umgänget innebar.

⁸⁵ Prop.1997/98:7, s. 114.

skulle förekomma mellan barnet och den föräldern barnet normalt inte bodde hos. Dagens lagstiftning innebär att rätten kan besluta om umgänge även vid gemensam vårdnad, och är till för att fler föräldrar skall ha gemensam vårdnad om sina barn.⁸⁷ Då domstolarna kan komma att besluta om umgänge trots gemensam vårdnad är det av vikt att boendeföräldern lämnar sådana upplysningar om barnet, till den andre vårdnadshavaren, som kan främja umgänget. Denna regel är försedd med undantag och om särskilda skäl föreligger gäller inte informationsskyldigheten (6 kap. 15 §, 4 st. FB).⁸⁸

Umgänget är i första hand till för barnen och det är främst deras intresse och behov av umgänge som skall tillgodoses. Även om det är viktigt för ett barn med nära och goda relationer till båda föräldrarna, fastän de bor isär, är det givetvis också viktigt att barnet inte far illa när det umgås med en förälder som det inte varaktigt sammanbor med. Därför skall domstolen, vid bedömning av frågor om umgängets rätt, beakta risken för att barnet i samband med utövandet av umgänge utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa (6 kap. 2 a § 2 st. FB).⁸⁹

Vid bedömningen skall man se till risken för att barnet far illa och det behöver inte vara ställt utom allt tvivel att ett förhållande som kan skada barnet kommer att inträffa. För att bestämmelsen skall bli tillämplig räcker det med att det föreligger konkreta omständigheter som talar för att barnet kommer att fara illa.⁹⁰ Hänsyn skall också tas till barnets vilja samt till hur ett beslutat umgänge kan komma att utövas.⁹¹

Utgångspunkten för domstolens bedömning av umgänget bör vara att det är till fördel för barn att ha umgänge med båda sina föräldrar. Av 6 kap. 2 a §

⁸⁶ Sjösten, a.a., s. 81.

⁸⁷ Saldeen, a.a., s. 111.

⁸⁸ Prop. 1997/98:7, s. 115.

⁸⁹ 6 kap. 2 a § 2 st. FB gäller också vårdnad och boende.

⁹⁰ Prop. 1992/93:139, Om olovligt bortförande och andra övergrepp på barn, s. 28f och 37.

⁹¹ Sjösten, a.a., s. 82.

FB följer att då vårdnaden om ett barn skall anförtros en av föräldrarna och båda föräldrarna anses vara lika lämpliga som vårdnadshavare, skall den av föräldrarna förordnas till vårdnadshavare som bäst kan antas främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern.

Det är viktigt att domstolen, i sitt beslut om umgänge, noga anger under vilka tider umgänget skall äga rum. Detta är nödvändigt för att ett beslut skall vara verkställbart enligt 21 kap. FB.⁹²

3.5.2 Avtal om umgänge

Då barnet står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem, får de träffa avtal om barnets umgänge. Avtalet gäller om det är skriftligt, godkänt av socialnämnden samt till barnets bästa (6 kap. 15 a §, 2 st. FB). Dessutom krävs det, för avtalets giltighet, att åtminstone en av föräldrarna har vårdnaden om barnet. Föräldrar kan alltså inte avtala om umgänget när vårdnaden är anförtrodd en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare.⁹³

3.5.3 Utövande av umgänge

Vid bedömning av frågor om vårdnad, boende och umgänge skall barnets behov av kontakt med båda föräldrarna ges en framträdande plats. Det finns inga lagregler som anger hur och i vilken omfattning umgänge bör förekomma, utan det är rättens uppgift att avgöra detta utifrån vad som är förenligt med barnets bästa.⁹⁴ Vid rättens bedömning av umgängets omfattning bör hänsyn tas till barnets ålder och mognad, barnets anknytning till den förälder som inte är vårdnadshavare, barnets egen inställning samt föräldrarnas förhållande till varandra.⁹⁵ Vad beträffar barnets ålder och mognadsgrad betonas i prop. 1981/82:168 att för små barn kan längre, ofta

⁹² Sjösten, a.a., s. 83.

⁹³ Prop. 1997/98:7, s. 116.

⁹⁴ Sjösten, a.a., s. 87.

⁹⁵ Saldeen, a.a., s. 113.

upprepade avbrott i kontakten med den förälder som barnet normalt bor tillsammans med innebära stora påfrestningar. Då barnet saknar känslomässig anknytning till den förälder som umgänget skall utövas med, kan det medföra att barnet inte känner sig trygg i relationen, och i sådana fall är det bäst att gå varsamt fram med umgänget.⁹⁶

Omfattningen av ett barns umgänge, med en förälder som det inte bor med, skall i varje enskilt fall bestämmas utifrån vad som är bäst för barnet. Det är viktigt att umgänget blir individuellt anpassat samt flexibelt. Högsta domstolen har tagit avstånd från schablonmässigt bestämda umgängestider och framhållit betydelsen av att prövningen företas under beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet.⁹⁷ Sålunda finns det i Sverige inte någon bestämmelse om ”normalumgänge”, eftersom en sådan reglering skulle strida mot tanken om och behovet av flexibla och individuella beslut om umgänge anpassade efter barnets behov och ålder.⁹⁸ Små barn behöver t.ex. ganska tätt umgänge, eftersom deras inre minnesbild av föräldrarna försvagas relativt snabbt. Äldre barn i sin tur behöver ha en regelbunden kontakt med den förälder som de inte sammanbor med, detta för att det skall kännas meningsfullt att träffas och för att relationen skall kunna utvecklas.⁹⁹

I samband med att domstolen beslutar om umgänge mellan ett barn och en förälder som barnet inte bor tillsammans med kan domstolen, om vissa risker för barnets hälsa och välbefinnande föreligger, villkora att umgänget endast får ske i närvaro av en kontaktperson.¹⁰⁰ En föreskrift om att umgänge skall ske i närvaro av en kontaktperson bör meddelas endast när det verkligen föreligger behov av en sådan. Anledningen till att ett villkor om kontaktperson ställs upp skiftar, men det är alltid avsett som ett skydd för barnet.¹⁰¹

⁹⁶ Prop. 1981/82:168, s. 75.

⁹⁷ Prop. 1997/98:7, s. 63f.

⁹⁸ Sjösten, a.a., s. 88.

⁹⁹ Sjösten, a.a., s. 87.

¹⁰⁰ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 118.

¹⁰¹ Sjösten, a.a., s. 95.

Domstolen kan också besluta om andra villkor för umgänge, såsom att umgänge endast får utövas i Sverige samt ge föreskrifter om på vilken plats umgänget skall påbörjas och avslutas. I vissa fall kan det till och med bli aktuellt att helt vägra umgänge med hänsyn till risken att barnet förs ut ur landet.¹⁰²

3.6 Umgängessabotage

En bristfällig kontakt med en av föräldrarna kan försämra barnets utveckling i olika avseenden. Att föräldrarna kan samarbeta är en förutsättning för att barnet skall kunna umgås med båda föräldrarna och slippa hamna i påfrestande konflikter. Bra samarbete kräver att föräldrarna respekterar varandra och har en generös inställning till varandra vad gäller föräldrarollen.¹⁰³ Det är viktigt att barn känner att de får lov att tycka om och umgås med båda föräldrarna. Barn behöver känna lojalitet med sina föräldrarna utan att ha skuld känslor och slippa vara en pjäs i spelet mellan föräldrarna.

Ett beslut om umgänge innebär förpliktelser för både barnet och den förälder som har barnet boende hos sig. De måste rätta sig efter beslutet om umgänge samt i möjligaste mån underlätta för beslutets genomförande. För att ett beslut om umgänge skall fungera och anses vara utformat så att det är förenligt med barnets bästa krävs det också att den förälder som barnet normalt inte bor med samarbetar så att umgänget går att genomföra.¹⁰⁴

Föräldrar som inte klarar av att lösa frågor som rör barnet själva, kan vända sig till domstolen för att få direktiv för hur parterna skall handla i de tvistiga frågorna. För att det faktiska förhållandet skall ändras krävs det att

¹⁰² Sjösten, a.a., s. 97.

¹⁰³ Sandström, a.a., s. 75.

¹⁰⁴ Sjösten, a.a., s. 82.

föräldrarna efterlever domen och handlar i enlighet med domslutet. Dock händer det att föräldrarna inte följer domslutet. Det är inte ovanligt att den förälder som förlorat processen anser sig vara orättvist behandlad och därför väljer att inte följa de handlingsdirektiv som förelagts i domen.¹⁰⁵

Umgångessabotage är, som jag tidigare nämnt under 1.1, när föräldrar motarbetar och medvetet hindrar kontakt mellan barnet och den andra föräldern. Sabotaget kan utföras genom olika åtgärder som på ett eller annat sätt försvårar eller omöjliggör att ett umgänge kommer till stånd.

3.6.1 Former för umgångessabotage

Det finns inte mycket skrivet om umgångessabotage. Emellertid har problemet med umgångessabotage blivit mer aktuellt sedan barns behov av kontakt med bägge sina föräldrar framhållits som centralt för barnets bästa. I 6 kap. 2 a § 2 st. FB, står det ”att vid bedömning av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.” Detta innebär att i fall då vårdnaden om ett barn skall anförtrös en av föräldrarna skall utgångspunkten vara att den av föräldrarna bör anförtrös vårdnaden som bäst kan antas främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern. Genom att göra främjandet av barnets kontakt med den andra föräldern till ett rekvisit vid avgörande av vårdnadstvister märks en strävan efter att stävja umgångessabotage.¹⁰⁶

Det finns en mängd olika metoder att använda för att sabotera ett umgänge. Någon uppräknig av de åtgärder som räknas som umgångessabotage ges inte. Orsaken till detta är, enligt min mening, att det inte finns mycket forskning inom området. Det saknas vetenskapliga undersökningar och dessutom finns det lika många sätt som föräldrar att använda sig av för att sabotera för den andra föräldern, varför varje situation måste bedömas för

¹⁰⁵ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 299.

sig. Emellertid finns det mer eller mindre vanliga samt synliga sätt att sabotera umgänget på och jag kommer endast kort att ta upp några av de mest kända och använda.

En av de vanligaste formerna för att hindra barnet från att träffa den andra föräldern är den beskyddande formen. Umgängesföräldern anklagas ofta för sådant som leder till att barnet far illa t.ex. för att ha dåligt omdöme, våld eller vanvård. Mamman kan t.ex. vägra låta pappan utöva ett fastställt umgänge med motiveringen att det innebär en stor risk för barnets hälsa. Olika beskyllningar om beteenden från pappans sida som kan hänföras till incestliknande handlingar är mycket vanliga.¹⁰⁷

Det framförs olika anklagelser som en anledning för att skjuta upp ett umgängestillfälle eller för att avsluta umgänget helt och hållet. Det kan också hävdas att barnet inte vill träffa den andra föräldern, att det inte mår bra och att det behöver tid för att vänja sig vid den uppkomna situationen.

Den förälder som inte vill att umgänge skall komma till stånd, kan på olika sätt påverka barnet så att det blir negativt inställt till umgängesföräldern. Det är också vanligt att en förälder säger att de inte vill lämna barnet till den andre föräldern av rädsla för att umgängesföräldern inte lämnar tillbaka barnet eller av rädsla för att barnet skall föras utomlands.¹⁰⁸

Den förälder som har barnet boende hos sig kan få för sig att neka samarbete på alla plan som rör barnet. Den avståndstagande föräldern kan vägra all flexibilitet med umgängesschemat, se till så att barnet är uppbokat med så många fritidsaktiviteter att umgänget med den andre föräldern inte hinns med, strunta i att informera den andra föräldern om olika angelägenheter som rör barnet o.s.v.

¹⁰⁶ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstviser, s. 111.

¹⁰⁷ SOU 1997:116, s. 231.

¹⁰⁸ Läs mer om bortförande av barn under 4.5.

Det händer också att föräldrar medvetet bryter upp barnet från dess invanda miljö, i syfte att skilja barnet från den andre föräldern. Genom att flytta barnet långt iväg och samtidigt motarbeta allt umgänge med den andre föräldern finns en möjlighet att barnet kommer bli allt mer beroende av den föräldern som det bor med, medan umgängesföräldern glöms bort efter hand. Ett sådant här handlande kan innebära att den föräldern som inte bor tillsammans med barnet, efter hand som tiden går, tappat all kontakt med barnet. Domstolen har i en del rättsfall¹⁰⁹ bedömt det vara viktigare för barnet med stabilitet i tillvaron än kontakt med bägge föräldrarna. Enligt min mening innebär detta att en flyttning, som medför att umgängesföräldern förlorar kontakten med barnet, kan få ödesdigra konsekvenser för den föräldern som inte bor tillsammans med barnet.

Umgängessaboterande skadar både barnet och föräldrarna. En umgängessaboterande förälder har i regel inte barnets bästa i tanken, utan sätter sina egna behov och intressen framför barnets. Umgängessabotage kan leda till att den föräldern som inte har barnet boende hos sig mår så psykiskt dåligt att han inte orkar fullfölja striden mot den andra föräldern, utan helt enkelt ger upp. Det är oerhört slitsamt för ett barn att vara centrum för en sådan här konflikt och under mina månader på advokatbyrå har jag insett att det inte är ovanligt att den utsatte föräldern ger upp för barnets skull, det vill säga backar för att barnet skall få lugn och ro.

3.6.2 Sanktioner

Om någon obehörigen skiljer ett barn under 15 år från vårdnadshavaren, förutsatt att gärningen inte utgör ett brott mot friheten, gör den personen sig skyldig till egenmäktighet med barn. Det utgör även egenmäktighet med barn om en vårdnadshavare vid gemensam vårdnad utan beaktansvärda skäl bortför barnet (7 kap 4 § BrB). Detta innebär att en förälder som inte har vårdnaden om barnet, utan enbart har umgängesrätt, kan bli dömd för

¹⁰⁹ Se NJA 1986 s. 338 under 3.6.2.

egenmäktighet med barn om han t.ex. inte lämnar tillbaka barnet på utsatt tid.¹¹⁰

Det finns inte någon motsvarande sanktion för en vårdnadshavare som motarbetar umgängesförälderns rätt att träffa barnet. Således saknas det en direkt sanktion att ta till då en förälder försvårar eller omöjliggör för barnet att träffa den andra föräldern. Detta innebär att det är svårt för en förälder, som utsätts för umgängessabotage, att få till stånd umgänge med barnet.¹¹¹

Ett exempel på att det kan vara besvärligt för den föräldern som inte har vårdnaden om barnet är NJA 1992 s. 666. Här begärde fadern överflyttning av vårdnaden, eftersom modern bedrivit omfattande umgängessabotage. Umgängessabotaget medförde att fadern endast hade haft ytterst bristfällig kontakt med barnet. Trots moderns saboterande kom domstolen fram till att en överföring av vårdnaden skulle innebära en alltför stor omställning för barnet. Beslutet grundades på att umgänget mellan fadern och barnet varit sporadiskt och att verkställighet av umgänget tidigare vägrats med stöd av utlåtande från barnpsykiatrisk expertis.

En umgängesberättigad förälder kan, då vårdnadshavare hindrar det umgänge som överenskommits, begära verkställighet av en dom eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge.¹¹² Då en förälder utan godtagbara skäl motarbetar ett umgänge mellan barnet och den andre föräldern, kan det vara ett tecken på att vårdnaden eller boendet och umgänget bör omprövas, vilket i sin tur kan leda till överflyttning av vårdnaden.¹¹³

Huvudregeln är att barnets behov av umgänge skall ges stor betydelse och att umgängessabotage är ett starkt argument för överflyttning av vårdnaden eller boendet. Vid bedömning av om en förälders umgängessabotage skall leda till vårdnadsöverföring måste domstolen, innan de beslutar, väga

¹¹⁰ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 311.

¹¹¹ Ewerlöf, a.a., s. 57.

¹¹² Läs mer om verkställighet i kap. 4.

barnets behov av en god relation med båda föräldrarna mot barnets behov av kontinuitet och stabilitet i sin tillvaro. På senare år har betoningen kommit att ligga på barnets behov av nära och god kontakt med båda sin föräldrar och detta är viktigt att ha i åtanke vid beslutstagandet, så att inte kontinuitetsaspekten¹¹⁴ ges ett slentrianmässigt företräde bara för att den, historiskt sett, är dominerande.¹¹⁵

I NJA 1989 s. 335 har kontinuitetsprincipen fått ge vika för barnets behov av nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Här var det fråga om en sexårig flicka som hade levt större delen av sitt liv tillsammans med bägge föräldrarna. Efter skilsmässan fick fadern ensam vårdnad i TR. TR motiverade sitt beslut med moderns oförmåga att se till att ett gott umgänge kom till stånd mellan far och dotter samt att faderns större mognad talade för att låta honom få vårdnaden om barnet. Mot detta talade att flickan under en lång period bott hos modern, utan att träffa fadern, samt att hon hade sin halvsyster hos modern. Efter beslutet gick modern under jorden med flickan och förhindrade kontakt mellan far och dotter.

I HovR ändrade man TR:s beslut och gav istället vårdnaden till modern. Deras motivering var att fränsett att modern inte efterkommit tidigvarande beslut vad gällde vårdnad och umgänge, talade övervägande skäl för att det var bäst för flickan att få vara kvar hos sin moder. Det var där flickan hade sin hemmiljö. Vidare sades att den förälder som bäst kan se till att umgängesrätten förverkligas skall anförtros vårdnaden. Dock skulle den utvägen inte väljas förrän moderns kompromisslöshet gått så långt att hon inte längre kunde anses lämplig som vårdnadstagare. Den gränsen var ännu inte nådd och dessutom var modern numera välvilligt inställd till umgänge mellan far och dotter. För det fall modern inte fortsättningsvis samarbetade vad gällde umgänget skulle detta i nästa vårdnadsprocess innebära att hon ansågs olämplig som vårdnadshavare.

¹¹³ Prop. 1997/98:7, s. 60.

¹¹⁴ Läs mer om kontinuitetsprincipen under 3.8.

¹¹⁵ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 114.

Efter HovR:s beslut fungerade umgänget mellan far och dotter tillfredsställande, men trots detta ändrade HD HovR:s beslut och tillerkände fadern vårdnaden. Båda föräldrarna ansågs lämpliga som vårdnadshavare, men HD:s motivering till att ge fadern vårdnaden var att det inte kunde uteslutas att modern åter skulle sabotera umgänget. Vidare antog domstolen att fadern, om vårdnaden anförtroddes honom, skulle verka för att ett omfattande umgänge mellan mor och dotter kom till stånd. Visserligen skulle flyttning innebära en stor förändring för flickan, men domstolen ansåg att flickan skulle klara den omställning som överflyttning av vårdnaden skulle innebära. Härav ansåg HD att det var mest förenligt med flickans bästa att fadern anförtroddes vårdnaden.

Trots att umgängessabotage skall vara ett starkt argument för överflyttning av vårdnaden har HD, delvis i motsättning till vad som står i lagens förarbete och det ovan nämnda rättsfallet, uttalat att umgängessabotage sällan kan läggas till grund för vårdnadsöverföring.¹¹⁶ Av en sammanställning, som Schiratzki gjort, framgår det att i publicerad praxis har barnets behov av stabilitet fått företräde framför dess behov av kontakt med bägge föräldrarna. Det beror bl.a. på att då omprövning av vårdnaden blir aktuellt har barnet normalt hunnit etablera sig hos en förälder och vid en bedömning av barnets behov av stabilitet i förhållande till umgänge skall hänsyn också tas till tidsaspekten.¹¹⁷ Min uppfattning är att föräldrar med djupgående konflikter ofta får långdragna vårdnadsprocesser samt att då en förälder gör allt för att förhindra den andra föräldern från umgänge med barnet, kan lång tid passera utan att den föräldern får träffa barnet. Under tiden som går blir barnet hemmastadd hos boendeföräldern och plötsligt har den andra föräldern inte längre en självklar plats i barnets tillvaro.

Ett rättsfall som visar på det ovan skrivna är NJA 1986 s. 338. I detta rättsfall hade modern, efter att ha fått interimistiskt ensam vårdnad om den

¹¹⁶ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 111f.

sexåriga dottern, fört dottern till Ungern. Två år senare, då HD skulle avgöra vårdnadsfrågan, uppgavs barnet ha funnit sig till rätta i Ungern. HD utgick från att modern, om hon fick vårdnaden, inte skulle medverka till att fadern fick träffa dottern. Dock skulle ett byte av hemmiljö, från Ungern till Sverige, innebära stora anpassningssvårigheter för den åttaåriga flickan, varför HD kom fram till att det var mest förenligt med barnets bästa att modern anförtroddes vårdnaden.

Beroende på hur man bedömer saker kan olika resultat uppnås. I NJA 1998 s. 675 kom HD:s ledamöter fram till olika resultat och undantag gjordes också i detta fallet från presumtionen att överföring av vårdnaden skall göras när umgängessabotage förekommit. I det ovan nämnda rättsfallet hade fadern till en treåring av HovR tilldömts ensam vårdnad. Barnets mor hade under den tid då hon var ensam vårdnadshavare konsekvent vägrat fadern umgänge. Barnet hade bott hela sitt liv med modern och endast som nyfödd vid några tillfällen träffat sin far. Med motivering att det skulle bli en alltför stor omställning för barnet att byta vårdnadshavare biföll HD:s majoritet moderns överklagande och lät henne behålla vårdnaden. Två justitieråd var skiljaktiga och förordnade att fadern skulle få ensam vårdnad. En orsak till ledamöternas skiljaktighet var att de hade olika syn på hur en bedömning av vad som var barnets bästa skulle göras. En helhetsbedömning av barnets situation, vilket majoriteten av ledamöter gjorde, innebar att domstolen gjorde en bedömning varvid inga omständigheter kunde sägas vara viktigare än några andra. Den andra bedömningen, minoritetens val, innebar att de tolkningar av barnets bästa som särskilt nämns i lagen (6 kap. 2 a § FB), såsom t.ex. en nära och god kontakt med båda föräldrarna, skulle ges större tyngd än sådana omständigheter som inte nämns i lagen. En fri prövning av barnets bästa kan alltså leda till att det anses bäst för barnet att de tidigare förhållandena består trots att boföräldern saboterat umgänget.¹¹⁸

¹¹⁷ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 239f.

¹¹⁸ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 115f.

3.6.3 Förslag till lagändringar

Umgångessabotage är något som en del politiker ansett vara för lite uppmärksammat, varpå motionsyrkande vars syfte bl.a. varit att stävja umgängessabotage, inkommit till riksdagen. Under riksmötet 1990/91 behandlade lagutskottet flera motioner om umgängessabotage. I några motioner ställdes krav på att vårdnaden mer eller mindre automatiskt skulle överflyttas till den andra föräldern när vårdnadshavaren motsatte sig att barnet fick träffa den andra föräldern. Utskottet ansåg inte att det var aktuellt med en sådan regel, eftersom den inte gav utrymme för en erforderlig bedömning i det enskilda fallet. Dessutom menade de att bara för att en förälder är ovilligt inställd till att låta barnet träffa den andra föräldern så behöver det inte röra sig om umgängessabotage. Det kan vara så att den föräldern är uppriktigt orolig för att barnets hälsa skall komma till skada vid umgänge med den andre föräldern.¹¹⁹

I motion 1997/98:L413 efterlystes effektiva åtgärder, som var i samklang med allmän rättsuppfattning, för att komma till rätta med umgängessabotage. Enligt motionsförfattaren var de tvångsåtgärder som fanns att tillgå för att umgänget skulle verkställas otillräckliga för sitt ändamål, varför det i motionen förespråkades att ett straffrättsligt ansvar skulle införas för den som gjort sig skyldig till umgängessabotage. Det straffrättsliga ansvaret skulle dels omfatta frihetsberövande straff och dels ett kännbart ekonomiskt straff.

I motion 1997/98:L6 yrkades att ett straffrättsligt ansvar skulle inträda för den som gör sig skyldig till umgängessabotage. Ett tillägg skulle enligt deras mening göras till bestämmelsen om egenmäktighet med barn (7 kap. 4 § BrB), eftersom det ansågs ologiskt att barnets behov av kontakt med sina föräldrar hade straffrättsligt stöd när det gällde vårdnadsföräldern men inte

¹¹⁹ Motion 1997/98:L413, Umgångessabotage och polishämtning, Göthe Knutson (m).

beträffande umgängesföräldern.¹²⁰ Även i motion 2000/01:L419 ansågs det finnas behov av ett straffrättsligt ansvar vid umgängessabotage eller åtminstone en utredning för att få fram hur man bättre och kraftigare skulle kunna motverka umgängessabotage.¹²¹

I motion 1997/98:Sf264 yrkades att riksdagen skulle begära förslag om en ny regel i socialtjänstlagen (1980:620), innebärande att samarbetssamtal skulle vara obligatoriska då någon av föräldrarna flyttar från den ort där barnet bor, till dess att barnet självt kan resa till umgängesföräldern. Orsaken till de obligatoriska samarbetssamtalen var, enligt motionären, att en flytt ofta försvårar barnets möjlighet till nära kontakt med båda sina föräldrar.¹²²

Med anledning av motionerna framhöll utskottet att det enligt regeringens mening fanns skäl att inta en sträng hållning gentemot umgängessabotage. Om en förälder utan godtagbara skäl motarbetar att umgänge kommer till stånd mellan barnet och den andra föräldern, kan det vara tecken på vårdnaden eller boendet bör ändras. Dock ansågs det inte vara påkallat att därutöver införa fler sanktioner. Vad gällde de obligatoriska samarbetssamtalen menade utskottet att en sådan regel inte kunde införas. Föräldrar kan inte tvingas att delta i samtal innan de tillåts flytta från orten och dessutom kan det finnas tillfällen då det inte är lämpar sig med samarbetssamtal. Samtliga ovan nämnda motioner avstyrktes.¹²³

3.6.4 Parental Alienation Syndrom, PAS

Richard A. Gardner som är amerikansk barnpsykiater myntade omkring 1985 begreppet Parental Alienation Syndrom, (PAS). PAS är en psykiatrisk störning som kan dyka upp hos en förälder (eller någon annan vuxen i

¹²⁰ Motion 1997/98:L6, med anledning av prop. 1997/98:7 Vårdnad,boende och umgänge, Kerstin Heinemann och Bengt Harding Olson (fp)

¹²¹ Motion 2000/01:L419, Barnet behöver båda föräldrarna, Ulf Nilsson (fp).

¹²² Motion 1997/98:Sf264, Underhållsstöd, Ulla Hoffmann m.fl. (v).

¹²³ Bet. 1997/98:LU12, Vårdnad, boende och umgänge.

barnets närhet) i samband med vårdnadstvister om barn, speciellt när tvisten blir utdragen och bitter. PAS som ett beteendemönster har börjat erkännas i familjerättsliga processer i anglosaxiska länder, men även i Frankrike och Tyskland. I Sverige är PAS ännu föga känt. Få svenska domare har i dag kunskap om processerna som resulterar i PAS eller har förmågan att känna igen det. Kunskapen är nära nog obefintlig hos socialarbetare.¹²⁴

PAS översatt till svenska är främmandegörande av en förälder. PAS är ett agerande med avsikt att skapa främlingskap mellan ett barn och en av föräldrarna. Alienation är en metod att få, eller behålla, vårdnad om barn och att förhindra att den andra föräldern har inflytande på barnet. Det är inte PAS när barnet och /eller modern har välgrundade skäl till varför barnet inte bör träffa sin fader, eller varför modern inte själv vill ha kontakt med barnets fader. Sådana orsaker inkluderar våldsamhet, missbruk, beteendestörningar eller faderns brist att förstå barnets behov.¹²⁵

Det finns olika kriterier som skall vara synliga för att PAS skall bli aktuellt. För det första skall umgängessabotage föreligga. Det finns olika former för att förhindra eller skjuta upp umgänget, men vanligast är den beskyddande formen.¹²⁶ Den frånvarande föräldern behandlas inte som en betydelsefull familjemedlem av den föräldern som har barnet boendet hos sig, utan det är snarare så att den umgängesberättigade föräldern ses som en obekvämbekant som barnet tvingas umgås med. Umgänget nervärderas till att vara något tråkigt och onödigt, vilket i längden tar på relationen mellan föräldern och barnet.

Ogrundade anklagelser om övergrepp, vilka riktas mot pappan, är vanliga då föräldrar befinner sig i en separationsprocess. Anklagelser om sexuella övergrepp är vanligast. Även om de flesta fall är påhittade är det av största vikt att sådana anmälningar utreds noggrant. Det förekommer även

¹²⁴ <http://hem1.passagen.se/nodaddy/index.html>, (2003-07-28).

¹²⁵ <http://www.ufr.org/html/passh.htm>, (2003-07-28).

anmälningar om fysisk misshandel, men sådana anmälningarna är färre till antalet än anmälningar om sexuella övergrepp. Detta beror sannerligen på att det svårare att ljuga om fysisk misshandel, eftersom det till skillnad från sexuella övergrepp, lämnar tydliga och synliga tecken. En alienerande förälder tar alla tillfällen i akt att anklaga den andra föräldern, medan en ansvarsfull förälder endast åberopar missförhållande efter att han eller hon har försökt lösa problemet med den anklagade förälder och misslyckats.¹²⁷

Ett av de viktigaste kriterierna för att kunna se om PAS föreligger har att göra med relationen mellan barnet och den umgängesberättigade föräldern. Om det innan föräldrarnas separation förelåg en positiv relation mellan den numera umgängesberättigade föräldern och barnet och denna relation avsevärt försämrats efter separationen, kan det antas att en sådan försämring inte uppstår av sig själv. Då en förälder underkastar sig umgängesreglerna och gör allt för att upprätthålla en god kontakt med sitt barn och barnet ändå inte vill träffa umgängesföräldern, finns det klara indikationer på att en alienationsprocess pågår. Barn förlorar inte av naturen sitt intresse för umgängesföräldern och sedan tidigare etablerade relationer mellan barnet och umgängesföräldern försvinner inte bara av sig själv. Det är viktigt att det vid utredning av förhållandet mellan barn och föräldrar görs en noggrann utvärdering av föräldrarelationen för tiden före separationen. Anledningen till detta är att det annars är lätt att få intrycket att den besvärliga situation, som föreligger efter separationen, är den normala.¹²⁸

En följd av PAS är att ett barn påverkas av den alienerande förälderns inställning gentemot den andre föräldern, vilket leder till att de inte sällan baktalar umgängesföräldern. Barn till en alienerande förälder förnekar allt inflytande från föräldern, vilket ofta också bekräftas av den alienerande föräldern. Barn i denna situation är medvetna om att de genom säga att beslutet är deras eget tillfredsställer den alienerande föräldern. I praktiken

¹²⁶ Läs mer om den beskyddande formen under 3.6.1.

¹²⁷ http://www.nkmr.org/foraldra_alienation_syndrom.htm, (2003-07-28)

¹²⁸ http://www.nkmr.org/foraldra_alienation_syndrom.htm, (2003-07-28)

brukar dessa föräldrar ofta framhäva att de vill att barnet träffar den andre föräldern, eftersom de vet att det är viktigt för barnet. Då barnet plötsligt och ljudligt ändrar sin inställning till ett planerat umgänge med den andre föräldern, intar den alienerande föräldern ett förvånat intryck.¹²⁹

Alla de ovan nämnda kriterierna kan finnas, oberoende av varandra, i en separation där konflikten är lång och djupgående. Emellertid föreligger inte PAS så fort något eller några av kriterierna är uppfyllda, men då alla kriterierna kan urskiljas är det mycket som talar för att en alieneringsprocess pågår. Alienationen är framgångsrik då den alienerande föräldern lyckas hålla barnet isolerat från den andre föräldern. Yngre barn är mer mottagliga för en alienationsprocess än vad äldre barn är och om alienationen lyckas beror också på hur djup relationen var mellan barnet och umgängesföräldern innan separationen. Ju starkare relationen var, desto svårare blir det att lyckas med alienationen. En annan sak som är av betydelse för om alienationsprocessen skall bli framgångsrik eller inte är målmedvetenheten hos den utsatte föräldern. Då den utsatte föräldern orkar kämpa emot och är medveten om vad den saboterande föräldern försöker göra blir det inte lätt att genomföra en lyckad alienationsprocess, men då den utsatte föräldern ger upp ökar möjligheten för en framgångsrik alienation.¹³⁰

3.7 Förfaranderegler

Då föräldrar inte kommer överens om vårdnaden och umgänget har de möjlighet att få hjälp att nå en samförståndslösning. Sådan hjälp ges inom ramen för familjerådgivning eller av socialnämnden. I en del fall hjälper inte detta och föräldrar får istället gå till domstol för att få ett beslut i de tvistiga frågorna. Domstolen har möjlighet att ytterligare pröva möjligheterna till en samförståndslösning genom att förordna om samarbetssamtal. Om samtalen

¹²⁹ http://www.nkmr.org/foraldra_alienation_syndrom.htm, (2003-07-28)

¹³⁰ http://www.nkmr.org/foraldra_alienation_syndrom.htm, (2003-07-28)

inte leder till någon lösning måste domstolen få in sådan information om föräldrarna och barnet att de kan göra en bedömning av tvistefrågorna.¹³¹

3.7.1 Samarbetssamtal

Vårdnadstvister kan försämra förhållandet mellan föräldrarna, till nackdel för barnen. Att föräldrarna kan samarbeta är en förutsättning för att barnet skall kunna umgås med båda föräldrarna. Föräldrar kan genom samarbetssamtal få hjälp att nå enighet i frågor om vårdnad, boende och umgänge (6 kap. 18 § FB).¹³² Det är viktigt att föräldrar får sakkunnig hjälp för att kunna tala med varandra i den konfliktfyllda situation som råder. Domstolen kan, utan föräldrarnas samtycke, ta initiativ till att samarbetssamtal kommer till stånd. Det blir inte aktuellt med sanktioner i fall då föräldrarna inte deltar i samarbetssamtalen, eftersom något tvång inte föreligger. Dock kan det, då förälder utan godtagbara skäl vägrar delta i samarbetssamtalen, vara ett tecken på att denna förälder sätter sina intressen före barnets och kan därför i vissa fall tänkas vara en faktor som talar emot denne förälders lämplighet som vårdnadshavare.¹³³

3.7.2 Utredning

Domstolen beslutar inte alltid om en utredning när det föreligger en tvist om vårdnad, boende eller umgänge. En utredning skall endast förordnas i de fall när det är nödvändigt för tvistens avgörande. Emellertid är de mål som kommer till domstolen idag ofta sådana att det fordras någon form av utredning för att domstolen skall kunna ta ställning.¹³⁴

Domstolen skall se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda och innan domstolen avgör ett mål eller ett ärende om

¹³¹ Ewerlöf, a.a., s. 62f.

¹³² Prop. 1997/98:7, s. 33.

¹³³ Saldeen, a.a., s. 86.

¹³⁴ Prop. 1997/98:7, s. 91.

vårdnad, boende eller umgänge skall socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar. Socialnämnden är skyldig att lämna domstolen upplysningar om sådant som kan vara av betydelse för frågans bedömning (6 kap. 19 § 1 st. och 2 st. FB). Denna upplysningsskyldighet är till för att skydda barnen.¹³⁵

Om det behövs ytterligare utredning får domstolen uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att utse någon att verkställa sådan utredning. Domstolen får därvid fastställa riktlinjer för utredningen och bestämma en viss tid inom vilken utredningen skall vara slutförd. Dessutom skall domstolen se till att utredningen bedrivs skyndsamt (6 kap. 19 § 3 st. FB). Någon fast tidsgräns har inte angetts i lagen, eftersom omständigheterna är olika från fall till fall. Dock är en handläggningstid på tre till fyra månader från domstolens förordnande ofta ett riktmärke på vad som anses rimligt.¹³⁶

Barnen har fått en mer framträdande roll i utredningen genom bestämmelserna om att barnets vilja skall beaktas samt att barnets inställning skall försöka klarläggas.¹³⁷ Den som gör utredningen skall således försöka få fram barnets inställning och redovisa den för domstolen. Utredaren skall på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till barnets ålder och mognad, bedöma om barnet bör tillfrågas om sina synpunkter. Utredaren måste uppträda med varsamhet på grund av den lojalitetskonflikt som barnet befinner sig i och det är av största vikt att barnet inte pressas till ett ställningstagande.¹³⁸

Barnet får höras inför domstolen, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Bestämmelsen tillämpas synnerligen restriktivt av domstolarna och barnets vilja kommer i allmänhet fram genom vårdnads- eller umgägesutredningen.¹³⁹

¹³⁵ Sjösten, a.a., s. 157.

¹³⁶ Sjösten, a.a., s. 158.

¹³⁷ Prop. 1997/98:7, s. 91.

¹³⁸ Sjösten, a.a., s. 162.

¹³⁹ Prop. 1997/98:7, s. 33.

3.7.3 Barnets vilja

Vid handläggning av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge skall hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad (6 kap. 2 b § FB). Av bestämmelsen framgår ingen bestämd åldersgräns för när barnets vilja skall beaktas.¹⁴⁰ Det kan vara särskilt svårt att få fram vad yngre barn vill. Barn blir lätt påverkade av föräldrarna och det är inte ovanligt att föräldrar, med egna konflikter, använder barnet som tillhygge i vårdnadstvister. Hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad och domstolen fäster mer avseende vid de äldre barnens inställning än de yngres.¹⁴¹

Barnets egen uppfattning och önskemål bör komma fram i processen, så att domstolen kan få en uppfattning om vad som är bäst för barnet. Om barnet har en bestämd uppfattning och har nått en sådan mognad att dess önskemål bör respekteras, bör domstolen i allmänhet följa barnets önskan. Något generellt svar på när barnet kan anses ha nått en sådan mognad finns inte, utan en prövning får göras i varje fall.¹⁴²

I sin bok *Barnrättens grunder* behandlar Schiratzki bl.a. ett rättsfall där domstolen tagit hänsyn till barnets vilja, trots att barnet varit utsatt för påtryckningar att välja en av föräldrarna. I detta rättsfall, NJA 1992 s. 93, tilldömdes fadern vårdnaden om sin trettonåriga son efter att egenmäktigt ha skilt pojken från modern tio år tidigare. Fadern förde sonen till Tunisien, lämnade honom där och förhindrade därefter modern från att träffa sin son. Pojken, som hade varit utsatt för påtryckningar från fadern, tog ställning för sin far och ville att denne skulle ha vårdnaden om honom. HD motiverade sitt beslut med att det var pojkens vilja att fadern skulle ha vårdnaden om

¹⁴⁰ Till skillnad från 21 kap 5 § FB där en riktlinje anges för när barn skall bedömas vara mogna, vilket anses vara vid tolv års ålder. Läs mer under 4.3.2.

¹⁴¹ Sjösten, a.a., s. 43.

¹⁴² Sjösten, a.a., s. 43.

honom samt att barnets vilja skall var särskilt gällande vid byte av hemland.¹⁴³

I det ovan nämna fallet tog pojken parti för fadern framför modern. Schiratzki menar att man i det här fallet kan tala om PAS. Schiratzki förklarar emellertid inte närmare innebörden av begreppet.¹⁴⁴

Två olika perspektiv kan anläggas på barnets vilja. Enligt det första perspektivet kan det hävdas att barnet bör få vara med och påverka utgången av en vårdnadstvist, eftersom det beslut som tas faktiskt påverkar barnet. Medan det andra perspektivet vill hålla barnet utanför föräldrarnas konflikt.¹⁴⁵ Barnets vilja skall ges betydelse, men det är viktigt att barnet inte behöver ta direkt ställning i en vårdnadskonflikt mellan föräldrarna. Barn skall aldrig behöva välja en förälder framför den andra.¹⁴⁶

För att få fram vad som är bäst för ett enskilt barn måste barnets egen röst ha en framskjuten plats i bedömningen. Beslut kring barn får inte bygga på det vuxna barnperspektivet, utan det är av betydelse att de vuxna försöker sätta sig in i och förstå barnets tankegångar. Det är därför av största vikt att den som bedömer det som barnet berättar är sakkunnig samt att hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁴⁷

3.8 Sammanfattande och avslutande kommentarer

Domstolens prövning av frågor gällande vårdnad, boende eller umgänge skall grundas på vad som anses bäst för barnet. För att få fram vad som är bäst för barnet, måste en bedömning göras i varje enskilt fall, utifrån en

¹⁴³ Läs mer om PAS under 3.6.4.

¹⁴⁴ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 113.

¹⁴⁵ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 111.

¹⁴⁶ Prop. 1981/82:168, a.a., s. 78.

¹⁴⁷ Prop. 1994/95:224, Barns rätt att komma till tals, s. 27.

bedömning av de individuella förhållandena. Såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet skall beaktas, och hänsyn skall tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande samt utveckling. Det är viktigt att komma ihåg att barn är olika, eftersom det inte är möjligt att se till barnets bästa om man inte är uppmärksam på att barn sinsemellan kan vara mycket olika.¹⁴⁸

Vid bedömning av t.ex. vårdnadstvister har statistiska undersökningar och rättspraxis visat att domstolarna ofta utgår från vissa presumtioner.¹⁴⁹ De vanligaste presumtionerna är att barn inte bör utsättas för miljöombyte utan starka skäl, att små barn, särskilt flickor, bör vara hos modern och äldre barn, särskilt pojkar, bör vara hos fadern samt att syskon inte bör skiljas åt. De här antagandena om vad som är barnets bästa överges alltmer och ersätts till viss del av nya presumtioner.¹⁵⁰ Aktuella presumtionen idag är t.ex. att gemensam vårdnad är till barnets bästa samt att barn har behov av umgänge och kontakt med bägge sina föräldrar. Användning av presumtioner ökar rättssäkerheten, men trots detta har användandet av presumtioner minskat, eftersom det finns en risk att man bortser från viktiga faktorer i det enskilda fallet då särskilda presumtioner redan finns att tillgå. Istället för att till största delen utgå från presumtioner är det viktigt att det görs en helhetsbedömning av vad som är förenligt med barnets bästa.¹⁵¹

När domstolen bedömer vem av föräldrarna som skall få vårdnaden om barnet ser de till ett flertal olika faktorer. Bedömningen tar bl.a. sikte på föräldrarnas lämplighet. Om en förälder anses olämplig som vårdnadshavare tillerkänns den andre föräldern vårdnaden. Emellertid är oftast båda föräldrarna lämpliga varför deras lämplighet inte har någon direkt betydelse för vårdnadsfrågans avgörande.¹⁵² Vid sin bedömning ser domstolen också

¹⁴⁸ Prop. 1997/98:7 s. 104.

¹⁴⁹ Ewerlöf, a.a., s. 70.

¹⁵⁰ Ewerlöf, a.a., s. 70.

¹⁵¹ Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 60f.

¹⁵² Sjösten, a.a., s. 54.

till vem av föräldrarna som har bäst möjlighet att ge barnet omvårdnad, trygghet och god uppfostran.¹⁵³ Barn behöver omvårdnad och skydd för att överleva och utvecklas. Detta innebär att barn skall ha tillgång till näringsriktig kost, kläder och bostad. Dessutom skall barn skyddas från yttre faror. Barns fysiska och psykiska behov är delvis inflätade i varandra.¹⁵⁴

För att barn skall må bra och utvecklas normalt är det av största vikt att barnet har ett stabilt och varaktigt förhållande till sina föräldrar. Därför är det domstolens bedömning att man bör undvika att flytta ett barn från dess invanda miljö. Detta benämns kontinuitetsaspekten och innebär att barnet skall fortsätta att bo hos den förälder som det tidigare bott hos, eftersom det anses kunna vara skadligt för barnets utveckling att byta miljö. Detta innebär att domstolen får väga barnets behov av en god relation med båda föräldrarna mot barnets behov av kontinuitet och stabilitet i sin tillvaro. Kontinuitetsaspekten ges inte längre lika stor betydelse som tidigare av domstolen, och istället har barns behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna getts företräde. Det anses, i de flesta fall, att de omställningsproblem m.m. som en överflyttning för med sig är ett pris som är värt att betala för att åtminstone på sikt få en fungerande relation med båda föräldrarna.¹⁵⁵

Det är av stor betydelse att föräldrarna kan komma överens om umgänget så att barnet kan ha en regelbunden kontakt med båda sina föräldrar. Barnets föräldrar måste prioritera barnets behov framför sina egna. Vårnaden om barnet har inte med rättvisa mellan föräldrarna att göra och får inte utgöra belöning, kompensation eller bestraffning för hur makarna betett sig mot varandra. En förälder som inte samarbetar i umgängesfrågorna på grund av t.ex. konflikt efter skilsmässan, får anses vara en ”dålig förälder” eftersom han/hon inte sätter barnets bästa framför sina egna problem. Domstolen

¹⁵³ Läs mer om vårdnad under 3.2.

¹⁵⁴ Sjösten, a.a., s. 37.

¹⁵⁵ Sjösten, a.a., s. 56.

måste dock ta hänsyn till att det kan finnas beaktansvärda motiv till att en förälder inte vill medverka till att barnet träffar den andra föräldern.¹⁵⁶

Umgångessabotage i alla dess former är oerhört betungande för de inblandade parterna. För den förälder som utsätts för saboterandet är det tröttsamt att hela tiden bli mer eller mindre motarbetad, baktalad, anklagad och till slut kanske också bortglömd. Vad beträffar barnet så har det ett stort behov av att ha en nära och god relation med båda sina föräldrar. En bristfällig kontakt med en av föräldrarna kan försämra barnets utveckling.

Det är inte lätt att komma till rätta med en umgängessaboterande förälder. Sanktionerna är få och inte särskilt effektiva. Umgångessabotage kan leda till omprövning av vårdnaden eller till att länsrätten får en begäran om verkställighet av en dom eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge, men det är inte ovanligt att den saboterande föräldern, slutligen, trots allt får behålla vårdnaden om barnet. Emellertid är det inte alltid som den saboterande föräldern får behålla vårdnaden, utan i vissa fall överförs vårdnaden till den andra föräldern. I andra fall räcker det med ett hot om en eventuell överflyttning av vårdnaden, för att den saboterande föräldern skall ta sitt förnuft till fånga och upphöra med att motarbeta den andra föräldern.

Det är inte omfattningen av umgängessabotaget som domstolen lägger störst vikt vid då de gör en bedömning av vad som blir bäst för barnet, utan istället ser de på risken för upprepade umgängessabotage i framtiden. Sålles är det, vid domstolens bedömning av vem av föräldrarna som skall tilldelas vårdnaden, av avgörande betydelse att se till vem av föräldrarna som bäst kan antas främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den förälder som barnet inte sammanbor med.

I de anglosaxiska länderna, Frankrike samt Tyskland har umgängessabotage eller rättare sagt PAS kommit att betraktas som en psykisk störning, ett

¹⁵⁶ Prop. 1997/98:7, s. 34.

beteendemönster som kan dyka upp hos en förälder i samband med vårdnadstvister. I Sverige talas det inte mycket om PAS. Kunskapen om detta beteendemönster är obetydlig, men det är min förhoppning att intresset för PAS blir större, även i Sverige.

Domstolen kan, då föräldrarna inte är överens, förordna socialnämnden att göra en utredning.¹⁵⁷ Utredningen är till för att se om föräldrarna är kapabla till att ta hand om barnet samt för att få fram vad som är barnets bästa i en viss situation. För att få fram vad som är barnets bästa är det också viktigt att låta barn uttrycka sina åsikter innan beslut fattas om något som rör dem.¹⁵⁸ Problemet är att det är svårt att veta om det barn säger är egna tankar och önskemål eller om det är något som en förälder indirekt lagt i deras mun. Barn är lättpåverkade och ändrar ofta uppfattning. Därför bör barns vilja inte vara helt utslagsgivande vid bedömning av vad som är barnets bästa.¹⁵⁹

Det är betydelsefullt att komma ihåg att varje barn och situation är unik och därför är det viktigt med en nyanserad helhetsbedömning av vad som är förenligt med barnets bästa.

¹⁵⁷ Läs mer om utredningar under 3.7.2.

¹⁵⁸ Läs mer om barnets vilja under 3.7.3.

¹⁵⁹ Ewerlöf a.a., s.70f.

4 Verkställighet enligt 21 kap.

FB

Ett av de medel en förälder har att använda sig av, då den andra föräldern medvetet saboterat alla möjligheter till umgänge mellan barnet och den umgängesberättigade föräldern, är att begära verkställighet av domar, beslut eller avtal. Då det finns en hel del att skriva om verkställighet har jag valt att behandla 21 kap. FB fristående från övriga sanktioner, vilka behandlats under 3.6.2.

4.1 Gällande rätt

Verkställighet begärs i förhållandevis få vårdnads- och umgänges mål,¹⁶⁰ men bland dessa mål återfinns de mest komplicerade och konfliktfyllda fallen. Sålunda finns det i fall där föräldrarna tvistat om vårdnaden, boendet eller umgänget och därför låtit domstolen avgöra tvistefrågan, en risk för att föräldrarna inte efterlever domen.¹⁶¹ Den som får vårdnaden om ett barn har rätt att få barnet till sig för att kunna utöva vårdnaden. På samma sätt har en förälder med umgängesrätt också rätt att få barnet till sig. Om den som har barnet hos sig inte frivilligt lämnar barnet för vårdnad eller umgänge, kan ansökan om verkställighet göras hos länsrätten.¹⁶² Generellt krävs att en dom vunnit laga kraft för att den skall kunna verkställas, men vid verkställighet av vårdnad, boende och umgänge kan verkställighet bli aktuellt, trots att domen inte vunnit lag kraft, under förutsättning att allmän domstol särskilt medgivit att så får ske (21 kap. 1 § 2 st. FB). Allmän domstol har i samband med att dom eller beslut om vårdnad, boende eller umgänge meddelas, på yrkande av part, möjlighet att förelägga motparten

¹⁶⁰ År 2002 avgjorde länsrätterna totalt 862 mål om verkställighet av vårdnads- och umgängesbeslut. Denna statistikuppgift har jag fått genom att ringa till Domstolsverket.

¹⁶¹ Läs mer om när föräldrarna inte efterlever domen under 3.6.

¹⁶² Sandström, a.a., s. 123.

att vid vite lämna ifrån sig barnet (6 kap. 21 § FB). Frågan om föreläggande prövas av länsrätten och tanken bakom förfarandet är att det kan vara angeläget att barnets faktiska förhållanden snabbt ändras samt en önskan att påskynda verkställighetsförfarandet.¹⁶³

4.2 Barnets bästa vid verkställighetsmål

Vid verkställighet skall barnets bästa komma i främsta rummet (21 kap. 1 § FB). Barnets bästa skall vara i fokus såväl vid prövning om verkställighet skall vägras eller inte som vid själva verkställighetsförfarandet. Införandet av principen om barnets bästa har inte medfört någon ändring av gällande rätt, utan markerar endast tydligare att barnets bästa alltid skall finnas med som en utgångspunkt för verkställighetsprövningen.¹⁶⁴

Av hänsyn till barnets bästa följer att hinder mot verkställighet av vårdnads- och umgängesdom kan föreligga oavsett innehållet i allmän domstols eller myndighets tidigare beslut. Utgångspunkten är att dom eller beslut skall följas. Emellertid kan verkställighet vägras, med hänvisning till barnets bästa, vilket bl.a. framgår av 21 kap. 5-7 §§ samt 9 § FB.¹⁶⁵

Barnombudsmannen (BO) genomförde, under tiden 1 januari t.o.m. 30 juni 2000, en studie av 103 länsrättsdomar som gällde verkställighet av domar, beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge. Ett av syftena med undersökningen var att undersöka i vilken utsträckning och på vilket sätt domstolarna tagit hänsyn till barnets bästa i domsmotiveringarna.¹⁶⁶ Av undersökningen framkom att det var ytterst få domar, närmare bestämt 19 stycken av de undersökta domarna, som redovisade självständiga och individuella bedömningar av barnets bästa i domsmotiveringen. 25 stycken

¹⁶³ Schiratzki, a.a., s. 122f.

¹⁶⁴ Prop 1997/98:7, s. 127f.

¹⁶⁵ Läs mer om dessa paragrafer längre fram i kap. 4.

¹⁶⁶ Barnombudsmannen, a.a., s. 1.

av domarna hänvisade till barnets bästa i 21 kap. 1 § FB, men de gav inte någon mer detaljerad bedömning av vad som i den uppkomna situationen ansetts vara barnets bästa. I de resterande domarna, d.v.s. 59 stycken, uppmärksammades barnets bästa överhuvudtaget inte.¹⁶⁷

Enligt BO utgjorde resultatet en brist, eftersom det av både 21 kap 1 § FB samt av Barnkonventionens artikel 3¹⁶⁸ framgår att en dom som rör ett barn alltid skall redovisa hur barnets bästa har beaktats. BO föreslog att länsrätten skall redovisa en självständig och individuell bedömning av barnet bästa i alla domsmotiveringar som gäller verkställighet enligt 21 kap. FB. Grunden för bedömningen skall utgöras av alla relevanta omständigheter hänförliga till det enskilda barnet. För att redovisningen av barnets bästa skall bli bättre är det viktigt att domare får kunskap om barns behov samt förståelse för hur Barnkonventionen skall tolkas.¹⁶⁹

4.2.1 Medling

Utgångspunkten, vad gäller beslut från domstol eller föräldrars avtal om vårdnad, boende och umgänge, är att barnet skall överlämnas frivilligt. Länsrätten kan, då de anser det vara möjligt att få till stånd ett frivilligt överlämnande, utse en medlare som ska hjälpa parterna att komma överens (21 kap. 2 § FB). Medling bör provas innan länsrätten förordnar om verkställighet och i princip är det obligatoriskt innan beslut tas om att barnet skall hämtas genom polismyndighetens försorg.¹⁷⁰

Då medling är aktuellt skall länsrätten ge medlaren två veckor på sig att försöka lösa problemet mellan föräldrarna. Om det finns förutsättningar för att ett frivilligt överlämnande skall komma till stånd, kan länsrätten utöka de två veckorna som medlaren fått på sig. Dock är det, med hänsyn till barnets

¹⁶⁷ Barnombudsmannen, a.a., s. 8.

¹⁶⁸ Läs mer om artikel 3 Barnkonventionen under 2.1.

¹⁶⁹ Barnombudsmannen, a.a., s. 2.

¹⁷⁰ Sandström, a.a., s. 124.

bästa, inte lämpligt om det går alltför lång tid innan en lösning kan uppnås.¹⁷¹

4.3 Verkställighet och tvångsmedel

Då medling inte hjälper får länsrätten förordna om verkställighet och tvångsmedel får tillgripas för att överflyttningen av barnet skall komma till stånd (21 kap. 3 § FB). Det är dock viktigt att barnet skonas från åtgärder som är skadliga för dess psykiska och fysiska hälsa.

Vite är det huvudsakliga tvångsmedlet. Då vite är förelagt, men personen som har fått vitet riktat mot sig ändå inte följer domen och lämnar ut barnet, får den part som begärt verkställighet återkomma till länsrätten med en begäran om att vitet skall dömas ut (21 kap. 3 § 4 st. FB).¹⁷² Då vite förefaller verkningslöst kan det istället bli aktuellt med hämtning. Polishämtning får ses som det yttersta tvångsmedlet och bör så långt som möjligt undvikas. Hämtning kan endast bli aktuellt då alla andra möjligheter till överflyttning av barnet har misslyckats samt när det är nödvändigt för att undvika att barnet lider allvarlig skada (21 kap. 3 § 2 st. FB).¹⁷³

Vid utövande av umgänge mellan barn och en förälder får polishämtning endast användas i rena undantagsfall. Det krävs att verkställighet annars inte kan ske och att barnet har ett uttalat önskemål om eller ett starkt behov av umgänge med den förälder som inte har vårdnaden. Detta innebär att man i allmänhet, fränsett vitesmöjligheten, är hänvisad till de åtgärder som kan vidtas för att försöka förebygga och lösa tvister om umgänget.¹⁷⁴

Barnets inställning till umgänge med båda sina föräldrar väger tungt i umgängesfrågor och länsrättens beslut skall tas med hänsyn till barnets

¹⁷¹ Sandström, a.a., s.124.

¹⁷² Schiratzki, Vårdnad och vårdnadstvister, s. 125.

¹⁷³ Ewerlöf, a.a., s. 74.

¹⁷⁴ Sandström, a.a., s. 125.

behov. En avvägning måste göras mellan å ena sidan barnets behov av umgänge och å andra sidan vilka följder det kan få för barnet om umgängesbehovet tillgodoses genom en så ingripande åtgärd som polishämtning.¹⁷⁵

Då länsrätten förordnar om verkställighet, kan den även på nytt lämna uppdrag om medling (21 kap. 4 § 1 st. FB). Det är viktigt att alla ansträngningar görs för att barnet skall kunna överlämnas frivilligt och därför kan länsrätten ännu en gång, i samband med polishämtning, förordna om medling för att på så vis kanske undkomma polishämtning. Länsrätten kan, då det verkar utsiktslöst att uppnå något resultat eller om barnet måste hämtas omedelbart från den miljö där det befinner sig, underlåta att än en gång ge uppdrag om medling. Detsamma gäller om det annars finns särskilda skäl som talar mot att försök görs att få till stånd frivilligt överlämnande.¹⁷⁶

Enligt 21 kap. 4 § 2 st. FB, kan länsrätten, för att underlätta barnets överlämnande, föreskriva att barnet tillfälligt tas om hand på lämpligt sätt. Ett sådant omhändertagande får ske undantagsvis och endast vara mycket kortvarigt, i allmänhet högst några dagar. Barnets placering görs med hänsyn till omständigheterna och de möjligheter som finns. Syftet med omhändertagandet är att, sedan överlämnandet beslutats, skapa gynnsamma förutsättningar för överflyttningen. För att genomföra ett omhändertagande kan det t.ex. bli aktuellt att överföra barnet till en barnpsykiatrisk klinik med hjälp av polis.¹⁷⁷

Länsrätten har, när det påkallas av förhållanden som har inträffat efter dom eller beslut, fått befogenhet att jämka vad domstol bestämt om umgänge (21 kap. 4 § 3 st. FB). För att jämkning av allmän domstols beslut skall kunna

¹⁷⁵ Sandström, a.a., s. 125.

¹⁷⁶ Walin, Gösta, Föräldrabalken, upplaga 5:1, Stockholm 1996, s. 526.

¹⁷⁷ Walin, a.a., s. 525.

genomföras krävs det att domstolens avgörande vunnit laga kraft. Allmän domstol kan ha beslutat om vissa föreskrifter om hur det skall gå till när barnet hämtas eller vissa tider för umgänget, vilka inte längre går att genomföra och länsrätten kan då jämka föreskrifterna efter vad som är möjligt med hänsyn till de nya förhållandena. Det kan bli aktuellt med att barnet hämtas eller lämnas i en annan ordning än den allmänna domstolen bestämt.¹⁷⁸ Länsrätten kan också jämka tidpunkten för umgänget och då tiden för ett beslutat umgänge passerar under processens gång kan länsrätten förlägga umgänget till en senare tidpunkt. Jämkning av umgänge bör inte leda till att umgängestiden förlängs. Länsrättens beslut gäller enbart den i målet aktuella verkställigheten, eftersom en definitiv ändring av villkoren eller tidpunkten för umgänget endast kan beslutas av allmän domstol.¹⁷⁹

4.3.1 Förfarande vid hämtning

Hämtning och andra åtgärder som rör barnet skall ske på ett sätt som är så skonsamt som möjligt för barnet och vid hämtning skall någon som kan vara till stöd för barnet närvara (21 kap. 9 § FB). Den som stöder barnet kan vara en kontaktperson som har förordnats med stöd av socialtjänstlagen (2001:453), om denne har goda relationer med barnet. Det kan också vara en släkting, en lärare eller någon annan lämplig person. Det är viktigt att den person som skall närvara vid hämtningen av barnet har goda relationer till den från vilken barnet skall hämtas. Det bör åtminstone inte vara så att stödpersonens närvaro väcker irritation.¹⁸⁰

Innan polismyndigheten väljer ut vem som skall vara med som stöd för barnet bör de inhämta uppgifter från socialnämnden och den till vilken barnet skall överlämnas. För barnets bästa är det också bra om en

¹⁷⁸ Sandström, a.a., s. 126.

¹⁷⁹ Walin, a.a., s. 527.

¹⁸⁰ Walin, a.a., s. 533.

barnläkare, barnpsykiatriker eller barnpsykolog medverkar vid hämtningen.¹⁸¹

Hämtning bör genomföras på sådant sätt att det inte väcker uppseende och därför bör medverkande polisman vara civilklädd och använda en bil utan polismarkeringar. I paragrafens sista stycke står det att hämtning skall skjutas upp om barnet på grund av sjukdom inte bör flyttas eller om det möter något annat särskilt hinder. Då det kan antas att flyttningen av barnet för med sig för stora påfrestning för barnet kan länsrätten förordna att barnet skall undersökas av läkare (21 kap. 11 § FB). I kallelse till läkarundersökning kan länsrätten förelägga vite. Om det föreligger varaktiga hinder från att genomföra hämtningen skall polismyndigheten anmäla detta till länsrätten som i sin tur bör ta upp ärendet på nytt och besluta om hämtningsförordnandet skall bestå eller annan åtgärd vidtas.¹⁸²

4.3.2 Barnets vilja

När barnet nått en viss mognad eller utveckling bör verkställighet inte genomföras i strid med dess vilja, utom i fall då länsrätten anser det vara nödvändigt med hänsyn till barnets bästa (21 kap. 5 § FB). I lagtexten anges en riktlinje för när barn skall bedömas vara mogna och här anses det vara vid 12 års ålder. 12-årsåldern är emellertid inte någon absolut gräns, utan det finns möjlighet till avvikelser i båda riktningarna. Det kan således vara motiverat att ta hänsyn till barnets inställning även om det inte fyllt 12 år.¹⁸³

Då polisen skall verkställa en hämtning och länsrätten inte uttryckligen har angett att flyttning får ske utan barnets medgivande, kan polismyndigheten inte genomföra åtgärden om barnet motsätter sig att följa med. Dock krävs det att barnet är 12 år eller att det har uppnått den mognad som krävs för att

¹⁸¹ Sandström, a.a., s. 129.

¹⁸² Walin, a.a., s. 533.

¹⁸³ Sandström, a.a., s. 127.

verkställighet av beslutet inte skall kunna genomföras. Då barnet motsätter sig överlämnandet anses det inte heller lämpligt att medlaren fortsätter sina försök att få barnet på andra tankar. Istället skall länsrätten informeras om barnets inställning och det blir då länsrättens uppgift att på varsamt sätt försöka klarlägga barnets vilja.¹⁸⁴ Det kan vara svårt att få fram barnets verkliga vilja och det krävs både försiktighet och ett gott omdöme, eftersom barnet kan ha påverkats och dess inställning kan växla snabbt. Om det blir aktuellt att höra barn inför länsrätten, skall samma regler tillämpas som vid barns hörande inför domstol i mål om vårdnad eller umgänge.¹⁸⁵

I prop. 1994/95:224 har det framförts att verkställighetsmål i regel föregåtts av en process i allmän domstol och därför kan dessa mål sägas vara en fortsättning på den tidigare processen. Om barnet får komma till tals innan vårdnads- eller umgängesfrågan avgörs, bör någon föreskrift om utredning av barnets vilja även i verkställighetsmålen inte vara nödvändig. Dock påpekas det i propositionen att det ibland kan gå lång tid mellan avgörandena i de olika domstolarna, varför barnets inställning kan ha ändrats och detta är något som domstolen i verkställighetsmål bör vara särskilt uppmärksam på.¹⁸⁶

Lagstiftningen är uppbyggd så att huvudregeln är att vad den allmänna domstolen beslutat skall gälla och länsrätt/kammarrätt har litet utrymme till att göra någon annan bedömning. Barnets vilja skall beaktas och verkställighet kan vägras om barnet motsätter sig och har fyllt 12 år eller uppnått motsvarande mognad, men trots detta hör verkställighet till de rättsområden där barnets egna synpunkter sällan utreds eller tillmäts någon större betydelse.¹⁸⁷

4.4 Länsrättens möjligheter att vägra

¹⁸⁴ Sandström, a.a., s. 127.

¹⁸⁵ Walin, a.a., s. 527f.

¹⁸⁶ Prop. 1994/95:224, s. 137.

¹⁸⁷ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 123.

verkställighet

Länsrätten kan vägra verkställighet, om det är uppenbart att förhållandena har ändrats sedan den allmänna domstolens dom eller beslut meddelades eller socialnämnden godkände föräldrars avtal och det av hänsyn till barnets bästa är påkallat att frågan om vårdnad eller umgänge prövas på nytt (21 kap. 6 § 1 st. FB). Det krävs särskilda förutsättningar för att länsrätten skall vägra verkställa dom eller beslut under hänvisning till att frågan om vårdnad eller umgänge bör omprövas av allmän domstol.¹⁸⁸ Det skall vara uppenbart att förhållandena har ändrats sedan domstolsavgörandet meddelades. Det är inte tillräckligt att länsrätten har en annan mening än domstolen om förhållanden som förelåg redan vid tiden för domstolens prövning, utan det förutsätts att länsrätten kan klarlägga att betydande ändringar har inträtt efter den tidigare domstolsprövningen.¹⁸⁹ Länsrätten kan inte själv, då den vägrar verkställighet, påkalla att allmän domstol skall ta upp frågan igen, utan för att så skall bli fallet måste den som har sökt verkställighet, hans motpart eller socialnämnden göra ansökan därom.¹⁹⁰

Enligt 21 kap. 6 § 2 st. FB kan länsrätten även vägra verkställighet om det finns risk som inte är ringa för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas. Detta innebär att så länge skadan kan definieras som ringa, kan verkställighet medges, även om det finns en risk för att barnets hälsa skadas.¹⁹¹ Enligt Walin bör verkställighet inte vägras om åtgärden endast skulle medföra övergående störning eller annan tillfällig olägenhet för barnet. Då bedömning görs för att få fram om verkställighet bör vägras eller inte, måste länsrätten beakta den större eller mindre sannolikheten för att skada skall uppkomma hos barnet.¹⁹² Vid umgängesavgöranden kan länsrätten, enligt prop. 1982/83:165, vägra verkställighet och hänvisa

¹⁸⁸ Walin, a.a., s. 228.

¹⁸⁹ Walin, a.a., s. 528.

¹⁹⁰ Sandström, a.a., s. 127.

¹⁹¹ Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 123.

¹⁹² Walin, a.a., s. 512f.

parterna att väcka talan vid allmän domstol, om umgänget blivit en så konfliktskapande åtgärd mellan föräldrarna att barnet tar skada av det.¹⁹³

Användandet av 21 kap. 6 § 2 st. FB är ganska begränsat då domstols beslut föreligger, eftersom huvudregeln är att domstols beslut skall följas om inte förhållandena har ändrats och en omprövning är påkallad av barnets bästa.¹⁹⁴

Vid verkställighet av avtal om vårdnad, boende och umgänge är länsrätten ofta den första domstolen som kommer i kontakt med saken. Då de inte har möjlighet att pröva problemet i sin helhet kan de, då förhållandena är svårutredda eller då de kräver mer ingående överväganden i själva sakfrågan än vad som är lämpligt för en verkställighetsprocess, vägra verkställighet.¹⁹⁵

Då frågan om vårdnad inte har prövats och dom, beslut eller avtal därför inte föreligger kan barnets vårdnadshavare, när barnet vistas hos någon annan, begära att länsrätten beslutar om åtgärd för att barnet skall överflyttas till vårdnadshavaren (21 kap. 7 § FB). Enligt andra stycket kan länsrätten i fall där den allmänna domstolen inte har prövat sökandens lämplighet som vårdnadshavare, om det är påkallat med hänsyn till barnets bästa, vägra att vidta den sökta åtgärden med hänvisning till att ärendet bör prövas i domstol. Länsrätten har något större frihet vid bedömningen i sådana här situationer än när domstolsavgöranden föreligger.¹⁹⁶

Det är svårt för länsrätten när verkställighet söks utan stöd av allmän domstols beslut. Det kan t.ex. vara så att en vårdnadshavare vill få tillbaka sitt barn som under lång tid vistats i fosterhem, parterna är ofta mycket känslomässigt engagerade och att då avgöra vilken risk en flyttning innebär för barnet är en svår uppgift för länsrätten. Bedömningar i sådana här fall får

¹⁹³ Prop. 1982/83:165, Lagrådsremiss om verkställighet om vårdnad, boende eller umgänge m.m., s. 32.

¹⁹⁴ Walin, a.a., s. 529.

¹⁹⁵ Prop. 1982/83:165, s. 32.

¹⁹⁶ Sandström, a.a., s. 128.

grundas på medicinsk och psykologisk sakkunskap samt allmänmänsklig erfarenhet. Hänsyn måste tas till barnets ålder, utvecklingsgrad, förhållandena i fosterhemmet och den tid barnet vistats där samt se till hur föräldrarna handlat med barnet under den tid som det inte bott tillsammans och slutligen till vilka förhållanden som barnet skall överföras till.¹⁹⁷

I tredje stycket stadgas att länsrätten inte får besluta att ett barn skall flyttas över till en vårdnadshavare om det finns ett beslut om flyttningsförbud. Detta följer av 24 § LVU och enligt denna paragraf får länsrätten förbjuda den som har vårdnaden om ett underårigt barn att ta denne från ett hem som avses i 6 kap. 6 § socialtjänstlagen (2001:453), om det finns påtaglig risk att barnets hälsa eller utveckling skadas om han skiljs från hemmet.¹⁹⁸

Bestämmelserna i 21 kap. 7 § FB gäller också när föräldrar, adoptivföräldrar eller särskilt förordnad vårdnadshavare gemensamt har vårdnaden och en av dem utan något beaktansvärt skäl egenmäktigt fört bort eller håller kvar barnet och den andra begär rättelse (21 kap. 8 § FB). Genom denna paragrafen ges således möjlighet att vidta omedelbar rättelse om ena maken egenmäktigt bortfört eller kvarhåller barnet, dock gäller för ingripande för att återfå barnet att bortförandet skett utan beaktansvärda skäl. Ingripandet får också ske när den ena maken håller kvar ett barn som båda makarna har vårdnaden om.¹⁹⁹ Enligt Walin är utrymmet för att tillämpa bestämmelsen synnerligen begränsat. I regel är allmän domstols prövning av vårdnadsfrågor behövligt i sådana situationer som kan bli aktuella enligt 21 kap. 8 § FB, och förordnade om överlämnande bör i så fall vägras enligt 21 kap. 7 § FB.²⁰⁰

¹⁹⁷ Walin, a.a., s. 513.

¹⁹⁸ Walin, a.a., s. 531.

¹⁹⁹ Walin, a.a., s. 531f.

²⁰⁰ Walin, a. a., s. 532.

4.4.1 Omedelbart omhändertagande

I 21 kap. FB finns bestämmelser som är till för att förhindra att barnet egenmäktigt förs ut ur landet. Föreligger i mål om verkställighet fara för att barnet förs ut ur landet eller om saken av annan anledning är brådskande, kan länsrätten omedelbart förordna att barnet skall tas om hand på det sätt som länsrätten finner lämpligt (21 kap. 10 § 1 st. FB). Om situationen är akut och ett beslut från länsrätten inte kan avvaktas, får polismyndigheten, oavsett om något mål är anhängigt, vidta sådana omedelbara åtgärder som kan ske utan att skada barnet. Vid sådana här situationer skall om möjligt en läkare närvara samt en företrädare för socialtjänsten eller också en sådan kontaktperson som avses i socialtjänstlagen. Då polisen genomför en sådan här åtgärd skall det genast anmälas till länsrätten, som utan dröjsmål prövar om den skall bestå (21 kap. 10 § 2 st. FB).²⁰¹

Länsrätten skall i sitt beslut klargöra för hur det skall förfaras med barnet. Om den åtgärd som polismyndigheten vidtog var riktig, bör följderna bli att barnet återlämnas till den som brukar ta hand om det. Skulle det istället visa sig att åtgärden var olämplig och att polismyndigheten saknade tillräckligt fog för att t.ex. ta barnet ifrån den person som skulle resa utomlands med barnet, blir konsekvensen att barnet skall lämnas tillbaka till denne.²⁰² Slutligen kan noteras att frågor om verkställighet kan prövas på nytt när ändrade förhållanden eller andra särskilda skäl föranleder det (21 kap. 15 § FB).

4.5 "Internationell verkställighet"

Internationella bortförande av barn i syfte att undanhålla den andra föräldern den rättsliga vårdnaden om barnet utgör ett allvarligt, alltmer uppmärksammat problem, varför olika lagstiftningsåtgärder vidtagits. Med olovligt bortförande av barn avses framför allt då en förälder utan lov för

²⁰¹ Sandström, a.a., s. 129f.

²⁰² Walin, a.a., s. 534.

med sig sitt barn till ett annat land, men hit hör också fall då en förälder olovligen håller kvar barnet i ett annat land efter utgången av en umgängestid eller efter det att en domstol bestämt att den andra föräldern skall ha vårdnaden om barnet. I båda fallen är syftet att hindra den andra föräldern från att ha vårdnaden om barnet eller utöva umgängesrätt.²⁰³

I Barnkonventionens artikel 11 stadgas att konventionsstaterna skall vidta åtgärder för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet. Detta bekämpande blir möjligt då konventionsstaterna främjar ingåendet av mellanstatliga överenskommelser.²⁰⁴

De nordiska länderna har överenskommelser om erkännande och genomförande av vissa nordiska beslut som rör vårdnad, rätt till umgänge eller överlämnande av barn i annat fall. Överenskommelsen framkommer för Sveriges del i 6 § lagen (1977:595) om erkännande av och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område. Innebörden av bestämmelserna är bland annat att en lagakraftvunnen dom eller administrativ myndighets beslut, som meddelats i ett av de nordiska länderna, skall erkännas och kan verkställas i ett annat nordiskt land.²⁰⁵

Genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn har Sverige införlivat två konventioner med svensk rätt. Det två införlivade konventionerna är Europarådskonventionen den 20 maj 1980 om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn samt Haagkonventionen den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. För Sveriges del är konventionerna i kraft gentemot ett femtiotal länder.²⁰⁶

²⁰³ Bet. 2000/01:LU16, Olovligt bortförda barn i internationella förhållanden, s. 3.

²⁰⁴ Prop. 1992/93:139, s. 10.

²⁰⁵ Ewerlöf, a.a., s. 75f.

²⁰⁶ Prop. 1992/93:139, s. 8.

4.5.1 Europarådskonventionen och Haagkonventionen

En bärande tanke bakom både Europarådskonventionen och Haagkonventionen är att hänsynen till barnets bästa skall sättas främst när man bedömer frågor rörande vårdnad. Konventionerna är tillämpliga på alla barn under 16 år. En annan princip enligt konventionerna är att det inte skall löna sig för en förälder eller någon annan person att föra bort ett barn från deras hemland eller hålla kvar ett barn i främmande land.²⁰⁷

Anslutningen till Europarådskonventionen innebär för Sveriges del att avgöranden som har meddelats i en konventionsstat angående vårdnad, umgänge och rätten att ta vård om barn normalt skall erkännas och verkställas i Sverige. På motsvarande sätt kan avgöranden av detta slag som har meddelats här i landet få verkan i de andra konventionsstaterna.²⁰⁸ Verkställighetsbeslut kan vägras enligt Europarådskonventionen om det t.ex. skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i fråga om familj och barn eller om avgörandet på grund av ändrade förhållanden uppenbarligen inte längre är förenligt med barnets bästa.²⁰⁹

Innebörden av anslutningen till Haagkonventionen, konventionsstaterna emellan, är att om ett barn olovligen har förts bort från den stat där det hade sin hemvist vid bortförandet eller olovligen hålls kvar i en annan stat, skall barnet normalt återföras till den stat där det hör hemma. Syftet med Haagkonventionen är att säkerställa ett snabbt återförande av barn som olovligen har förts ut till eller kvarhållits i en fördragsslutande stat. Utgångspunkten i Haagkonventionen, är att vårdnadstvister och dylikt bäst kan avgöras i den stat där barnet hade sitt hemvist vid tidpunkten för bortförandet eller kvarhållandet. Barnet skall därför snabbt återföras till sin vanliga miljö och eventuella tvister skall prövas där.²¹⁰

²⁰⁷ Prop. 1992/93:139, s. 12

²⁰⁸ Prop. 1994/95:224, s. 19.

²⁰⁹ Prop. 1992/93:139, s. 11.

Enligt Haagkonventionen kan beslut om överflyttning bl.a. vägras om det när ansökan gjordes förflutit minst ett år från det olovliga bortförandet eller kvarhållandet och barnet funnit sig till rätta i sin nya miljö. Beslut om överflyttning kan också vägras då det finns en allvarlig risk för att överflyttningen skadar barnets kroppsliga eller själsliga hälsa eller i övrigt försätter barnet i en situation som inte är godtagbar, eller om barnet självt motsätter sig överflyttningen och barnet har nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas.²¹¹

En ansökan om verkställighet av vårdnadsavgöranden m.m. eller om överflyttning av barn enligt lagen (1989:14) om erkännande av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn görs hos länsrätten. Förfarandet följer till stora delar reglerna i 21 kap. FB. 1989 års lag innehåller dock vissa särskilda regler som t.ex. att målen skall handläggas skyndsamt. Dessutom skall rätten, innan den avgör ett mål om verkställighet av ett avgörande om vårdnaden om barn eller om överflyttning av barn, såvida det inte är omöjligt med hänsyn till barnets ålder och mognad, inhämta barnets mening.²¹²

Enligt Haag- och Europarådskonventionen skall det i varje stat utses en centralmyndighet som skall sköta vissa uppgifter. Centralmyndigheten skall ta emot och förmedla framställningar om åtgärder enligt konventionerna, hjälpa till med att leta efter barn som olovligen förts till Sverige eller som olovligen hålls kvar här, försöka få till stånd frivilliga lösningar samt samarbeta med centralmyndigheter i de andra konventionsstaterna. I Sverige är det Utrikesdepartementet (UD) som utgör centralmyndigheten.²¹³

²¹⁰ Prop. 1992/93:139, s. 12.

²¹¹ SOU 1997:116, s. 241.

²¹² Bet. 2000/01:LU16, s. 7.

²¹³ Prop. 1992/93:139, s. 10.

4.5.2 1996 års Haagkonvention och Bryssel II-förordningen

Den 19 oktober 1996 antogs, inom Haagkonferensen för internationell privaträtt, en ny konvention som gäller myndigheters behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i fråga om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn. Den nya Haagkonventionen har ett vidare tillämpningsområde och skall ses som ett komplement till 1980 års Haagkonvention.²¹⁴ Den nya konventionen gäller barn upp till 18 år, till skillnad från de gamla konventionerna som bara gäller tills barnen fyllt 16 år.²¹⁵

Om konflikt skulle uppstå mellan konventionerna så skall 1980 års Haagkonventions särreglering avseende olovligt bortförande eller olovliga kvarhållanden gå före. 1996 års Haagkonvention får betydelse vid olovliga bortföranden och olovliga kvarhållanden på två sätt. Till att börja med är den nya konventionen betydelsefull eftersom den på ett tvingande sätt reglerar myndigheternas behörighet att ta upp exempelvis vårdnadsfrågor och genom att den behöriga myndighetens beslut skall erkännas och verkställas i de övriga konventionsstaterna. Däremot inskränker den sig till att vara ett instrument som i nödsituationer används för att återställa situationen till vad den var innan det olovliga bortförandet eller kvarhållandet ägde rum, istället för att direkt reglera myndigheters internationella behörighet eller erkännande/verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden.

Fortsättningsvis har 1996 års Haagkonvention betydelse på så sätt att den vill hindra att en person genom att olovligt bortföra eller kvarhålla ett barn skall kunna skapa behörighet för myndigheter i ett annat land än det där barnet har sin invanda miljö. Med detta menas att även om den stat dit barnet bortförts kommer fram till att barnet inte skall flyttas till hemviststaten, behåller myndigheterna i hemviststaten, under ett års tid,

²¹⁴ Bet. 2000/01:LU16, s. 4.

²¹⁵ Ewerlöf, a. a., s. 77.

exklusiv behörighet att avgöra vårdnadsfrågor vilka i sin tur måste erkännas i den stat dit barnet bortförs.²¹⁶

Då barn bortförs till länder som inte anslutit sig till någon av konventionerna finns det inga lagliga möjligheter att framtvinga ett utlämnande. Istället blir det UD som får i uppgift att på diplomatisk väg försöka få till stånd en överenskommelse.²¹⁷

För länder som är medlemmar i EU gäller numera Rådets förordning om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar för makars gemensamma barn (Bryssel II-förordningen).²¹⁸ Förordningen innehåller bl.a. regler om myndigheters behörighet att i samband med äktenskapsmål ta upp vårdnadsfrågor och regler om erkännande och verkställighet av vårdnadsavgöranden meddelade i samband med ett äktenskapsmål i en EU-stat. Förordningen trädde i kraft den 1 mars 2001 och är sedan dess direkt tillämplig i Sverige och andra EU-länder. Detta innebär att ett avgörande som meddelats i ett EU-land kan verkställas i ett annat land genom ett särskilt förfarande. Påpekas kan att förordningen endast är tillämplig på frågor om föräldraansvar för makars gemensamma barn när sådana frågor uppkommer i samband med mål om äktenskapsskillnad. Således omfattas inte ogifta föräldrars barn och inte heller omfattas frågor om föräldraansvar som inte har prövats i samband med äktenskapsskillnad. Förordningen innehåller en särskild bestämmelse om bortförande av barn enligt vilken de behöriga domstolarna skall utöva sin behörighet i enlighet med 1980 års Haagkonvention.²¹⁹

²¹⁶ SOU 1997:116, s. 240f.

²¹⁷ Ewerlöf, a.a., s. 77.

²¹⁸ Bryssel II-förordningen var från början en konvention som antogs av Europeiska unionens råd 1998. Med anledning av Amsterdamfördraget omarbetades konventionen till en förordning, Bryssel II-förordningen, vilken antogs av Europeiska unionens råd den 29 maj 2000 och trädde i kraft den 1 mars 2001.

²¹⁹ Bet. 2000/01:LU16, s. 4f.

4.6 Sammanfattande och avslutande kommentarer

Då en förälder inte efterlever det beslut som domstolen tillkännagett och istället väljer att hindra den andra föräldern från att träffa barnet, kan den umgängesberättigade föräldern begära verkställighet av domar, beslut eller avtal. Verkställighet söks hos länsrätten. Vid beslut om verkställighet skall barnets bästa komma i främsta rummet.

Enligt undersökningar, som BO genomfört, förelåg en tydlig brist då läsrätten beslutade om verkställighet. Hänsyn togs inte till barnets bästa i den mån som bestämmelsen krävde och domstolarna hade endast i ett fåtal fall tagit hänsyn till barnets bästa i domsmotiveringarna. BO:s reaktion på resultatet var att det var oacceptabelt att det i flera av domarna saknades en detaljerad beskrivning av vad som ansågs vara barnets bästa. Än värre var det att över hälften av domarna inte ens uppmärksammade barnets bästa i sina domsmotiveringar. BO fastställde att självständiga och individuella bedömningar av barnets bästa alltid skall finnas med i domstolsmotiveringarna och för att det skall bli möjligt är det viktigt att domare får kunskap om både barns behov och Barnkonventionen.

Då det föreligger ett beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge är huvudregeln att överlämnandet av barn skall ske frivilligt. Då ett överlämnande inte kommer till stånd frivilligt skall länsrätten i första hand försöka få till stånd ett överlämnande med hjälp av medling. När inte heller medling fungerar blir länsrättens nästa steg att utdöma vite om ett överlämnande av barnet inte görs. Såvida inte heller vitesutdömning fungerar blir hämtning med polisens hjälp den sista utvägen.

Den påfrestning och psykiska press som barnet riskerar att utsättas för i samband med tvångsåtgärder tillgrips måste tillmätas stor betydelse. Det är

därför oerhört viktigt att hänsyn tas till barnet så att hämtningen blir så skonsam som möjligt för barnet.

Allmän domstols beslut eller ett av föräldrarna ingått avtal skall enligt huvudregeln efterlevas. Detta innebär att en presumtion för att verkställighet skall medges föreligger. Länsrätten är således begränsad i sina möjligheter att vägra verkställighet, men det finns tillfällen då det är befogat för länsrätten att vägra verkställighet. När barnet nått en viss mognad eller utveckling bör verkställighet inte genomföras i strid med dess vilja, utom i fall då länsrätten anser det vara nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Verkställighet kan också vägras om det är uppenbart att förhållandena har ändrats sedan den allmänna domstolens dom eller beslut meddelades och det av hänsyn till barnets bästa är påkallat att frågan om vårdnad eller umgänge prövas på nytt. Slutligen skall verkställighet inte heller genomföras då det finns risk som inte är ringa för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas.

Umgångessabotage är något som inte stannar inom Sveriges gränser. Den ökade rörligheten över gränserna har medfört ett allt större behov av samarbete mellan länderna för att motverka att föräldrar eller andra personer obehörigen för med sig barn till ett annat land eller olovligen håller kvar dem där och på så sätt skiljer barnen från deras vårdnadshavare. Det är viktigt att åtgärder vidtas för att bekämpa olovligt bortförande och kvarhållande av barn i utlandet. En åtgärd är att så många länder som möjligt ansluter sig till de mellanstatliga överenskommelser som finns, bl.a. Haag- och Europarådskonventionen. Huvudprincipen enligt konventionerna är att det inte skall löna sig för en förälder eller någon annan person att föra bort ett barn från dess hemland. Från svensk sida förutsätts det att andra konventionsstater medverkar till att barn som olovligen förts bort från Sverige snabbt återförs hit. Samtidigt förutsätter andra stater att Sverige, på motsvarande sätt, medverkar till att snabbt återföra barn till andra konventionsstater.

5 Analys

Det är många barn som varje år berörs av föräldrars separation. Emellertid klarar de flesta föräldrarna av att på egen hand lösa de frågor som uppkommer efter en separation, vad gäller barnets vårdnad, boende och umgänge. Jämförelsevis få ärenden går till huvudförhandling i domstol, men de föräldrar som vänder sig till domstol har i regel komplicerade konflikter. En konflikt föräldrarna emellan kan grunda sig på många olika saker och det är långt ifrån alltid som barnet utgör grunden för stridigheterna. Dessvärre händer det att föräldrar använder barnet som ett vapen, ett maktmedel för att hämnas på den andra föräldern samt för att lösa den konflikt som ligger till grund för vårdnadstvisten.

Svensk lagstiftning har, med anledning av bl.a. Barnkonventionen och de krav som ställs där i, allt mer betonat att barnets bästa skall vara vägledande i alla frågor som rör dem. Det finns ingen allmän definition eller uttrycklig bestämmelse om vad barnets bästa innebär. För att få fram vad som är barnets bästa måste en bedömning göras i varje enskilt fall, utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet skall beaktas, och hänsyn skall tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling.

Domstolen utgår ofta från presumtioner då en bedömning av barnets bästa skall göras. Dessa presumtioner härstammar från vad man anser att barn har behov av. Då domstolen skall besluta i en föräldrakonflikt om vårdnad, boende eller umgänge är huvudpresumtionen att barnets behov av umgänge med båda föräldrarna skall främjas. Domstolen beslutar i huvudregel att vårdnaden om barnet skall vara gemensam. Gemensam vårdnad antas främja att nära och god kontakt kan upprätthållas, trots att barnet inte längre sammanbor med båda sina föräldrar. Dock skall barnets behov av en

bibehållen kontakt med båda föräldrarna vägas mot risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa. I fall då båda föräldrarna anses lämpliga som vårdnadshavare, men det på grund av t.ex. svåra samarbetsproblem föräldrarna emellan inte anses lämpligt med gemensam vårdnad, skall den av föräldrarna förordnas som vårdnadshavare som bäst kan antas främja ett nära och gott umgänge mellan barnet och den andra föräldern.

Tyvärr förhåller det sig inte sällan så i praktiken, att vårdnadshavaren vägrar att lämna ifrån sig barnet då umgängesrätten skall utövas eller att denne på annat sätt försvårar för den andra föräldern att umgås med barnet. Det kan också var så att den umgängesberättigade föräldern vägrar lämna tillbaka barnet, till den föräldern där barnet varaktigt bor, då umgänget skall avslutas. Umgängessabotage kan enligt presumptionen leda till överföring av vårdnaden eller boendet, vilket tydligt framgår av NJA 1989 s. 335. Dock blir utfallet inte alltid så och i NJA 1998 s. 675 och NJA 1986 s. 338 dömde domstolen inte enligt presumptionen, utan lät den umgängessaboterande föräldern behålla vårdnaden om barnet. Exempel på omständigheter som talar för att vårdnaden inte skall överföras vid umgängessabotage är att den andra föräldern av någon anledning bedöms vara direkt olämplig som vårdnadshavare samt barnets behov av kontinuitet och stabilitet när det gäller vårdnadshavare och miljö.

Trots att umgängessabotage skall vara ett starkt argument för överflyttning av vårdnaden har det enligt undersökningar som Schiratzki gjort, visat sig att barnets behov av stabilitet ofta fått företräde framför dess behov av kontakt med bägge föräldrarna. I vissa fall är det befogat att kontinuitetsprincipen får gå före barnets behov av båda föräldrarna, men enligt min mening finns det en viss fara vid att lägga alltför stor vikt vid kontinuitetsprincipen. Då föräldrar är i djup konflikt med varandra och en av föräldrarna väljer att till varje pris hindra att umgänge kommer till stand mellan barnet och den andra föräldern, kan lång tid passera utan att den umgängesberättigade föräldern får träffa sitt barn. Den saboterande

föräldern kan systematiskt trötta ut den andra föräldern, vilket kan resultera i att den utsatta föräldern mår så dåligt av konflikten samt av vetskapen om att barnet far illa att han medvetet väljer att hålla sig borta från barnet och den saboterande föräldern. Ett annat möjligt scenario är att det går så lång tid innan en omprövning av vårdnaden blir aktuell, att domstolen bedömer det vara en alltför stor förändring för barnet att flytta och därför låter den saboterande föräldern behålla vårdnaden om barnet. Teoretiskt sett skulle således en förälder kunna ”vinna” ensam vårdnad genom medvetet och systematiskt saboterande.

När en förälder vägrar att efterleva en dom eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge kan verkställighet av domen eller avtalet begäras hos länsrätten. Vid verkställighet skall barnets bästa komma i främsta rummet och den ledande tanken vid överlämnande av barn är att barnet i möjligaste mån skall skonas från åtgärder som är skadliga för dess fysiska eller psykiska hälsa. Enligt artikel 3 i Barnkonventionen och principen om barnets bästa vid verkställighet, skall en dom som rör ett barn alltid redovisa hur barnets bästa har beaktats. Enligt en undersökning av länsrättsdomar avseende verkställighet av domar, beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge som BO gjort, visade det sig att ytterst få domar redovisade självständiga och individuella bedömningar av barnets bästa i domsmotiveringen. Resultatet visar enligt min mening på en viss likgiltighet från domstolens sida vad gäller barnets bästa, alternativt okunskap. För att redovisningen av barnets bästa skall bli bättre är det viktigt att bl.a. domare får kunskap om barns behov samt förståelse för hur Barnkonventionen skall tolkas.

Huvudregeln är att vad allmän domstol beslutat eller föräldrar ingått avtal om skall följas och hinder mot verkställighet föreligger endast i vissa fall. Verkställighet kan vägras om barnet fyllt tolv år eller uppnått motsvarande mognad och motsätter sig verkställighet. Vidare kan verkställighet vägras om det är uppenbart att förhållanden ändrats sedan domstolen meddelade sin dom eller socialnämnden godkände föräldrarnas avtal samt när det

föreligger risk som inte är ringa för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas.

Då verkställighet begärs skall länsrätten i första hand försöka få till stånd en frivillig överflyttning av barnet och till sin hjälp skall de utse en medlare. Om en frivillig flyttning av barnet inte går att genomföra får länsrätten använda tvångsmedel, det vill säga vite eller polishämtning. Polishämtning skall ses som det yttersta tvångsmedlet.

Mål om verkställighet av beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge förekommer i praktiken sällan. Förra året uppgick det totala antalet mål om överlämnande av barn till 862 stycken. Jag tror inte att det låga antalet verkställighetsmål enbart beror på att föräldrar löser sina konflikter och därför inte behöver vända sig till länsrätten för att få hjälp med att få barnet utlämnat. Jag tror snarare att det finns ett stort mörkertal föräldrar som är i akut behov av hjälp att lösa konflikten med den andra föräldern för att få igång ett fungerande umgänge med barnet. Många konflikter pågår år efter år, vilket jag upplevt under mina somrar på advokatbyrån. I vissa fall blir det så psykiskt påfrestande för den föräldern som utsätts för umgängessabotage och ständiga konflikter att han eller hon inte ser någon annan utväg än att ge upp och acceptera att kontakten med barnet blir mindre och mindre. Det händer också att en förälder väljer att sluta strida om vårdnads- och umgängesfrågorna för att barnet skall slippa stå i centrum för en ständigt pågående konflikt. Andra orsaker till att föräldrar inte alltid fullföljer processen för att t.ex. få till stånd ett fungerande umgänge kan vara att verkställighet är ett trubbigt vapen att använda sig av. Det tar lång tid att processa och dessutom är det kostsamt.

Min uppfattning är att domstolen inte tar umgängessabotage på tillräckligt stort allvar, vilket kan få till följd att många skilsmässobarn går miste om kontakten med den ena föräldern. Med hänsyn till barnets bästa och den vikt som ett fungerande umgänge med båda föräldrarna typiskt sett har för ett barns hälsa, finns det anledning att se allvarligt på fall där vårdnadshavaren

försöker sabotera barnets möjligheter att träffa den andra föräldern. Huvudregeln är att barnets behov av nära och god kontakt med båda föräldrarna skall ges en framträdande roll och att umgängessabotage utgör ett starkt argument för överföring av vårdnaden eller boendet. Min uppfattning är att domstolen inte konsekvent lägger umgängessabotage till grund för vårdnadsövergång och att domstolen väger barnets behov av båda föräldrarna lite väl lätt i jämförelse med barnets behov av kontinuitet och stabilitet. Ibland kan jag undra om det på sikt inte är ännu skadligare för barn att helt berövas kontakten med ena föräldern än att under en kort tid utsättas för omställningar vad gäller vårdnadshavare och miljö. Tanken bakom vårdnadsövergång och andra förändringarna är att de förhoppningsvis skall leda till att nära och god kontakt mellan barnet och båda föräldrarna kan etableras.

Självklart anser jag inte att en vårdnadshavare som motsätter sig umgänge mellan barnet och den andra föräldern inte enbart av det skälet alltid kan anses vara så olämplig som vårdnadshavare att han eller hon skall fråntas vårdnaden. I vissa fall kan en sådan vägran grunda sig på en uppriktig rädsla för att barnet skall råka illa ut vid umgänge med den andra föräldern, varför varje fall måste prövas för sig. Emellertid menar jag att domstolen skall göra en ny utredning samt omprövning av vårdnadshavaren då en förälder, trots att det inte föreligger någon fara för barnet vid umgänge, kontinuerligt vägrar samarbeta med den umgängesberättigade föräldern och på så vis saboterar umgänget. Således är jag inte för de förslag som framförts vad gäller att vårdnaden mer eller mindre automatisk överflyttas till den andra föräldern när vårdnadshavaren motsätter sig att barnet träffar den andra föräldern. En sådan regel innebär att möjligheten till en erforderlig bedömning i det enskilda fallet går förlorad. Förslag har också framförts om att införa en straffrättslig sanktion för umgängessaboterande föräldrar, men jag anser inte att det finns tillräckliga skäl till att införa en så långtgående sanktion. Att införa kännbara ekonomiska straff för en umgängessaboterande förälder är en annan lösning. Men samtidigt skulle en

sådan sanktion medföra att en vårdnadshavare får det sämre ekonomiskt, vilket inte skulle vara i linje med barnet bästa.

Det är oerhört svårt för domstolen att efter en domstolsprocess se till att föräldrarna fullföljer vad som genom domstolsbeslutet ålagts dem, vilket till viss del kan ses som misslyckande från rättsväsendets sida. Emellertid anser jag att verkställighetsreglerna är tillräckligt väl utformade för sitt ändamål, det vill säga för att få till stånd ett överlämnande av barn. Att länsrätten först, innan det blir aktuellt med tvångsmedel, försöker få till stånd en frivillig överflyttning av barnet stämmer väl överens med tanken att barnet i möjligaste mån skall skonas från åtgärder som är skadliga för dess fysiska eller psykiska hälsa.

För att komma till rätta med eller åtminstone minska umgängessabotaget föreslår jag att samarbetssamtal skall göras obligatoriska. Genom att göra samarbetssamtal obligatoriska, hävdar jag, att det ges en ökad möjlighet att stävja pågående vårdnadskonflikter, vilket också skulle innebära att umgängessabotage blir en alltmer ovanlig förekomst. Långdragna och svåra konflikter är skadliga för barnet och därför är det viktigt att föräldrars konflikt kan lösas så fort som möjligt. Således skulle ett införande av obligatoriska samarbetssamtal kunna motiveras med hänvisning till barnets bästa och dessutom är det helt i linje med gällande rätt som på senare år kommit att betona samförståndslösningar och gemensam vårdnad. Förhoppningsvis kan obligatoriska samarbetssamtal medföra att färre föräldrar behöver vända sig till domstol för att få hjälp med hur frågor om de gemensamma barnens vårdnad, boende och umgänge skall lösas. Sålunda tror jag att obligatoriska samarbetssamtal kan ha en preventiv effekt som gynnar alla inblandade parter.

Käll- och litteraturförteckning

Barnombudsmannen	Ta hänsyn till barnets bästa i verkställighetsmål. En studie av länsrättsdomar avseende verkställighet av domar, beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge. Stockholm 2001.
Ewerlöf, Göran Sverne, Tor	Barnets bästa. Om föräldrars och samhällets ansvar. Upplaga 4:1, Stockholm 1999
Feilitzen von, Cecilia, Grosin, Lennart, Hartman, Sven G, m.fl.	Barnets bästa – en antologi. Stockholm 1997 (bilaga till barnkommitténs huvudbetänkande SOU 1997:116)
Rejmer, Anna	En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa. Lund 2003
Saldeen, Åke	Barn och föräldrar. Upplaga 4:1, Uppsala 2001
Sandström, Lena, Wetter, Ilse	Barnet och lagen. Södertälje 1999
Schiratzki, Johanna	Vårdnad och vårdnadstvister. Stockholm 1997
Schiratzki, Johanna	Barnrättens grunder. Lund 2002
Sjösten, Mats	Vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelserna i föräldrabalken och närliggande regler. Upplaga 1:1, Stockholm 1998

Walin, Gösta Föräldrabalken och internationell föräldrarätt.
Upplaga 5:1, Stockholm 1996

<http://hem1.passagen.se/nodaddy/index.html>, (2003-07-28)

http://www.nkmr.org/foraldra_alienation_syndrom.htm, (2003-07-28)

<http://www.ufr.org/html/passh.htm>, (2003-07-28)

Prop. 1981/82:168	Om vårdnad och umgänge m.m.
Prop. 1982/83:165	Lagrådsremiss om verkställighet om vårdnad eller umgänge m.m.
Prop. 1990/91:8	Vårdnad och umgänge
Prop. 1992/93:139	Om olovligt bortförande och andra övergrepp på barn
Prop. 1994/95:224	Barns rätt att komma till tals
Prop. 1997/98:7	Vårdnad, boende och umgänge
Bet. 1997/98:LU12	Vårdnad, boende och umgänge
Bet. 2000/01:LU16	Olovligt bortförda barn i internationella förhållanden
SOU 1995:79	Vårdnad, boende och umgänge
SOU 1997:116	Barnets bästa i främsta rummet
Ds 1999:57	Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn.
Dir. 2002:89	Vårdnad, boende och umgänge
Skr. 1999/2000:137	Barn – här och nu

Motion 1997/98:L6	Med anledning av prop. 1997/98:7, Vårdnad, boende och umgänge, Kerstin Heinemann och Bengt Harding Olson (fp)
Motion 1997/98:Sf264	Underhållsstöd, Ulla Hoffmann m.fl. (v)
Motion 1997/98:L413	Umgångessabotage och polishämtning, Göthe Knutson (m)
Motion 2000/01:L419 (fp)	Barnet behöver båda föräldrarna, Ulf Nilsson
Statistiska Centralbyrån	SCB Barn och deras familjer 2001, Demografiska rapporter 2003:1, Örebro 2003

Rättsfallsförteckning

NJA 1986 s. 338

NJA 1989 s. 335

NJA 1992 s. 93

NJA 1992 s. 666

NJA 1998 s. 675

RH 1997:59