

Barnets bästa

Barnombudsmannens synpunkter på frågor om
vårdnad, boende och umgänge





Varje år upplever drygt 50 000 barn och unga att deras föräldrar separerar. De flesta föräldrar klarar av att samarbeta och fatta gemensamma beslut om barnet även efter en separation. Men ett antal föräldrar kan inte komma överens, vilket leder till en process i domstol om vårdnaden om barnet, hur barnet ska bo eller om hur umgänget med barnet ska vara utformat.

Barnombudsmannen får varje år cirka 3 000 brev och telefonsamtal om vårdnad, boende och umgänge som handlar om lagstiftningens innehåll och tillämpning, men också om vår syn på vad som är barnets bästa i det enskilda fallet.

I denna skrift presenterar vi en sammanställning av de förslag och rekommendationer som vi genom åren har lagt fram i vårt arbete med att försöka främja barnets bästa i frågor om vårdnad, boende och umgänge.



www.bo.se

Barnets bästa

Barnombudsmannens synpunkter på frågor om
vårdnad, boende och umgänge

ISSN 1652-0157

ISBN 91-874448-46-7

Barnombudsmannen

Postadress: Box 22106, 104 22 Stockholm

Besöksadress: Norr Mälärstrand 6

Telefon: 08-692 29 50

Fax: 08-654 62 77

E-post: bo@bo.se

Webbplats: www.bo.se

Innehåll

1. Inledning.....	5
2. Bakgrund.....	6
3. Barnets bästa	7
4. Barnets rätt att komma till tals	8
5. Vårdnad	11
5.1 Efter separationen	12
5.2 Föräldrars överenskommelser om vårdnad, boende och umgänge	12
5.3 Föräldrars beslutanderätt	12
5.4 Gemensam vårdnad som utgångspunkt	13
6. Boende	16
7. Umgänge	18
7.1 Barnets rätt till umgänge.....	18
7.2 Små barns umgänge.....	19
7.2 Umgängessabotage.....	19
8. Verkställighet av domar, beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge ..	21
8.1 Barnets bästa i mål om verkställighet	21
8.2 Barnets rätt att komma till tals i mål om verkställighet	22
8.3 Använda tvångsmedel.....	22
9. Översyn av barns processuella rättigheter	23
9.1 Talerätt och processbehörighet.....	23
9.3 Särskilt biträde för barn.....	24
10. Specialistkunskap i domstolen.....	25
Att läsa om vårdnad, boende och umgänge.....	26
Offentligt tryck.....	26
Litteratur	26
Rättsfall	28

1. Inledning

Varje år upplever drygt 50 000 barn och unga under 18 år att deras föräldrar separerar.¹ De flesta föräldrar klarar av att samarbeta och fatta gemensamma beslut om barnet även efter en separation. Varje år är det dock ett antal föräldrapar som inte kan komma överens, vilket leder till en process i domstol om vårdnaden om barnet, hur barnet ska bo eller om hur umgänget med barnet ska vara utformat.

Barnombudsmannen får varje år cirka 3 000 brev och telefonsamtal om vårdnad, boende och umgänge. Främst handlar dessa kontakter med allmänheten och professionella om lagstiftningens innehåll och tillämpning, men också om vår syn på vad som är barns bästa i det enskilda fallet.

I denna skrift presenterar vi en sammanställning av de förslag och rekommendationer som vi genom åren har lagt fram i vårt arbete med att försöka främja barnets bästa i frågor om vårdnad, boende och umgänge.

Vi uppmärksammar de områden där Barnombudsmannen har sett att det finns problem och där lagstiftningen och tillämpningen behöver förändras för att barnets bästa ska kunna tas tillvara på ett bättre sätt än vad som nu är fallet. Vi redogör också kort för aktuell lagstiftning och domstolspraxis på området. Vi kommer att referera till barnkonventionen och andra relevanta konventioner såsom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (europakonventionen) och Europarådets konvention om utövandet av barnets rättigheter.²

Den här skriften vänder sig inte bara till professionella som på något sätt kommer i kontakt med en tvist rörande vårdnad, boende och umgänge, utan också till föräldrar och andra vuxna. Den vänder sig också till lagstiftaren som har ett viktigt ansvar att arbeta vidare med dessa frågor.

Barnombudsmannen har nyligen svarat på en remiss som rör frågor om vårdnad, boende och umgänge, SOU 2005:43, Barnets bästa, föräldrars ansvar. Remissvaret som också finns på vår webbplats kan med fördel läsas tillsammans med denna skrift.

Efter ratificerandet av FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen), har förändringsarbetet i mångt och mycket varit positivt ur barnets synpunkt, när det gäller reglerna om vårdnad, boende och umgänge. Men det är vår uppfattning att det fortfarande återstår mycket arbete innan lagstiftningen och tillämpningen av lagarna kan sägas utgå från ett barnperspektiv.

¹ Barnombudsmannen och SCB. Upp till 18 – fakta om barn och ungdom. 2004, s.29 ff.

² Europakonventionen gäller sedan 1 januari 1995 som svensk lag.

2. Bakgrund

Barnombudsmannens uppdrag är att bevaka att barn och unga kan utöva de rättigheter som barnkonventionen ger dem. Nedan följer en kort presentation av konventionen, om dess status och innehåll.

År 1989 enades FN om barnkonventionen, efter tio års förhandlingar. Att ett land har ratificerat en konvention innebär att det har bundit sig juridiskt till att leva upp till den. Nästan alla länder har ratificerat barnkonventionen. Sverige var ett av de första länderna år 1990. Barnkonventionen är i sig inte svensk lag utan en del av folkrätten. Kritik och påtryckningar är i praktiken de enda sanktionerna som finns att tillgå om något land inte lever upp till det som står i barnkonventionen, eftersom det inte finns någon internationell domstol knuten till barnkonventionen.

Konventionen handlar om det enskilda barnets rättigheter. Varje människa under 18 år räknas som barn, om inte han eller hon blir myndig tidigare enligt den nationella lagstiftningen. Konventionen omfattar barnets rätt att få sina grundläggande rättigheter och behov tillgodosedda, rätten att skyddas mot utnyttjande, övergrepp och diskriminering, samt rätten till inflytande och delaktighet.

Alla stater ska vidta alla lämpliga åtgärder såsom lagstiftning, informationsspridning och opinionsbildning, för att förverkliga de rättigheter som erkänns i barnkonventionen. Sedan Sverige ratificerade barnkonventionen pågår ett arbete med att föra in dessa rättigheter i svensk lagstiftning. Barnets rätt att komma till tals enligt artikel 12 i barnkonventionen har till exempel införts i föräldrabalken 6 kapitlet 2b §.

För att övervaka att de stater som har ratificerat konventionen (konventionsstaterna) också lever upp till den, finns det en FN-kommitté i Genève för barnets rättigheter, FN:s barnrättskommitté. Konventionsstaterna ska lämna en rapport till FN:s barnrättskommitté två år efter det att konventionen har trätt i kraft och därefter lämnas en rapport vart femte år. Kommittén granskar vilka ansträngningar landet har gjort för att förverkliga barnkonventionen och lämnar både positiv och negativ kritik. Syftet är att föra en konstruktiv dialog. Sverige har hittills lämnat tre rapporter.

3. Barnets bästa

Barnkonventionen: Vid alla åtgärder som rör barn ska barnets bästa komma i främsta rummet (artikel 3).

Föräldrabalken: Barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla avgöranden av frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risker för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa ska beaktas (föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §).

En av grundtankarna i barnkonventionen är principen om att barnets intressen ska sättas främst. I artikel 3 betonas att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet vid åtgärder som rör barnet. Barnets bästa är ett dynamiskt begrepp som ska utgå från varje enskilt barn. För att barnets bästa ska kunna tillvaratas måste det enskilda barnet göras synligt och sättas i fokus. Bedömningen av vad som är barns bästa i det enskilda fallet ska bygga på kunskap och beprövad erfarenhet i kombination med en bedömning av det enskilda barnets livssituation. Barnombudsmannens uppfattning är att barnets bästa bara kan uppnås i en process där barnet självt ges möjlighet att ge sin syn på det avgörande som ska fattas.

Det har gjorts vissa försök att anpassa föräldrabalkens regler om vårdnad, boende och umgänge till barnkonventionens perspektiv. Men enligt Barnombudsmannen är föräldrabalken fortfarande inte tillräckligt tydlig med att barnets bästa ska vara avgörande för alla beslut som fattas med stöd av denna lag. Det finns andra bestämmelser i föräldrabalken som urvattnar den inledande bestämmelsen om barnets bästa. Avtal om gemensam vårdnad ska till exempel godkännas av socialnämnden så länge avtalet inte är "uppenbart oförenligt" med barnets bästa (föräldrabalken 6 kapitlet 6 § 2 stycket).

Dessutom anser Barnombudsmannen att barnets bästa ofta tolkas på ett sätt som i själva verket sätter föräldrarnas, inte barnets, intressen i främsta rummet. Det händer till exempel att behoven hos barn som är yngre än tre år hamnar i skymundan av föräldrarnas överenskommelse om umgänge. Det är också vanligt att domstolen skriver att en förälder har rätt till visst umgänge med sitt barn, trots att det är barnet som har rätt till umgänge med föräldern. Inte tvärtom. Det är barnets bästa som ska styra tillämpningen av föräldrabalken, inte föräldrarnas önskemål och behov.

Domare och tjänstemän inom socialtjänsten har alla mycket viktiga roller i mål och ärenden om/som handlar om vårdnad, boende och umgänge. Dessvärre saknar många tillräcklig kunskap om barn och barns behov för att kunna fatta ett väl avvägt beslut om vårdnad, boende och umgänge, vilket leder till att barnets bästa inte alltid sätts i främsta rummet. Barnombudsmannen anser därför att det är mycket viktigt att socialtjänstemän och domare får fortlöpande utbildning om barn och barns behov. Även de juridiska ombuden som arbetar med familjerättsliga frågor, behöver goda kunskaper om barns utveckling och särskilda behov, för att till exempel kunna bistå föräldrar med att utforma en lämplig överenskommelse som är till barnets bästa.

4. Barnets rätt att komma till tals

Barnkonventionen: Konventionsstaterna ska tillförsäkra alla barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

För detta ändamål ska barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller genom företrädare eller ett lämpligt organ och på ett sätt som är förenligt med den nationella lagstiftningens procedurregler, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet (artikel 12).

Föräldrabalken: Hänsyn ska tas till barnets vilja i avgöranden om vårdnad, boende och umgänge. Barnets vilja ska beaktas med hänsyn till barnets ålder och mognad (föräldrabalken 6 kapitlet 2 b §). Socialnämnden ska i sin utredning, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för rätten (föräldrabalken 6 kapitlet 19 §).

Barnet får höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras (föräldrabalken 6 kapitlet 19 §).

Barnkonventionens utgångspunkt är att ett barn ska ses som en egen person med egna åsikter och känslor. Barn bör därför redan i tidig ålder uppmuntras att delta i olika frågor som rör dem och det samhälle som de lever i.³

I artikel 12 i barnkonventionen finns ingen åldersgräns för när barnet ska få uttrycka sina åsikter. Barnkonventionen utgår från varje enskilt barns individuella mognadsgrad och tillåter inte att nationell lagstiftning sätter upp någon åldersgräns för när barn ska få utöva sina rättigheter. Att barnet har förmåga att uttrycka sig i talspråk är inget villkor för att barn ska få uttrycka sina åsikter, enligt barnkonventionen.⁴ FN:s barnrättskommitté har betonat att även mycket små barn kan bilda och uttrycka åsikter. Vi vuxna har ansvar för att utarbeta metoder för att även barn som inte kan uttrycka sina åsikter i tal ska bli lyssnade till. Trots detta finns en utbredd uppfattning hos beslutsfattare att det inte är meningsfullt att lyssna på vad de yngsta barnen har att säga. Ett sådant synsätt är ett tecken på okunskap som inte stämmer överens med barnkonventionen.

Barnets rätt att uttrycka en åsikt är absolut.⁵ Det innebär att det inte finns något utrymme för en beslutsfattare att göra en bedömning av om det är till nytta för utredningen att låta barnet komma till tals.

Frågor om vårdnad, boende och umgänge handlar i allra högsta grad om ett barns personliga angelägenheter. Därför är det extra viktigt att barnet får möjlighet att uttrycka sina åsikter i sådana frågor. Om inte barnets åsikter finns med i utredningen finns det en risk att barnet ses som ett objekt och att domstolen och socialnämnden ser barnet som ett bihang till föräldrarna. Föräldrarnas behov, inte barnets, riskerar att styra beslutet eftersom de anses veta vad som är bäst för sitt barn. Man kan inte generellt säga att alla föräldrar handlar utifrån vad som är bäst för barnet, oavsett om det sker medvetet eller omedvetet.

³ Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook II. Unicef 2002, s. 162 ff.

⁴ Hodgkin, R., Newell, P., Implementation Handbook II. Unicef 2002, s. 164.

⁵ European Network of Ombudspersons for Children (ENOC) Statement, October 2003 on communication with children.

Så som föräldrabalken är utformad är barnets möjligheter att få komma till tals till stor del beroende av om det görs en vårdnads-, boende- eller umgängesutredning av socialnämnden i processen. När en tvist om vårdnad, boende och umgänge ska avgöras i domstol har domstolen möjlighet att ge socialnämnden i uppdrag att göra en utredning (föräldrabalken 6 kapitlet 19 §). Domstolen är inte skyldig att inhämta en sådan utredning men möjligheten finns, om domstolen anser att det behövs ytterligare underlag för att avgöra tvisten. Det innebär att det i princip är upp till den enskilde domaren att avgöra om det ska göras en utredning om vårdnad, boende eller umgänge.

Om rätten beslutar att inte göra någon utredning där barnet får möjlighet att komma till tals finns idag i praktiken ingen möjlighet, särskilt inte för ett litet barn, att framföra sina åsikter. Lagen är utformad på ett sätt så att den begränsar barns möjligheter att uttrycka sina åsikter och tillämpningen är inte förenlig med barnkonventionen.⁶ Det finns därför ett stort behov av att förstärka barns möjligheter att uttrycka sina åsikter även i de fall där socialnämnden inte genomför en fullständig utredning.⁷

Det är alltså socialnämnden som ska ta reda på barnets åsikter. Resultaten från flera studier visar att socialnämnden inte alltid gör det.⁸ Socialnämnden ska enligt lagen samtala med barnet om det inte är olämpligt och redovisa för rätten vad barnet har sagt. Det olämplighetskriterium som finns i den svenska lagen har ingen motsvarighet i barnkonventionens artikel 12, där det understryks att barnet har en ovillkorlig rätt att få komma till tals. Det vill säga, barnet har alltid rätt att få ge uttryck för sina åsikter, det finns inga undantag som ger socialnämnden möjlighet att konstatera att barnets uppfattning i frågan inte behövs. Så som den svenska lagen är utformad idag tillåter den socialnämnden att inte samtala med barnet.

Barnombudsmannens uppfattning är att en utredning som inte innehåller några uppgifter från barnet självt aldrig kan ses som fullständig, om det inte är så att det är barnet själv som haft en önskan om att inte behöva uttrycka en åsikt. Domstolen har det övergripande utredningsansvaret och bär också ansvaret för att sådana ofullständiga utredningar kompletteras.

Barnombudsmannen vill också understryka hur viktigt det är av att ändra formuleringen i lagreglerna om barnets rätt att komma till tals. I föräldrabalken 6 kapitlet 2 b § används ordet "vilja". I 6 kapitlet 19 § används istället ordet "inställning". Båda dessa formuleringar bör enligt vår mening ändras till ordet "åsikter" för att ge en bättre överensstämmelse med barnkonventionens ordalydelse där begreppet "åsiikt" (views i engelsk originaltext) och inte ordet "vilja" används. Vår uppfattning är att både uttrycken "vilja" och "inställning" kan tolkas som att barnet måste ha en bestämd vilja om hur domstolen bör döma för att överhuvudtaget få komma till tals. Barnets rätt att komma till tals riskerar att inskränkas om inte uttrycken ändras. Det finns också en risk att ett barn som inte har uttryckt någon vilja tvingas att ta ställning, om till exempel var han eller hon vill bo, hos mamma eller pappa, eftersom det är det som lagtexten frågar efter. En sådan tolkning är olycklig tycker Barnombudsmannen. Barnkonventionen ger barnet rätt att berätta om sin syn på saken, utan att för den skull uttrycka en viljeyttring om hur barnet vill att den pågående processen ska sluta. Genom att använda begreppet "åsikter" skyddas barnet ifrån att ta ställning och

6 Dahlstrand, L. Barns deltagande i familjerättsliga processer. 2004, s.208.

7 I Ds. 2002:13. Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser ges vissa förslag hur man ska komma till rätta med detta problem, s. 72 ff.

8 Dahlstrand, L. Barns deltagande i familjerättsliga processer. 2004, s. 187 ff. Socialstyrelsen. Tvistiga vårdnads-, boende- och umgänges mål. s. 12. Widlund, B. FoU-rapport 1997:6. Vem fick vårdnaden?

barnet ges dessutom en absolut rätt att få berätta om hur han eller hon uppfattar sin livssituation.

Barnets rätt att delta i ett beslut som rör barnet, enligt artikel 12 i barnkonventionen, innefattar också att barnet ska få information om det beslut som ska fattas och få hjälp att förstå konsekvenserna av beslutet.⁹ Då det inte finns någon lagregel om att barn ska ha tillgång till information inför ett beslut är det viktigt att se till att en sådan ändring förs in i föräldrabalken.¹⁰

⁹ ENOC, Statement, okt 2003 on communication with children.

¹⁰ I Ds. 2002:13. Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser läggs ett sådant lagförslag som ännu inte har realiserats. s. 79 ff.

5. Vårdnad

Barnkonventionen: Staten ska respektera det ansvar och de rättigheter och skyldigheter som föräldrar har att ge barnet lämplig ledning och råd då barnet utövar de rättigheter som erkänns i barnkonventionen. Föräldrarna ska ge ledning och råd på ett sätt som överensstämmer med den fortlöpande utvecklingen av barnets förmåga (artikel 5).

Staten ska göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Föräldrar har huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling. Barnets bästa ska för dem komma i främsta rummet (artikel 18).

Föräldrabalken: Den som har vårdnaden om ett barn har ett ansvar för barnets personliga förhållanden och ska se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran tillgodoses. Barnet ska behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling (föräldrabalken 6 kapitlet 1 och 2 § §).

Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. Vårdnadshavaren skall därvid i takt med barnets stigande ålder och utveckling ta allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål (föräldrabalken 6 kapitlet 11 §).

Ett barn kan stå under vårdnad av båda sina föräldrar (gemensam vårdnad) eller en av föräldrarna (ensam vårdnad), alternativt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (föräldrabalken 6 kapitlet 2 §). Förändringar i vårdnaden prövas av socialtjänsten, tingsrätten eller skatteverket beroende på omständigheterna i det enskilda fallet (föräldrabalken 6 kapitlet 4 och 5 § §).

Utgångspunkten är att föräldrarna ska ha gemensam vårdnad om barnet även efter en separation mellan föräldrarna. Om föräldrarna är överens kan de ansöka eller skriva avtal om vårdnad (föräldrabalken 6 kapitlet 6 §). I annat fall kan den förälder som vill ha till stånd en ändring väcka talan vid domstol (föräldrabalken 6 kapitlet 5 §).

Domstolen ska besluta om parterna ska ha gemensam eller ensam vårdnad utifrån vad som är bäst för barnet. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet ska det fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa ska beaktas (föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §). Hänsyn ska tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. (föräldrabalken 6 kapitlet 2 b §).

Domstolen kan vägra att upplösa gemensam vårdnad, alternativt förordna om sådan, även om en förälder motsätter sig det, men inte om båda gör det (föräldrabalken 6 kapitlet 5 §).

Föräldrar med gemensam vårdnad beslutar tillsammans i frågor om barnets angelägenheter. Det innebär att även föräldrar med gemensam vårdnad som inte lever tillsammans ska utöva sina rättigheter och skyldigheter gentemot barnet tillsammans (föräldrabalken 6 kapitlet 13 § 1 stycket). Därför får en förälder inte ensam fatta beslut av ingripande betydelse för barnet om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det (föräldrabalken 6 kapitlet 13 § 2 stycket). Exempel på beslut av ingripande betydelse är val av skola, utredning och behandling inom hälso- och sjukvården samt längre utlandsvistelse. Den förälder som barnet vistas hos kan dock ensam fatta beslut i frågor som rör den dagliga omsorgen om barnet, till exempel i fråga om barnets mat, kläder och sovttider.

5.1 Efter separationen

Efter en separation fortsätter föräldrarna vanligen att ha gemensam vårdnad om barnet. Om en förälder får ensam vårdnad så är det mamman som får vårdnaden i 95 procent av fallen. Det är ingen skillnad mellan pojkar och flickor vad gäller andelen i olika vårdnadsformer. Under år 2002 var 50 000 barn med om att deras föräldrar separerade, i 96 procent av fallen fortsatte de föräldrar som hade varit gifta att ha gemensam vårdnad. I den grupp där föräldrarna hade varit sammanboende fortsatte den gemensamma vårdnaden i 89 procent av fallen. När de tidigare gifta föräldrarna fick ensam vårdnad blev mamman vårdnadshavare i 88 procent av fallen. Motsvarande andel bland de tidigare samboföräldrarna var 98 procent.¹¹ Det är något vanligare att föräldrar som varit gifta och inte enbart sammanboende fortsätter att ha gemensam vårdnad om barnen efter en skilsmässa. Dessutom får pappor som har varit gifta med barnets mamma i högre utsträckning ensam vårdnad efter en separation, än pappor som har varit sammanboende utan att ha varit gift med barnets mamma.

5.2 Föräldrars överenskommelser om vårdnad, boende och umgänge

Vid överenskommelser mellan föräldrar om vårdnad, boende och umgänge förutsätts det att föräldrarna utgår från vad som är bäst för barnet och handlar därefter, men så är inte alltid fallet.

Barnombudsmannen anser att lagstiftaren inte kan utgå ifrån att föräldrar alltid tar till vara barnets bästa i sina överenskommelser. Det finns en risk att överenskommelser kan vara kompromisslösningar i syfte att skapa rättvisa mellan föräldrarna. Det är viktigt att uppmärksamma barnets egna rättigheter, att få komma till tals och rätt till information och till inflytande, även i de situationer där föräldrarna själva når enighet i frågor om vårdnad, boende eller umgänge. När en överenskommelse ska prövas av socialnämnd eller domstol måste beslutsfattaren bedöma om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa. Barnombudsmannen vet att det inte alltid sker.

5.3 Föräldrars beslutanderätt

Att föräldrar som inte lever tillsammans, men har gemensam vårdnad, kan uppleva svårigheter när det gäller att fatta beslut angående sitt barn, bör uppmärksammas anser Barnombudsmannen. Den svenska lagstiftningen har en stark tilltro till att föräldrar ska kunna fatta gemensamma beslut om barnet trots att familjebilden förändrats. Enligt svensk rätt finns det få möjligheter för föräldrar, som har gemensam vårdnad och som inte kan komma överens om ett beslut om sitt barn, att få hjälp med att nå fram till en lösning. Domstolen kan förordna om barnets underhåll, boende och umgänge utan att den gemensamma vårdnaden behöver upplösas. I övrigt, till exempel i fråga om fritidsaktiviteter och val av skola, finns ingen rättslig väg att lösa långvariga meningsskiljaktigheter mellan vårdnadshavarna. Den gemensamma vårdnaden kan upplösas som en sista åtgärd för att lösa konflikten.

Barnombudsmannen ifrågasätter därför att samma regler ska gälla om beslutanderätten över barnet efter en separation som när föräldrarna bor tillsammans. Beslut bör kunna fattas, utan båda föräldrarnas godkännande, för att barnet ska få medicinsk eller barnpsykiatrisk undersökning och behandling. I dag kan en förälder hindra barnet att få professionell hjälp genom att motsätta sig att barnet träffar en läkare eller barnpsykiatriker. Ett sådant problem kan uppstå om barnet misstänks ha utsatts för

¹¹ Barnombudsmannen och SCB. Upp till 18 – fakta om barn och ungdom. 2004, s. 30 f.

övergrepp av den ena föräldern. Den misstänkta föräldern kan då hindra att barnet får hjälp att utreda eller bearbeta det som han eller hon eventuellt har varit med om. Det är ett exempel på när barnets bästa hamnar i skymundan av en förälders intresse och beslutanderätt. Detta är oacceptabelt enligt Barnombudsmannen och inte en lösning till barnets bästa.¹²

Barnombudsmannen anser att reglerna som styr föräldrarnas beslutanderätt behöver anpassas till huvudregeln att föräldrar i så stor utsträckning som möjligt har gemensam vårdnad även efter en separation. Men möjligheten för en förälder att fatta beslut om sådant som berör barnet bör därför utvidgas. Det är särskilt viktigt eftersom domstolen kan besluta om gemensam vårdnad, även om en förälder motsätter sig den vårdnadsformen.

5.4 Gemensam vårdnad som utgångspunkt

Barnets bästa ska komma i främsta rummet vid en tvist om vårdnad, boende och umgänge enligt föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §. Vid en bedömning av vad som är barnets bästa ska hänsyn tas till barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Föräldrabalken utgår från att det är viktigt att barnet har kontakt med båda föräldrarna och att gemensam vårdnad är den vårdnadsform som i normalfallet bäst kan tillgodose det behovet. Barnombudsmannen anser att det är positivt att gemensam vårdnad används i de fall där det är bäst för barnet. Det innebär inte att det alltid är bäst för barnet att föräldrarna har gemensam vårdnad. Det finns situationer där ensam vårdnad är det bästa eller enda tänkbara alternativet.¹³ Till exempel om den ena föräldern har utsatt barnet eller någon annan i familjen för våld, hot eller andra övergrepp. Det kan också vara så att konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet. Ofta är det då bäst för barnet att en av föräldrarna är ensam vårdnadshavare.

När domstolen ska avgöra vad som är barnets bästa i en fråga om vårdnad, boende och umgänge ska den ta hänsyn till risken för att barnet i framtiden kommer att utsättas för bland annat övergrepp. Det framgår av föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §. Det behöver alltså inte vara ställt utom allt rimligt tvivel att händelser kommer att inträffa som kan leda till att barnet far illa för att detta ska påverka beslutet. Det framgår klart av förarbetena. Det räcker med att det finns konkreta omständigheter som talar för att det finns en risk för att barnet kommer att fara illa. Omständigheter som kan ha betydelse är umgängesförälders allmänna attityd till våld, eventuella tidigare övergrepp, hotelser, våld och övergrepp av psykisk natur.¹⁴

Vi vill också uppmärksamma en olycklig utformning av bestämmelsen om vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av vad som är barns bästa i det enskilda fallet, som finns i föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §.¹⁵ Lagstiftaren anger att domstolen ska fästa avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, medan barnets behov av skydd mot våld och övergrepp endast ska beaktas. Det här bekymrar Barnombudsmannen eftersom vi anser att formuleringarna kan leda till en

12 I artikel 24 i barnkonventionen stadgas barnets rätt att åtnjuta bästa uppnåeliga hälsa och rätt till sjukvård och rehabilitering. Konventionsstaterna skall sträva efter att säkerställa att inget barn är berövat sin rätt att ha tillgång till en sådan hälso- och sjukvård.

13 I När tryggheten står på spel, Barnombudsmannen rapporterar BR 2005:02, har vi gjort en undersökning av hur tingsrätter behandlar frågor om våld i mål om vårdnad, boende och umgänge.

14 Prop. 1992/93:139 om olovligt bortförande och andra övergrepp mot barn, s 28 f. och s. 37.

15 Stadgandet i 6:2 a lyder: Barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande enligt detta kapitel av alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnets utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas.

tillämpning som värderar barnets behov av båda sina föräldrar högre än skyddsbehovet. Det är ett förhållande som inte kan anses vara till barnets bästa.

För de allra flesta barn är gemensam vårdnad den vårdnadsform som tillgodoser barnets rätt till båda sina föräldrar på bästa sätt, anser Barnombudsmannen. Men efter vårdnadsreformen har domstolarna oftare dömt till gemensam vårdnad i mål där det förekommer uppgifter om våld inom familjen än vad lagstiftarna avsåg. Allt för sällan bedömer man risken att barnet ska komma att fara illa, vilket förmodligen har sin förklaring i den tydliga antagande som finns om gemensam vårdnad som den bästa vårdnadsformen för barnet. Det visar sig framför allt i de fall där föräldrarna anses kunna ha gemensam vårdnad, trots att en förälder har blivit dömd för våldsbrott mot någon familjen. Den slutsatsen kan vi dra efter att ha studerat 258 mål om vårdnad, boende och umgänge från tingsrätter under år 2002, där uppgifter om våld inom familjen förekommer. Studien finns sammanställd i rapporten "När tryggheten står på spel" (2005)

I studien kan vi till exempel visa att när det finns en fällande dom från en brottmålsprocess mot någon av föräldrarna för brott mot någon i familjen dömer domstolen till gemensam vårdnad i 43 procent av fallen, och till ensam vårdnad för någon av föräldrarna i 57 % av fallen.

Barnombudsmannen anser att när det har förekommit våld inom familjen bör huvudregeln vara att ensam vårdnad är lämpligare än gemensam. Det är viktigt av flera olika anledningar. Den förälder som har drabbats av våld måste kunna ges möjlighet att slippa samarbeta med en person som han eller hon är rädd för. Barnets trygghet är, enligt vår mening, beroende av att föräldern känner trygghet. Det innebär också att föräldern ensam måste kunna fatta beslut i frågor som rör barnet. Det kan till exempel vara ytterst viktigt att föräldern har möjlighet att själv besluta var barnet ska bo. Det kan också vara nödvändigt för barnets hälsa att en förälder ensam kan fatta beslut om att ta barnet till en psykiater eller psykolog för att kunna bearbeta traumatiska händelser. Barnombudsmannen har fått kännedom om flera fall där barn inte har kunnat få behandling till exempel hos en psykiater, eftersom en förälder har motsatt sig det.

Det är också mycket viktigt att domare tar hänsyn till vad barnet självt har att säga om en förälder som vårdnadshavare, boende- eller umgängesförälder. Att tvinga ett barn till umgänge med en förälder som barnet känner allvarlig rädsla för kan enligt Barnombudsmannens uppfattning sällan vara förenligt med principen om barnets bästa. Domstolens utredningsskyldighet innebär bland annat att barnets åsikter ska klarläggas. Om en utredning saknar uppgifter från barnet själv är det viktigt att domstolen begär en komplettering av utredningen från socialnämnden. Det är viktigt att påpeka att ett barns ovilja att träffa en förälder visserligen kan vara en följd av den ena förälderns oriktiga uppgifter om den andre föräldern. Men det barn som har blivit påverkat kan ändå känna en rädsla som är verklig för barnet och som måste tas på största allvar.

Det är viktigt att komma ihåg att barn som tvingas leva med våld inom familjen bör ses som brottsoffer. Detta har bland annat framhållits av Kommittén mot barnmisshandel. Kommittén har i sin definition av barnmisshandel betonat att det även innefattar psykiskt våld, till exempel att barnet tvingas bevittna våld i sin närmiljö eller att barnet tvingas leva i en miljö där våld eller hot om våld är ett ofta förekommande inslag.¹⁶ Även barnkonventionen slår fast att barnet ska skyddas från både fysiskt och psykiskt våld

¹⁶ SOU 2001:72. Barnmisshandel. Att förebygga och åtgärda, s. 24.

(artikel 19). Barnombudsmannen anser att det alltid ska ses som psykisk misshandel om barnet bevittnar våld inom familjen.

6. Boende

Europakonventionen: Var och en som lagligen befinner sig inom en stats territorium har rätt att fritt röra sig där och att fritt välja sin bostadsort (artikel 2 i protokoll nr 4).

Föräldrabalken: Avgörande för var barnet ska bo är vad som är bäst för barnet (föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §).

Om föräldrar har gemensam vårdnad kan de själva besluta vem av föräldrarna barnet ska bo tillsammans med. Föräldrar som är överens kan träffa avtal om barnets boende (föräldrabalken 6 kapitlet 14 a § 2 stycket).

Om föräldrar inte kan enas om barnets boende, eller när de vill få sin överenskommelse om barnets boende fastställd av domstol, kan domstol besluta i frågan på talan av en av föräldrarna eller båda (föräldrabalken 6 kapitlet 14 a § 1 stycket).

Domstolen bedömer vem av föräldrarna barnet ska bo tillsammans med utifrån vad som är bäst för barnet, det vill säga barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling samt barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnet utsätts för övergrepp med mera ska beaktas. Hänsyn ska också tas till barnets vilja utifrån dess ålder och mognad (föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §).

Domstolen kan besluta att barnet ska vara bosatt hos den ena föräldern eller växelvis hos var och en av dem. Växelvis boende kan beslutas mot en av föräldrarnas vilja (föräldrabalken 6 kapitlet §).

Normalt avses med växelvis boende att barnet vistas ungefär lika mycket, och har ett varaktigt boende, hos båda föräldrarna. I en dom från år 1998 behandlade Högsta domstolen (NJA 1998 s. 267) frågan om gränsdragningen mellan växelvis boende och umgänge. Det framgår där att det är fråga om umgänge och inte varaktigt boende, när barnet vistas hos den ena föräldern endast en tredjedel av tiden.

Ungefär 500 000 barn bor inte tillsammans med båda sina föräldrar. Av dessa bor majoriteten, 60 procent, hos mamma och 22 procent hos pappa. 18 procent av barnen bor växelvis hos föräldrarna. Det vill säga, barnet bor halva tiden hos vardera föräldern. Det växelvisa boendet har ökat under senare år. Undersökningar visar att andelen barn med separerade föräldrar som bor växelvis har ökat från 4 procent år 1992/93 till 18 procent år 2001/02.¹⁷

Det är vanligast att de växelvis boende barnen bor varannan vecka hos mamma och varannan vecka hos pappa. Bland de lite äldre barnen blir det vanligare med längre perioder, speciellt bland 16–17-åriga pojkar där 35 procent delar upp boendet i tvåveckorsperioder.¹⁸

Barnombudsmannen får många frågor om växelvis boende och hur en sådan boendeform förhåller sig till barnets bästa. Vår utgångspunkt är att ett sådant boende kan vara en fungerande boendeform för barnet så länge alla parter, även barnet, är ense om det.

¹⁷ Barnombudsmannen och SCB. Upp till 18 – fakta om barn och ungdom. 2004. S. 31.

¹⁸ Barnombudsmannen och SCB. Upp till 18 – fakta om barn och ungdom. 2004. S. 31.

Studier visar att barn som bor växelvis anser att det är positivt att ha mycket kontakt med båda sina föräldrar, men att det kan vara arbetsamt att flytta varje vecka.¹⁹ Därför är det viktigt att föräldrarna är flexibla och lyhörda för barnets behov och önskemål.

När det gäller de yngsta barnen, de som är under tre år, anser Barnombudsmannen att växelvis boende bör användas med försiktighet. Barn- och utvecklingspsykologisk forskning visar att barn under tre års ålder ännu inte är säkra beträffande kontinuitet, konstans och varaktighet. Därför är barn i denna ålder extra beroende av att ha en stabil boendesituation med återkommande och igenkännande rutiner och trygga föräldrelationer.²⁰ (Om små barns umgänge, se följande avsnitt).

Det är nödvändigt att vårdnadshavarna har förmåga att samarbeta om barnet för att skapa den trygghet och den flexibilitet som krävs för att barnet ska trivas med ett växelvis boende.²¹ Barnombudsmannen anser att växelvis boende ska tillgodose barnets behov och inte ha till syfte att skapa rättvisa mellan föräldrarna. Barnet får aldrig bli en bricka i ett spel mellan föräldrarna. Växelvis boende är inte heller till för att avlasta den ena eller andra föräldern. Utgångspunkten bör vara barnets rätt till båda sina föräldrar.

En annan viktig förutsättning för att ett barn ska bo växelvis är att föräldrarna också bör bo på rimligt avstånd från varandra, så att barnet kan ha en enhetlig social närmiljö.²² Barnet ska kunna ha en och samma vardag där han eller hon kan umgås med sina kamrater, ha samma fritidsaktiviteter och gå i samma förskola eller skola oavsett vilken av föräldrarna som barnet vistas hos. Att leva i olika förskole- eller skolmiljöer varje vecka gör att barnet inte kan vara helt närvarande någonstans.²³

Det är ytterst viktigt att barnet känner att han eller hon får vara med och påverka när ett beslut fattas om till exempel växelvis boende. Barnkonventionens och föräldrabalkens bestämmelser om barnets inflytande är tydliga. Även i europakonventionen står det att var och en (även barn) som befinner sig inom ett lands territorium har rätt att fritt välja sin bostadsort (artikel 2 i protokoll nr 4). Att europakonventionen gäller som svensk lag är ytterligare ett starkt argument för att barnet måste ha rätt att påverka beslut om sitt boende.

19 Socialstyrelsen. Växelvis boende. 2001.

20 Gustavsson, T. Barn- och ungdomspsykiatriska synpunkter på vårdnad, boende och umgänge. I Ds. 1999:57, Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap föräldrabalken, s. 135 f.

21 Forskning visar att barn, vars föräldrar tvistar i domstol om vårdnad, boende och umgänge, mycket sällan önskar att bo växelvis. Dahlstrand, L. Barns deltagande i familjerättsliga processer, s 202.

22 De flesta barn som inte lever med båda sina föräldrar har den frånlevande föräldern inom fem mils radie (72 procent) från hemmet, folkbokföringsadressen, och 38 procent har pappan eller mamman inom fyra kilometers radie. Tonåringarna har i genom snitt lite längre till den från levande föräldern än de yngre barnen har. I åldersgrupperna 1–5 år och 6–12 år har 40–45 procent högst fyra kilo meter till den frånlevande föräldern. I åldersgruppen 13–17 år är motsvarande andel 35 procent. Barnombudsmannen, Upp till 18 – fakta om barn och ungdom.

23 Socialstyrelsen. Växelvis boende. S. 43.

7. Umgänge

Barnkonventionen: Konventionsstaterna skall respektera rätten för det barn som är skilt från den ena av eller båda föräldrarna att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och direkt kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa (artikel 9 punkt 3).

Föräldrabalken: Barnet har rätt till umgänge med den förälder som det inte bor tillsammans med. Barnets föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses (föräldrabalken 6 kapitlet 15 § 1 och 2 stycket).

Föräldrar kan träffa avtal med varandra om barnets umgänge med den förälder som barnet inte bor tillsammans med. Socialnämnden kan godkänna avtalet. Kan föräldrarna inte enas om umgänge kan domstol besluta efter vad som är bäst för barnet (föräldrabalken 6 kapitlet 15 a §).

Vid avgörande av frågor om umgänge ska domstolen beakta om det finns risk för att barnet utsätts för övergrepp eller annars kan fara illa vid umgänget (föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §). Om föräldern har gjort sig skyldig till exempelvis övergrepp kan ett umgänge vara direkt skadligt för barnet. Det behöver inte vara ställt utom allt tvivel att barnet kan komma att fara illa för att det ska få inverkan på beslutet.

7.1 Barnets rätt till umgänge

Barn har ett grundläggande behov av en nära och god relation till båda sina föräldrar. Barnet har därför rätt till umgänge med den förälder som han eller hon inte bor tillsammans med (föräldrabalken 6 kapitlet 15 § 1 stycket). Barnets rätt till umgänge innebär däremot inte att en förälder kan tvingas att umgås med sitt barn. Ett barn kan däremot tvingas att träffa en förälder. Ett barn kan också ha svårt att få gehör för att han eller hon inte vill träffa en förälder, trots att umgänget bedöms vara till barnets bästa. En dom om umgänge kan också verkställas i länsrätt mot ett yngre barns vilja och, under vissa förutsättningar även mot äldre barns (som har fyllt 12 år) vilja (se vidare nedan om verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge).

När man bedömer vad som är bäst för barnet ska man fästa särskilt avseende vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort, hålls kvar eller annars far illa ska beaktas (föräldrabalken 6 kapitlet 2 a §).

Även om utgångspunkten för reglerna om umgänge är att det är viktigt för ett barn att ha nära och goda relationer till båda föräldrarna, trots att de bor isär, är det inte alltid bäst för barnet att umgås med den förälder som han eller hon inte bor tillsammans med. Det är barnets bästa och inte förälderns behov som ska vara avgörande, och det måste göras en individuell prövning med utgångspunkt från vad som är bäst för det enskilda barnet. Det kan förekomma situationer där det bästa för barnet är att inte ha något umgänge alls eller att umgänget med en förälder får vänta tills barnet blir äldre.

7.2 Små barns umgänge

Barnombudsmannen gjorde år 2000 en undersökning av hur domstolarna tar hänsyn till de yngsta barnens bästa i mål om umgänge, ”Små barn och umgängestvister”.²⁴ Resultaten från undersökningen visar att domare behöver få större kunskap om små barns behov och kunskap om hur viktigt det är att sätta även de yngsta barnens bästa i centrum.

Undersökningen visar också att redovisningen i domskälen ofta brister i prövningen av barnets bästa. Endast i några fall har det gjorts en mer grundläggande genomgång av vad som är bäst för barnet i den enskilda situationen och vilka faktorer som har varit avgörande för utslaget. Barnombudsmannen anser att det är anmärkningsvärt att domskälen ofta är så bristfälliga, särskilt mot bakgrund av vad som sägs i föräldrabalkens förarbeten. Där framgår det att barnets bästa ska avgöras i varje enskilt fall, utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Domskälen ska också innehålla en analys av vilka konsekvenser beslutet får för barnet i varje enskilt fall, vilket saknades i stor utsträckning i de studerade domarna.²⁵

Det är Barnombudsmannens uppfattning att ett stabilt och varaktigt umgänge med båda föräldrarna är mycket viktigt, särskilt för små barn. Längre avbrott i kontakterna med föräldrarna innebär stora påfrestningar för barnet och kan få barnet att känna sig övergivet. Upprepade avbrott i kontakten med föräldrarna kan också leda till att barnets känslomässiga bindning till dem försvagas. Barn har en annan tidsuppfattning och en annan minnesförmåga än vuxna. Först i treårsåldern får barnet en mer stabil förmåga att inom sig bevara minnesbilder av och föreställningar om föräldrarna och kan behålla minnet av dem när de inte finns i barnets närhet.

Ett kontinuerligt umgänge på dagtid passar i allmänhet de allra minsta barnen bäst. Barnet kan då i långsam takt utveckla och fördjupa kontakten med den andre föräldern. Vår undersökning visar att umgänge på dagtid är sällsynt och Barnombudsmannen anser därför att förordnanden om umgänge bara över dagen behöver övervägas oftare än vad som nu är fallet.

Studien visar också att förordnanden om umgänge ofta innehåller en längre sammanhållen umgängesperiod under sommaren. För många små barn är en vecka en lång period att vara ifrån föräldern som barnet normalt bor hos. Barnombudsmannen anser att långa umgängesperioder på flera veckor under sommaren i många fall kan vara mindre lämpligt för barn som är yngre än tre år, utifrån vår kunskap om de minsta barnens utveckling.

7.2 Umgängessabotage

Lagarna är skrivna utifrån synsättet att ett uteblivet umgänge är till skada för barnet. Den förälder som barnet bor hos (boendeföräldern) måste låta den andre föräldern få möjlighet att umgås med sitt barn.

I de fall där ett uteblivet umgänge anses bero på att en boendeförälder motverkar eller förhindrar umgänge bedöms det ofta av domstolen som umgängessabotage, eftersom boendeföräldern har ett ansvar enligt lag att främja umgänge med den andre föräldern. Den förälder som bedöms bedriva umgängessabotage och av olika skäl inte medverkar till umgänge kan anses vara mindre lämpad som vårdnadshavare och därför kan domstolen flytta över vårdnaden till den andre föräldern.

²⁴ För det nedanstående se Barnombudsmannen, Små barn och umgängestvister, 2000.
²⁵ Prop. 1997/98:7. Vårdnad boende och umgänge. S. 104 f.

Barnombudsmannen anser att domstolen måste göra en noggrann bedömning av vilka faktorer som ligger bakom ett uteblivet umgänge. Det är orimligt att en boendeförälder anses bedriva umgängessabotage när barnet inte under några omständigheter vill träffa umgängesföräldern, och boendeföräldern gjort vad han eller hon kunnat för att medverka till att umgänge kommer till stånd. Det är Barnombudsmannens uppfattning att ansvaret för att främja umgänge inte kan innebära att en förälder fysiskt eller psykiskt ska tvinga barnet att umgås med den andre föräldern. Barnombudsmannen får information om att föräldrar tvingas att göra det för att undvika risken att förlora vårdnaden om sitt barn. Även umgängesföräldern har ett ansvar för att umgänge sker på ett sätt som är acceptabelt för barnet.

När det är påståenden om våld eller övergrepp som gör att en förälder skyddar barnet mot den andre måste domstolen ta mycket större hänsyn till de bakomliggande orsakerna till att umgänget hindras än vad som görs i dag. Det gäller även om påståendena inte har kunnat bevisas. Domstolen får inte schablonmässigt konstatera att en förälder saboterar umgänget för den andre, anser Barnombudsmannen.

8. Verkställighet av domar, beslut eller avtal om vårdnad, boende eller umgänge

Föräldrabalken: Om en förälder inte följer ett avtal, beslut eller dom om vårdnad, boende eller umgänge, kan den andre föräldern ansöka om verkställighet hos länsrätt. I 21 kapitlet föräldrabalken finns regler om verkställighet. Verkställighet innebär att rätten kan, med hot om tvångsmedel, ålägga en förälder att rätta sig efter ett avtal eller en dom som finns angående till exempel umgänge. För att ett avtal mellan två föräldrar om vårdnad, boende och umgänge ska kunna verkställas, måste det vara skriftligt och godkänt av socialnämnden (föräldrabalken 21 kapitlet 1 § och föräldrabalken 6 kapitlet 6, 14 a och 15 a § §).

Innan beslut om verkställighet fattas får länsrätten uppdra åt en av socialnämnden utsedd person att medla mellan föräldrarna och därmed verka för att till exempel ett umgänge kommer till stånd på frivillig väg (föräldrabalken 21 kapitlet 2 §).

Vid verkställighet ska barnets bästa komma i främsta rummet (föräldrabalken 21 kapitlet 1 §). Beslut om verkställighet får inte ske mot barnets vilja om han eller hon fyllt tolv år utom då länsrätten finner det nödvändigt utifrån hänsyn till barnets bästa. Detsamma gäller om barnet inte fyllt tolv år men har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas på motsvarande sätt (föräldrabalken 21 kapitlet 5 §).

Länsrätten kan också vägra verkställighet om det är uppenbart att förhållandena har ändrats sedan den allmänna domstolens dom eller beslut meddelades eller socialnämnden godkände föräldrarnas avtal och det av hänsyn till barnets bästa är påkallat att frågan om vårdnad, boende och umgänge prövas på nytt. Verkställighet får även vägras om det finns en risk som inte är ringa att barnets kroppsliga och själsliga hälsa skadas (föräldrabalken 21 kapitlet 6 §).

Om rätten beslutar om verkställighet kan beslutet förenas med vite. Rätten har dessutom möjlighet att besluta om polishämtning av barnet (föräldrabalken 21 kapitlet 3 §).

8.1 Barnets bästa i mål om verkställighet

År 1998 infördes i föräldrabalkens 21 kapitel en bestämmelse om att barnets bästa ska komma i främsta rummet i mål om verkställighet i avgöranden om vårdnad, boende och umgänge.

Barnombudsmannen genomförde år 2001 en studie av 103 länsrättsdomar som gäller verkställighet, ”Ta hänsyn till barnets bästa i verkställighetsmål”. Syftet med studien var att undersöka i vilken utsträckning domstolarna tog hänsyn till barnets bästa och respekterade barnets rätt att komma till tals, samt i vilken omfattning domstolarna förordnat om tvångsmedel, såsom vite eller polishämtning.

Resultaten från vår studie visade att det bara redovisades självständiga och individuella bedömningar av barnets bästa i 19 av de 103 undersökta länsrättsdomarna. I 25 domar hänvisades till portalparagrafen om barnets bästa i 21 kapitlet, men någon mer detaljerad bedömning av vad som ansetts vara bäst för barnet förekom inte. I 59 av fallen saknades helt en diskussion om barnets bästa från domstolens sida. Här fanns det stora brister i länsrätternas arbete, enligt Barnombudsmannens mening.

Barnombudsmannen vill understryka hur viktigt det är att domstolen alltid redovisar en självständig och individuell bedömning av barnets bästa i domskälen, när det gäller verkställighet av mål om vårdnad, boende och umgänge.

Det finns också skäl att vara kritisk till själva verkställighetsförfarandet där barnet behandlas som ett objekt. Det är ett synsätt som är förlegat och som inte stämmer överens med barnkonventionens syn på barn som självständiga subjekt. Därför tycker Barnombudsmannen att hela förfarandet med verkställighet av domar och beslut som rör barn är i behov av nytänkande och behöver utredas ur ett barnperspektiv. Mot den bakgrunden är det viktigt att uppmärksamma att det ofta går lång tid mellan den allmänna domstolens dom om vårdnad, boende och umgänge och förvaltningsdomstolens beslut i målet om verkställighet. Barnombudsmannen föreslår därför att det införs en tidsbegränsningsregel som innebär att länsrätten inte får fatta beslut om verkställighet om den bakomliggande domen från allmän domstol är äldre än ett år. Avtal mellan föräldrarna som godkänts av socialnämnden bör ha samma tidsbegränsning. Har det gått ett år mellan domarna anser Barnombudsmannen att det behövs en förnyad utredning om barnets bästa i frågan. Ett år är en lång tid i ett barns liv och mycket hinner förändras ur ett barns perspektiv.

8.2 Barnets rätt att komma till tals i mål om verkställighet

I 21 kapitlet föräldrabalken finns det ingen bestämmelse som motsvarar artikel 12 i barnkonventionen om barnets rätt att höras och få inflytande. Lagstiftaren har ansett att det är tillräckligt att barnet får komma till tals vid den första processen i den allmänna domstolen och att barnet inte behöver höras igen i verkställighetsmålet. För att reglerna ska vara förenliga med barnkonventionen måste 21 kapitlet i föräldrabalken kompletteras med rätt för barnet att komma till tals.

Vi har i studien "Ta hänsyn till barnets bästa i verkställighetsmål" visat att barn har svårigheter att göra sina röster hörda i verkställighetsprocesser. Endast i 60 av de 103 undersökta domarna fanns det uppgifter om barnets åsikter. Undersökningen visade att det fanns en stor tveksamhet till att låta yngre barn, under 12 år, få komma till tals. Barnen fick inte heller sina åsikter beaktade i någon större utsträckning. I 17 av domarna hade barnets åsikter betydelse i verkställighetsprövningen. De barn som fick sina åsikter respekterade var samtliga äldre än 11 år. De yngre barnen har i stort sett försumrats av domstolarna.

Barn som har fyllt tolv år har rätt att motsätta sig att verkställighet av ett avgörande om vårdnad, boende och umgänge ska ske. Men domstolen kan bortse från barnets önskemål om det krävs med hänsyn till barnets bästa. Barnombudsmannen ifrågasätter i vilka situationer som barnets bästa kan kräva att man går emot ett så gammalt barns åsikter. Det är enligt barnombudsmannen viktigt att domstolens möjlighet att bortse från ett så gammalt barns åsikt tillämpas med försiktighet.

8.3 Använda tvångsmedel

Att polisen kommer och hämtar barnet eller att en förälder får betala viten kan medföra psykiska och ekonomiska konsekvenser för barnet och det är inte till barnets bästa. Tvång bör i princip aldrig användas, anser Barnombudsmannen. Vår studie visar att rätten beslutade om vite på ett närmast rutinmässigt sätt i de mål där verkställighet beviljades. I två av besluten förordnades om polishämtning. Om tvångsmedlen ska finnas kvar bör det regleras närmare under vilka omständigheter som de ska användas.

9. Översyn av barns processuella rättigheter

Barnkonventionen: Innehåller inga uttryckliga krav på att barn ska ges processuella rättigheter (talerätt och processbehörighet).

Europakonventionen: ”Var och en ska vid prövning av hans civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag” (artikel 6).

Europarådets konvention om utövandet av barnets rättigheter: Konventionsstaterna uppmanas att överväga att tillerkänna barn processuella rättigheter (artikel 5d).

Föräldrabalken: Föräldrabalken ger inte barnet några processuella rättigheter i mål om vårdnad, boende och umgänge. Det är föräldrarna som är parter och därmed har möjlighet att starta en process, rätt till juridiskt ombud, rätt att få information, framföra synpunkter, tillföra beslutsunderlag till utredningen och slutligen har rätt att överklaga domstolens avgörande.

9.1 Talerätt och processbehörighet

Barnombudsmannen tycker att den svenska lagstiftningen om barnets rätt att komma till tals inte alls lever upp till rätten att bli hörda och få sina åsikter respekterade som barn har enligt barnkonventionen. Vi får ofta information om hur barnets rätt att komma till tals åsidosätts i rättsprocessen. Processuella rättigheter, såsom att ge barn talerätt²⁶ och processbehörighet²⁷ kan vara ett viktigt medel för att ge barnet en röst i domstolsprocesser som rör barnet. Barnombudsmannen anser att barnets rättsliga ställning i mål om vårdnad, boende och umgänge bör övervägas och utredas.

Barnkonventionen ställer i och för sig inga uttryckliga krav på att barn ska ges processuella rättigheter men i Unicefs handbok om barnkonventionens genomförande står det tydligt att om staten tagit på sig ansvaret för att avgöra tvister mellan föräldrar om barns vårdnad, boende och umgänge, bör även barnet ha en reell möjlighet att få komma till tals och få sina åsikter respekterade.²⁸

Ännu ett argument för att talerätt för barn bör utredas – i synnerhet i frågor om umgänge – är de krav som ställs i artikel 6 i europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande rättigheterna. I artikel 6 sägs att ”Var och en ska vid prövning av hans civila rättigheter... , vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag.” När det gäller umgänge mellan barn och föräldrar är detta formulerat i den svenska lagtexten i föräldrabalken just som en civil rättighet för barnet (föräldrabalken 6 kapitlet 15 §), vilket innebär att barnet också borde ha tillgång till de rättigheter som europakonventionen ger barnet.

26 Talerätt betyder att man har rätt att delta som part i en rättegång om man har ett intresse i den fråga som rättegången gäller. Att ha talerätt innebär vanligen att man har rätt att starta en process i en domstol angående en fråga, rätt att framföra synpunkter i processen, rätt att tillföra beslutsunderlag i form av utredning och bevisning, och rätt att överklaga domstolens avgörande. Barn har inte talerätt i mål om vårdnad, boende och umgänge och har inte möjlighet att utöva de nyss uppräknade rättigheterna.

27 För att en person själv ska få utöva sin talerätt krävs dessutom att personen har processbehörighet. Processbehörigheten hänger samman med den rättsliga handlingsförmågan. Eftersom barn saknar rättslig handlingsförmåga saknar barn också processbehörighet.

28 Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook II. Unicef 2002, s. 133.

Vi vill också påpeka att Europarådet har utarbetat en konvention som ska komplettera barnkonventionen för att med hjälp av processuella rättigheter garantera att barn får delta i familjerättsliga processer: Europarådets konvention om utövandet av barnets rättigheter. Sverige har signerat konventionen men ännu inte ratificerat den.²⁹ I konventionen uppmanas konventionsstaterna att överväga att ge barn processuella rättigheter (artikel 5d).

9.3 Särskilt biträde för barn

Med anledning av att Sverige föreslås ratificera Europarådets konvention om utövandet av barnets rättigheter har det lämnats förslag i en departementspromemoria om att barn ska ha rätt till ett särskilt biträde i särskilt konfliktfyllda mål om vårdnad, boende och umgänge.³⁰ Barnombudsmannen tycker att förslaget är ett steg i rätt riktning för att stärka barnets ställning i rättprocessen.

Förslaget innehåller allvarliga brister som kan leda till att syftet med biträde, det vill säga att stärka barnets ställning, går förlorad. Vår mening är att barn ska ha rätt till ett särskilt biträde i alla mål om vårdnad, boende och umgänge. Det är inte förenligt med vare sig Europarådets konvention om utövandet av barnets rättigheter eller europakonventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande rättigheterna, att barnets rätt till ett biträde beror på om målet är särskilt konfliktfyllt eller inte. Barnombudsmannen ifrågasätter vem som ska avgöra om målet är särskilt konfliktfyllt och när under processens gång som den särskilda konflikten ska uppstå, för att barnet ska beviljas särskilt biträde.

Barnombudsmannen stödjer inte heller förslaget att barnets särskilda biträde ska ha som en av sina viktigaste uppgifter, att hjälpa föräldrarna att nå en samförståndslösning. Det särskilda biträdets roll ska enbart vara att ta till vara barnets egna intressen, och att garantera att barn blir hörda i frågor som rör de m. Det är också den utgångspunkt som finns i konventionen om utövandet av barnets rättigheter.

Barnombudsmannen anser också att barn ska ha rätt till biträde även i mål om verkställighet av domar och beslut om vårdnad, boende och umgänge.³¹

29 I Ds. 2002:13, Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser görs en genomgång av de förändringar som behövs göras för att Sverige ska kunna ratificera konventionen.

30 Ds 2002:13. Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser. S. 88 f.

31 I Ds 2002:13 undantas reglerna om verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge i förslagen, något som har kritiserats av Barnombudsmannen.

10. Specialistkunskap i domstolen

Föräldrabalken: Mål om vårdnad, boende och umgänge avgörs i allmän domstol (föräldrabalken 6 kapitlet 17 §).

Domstolen har det övergripande ansvaret för att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Om det behövs utredning i målet kan domstolen ge socialnämnd eller annat organ att verkställa en sådan utredning (föräldrabalken 6 kapitlet 19 §).

De domare som avgör frågor om vårdnad, boende och umgänge har sällan specialistkunskaper om barns behov. Barnombudsmannen anser att barnperspektivet i domstolsprocessen kan förbättras. Domare behöver fortlöpande utbildning om barn. Domstolarna behöver också anlita fler personer med specialistkunskaper, till exempel barnpsykologer eller barnpsykiatrer, för att få hjälp med bedömningen av vad som är barnets bästa i varje enskilt fall.

Barnombudsmannen anser att domstolsprocessen i mål om vårdnad, boende eller umgänge behöver förändras i sin helhet för att skapa bättre möjligheter att tillvarata barnets intressen. Barnombudsmannen anser att det är viktigt att utreda hur specialistkunskaper kan komma domstolarna till godo. och om man kan använda expertledamöter i rätten.

Barnombudsmannen anser också att frågan om specialdomstolar behöver ses över ur ett barnperspektiv.

Att läsa om vårdnad, boende och umgänge

Offentligt tryck

Propositioner

Proposition 1989/90:107 Godkännande av FN-konventionen om barnets rättigheter.

Proposition 1990/91:8 om vårdnad och umgänge.

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

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

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

Proposition 1997/98:182 Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige.

Statens offentliga utredningar

SOU 1979:63 Barnets rätt 2. Om föräldrans ansvar.

SOU 1987:7 Barnets rätt 3. Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m.

SOU 1995: 79 Vårdnad, boende, umgänge.

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

SOU 2001:72 Barnmisshandel. Att förebygga och åtgärda.

SOU 2005:43 Barnets bästa, föräldrars ansvar.

Departementsserierna

Ds. 1989:52 Vårdnad och umgänge.

Ds. 1994:85 Barns rätt att komma till tals. Regler för familjerättsliga och sociala mål och ärenden.

Ds. 1999:57 Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar samt en språklig och redaktionell översyn av 6 kap. föräldrabalken.

Ds. 2002:13 Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser.

Direktiv

Dir. 2002:89 Vårdnad, boende, umgänge.

Litteratur

Barnombudsmannen, Mänskliga rättigheter för barn, 1999.

- Barnombudsmannen, Små barn och umgängestvister – en undersökning av 62 tingsrättsdomar, 2000.
- Barnombudsmannen, Ta hänsyn till barnets bästa i verkställighetsmål, 2000/2001.
- Barnombudsmannen, Olämplig vårdnadshavare, 2002.
- Barnombudsmannen, Barnets bästa – från vision till verklighet, 2001.
- Barnombudsmannens yttrande över regeringens rapport 2002 till FN:s kommitté för barnets rättigheter.
- Barnombudsmannen, Vem bryr sig? Årsrapport 2003.
- Barnombudsmannen, Älskar, älskar inte? Årsrapport 2004.
- Barnombudsmannen, SCB, Upp till 18 – fakta om barn och ungdom, 2004.
- Barnombudsmannen, När tryggheten står på spel, BR 2005:02.
- Dahlstrand, L., Barns deltagande i familjerättsliga processer, ak. avh. Uppsala, 2004.
- Ewerlöf, G., Sverne, T., Singer, A. Barnets bästa – om föräldrars och samhällets ansvar. Nordstedts Juridik, 2004.
- Hammarberg, T. Barnets rättigheter – en ny attityd, i Dunér B., red. FN och de mänskliga rättigheterna. Juridik & samhälle, 1995.
- Hodgkin, R., Newell, P. Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. 2:a uppl. Unicef, 2002.
- Holmberg, B., Håkansson G. Hur barnkonventionens barnsyn återfinns i föräldrabalken, socialtjänstlagen och LVU. I bilaga 4 till SOU 2000:77.
- Länsstyrelsen i Stockholms län, Vårdnad, boende och umgänge. Lagstiftningens effekter på det familjerättsliga arbetet, Rapport 2002:12.
- Rejmer, A. Vårdnadstvister. En rättssociologisk studie av tingsrätts funktion vid handläggning av vårdnadskonflikter med utgångspunkt från barnets bästa, Ak. avh., Lund, 2003.
- Saldeen, Å. Barn och föräldrar. 4:e uppl., lustus förlag, 2001.
- Schiratzki, J. Vårdnad och vårdnadstvister. Norstedts Juridik AB, 1997.
- Schiratzki, J. Barnrättens grunder. Studentlitteratur, 2002.
- Singer, A. Föräldraskap i rättslig belysning. lustus förlag, 2000.
- Singer, A. Umgängesrätter. I vänbok till Åke Saldeen, s. 207–221. lustus förlag, 2003.

Sjösten, M. Vårdnad, boende och umgänge. Bestämmelserna i föräldrabalken och näraliggande regler, 2: a uppl. Norstedts Juridik, 2003.

Socialstyrelsen, Samarbetssamtal – socialt arbete med föräldrar, SoS-rapport 2000:7.

Socialstyrelsen, Växelvis boende. Att bo hos både pappa och mamma fast de inte bor tillsammans, 2001.

Socialstyrelsen, Vårdnad, boende och umgänge, 2003.

Socialstyrelsens allmänna råd, 2003:14.

Socialstyrelsen, Glimtar av barns från vårdnads-, boende- och umgängedomar, 1999 respektive 2002, 2004.

Stiftelsen Allmänna Barnhuset, Ingen enkel fråga. Barns rätt att komma till tals i social barnavård, familjerätt och rättsväsende, 2003.

Svenska kommunförbundet, Handläggning av ärenden rörande avtal om vårdnad, boende och umgänge enligt föräldrabalken och socialtjänstlagen – en vägledning. Cirkulär 1998:174.

Walin, G., Vängby, S. Föräldrabalken. En kommentar. Del I, 6 uppl., Norstedts Förlag, 2001 med suppl.

Wickström, A. 1998 års vårdnadsreform och socialtjänsten. Norstedts Juridik AB, 1998.

Wickström, A. Svensk Juristtidning 2004.

Widlund, B. Vem fick vårdnaden? 70 vårdnadstvister avgjorda i domstol åren 1990 – 1993. FoU-rapport 1997:6.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1981 s. 753 Tolvårings uppfattning ansågs påverkad av mamman.

NJA 1981 s. 916 Umgänge i förälderns hemland.

NJA 1981 s. 1225 Nekat umgänge.

NJA 1986 s. 338 Mamman fick ensam vårdnad trots att hon olovligt flyttat utomlands med barnet.

NJA 1987 s. 15 Kontaktperson vid umgänge.

NJA 1988 s. 448 Betydelsen av motstridiga yttranden från en trettonåring.

NJA 1988 s. 559 Individuell bedömning av umgängets omfattning.

NJA 1989 s. 335 Ensam vårdnad pga. umgängessabotage.

NJA 1990 s. 219 Restriktivitet med föreskrifter för umgänge.

NJA 1992 s. 93 En pappa vägrades umgänge med hänsyn till risken att barnet kunde bli olovligen bortfört.

NJA 1992 s. 666 Ensam vårdnad trots umgängessabotage.

NJA 1995 s. 398 Hänsyn har tagits till en trettonåringens bestämda vilja.

NJA 1998 s. 267 Gränsdragning mellan växelvis boende och umgänge.

NJA 1998 s. 675 Ensam vårdnad trots umgängessabotage.

NJA 1999 s. 451 Gemensam vårdnad till barnets bästa när inte särskilda skäl talar mot detta (samarbetsvårigheter).

NJA 2000 s. 345 Ensam vårdnad pga. en så svår och djup konflikt att det var omöjligt för föräldrarna att samarbeta.

Hovrätterna

RH 1998:2 Vid valet av vårdnadshavare för ett elvaårigt barn har hänsyn tagits till barnets bestämda vilja.

Regeringsrätten

RÅ 2002 ref. 91 Rätt till skolskjuts vid växelvis boende.

Europadomstolen

Sahin mot Tyskland, 30943/96, dom 8 juli 2003.

Sommerfeld mot Tyskland, 31817/96, dom 8 juli 2003.