

Vårdnad – Boende – Umgänge

Barnets bästa, föräldrars ansvar

Del B

Betänkande av 2002 års vårdnadskommitté

Stockholm 2005



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2005:43

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-690 91 91
Ordertel: 08-690 91 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss. Hur och varför. Statsrådsberedningen, 2003.
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Tryckt av Elanders Gotab AB
Stockholm 2005

ISBN 91-38-22360-0
ISSN 0375-250X

Innehåll

Del A

Förkortningar och ordförklaringar	23
Sammanfattning	25
Summary	41
Författningsförslag	59
1 Förslag till lag om ändring i föräldrabalken	59
2 Förslag till lag om ändring i äktenskapsbalken	79
3 Förslag till lag om ändring i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område	82
4 Förslag till lag om ändring i lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.....	84
5 Förslag till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	85
1 Kommitténs uppdrag och arbete	87
1.1 Kommitténs uppdrag.....	87
1.2 Kommitténs arbete	88
1.3 Kommitténs egna undersökningar.....	89
1.3.1 Inledning	89
1.3.2 Enkäten till socialnämnder.....	90

1.3.3	Genomgången av domar avseende vårdnad, boende och umgänge	90
1.3.4	Genomgången av utredningar avseende vårdnad, boende och umgänge	92
1.3.5	Genomgången av domar avseende verkställighet och överflyttning.....	93
1.3.6	Diskussioner med familjerättssekreterare, advokater och domare.....	94
1.3.7	Hearingar.....	94
1.4	Annat material	95
2	Inledning	97
2.1	Utvecklingen av reglerna om vårdnad m.m.	97
2.2	Barnet	100
2.3	Föräldrarna	101
2.4	Våld i nära relationer	102
3	Barnet i fokus	103
3.1	Barnets behov och föräldrars ansvar	103
3.2	Barnets bästa.....	105
4	Vårdnad.....	107
4.1	Gällande rätt	107
4.2	Gemensam vårdnad mot en förälders vilja.....	108
4.2.1	Bedömningen av när gemensam vårdnad är till barnets bästa skall vara nyanserad och inte bygga på presumtioner	108
4.2.2	Samarbetsvårigheter	114
4.2.3	Familjevåld.....	116
4.3	Automatisk prövning av vårdnadsfrågan m.m.....	121
4.4	Vårdnadens innebörd, bestämmanderätten	125
4.4.1	Inledning.....	125
4.4.2	Tidigare överväganden	126

4.4.3	Några frågor som vårdnadshavarna måste besluta gemensamt om.....	127
4.4.4	Konsekvenser för barnet om föräldrarna inte kan enas	134
4.4.5	Reglerna om bestämmanderätten bör inte ändras	135
4.5	Tilläggsdirektiv avseende bestämmanderätten.....	143
4.5.1	Bakgrund och utgångspunkter.....	143
4.5.2	Lagstadgad kompetensfördelning mellan föräldrarna.....	144
4.5.3	Annan myndighet än domstol avgör frågan.....	146
4.5.4	Varje vårdnadshavare ges rätt att bestämma själv	146
4.5.5	Domstolen fattar ett materiellt beslut i tvistefrågan.....	147
4.5.6	Domstolen fördelar kompetensen mellan föräldrarna.....	148
5	Boende	157
5.1	Gällande rätt.....	157
5.2	Växelvis boende.....	157
6	Umgänge.....	165
6.1	Gällande rätt.....	165
6.2	Umgänget är till för barnet	166
6.3	Umgängessabotage och umgängesvägran.....	168
6.4	Umgängesstöd och annan lämplig åtgärd.....	171
6.4.1	Domstolens bedömning.....	171
6.4.2	Socialnämndens formella hantering.....	177
6.5	Situationer där umgänget ställer särskilda krav.....	180
6.6	Annan kontakt än umgänge	185
6.7	Närståendes talerätt om umgänge	191
7	Risken för att barnet far illa	197
7.1	Gällande rätt.....	197

7.2	Risken för att barnet far illa skall beaktas särskilt.....	197
7.3	En sannolikhetsbedömning skall göras.....	200
7.4	Riskbedömningen.....	203
7.5	Även vårdnadsutredaren skall göra en riskbedömning.....	207
8	Barnets rätt att komma till tals och påverka.....	209
8.1	Gällande rätt	209
8.2	Barnets inställning.....	209
8.3	Barnets ålder och mognad.....	214
8.4	Samarbetsamtal och barnets inställning	215
8.5	Avtal mellan föräldrarna och barnets inställning	217
8.6	Snabbupplysningar och barnets inställning	219
8.7	Vårdnadsutredningar och barnets inställning.....	221
9	Samförstånds lösningar	225
9.1	Allmänt om samförstånds lösningar	225
9.2	Närmare om samförstånds lösningar vid socialtjänsten	227
9.3	Ekonomiska frågor.....	231
9.3.1	Samarbetsamtal om barnets försörjning och avtal om underhåll.....	231
9.3.2	Föräldrars underhållsskyldighet.....	234
9.3.3	Barnets folkbokföring.....	237
10	Domstolars och socialnämnders beslutsunderlag.....	241
10.1	Gällande rätt	241
10.2	Snabbupplysningar	242
10.3	Vårdnadsutredningar.....	245
10.3.1	Allmänt om vårdnadsutredningar	245
10.3.2	Sekretessbrytande regler.....	250

11	Domstolsprocessen	257
11.1	Samförståndslösningar vid domstol	257
11.1.1	Domaren skall verka för att en samförstånds lösning nås	257
11.1.2	Medling i mål om vårdnad, boende och umgänge	261
11.2	Allmänt om långvariga och upprepade processer	265
11.3	Handläggningen i stort vid tingsrätt	269
11.3.1	Handläggningsåtgärder	269
11.3.2	Rättegångskostnadsansvar m.m.	270
11.4	Interimistiska beslut	272
11.5	Omprövning	275
11.6	Prövningstillstånd	278
11.7	Forumfrågor	280
11.7.1	Syskon med olika hemvist	280
11.7.2	Skyddade personuppgifter	281
11.8	Partsinsynen och skyddade personuppgifter	282
11.8.1	Utrednings- och upplysningsansvarig socialnämnd	282
11.8.2	Referenspersoner	285
11.9	Domares kompetens	286
12	Verkställighet och överflyttning	291
12.1	Inledning	291
12.2	Verkställighetsprocessen renodlas	293
12.2.1	Hinder mot verkställighet	294
12.2.2	Hänvisning att väcka talan om ändring	298
12.2.3	Motpartens inställning	303
12.2.4	Medlingsinstitutet	304
12.2.5	Avgöranden om överlämnande av barn	304
12.3	Verkställighetsprocessen integreras så långt som möjligt i vårdnadsprocessen	305

12.4	Verkställighet av domar och avtal samt överflyttning av barn skall prövas av allmän domstol.....	308
12.4.1	Handläggande organ i frågor om verkställighet.....	309
12.4.2	Handläggande organ i frågor om överflyttning av barn	314
12.4.3	Jävsfrågan.....	317
12.4.4	Tillämplig förfarandelag.....	318
12.4.5	Lekmannainflytandet	319
12.5	Förfaranderegler m.m. i ärenden om verkställighet av domar och avtal samt ärenden om överflyttning av barn i andra fall.....	320
12.5.1	Gemensamma frågeställningar	320
12.5.2	En särskild regel om jämkning i ärenden om verkställighet	328
12.5.3	Särskilda regler för ärenden om överflyttning	331
12.6	Överflyttningsslagen	333
12.7	Forumfrågor	337
12.8	Tvångsmedel	339
12.9	Omhändertagande.....	345
12.10	De svenska reglerna om verkställighet i internationella förhållanden	349
12.10.1	Bryssel II-förordningen	349
12.10.2	Lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område	355
13	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	357
14	Kostnads- och konsekvensanalys	359
15	Författningskommentar	365
15.1	Förslaget till lag om ändring i föräldrabalken.....	365
15.2	Förslaget till lag om ändring i äktenskapsbalken	414

15.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område	415
15.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn	417
15.5 Förslaget till lag om ändring i socialtjänstlagen (2001:453)	417

Reservationer och särskilda yttranden 421

Bilagor

1 Kommittédirektiv 2002:89	433
2 Tilläggsdirektiv 2004:167.....	447
3 Tilläggsdirektiv 2005:35.....	449

Del B

Förkortningar och ordförklaringar 473

Bakgrund

1 Barnets bästa	477
1.1 Barnets bästa i främsta rummet.....	477
1.2 Vad är barnets bästa?	478
2 Vårdnad	481
2.1 Gällande rätt.....	481
2.2 Gemensam vårdnad mot en förälders vilja	482
2.2.1 Förarbetena till 1998 års reform rörande gemensam vårdnad	482
2.2.2 Hur många föräldrar har gemensam resp. ensam vårdnad?	484

2.2.3	Avgöranden från HD och hovrätterna	485
2.2.4	Något om Socialstyrelsens genomgång av domar från år 1999 och år 2002.....	487
2.3	Bestämmanderätten inom ramen för gemensam vårdnad....	487
2.3.1	Gällande rätt	487
2.3.2	Tidigare behandling av frågan	488
2.3.3	Vad ingår i den dagliga omsorgen?	490
2.4	Automatisk prövning av vårdnads- eller umgängesfrågan...	497
2.4.1	Gällande rätt	497
2.4.2	Uttalande från riksdagen	498
2.4.3	Överväganden av LVU-utredningen.....	498
2.5	Talerätt om överflyttning av vårdnaden.....	499
2.5.1	Gällande rätt	499
2.5.2	Socialstyrelsens skrivelse om socialtjänstens handläggning	500
2.5.3	Överväganden av LVU-utredningen.....	501
2.5.4	Ett beslut av JO.....	502
3	Boende.....	505
3.1	Gällande rätt	505
3.2	Växelvis boende	506
3.2.1	Växelvis boende eller umgänge?.....	506
3.2.2	Hur många barn bor växelvis?.....	507
3.2.3	Vilka förutsättningar bör föreligga för att växelvis boende skall vara till barnets bästa?	507
4	Umgänge	513
4.1	Barnets rätt till umgänge med en förälder	513
4.1.1	Gällande rätt	513
4.1.2	Allmänt	514
4.1.3	Risken för att barnet far illa skall beaktas.....	515
4.1.4	Umgänget skall anpassas individuellt	515
4.1.5	Umgängesvägran	516
4.1.6	Umgängessabotage	517
4.1.7	Avgöranden från HD och hovrätterna	517
4.1.8	Synpunkter på små barns umgänge med en förälder.....	520

4.2	Barnets rätt till umgänge med närstående	521
4.2.1	Gällande rätt.....	521
4.2.2	Tidigare behandling av frågan	522
4.3	Situationer där ett umgänge ställer särskilda krav.....	523
4.3.1	Socialnämndens skyldigheter.....	523
4.3.2	Besöksförbud	523
4.3.3	Skyddade personuppgifter	524
4.3.4	Kontaktperson	525
4.4	Annan kontakt än umgänge	528
4.4.1	Gällande rätt.....	528
4.4.2	Överväganden av Vårdnadstvistutredningen	528
5	Risken för att barnet far illa	531
5.1	Gällande rätt.....	531
5.2	Barn som riskerar att fara illa	531
5.3	Närmare om bestämmelsen om att risken för att barnet far illa skall beaktas	533
5.4	Avgöranden från HD.....	535
5.5	Något om lagstiftningen i Nya Zeeland	537
5.5.1	Innehållet i 16 B Guardianship Act (fritt översatt)	537
5.5.2	Kommentar till lagstiftningen.....	538
5.6	BO:s genomgång av domar från år 2002	539
6	Barnets rätt att komma till tals	543
6.1	Gällande rätt.....	543
6.2	Barnets inställning.....	544
6.3	Barnets ålder och mognad	545
6.4	Avgöranden från HD och hovrätterna	546
6.4.1	Barnets vilja har följts.....	546
6.4.2	Barnets vilja har inte följts	547
6.5	Närmare om barns möjlighet att komma till tals.....	548

6.5.1	Samarbetssamtal	548
6.5.2	Föräldrars avtal.....	549
6.5.3	Snabbupplysningar.....	550
6.5.4	Vårdnadsutredningar	550
6.5.5	Hörande av barnet inför domstol	552
7	Samförstånds lösningar	555
7.1	Samarbetssamtal	555
7.1.1	Gällande rätt	555
7.1.2	Något om handläggningen av samarbetssamtal	556
7.1.3	Obligatoriska samarbetssamtal?.....	559
7.1.4	Rapport från Socialstyrelsen angående samarbetssamtal	559
7.2	Avtal om vårdnad, boende och umgänge	561
7.3	Statistiska uppgifter.....	563
7.3.1	Antal samarbetssamtal	563
7.3.2	Antalet godkända avtal	564
7.3.3	Uppgifter om antalet vårdnadstvister finns inte	565
7.4	Samarbetssamtal om barnets försörjning och avtal om underhåll	565
7.4.1	Gällande rätt	565
7.4.2	Förarbetena till 1998 års reform rörande avtal.....	566
7.4.3	Tidigare behandling av frågorna.....	567
7.5	Föräldrars underhållsskyldighet	570
7.5.1	Gällande rätt	570
7.5.2	Tidigare behandling av frågan om umgängesavdrag	572
7.6	Folkbokföring och bidrag.....	573
7.6.1	Gällande rätt	573
7.6.2	Kartläggning av praxis.....	575
7.6.3	Något om bidragssystemen.....	576
8	Domstolars och socialnämnders beslutsunderlag.....	579
8.1	Gällande rätt	579
8.2	Snabbupplysningar	580

8.3	Vårdnadsutredningar	581
8.3.1	Allmänt om vårdnadsutredningar.....	581
8.3.2	Sekretessbrytande regler	583
8.4	Hörande av barnet inför domstol	586
9	Domstolsprocessen	587
9.1	Långvariga och upprepade domstolsprocesser.....	587
9.1.1	Gällande rätt.....	587
9.1.2	Tidigare behandling av vissa frågor.....	591
9.2	Forum	597
9.2.1	Gällande rätt.....	597
9.2.2	Överväganden av Personsäkerhetsutredningen	598
9.3	Partsinsyn och skyddade personuppgifter	600
9.4	Domares kompetens i vårdnadsfrågor.....	602
9.4.1	Gällande rätt.....	602
9.4.2	Uttalanden från riksdagen och BO	602
9.4.3	Specialisering av domare.....	604
9.4.4	Pågående kompetensutveckling.....	604
10	Verkställighet och överflyttning	607
10.1	Från utsökningslagen till föräldrabalken	607
10.2	Gällande rätt.....	610
10.2.1	Ansökan om verkställighet eller överflyttning	610
10.2.2	Medling.....	611
10.2.3	Förutsättningar för verkställighet och överflyttning	613
10.2.4	Tvångsmedel	622
10.2.5	Förfaranderegler m.m.....	627
10.3	Tidigare behandling av frågan om handläggande organ.....	631
10.3.1	Utredningen om barnens rätt	631
10.3.2	Domstolsutredningen	634
10.4	Överflyttningslagen.....	637
10.4.1	Gällande rätt.....	637
10.4.2	Tidigare behandling av frågan om behörig domstol.....	638

11	Internationella konventioner m.m.	641
11.1	Barnkonventionen	641
11.2	Europakonventionen	644
11.3	Bryssel II-förordningen m.m.	652
11.4	Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter	655
11.5	Den europeiska konventionen om umgänge med barn	657
11.6	1980 års Haagkonvention och 1980 års Europaråds-konvention	658
12	Nordisk rätt	659
12.1	Danmark	659
12.1.1	Vårdnad och umgänge	659
12.1.2	Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad och umgänge	671
12.2	Finland	674
12.2.1	Vårdnad, boende och umgänge	674
12.2.2	Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad, boende och umgänge	681
12.3	Island	687
12.3.1	Vårdnad och umgänge	687
12.3.2	Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad och umgänge	694
12.4	Norge	696
12.4.1	Vårdnad, boende och umgänge	696
12.4.2	Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad, boende och umgänge	710

Kommitténs egna undersökningar

13 Enkät till socialnämnder om deras arbete 715

13.1 Enkäten.....	715
13.2 Svaren från socialnämnderna/stadsdelsnämnderna.....	716
13.2.1 Sammanställningen av svaren.....	716
13.2.2 Samarbetssamtal.....	716
13.2.3 Avtal om vårdnad, boende och umgänge	721
13.2.4 Utredningar om vårdnad, boende och umgänge	725
13.2.5 Barnsamtal inför snabbupplysningar	730
13.2.6 Situationer där umgänget ställer särskilda krav	731
13.2.7 Umgänge med närstående	733
13.2.8 Kunskap och utbildning	733
13.2.9 Övriga synpunkter.....	734

14 Genomgång av domar avseende vårdnad, boende och umgänge 739

14.1 Det granskade materialet.....	739
14.1.1 249 tingsrättsdomar från första halvåret 2002	739
14.1.2 135 domar eller beslut från hovrätterna	739
14.1.3 Specialgranskning avseende övergrepp.....	740
14.1.4 Något om domarnas innehåll m.m.	740
14.2 Tingsrättsdomarna	741
14.2.1 Allmänt.....	741
14.2.2 Bakgrunden i målen	742
14.2.3 Barnen.....	749
14.2.4 Vårdnad	753
14.2.5 Boende.....	757
14.2.6 Umgänge	761
14.2.7 Särskilt förordnade vårdnadshavare.....	764
14.2.8 Övriga beslut i domarna.....	765
14.3 Hovrättsdomarna	765
14.3.1 Hur många mål prövades av hovrätten?	765
14.3.2 Bakgrunden i målen	766
14.3.3 Barnen.....	768
14.3.4 De fastställda domarna	770
14.3.5 De ändrade domarna.....	770

14.3.6 Det återförvisade målet.....	772
15 Genomgång av domar avseende påståenden om övergrepp.....	775
15.1 Inledning.....	775
15.2 Allvarligare våld/hot mot den andra föräldern.....	777
15.2.1 Inledning.....	777
15.2.2 Gemensam vårdnad.....	777
15.2.3 Ensam vårdnad för mamman.....	781
15.2.4 Ensam vårdnad för pappan	785
15.2.5 Enbart umgänge	787
15.3 Lindrigare våld/hot mot den andra föräldern.....	788
15.3.1 Inledning.....	788
15.3.2 Gemensam vårdnad.....	789
15.3.3 Ensam vårdnad för mamman.....	792
15.4 Våld/hot mot barnet	793
15.4.1 Inledning.....	793
15.4.2 Gemensam vårdnad.....	794
15.4.3 Ensam vårdnad för mamman.....	796
15.4.4 Ensam vårdnad för pappan	797
15.4.5 Enbart umgänge	798
15.5 Sexuella övergrepp mot barnet	798
15.5.1 Inledning.....	798
15.5.2 Gemensam vårdnad.....	799
15.5.3 Ensam vårdnad för mamman.....	801
15.5.4 Ensam vårdnad för pappan	802
15.6 Sexuella övergrepp mot annan än barnet	804
15.6.1 Inledning.....	804
15.6.2 Gemensam vårdnad.....	804
15.7 Sammanfattning av tingsrättsdomarna.....	806
15.8 Sammanfattning av hovrättsdomarna.....	807
15.9 Något om beviskravet	808

16	Genomgång av utredningar avseende vårdnad, boende och umgänge	809
16.1	50 vårdnadsutredningar	809
16.2	Barnets möjlighet att komma till tals.....	810
16.2.1	Hur gamla var barnen?	810
16.2.2	Träffade utredaren barnet?.....	810
16.2.3	Hur bildade sig utredaren en uppfattning om barnet och barnets inställning?	812
16.2.4	Redovisades barnets inställning i vårdnadsutredningen?	813
16.2.5	Utredarens bedömning.....	816
16.2.6	Tingsrättens bedömning	818
16.3	Beslutsunderlaget	819
16.3.1	Tid mellan utredning och dom	819
16.3.2	Fanns annan utredning tillgänglig?.....	820
17	Genomgång av domar avseende verkställighet och överflyttning	821
17.1	Det granskade materialet.....	821
17.2	Barnen.....	822
17.3	Ansökan om verkställighet eller överflyttning	823
17.4	Medling.....	825
17.5	Motpartens invändningar	825
17.6	Förutsättningar för verkställighet och överflyttning	827
17.6.1	Domstolarnas beslut.....	827
17.6.2	Särskilt om barnets vilja	828
17.6.3	Särskilt om ändrade förhållanden	831
17.6.4	Särskilt om barnets kroppsliga och själsliga hälsa.....	831
17.6.5	Jämkning och komplettering m.m.....	832
17.7	Tvångsmedel.....	833
17.8	Förfaranderegler m.m.	835
17.8.1	Läkarundersökning.....	835
17.8.2	Förhandling.....	835
17.8.3	Rättegångskostnader	836

17.8.4 Omedelbar verkställighet	837
17.8.5 Omprövning.....	837
17.9 Prövningen i kammarrätten	837
18 Diskussioner med familjerättssekreterare, advokater och domare	841
18.1 Allmänt	841
18.2 Vårdnad.....	841
18.2.1 Gemensam vårdnad mot en förälders vilja	841
18.2.2 Bestämmanderätten	842
18.2.3 Automatisk prövning av vårdnadsfrågan	842
18.2.4 Talerätt för närstående om vårdnadsöverflyttning ...	843
18.3 Växelvis boende	843
18.4 Umgänge.....	843
18.4.1 Talerätt för närstående om umgänge	843
18.4.2 Situationer där umgänget ställer särskilda krav	844
18.4.3 Annan kontakt än umgänge	845
18.5 Risken för att barnet far illa.....	845
18.6 Barnets rätt att komma till tals	846
18.6.1 Samarbetssamtal	846
18.6.2 Snabbupplysningar	847
18.6.3 Vårdnadsutredningar	847
18.7 Samförståndslösningar	848
18.7.1 Samarbetssamtal	848
18.7.2 Avtal.....	850
18.7.3 Allmänt om samförståndslösningar	850
18.7.4 Ekonomiska frågor m.m.	851
18.7.5 Folkbokföring	852
18.8 Domstolars och socialnämnders beslutsunderlag	852
18.8.1 Snabbupplysningar.....	852
18.8.2 Vårdnadsutredningar	853
18.8.3 Annat beslutsunderlag	854
18.8.4 Vårdnadsutredarens tillgång till beslutsunderlag	855

18.9 Domstolsprocessen.....	855
18.9.1 Långvariga och upprepade processer	855
18.9.2 Domares kompetens.....	856
18.10 Verkställighet och överflyttning	857
19 Hearingar	861
19.1 Allmänt	861
19.2 Vårdnad.....	861
19.2.1 Gemensam vårdnad mot en förälders vilja.....	861
19.2.2 Bestämmanderätten	862
19.3 Växelvis boende.....	862
19.4 Umgänge	863
19.4.1 Barnets rätt till umgänge med närstående.....	863
19.4.2 Annan kontakt än umgänge	863
19.5 Risken för att barnet far illa	864
19.6 Barns rätt att komma till tals.....	865
19.7 Samförståndslösningar.....	866
19.8 Domstolars och socialnämnders beslutsunderlag.....	867
19.9 Domstolsprocessen.....	867
19.10 Verkställighet och överflyttning	868
20 Förteckning över domar och vårdnadsutredningar	869
20.1 Allmänt	869
20.2 Förteckning över tingsrättsdomar och vårdnads- utredningar	869
20.3 Förteckning över länsrättsdomar	876

Förkortningar och ordförklaringar

barnkonventionen	Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter
bet.	betänkande
BO	Barnombudsmannen
boförälder	en förälder som barnet varaktigt bor tillsammans med
BrB	Brottsbalken
dir.	direktiv
Ds	departementsserien
DV	Domstolsverket
Europakonventionen	Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JO	Riksdagens ombudsmän
JuU	Justitieutskottet
kap.	kapitel
LU	Lagutskottet
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
prop.	proposition

RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
rskr.	riksdagsskrivelse
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SfU	Socialförsäkringsutskottet
SkU	Skatteutskottet
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SoU	Socialutskottet
SOU	Statens offentliga utredningar
UbU	Utbildningsutskottet
umgängesförälder	en förälder som barnet inte varaktigt bor tillsammans med
ÄktB	Äktenskapsbalken
överflyttningslagen	Lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn

BAKGRUND

1 Barnets bästa

1.1 Barnets bästa i främsta rummet

Principen om att hänsyn skall tas till barnets bästa har sedan länge varit vägledande i lagstiftningen om vårdnad m.m.

Genom 1998 års reform infördes en uttrycklig bestämmelse som slår fast att barnets bästa skall komma i främsta rummet när frågor om vårdnad, boende och umgänge avgörs (6 kap. 2 a § första stycket FB). Det innebar inte någon förändring i gällande rätt, men den nya bestämmelsen markerar tydligare att barnets bästa alltid skall finnas med som en utgångspunkt för bedömningen och att de mer preciserade bestämmelserna i 6 kap. FB tar sitt avstamp i denna allmänna regel. Genom den nya bestämmelsen knöts också regleringen av frågor om vårdnad, boende och umgänge tydligt till Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen). Artikel 3 i konventionen föreskriver att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn (se vidare kapitel 11 om Internationella konventioner).

Barnets bästa skall således komma i främsta rummet vid alla avgöranden av frågor om vårdnad, boende och umgänge. Det gäller såväl för domar och beslut av domstol som för beslut av socialnämnden att godkänna eller inte godkänna avtal som föräldrarna träffat.

Bestämmelsen om att domstolen vid bedömningen av frågor om vårdnad, boende och umgänge skall ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad har getts en fristående placering och har inte inarbetats i 2 a §. Härigenom markeras att barnets vilja inte endast är en omständighet att beakta vid bedömningen av barnets bästa utan ibland bör beaktas fristående från den bedömningen (jfr prop. 1981/82:168 s. 66, prop. 1994/95:224 s. 32 f. och SOU 1997:116 s. 133 f.). Frågor om vårdnad, boende och umgänge skall alltid avgöras efter vad som är bäst för barnet. Men man kan tänka sig situationer där det är mycket svårt att avgöra vad som är bäst för barnet och där barnets vilja bör, som en fristående omständig-

het, bli avgörande för domstolens ställningstagande (prop. 1997/98:7 s. 103, bet. LU12 s. 16, rskr. 229–230).

1.2 Vad är barnets bästa?

I lagen finns inte bestämt angett vad som skall anses vara barnets bästa. Det låter sig inte göras att en gång för alla precisera innebörden av ett sådant begrepp. Som många gånger framhållits måste barnets bästa avgöras i varje enskilt fall utifrån en bedömning av de individuella förhållandena. Vid bedömningen måste hänsyn tas till allt som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling. Så långt det är möjligt skall därvid såväl kortsiktiga som långsiktiga effekter för barnet beaktas. Det säger sig självt att det ofta är nära nog omöjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet. I sådana fall blir det till sist domstolens resp. socialnämndens uppfattning, antaganden och bedömningar som blir avgörande.

I 6 kap. 1 § FB finns en uppräkningslista av ett barns grundläggande behov. Där sägs att ett barn har rätt till omvårdnad, trygghet och en god fostran. Barnet skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. I 6 kap. 2 a § FB anges vidare att vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Domstolen och socialnämnden skall också beakta risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa.

Att vissa omständigheter nämns särskilt är i första hand ett uttryck för att dessa omständigheter aldrig får glömmas bort vid bedömningen. Men det är också ett uttryck för vad lagstiftaren särskilt velat fästa uppmärksamheten på. Däremot behöver inte de angivna omständigheterna nödvändigtvis betyda mer än andra viktiga förhållanden i ett enskilt fall.

Barnkonventionen innehåller inte heller någon definition av vad som är barnets bästa. Den kommitté som tillsattes för att klarlägga hur barnkonventionens anda och innebörd kommer till uttryck i svensk lagstiftning och praxis (Barnkommittén) rekommenderade att bedömningen av barnets bästa görs genom att kombinera den kunskap om barn som vetenskap och beprövad erfarenhet ger med att låta barnen själva komma till tals. Barnkommittén konstaterade vidare att bestämmelserna i 6 kap. FB sätter barnet i fokus samt att

bestämmelserna, till skillnad mot barnkonventionens artikel 3 om att barnets bästa skall vägas mot andra intressen, anger att barnets bästa står över alla andra intressen (SOU 1997:116 s. 135 och 163).

2 Vårdnad

2.1 Gällande rätt

Ett barn står under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem, om inte domstolen har anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Vårdnaden om barnet består till dess att barnet har fyllt arton år eller dessförinnan ingår äktenskap (6 kap. 2 § första stycket FB).

En vårdnadshavare skall ansvara för barnets personliga förhållanden och skall se till att barnets behov av omvårdnad, trygghet och en god fostran blir tillgodosedda. Vårdnadshavaren svarar även för att barnet får den tillsyn som behövs med hänsyn till dess ålder, utveckling och övriga omständigheter samt skall bevaka att barnet får tillfredsställande försörjning och utbildning. I vårdnaden ingår också att ha uppsikt över barnet eller vidta andra lämpliga åtgärder så att barnet inte orsakar skada för någon annan (6 kap. 2 § andra stycket FB).

Ett barn står från födelsen under vårdnad av båda föräldrarna, om dessa är gifta med varandra. Döms det till äktenskapsskillnad mellan föräldrarna står barnet även därefter under båda föräldrarnas vårdnad, om inte den gemensamma vårdnaden upplöses. Är föräldrarna inte gifta med varandra vid födelsen, blir mamman ensam vårdnadshavare. Om föräldrarna senare ingår äktenskap med varandra får de automatiskt gemensam vårdnad om barnet, om inte domstolen dessförinnan anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap. 3 § FB).

Står barnet under vårdnad av båda föräldrarna eller en av dem, kan domstol genom dom eller föräldrarna själva genom skriftligt avtal, som godkänts av socialnämnden, besluta om ändring i vårdnaden (6 kap. 4 § första stycket, 5 och 6 §§ FB). Står barnet under vårdnad av endast en av föräldrarna, kan föräldrarna under vissa förutsättningar i stället få gemensam vårdnad genom registrering hos skattemyndigheten efter gemensam anmälan (6 kap. 4 § andra stycket FB).

Genom 1998 års reform infördes en möjlighet för domstol att vägra upplösa den gemensamma vårdnaden eller att förordna om sådan vårdnad mot en förälders vilja. En förutsättning för ett sådant förordnande är att gemensam vårdnad är bäst för barnet. En annan förutsättning är att inte båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad (6 kap. 5 § FB).

2.2 Gemensam vårdnad mot en förälders vilja

2.2.1 Förarbetena till 1998 års reform rörande gemensam vårdnad

I den av riksdagen antagna propositionen 1997/98:7 anges bl.a. följande. På det hela taget torde det råda en stor enighet om att gemensam vårdnad i de flesta fall är att föredra framför ensam vårdnad. Det kan dock, enligt regeringen, inte komma i fråga att helt utmönstra möjligheterna till ensam vårdnad. Det finns fall där en förälder är olämplig som vårdnadshavare. Så kan vara fallet om föräldern har gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. 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. Målet bör vara att föräldrar har gemensam vårdnad i samtliga fall då den vårdnadsformen är bäst för barnet. Möjligheten att döma till gemensam vårdnad mot en förälders vilja måste dock användas med stor försiktighet och lyhördhet. Många gånger kommer, enligt regeringen, avgörandet i vårdnadsfrågan att bli detsamma som med de förut gällande reglerna, men domstolen ges en något större handlingsfrihet än tidigare för att barnets bästa skall kunna tillgodoses.

I propositionens författningskommentar anges vidare: Bestämelsen möjliggör i och för sig för domstolen att förordna en förälder som vårdnadshavare mot hans eller hennes vilja. Om en förälder uttryckligen förklarar att han eller hon inte vill ha del i vårdnaden om barnet, får det dock som regel antas att en sådan lösning inte är förenlig med barnets bästa. – Domstolens ställningstagande skall grundas på vad som är bäst för barnet. Detta får prövas mot bakgrund av förhållandena i det enskilda fallet. – Att det nu öppnas en möjlighet för domstolarna att besluta om gemensam vårdnad mot den ena förälderns vilja får, enligt regeringen, självfallet inte leda till att den förälderns motstånd mot gemensam vårdnad negligeras. Detta mot-

stånd kan bero på en vällovlig önskan att skydda barnet. Om det finns risk för att barnet far illa vid gemensam vårdnad, skall domstolen givetvis beakta det. – I propositionen erinras om vad som anfördes i samband med de ändringar som genomfördes i 6 kap. FB år 1991 beträffande vilken betydelse som bör tilläggas det förhållandet att en förälder motsätter sig gemensam vårdnad. Där anfördes följande.

Med utgångspunkt i att gemensam vårdnad typiskt sett kan gagna ett barns intresse ligger det typiskt sett också ofta närmast till hands för en förälder som vill sätta barnets bästa i centrum att sträva efter gemensam vårdnad. En förälders motstånd mot gemensam vårdnad kan därför vara ett tecken på att intresset och ambitionen hos den föräldern att söka upprätthålla en nära och god kontakt mellan barnet och den andra föräldern är mindre. Men motståndet kan naturligtvis också botten i andra orsaker. Det kan bero på en strävan hos föräldern att skydda barnet mot att fara illa. Det kan ha sin grund i sådana förhållanden som hustrumisshandel eller ständiga trakasserier från en makes sida, förhållanden som kan göra det svårt eller omöjligt med en vårdnadsform som förutsätter enighet i frågor som rör barnet. I det enskilda fallet måste bedömningen därför vara mycket lyhörd och noggrant inriktas på de omständigheter och behov som föreligger i just det fallet.

Detta uttalande äger, enligt propositionen, alltjämt giltighet; en förälders motstånd mot gemensam vårdnad måste bedömas utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet. – Att den ena föräldern utsatt barnet eller den andra föräldern för övergrepp kan göra gemensam vårdnad olämplig. Barnets möjligheter till en trygg uppväxtmiljö påverkas uppenbarligen av förhållandet mellan föräldrarna. Av betydelse kan också vara hur den förälder som barnet bor hos upplever sitt och barnets förhållande till den andra föräldern. En förälder som misshandlats eller utsatts för andra övergrepp av den andra föräldern och som lever i ett tillstånd av oro eller till och med skräck för den andra föräldern kan vid gemensam vårdnad vara dåligt rustad att tillgodose sitt barns behov av trygghet och omsorg. Det gäller även om samarbetet mellan föräldrarna ytligt sett synes fungera. Däremot anser regeringen inte att övergrepp inom familjen alltid bör utesluta gemensam vårdnad. Det måste som alltid bli beroende av en prövning i det enskilda fallet (prop. 1997/98:7 s. 49–51 och 106–107. Se även prop. 1990/91:8 s. 34).

Lagutskottet anförde härutöver att frågan om vem som har den rättsliga vårdnaden om barnet är ur barnets perspektiv i och för sig inte ensamt avgörande för hur kontakten mellan barnet och dess föräldrar kommer att utvecklas. I stället är för de flesta barn det

viktigaste att ha en bra kontakt med både sin mor och sin far och att slippa konflikter mellan föräldrarna. Ett gemensamt rättsligt ansvar kan dock många gånger bidra till att främja goda förhållanden mellan barnet och dess föräldrar och medverka till ett ökat engagemang från båda föräldrarnas sida i angelägenheter som rör barnet. I andra, mer sällsynta, fall kan gemensam vårdnad i stället vara konfliktskapande och förstärka redan befintliga misshälligheter föräldrarna emellan. När det gäller tillämpningen av den föreslagna nya bestämmelsen om gemensam vårdnad underströk därför lagutskottet särskilt att lagändringen inte får medföra att det mer eller mindre schablonmässigt beslutas om gemensam vårdnad även mot en förälders önskemål. Om den som motsätter sig gemensam vårdnad anför vägande skäl för sin ståndpunkt är det oftast, enligt utskottet, lämpligast att inte gå emot den personens vilja. Har motståndet sin grund i sådana förhållanden som misshandel eller trakasserier eller andra former av övergrepp från den andra förälderns sida, torde det nämligen vara bäst för barnet att den ena föräldern får ensam vårdnad. Utskottet framhöll som sin mening att i de fall där den ena föräldern utsätter en familjemedlem för våld, trakasserier eller annan kränkande behandling, gemensam vårdnad mot en förälders vilja bör vara utesluten (bet. 1997/98:LU12 s. 30 f., rskr. 229–230).

2.2.2 Hur många föräldrar har gemensam resp. ensam vårdnad?

På uppdrag av Socialdepartementet för Statistiska centralbyrån (SCB) sedan några år tillbaka statistik om barn och deras familjer. Från deras rapport ”Barn och deras familjer 2003” (publicerad 2004-12-01) har följande uppgifter hämtats. Statistiken bygger på uppgifter från utgången av år 2003.

De flesta föräldrar, 89 procent, har gemensam vårdnad om sina barn. Ensam vårdnad om barnen har oftast mammorna (drygt 9 procent). Endast 1 procent av papporna har ensam vårdnad. När det gäller de yngre barnen, de under 5 år, har 95 procent av föräldrarna gemensam vårdnad om sina barn. Beträffande de yngre barnen har knappt 5 procent av mammorna och mindre än 1 procent av papporna ensam vårdnad.

År 2003 berördes nästan 50 000 barn av en separation mellan föräldrarna. Uppgiften gäller barn till gifta föräldrar och barn till sambor med gemensamma barn. Det är dubbelt så vanligt att barn till sambor

upplever en separation mellan föräldrarna som att barn till gifta gör det. De flesta föräldrar har gemensam vårdnad om sina barn efter separationen. Tre månader efter separationsåret (dvs. i mars 2004) gällde gemensam vårdnad för 96 procent av barnen till föräldrar som varit gifta och 89 procent av barnen till föräldrar som varit sambor.

2.2.3 Avgöranden från HD och hovrätterna

Här redogörs för några avgöranden från HD och från hovrätterna som belyser domstolarnas syn på frågan om val av vårdnadsform efter reformen år 1998.

I ett avgörande från HD anförtroddes vårdnaden om tre barn föräldrarna gemensamt, eftersom inga särskilda skäl talade emot det. Enligt HD måste 1998 års ändringar i 6 kap. FB anses innebära att lagstiftningen numera förutsätter att gemensam vårdnad normalt är till barnets bästa. Endast när det framkommer särskilda omständigheter som talar mot gemensam vårdnad eller om båda föräldrarna motsätter sig gemensam vårdnad skall, enligt HD, vårdnaden anförtros åt en förälder ensam. I det aktuella fallet framgick av vårdnadsutredningen att båda föräldrarna var engagerade och kompetenta föräldrar och enligt utredaren fanns förutsättningar för gemensam vårdnad. HD ansåg att båda föräldrarna fick anses lämpliga som vårdnadshavare. Visserligen förelåg meningsskiljaktigheter mellan föräldrarna som gjorde att samarbetet om barnen inte löpte friktionsfritt. Enligt HD var dessa dock långtifrån av sådant slag att de skulle medföra att domstolen inte borde förordna om gemensam vårdnad mot den ena förälderns vilja (NJA 1999 s. 451).

I ett annat avgörande från HD anförtroddes mamman ensam vårdnaden om två barn, eftersom det rädde en så svår och djup konflikt mellan föräldrarna att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde barnen. I samband med föräldrarnas separation misshandlade pappan mamman. Han dömdes till villkorlig dom med samhällstjänst samt ålades besöksförbud gentemot mamman. Enligt HD kan en sådan särskild omständighet som medför att en förälder är olämplig som vårdnadshavare vara att denne gjort sig skyldig till våld mot barnet eller den andra föräldern. En annan omständighet som enligt HD kan tala mot gemensam vårdnad är att konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att det är omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rör barnet. Det misshandelsbrott som pappan dömts för hade begåtts i en upprörd situation ett och ett

halvt år tidigare när pappan skulle hämta barnen inför ett umgänges-tillfälle. Misshandeln kunde enligt HD inte anses innebära att pappan vid provningstillfället var olämplig som vårdnadshavare. Misshandeln fick emellertid ses som ett exempel på de svårigheter föräldrarna haft att lösa och samtala om de problem som rörde barnen. Utredningen i målet visade att dessa svårigheter hade fortsatt och det fanns inget som tydde på att relationen mellan föräldrarna kunde komma att förbättras inom den närmaste överblickbara tiden. Sammantaget ansåg HD att det rådde en så svår och djup konflikt mellan föräldrarna att det var omöjligt för dem att samarbeta i frågor som rörde barnen (NJA 2000 s. 345).

I ett hovrättsavgörande anförtroddes vårdnaden om två barn föräldrarna gemensamt trots att samarbetsproblem förelåg. Barnen vistades nio av fjorton dagar hos mamman och resten av dagarna hos pappan. Den omständigheten ansågs av hovrätten tala för att gemensam vårdnad skulle vara en för barnen lämplig ordning. Hovrätten fann emellertid också att föräldrarna hade en obearbetad konflikt och att de därför hade betydande svårigheter att över huvud taget kommunicera med varandra. Detta skulle enligt hovrätten tala mot gemensam vårdnad. Samtidigt ansåg hovrätten att den obefintliga kommunikationen mellan föräldrarna var mycket destruktiv för barnen och därmed ägnad att skada dem. Om mamman även fortsättningsvis fick ensam vårdnad om barnen bedömde hovrätten att det fanns en påtaglig risk för att föräldrarna inte skulle inse vikten av att de för barnens skull måste börja samarbeta. Ett påtvingat gemensamt rättsligt ansvar skulle förhoppningsvis kunna leda till att föräldrarna växte in i föräldrarollen och, eventuellt med hjälp av familjerådgivning eller motsvarande, började samarbeta på ett sätt som gagnade barnen (RH 1999:13).

I ett annat hovrättsavgörande anförtroddes mamman ensam vårdnad om två barn på grund av de djupa motsättningar som fanns mellan föräldrarna, vilket gick ut över barnen. Hovrätten ansåg att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare och framhöll att utredningen visade att barnen höll mycket av sina föräldrar och hade stort behov av att vara tillsammans med dem. Det stod dock, enligt hovrätten, klart att barnen utsattes för ett stort psykiskt lidande av de djupa motsättningar som rådde mellan föräldrarna. Det stod också klart att domstolsbeslut bara i marginellt hänseende kunde påverka och förbättra detta. Tingsrättens förhoppning att föräldrarna i framtiden skulle kunna samarbeta bättre hade inte infriats. Tvärtom hade konflikten enligt hovrätten drabbat en kärnfråga i förhållandet

mellan parterna; ett av barnen och i någon mån även det andra hade börjat motsätta sig att vistas hos mamman. Enligt hovrätten gav utredningen i målet underlag för slutsatsen att detta berodde på att de påverkats av pappan och hans negativa uppfattning om mammans nye partner. Den långvariga och bestående konflikten mellan föräldrarna gjorde det enligt hovrättens mening olämpligt med gemensam vårdnad. Mamman tillerkändes vårdnaden, bl.a. därför att hon ansågs vara den som bäst främjade umgänget med den andra föräldern (RH 1999:100).

2.2.4 Något om Socialstyrelsens genomgång av domar från år 1999 och år 2002

Socialstyrelsen fick regeringens uppdrag att följa upp 1998 års förändringar i föräldrabalken. Av denna orsak begärdes alla domar in som meddelats efter huvudförhandling och som rörde vårdnad, boende och/eller umgänge år 1999 och år 2002. Antalet mål var 661 resp. 505 (med reservation för okänt bortfall). Målen berörde 1 068 barn år 1999 och 786 barn år 2002. Samtliga domar från år 2002 ingår i studien, medan uppgifterna från år 1999 baseras på ett slumpmässigt urval på tio procent av domarna.

I nästan tre fjärdedelar av målen var vårdnaden huvudfrågan. Mammorna fick ensam vårdnad om 43 resp. 44 procent av barnen de båda åren. Andelen barn som papporna fick ensam vårdnad om var 15 resp. 10 procent. Domstolen beslutade om gemensam vårdnad mot en förälders vilja i 42 resp. 46 procent av målen. Särskilt förordnad vårdnadshavare utsågs för 10 barn vartdera året.

Resultaten av Socialstyrelsens undersökning har redovisats i lägesbeskrivningen "Glimtar av barn från vårdnads-, boende- och umgängedomar 1999 respektive 2002" (november 2004).

2.3 Bestämmanderätten inom ramen för gemensam vårdnad

2.3.1 Gällande rätt

Att ha vårdnaden om ett barn innebär att ha det rättsliga ansvaret för barnets person. Vårdnadshavaren har rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. I takt med barnets stigande ålder och utveckling skall vårdnadshavaren ta

allt större hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. När vårdnaden tillkommer föräldrarna gemensamt skall dessa utöva sina rättigheter och skyldigheter gentemot barnet tillsammans. Om den ena vårdnadshavaren är frånvarande, sjuk eller på annat sätt förhindrad att ta del i beslut som rör vårdnaden, tillkommer bestämmanderätten den andra vårdnadshavaren ensam, om beslutet inte kan skjutas upp utan olägenhet. Beslut som är av ingripande betydelse för barnets framtid får dock inte fattas av den ena vårdnadshavaren ensam, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver detta (6 kap. 11 § och 13 § FB).

Genom 1998 års vårdnadsreform infördes en möjlighet för domstol att besluta om barnets boende och umgänge med den förälder det inte bor tillsammans med, även då föräldrarna har gemensam vårdnad. I övrigt förutsätter gemensam vårdnad i princip att vårdnadshavarna själva kan enas i frågor som är av ingripande betydelse för barnets framtid. När det gäller alla de vardagliga beslut som måste fattas vid vården av barnet – beslut som hör till den dagliga omsorgen – är det dock naturligt att bestämmanderätten utövas av än den ena och än den andra föräldern, beroende på vilken av dem som vid tillfället är till hands eller på hur de annars har kommit överens om att organisera vårdnadsansvaret. Vad som ingår i den dagliga omsorgen är ibland svårt att avgöra. En del av de vanligaste gränsdragningsproblemen tas upp i avsnitt 2.3.3.

2.3.2 Tidigare behandling av frågan

Frågan om att införa en särskild reglering i föräldrabalken av bestämmanderätten vid utövandet av vårdnaden övervägdes i anslutning till 1998 års vårdnadsreform. Vårdnadstvistutredningen (SOU 1995:79) föreslog att det skulle införas en uttrycklig bestämmelse om att den vårdnadshavare som barnet bor tillsammans med, ensam får besluta i frågor om den dagliga omsorgen. Till den dagliga omsorgen var, enligt utredningen, att hänföra t.ex. beslut om barnets mat och kläder, sovtider och fritidssysselsättning. Ett klart övervägande antal remissinstanser tillstyrkte Vårdnadstvistutredningens förslag eller lämnade det utan erinran. Några remissinstanser, däribland Socialstyrelsen, påpekade dock att det inte är helt lätt att i alla lägen avgöra vad som är att hänföra till den dagliga omsorgen och delade inte heller utredningens uppfattning i detta avseende. – Regeringen gjorde bedömningen att det inte framkommit att den föreslagna bestämmelsen skulle behövas i praktiken. Inte heller borde det, en-

ligt regeringens uppfattning, komma i fråga att i lagen försöka precisera vad som hör till den dagliga omsorgen, eftersom en sådan regel lika gärna kunde komma att skapa eller förstärka tvister som att lösa dem. Något lagförslag lades därför inte fram i dessa delar. – Lagutskottet anförde för sin del att för att den av Vårdnadstvistutredningen föreslagna bestämmelsen skulle införas borde det krävas att det föreligger ett reellt behov av en sådan lagreglering och att regleringen kan göras så klar och tydlig att den löser de gränsdragningsproblem som kan finnas. Utskottet delade regeringens uppfattning att någon uttrycklig lagreglering inte framstod som nödvändig, men förutsatte att regeringen följde frågan och, om anledning därtill skulle föreligga, återkom till riksdagen med förslag på området (prop. 1997/98:7 s. 54 f., bet. LU12 s. 37, rskr. 229–230).

Vårdnadstvistutredningen diskuterade också möjligheten att ge domstol rätt att besluta om en uppdelning av vårdnadshavarnas uppgifter mellan föräldrarna. Utredningen ställde sig dock negativ till en sådan reglering, eftersom den skulle innebära att föräldrarna kunde återkomma till domstolen med yrkande om uppdelning av vårdnadshavarnas uppgifter i en mängd olika sammanhang. Detta skulle inte stämma överens med lagstiftarens målsättning att föräldrar så långt möjligt själva skall komma överens i frågor om barnet. Regering och riksdag var av samma mening (prop. 1997/98:7 s. 51, bet. LU12, rskr. 229–230).

Frågan har härefter övervägts av Justitiedepartementet i samband med att frågan om automatisk gemensam vårdnad för ogifta föräldrar utreddes. I departementspromemorian ”Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar” pekas på vissa problem som en sådan lagreglering skulle kunna föranleda och görs bedömningen att nuvarande bestämmelser om vårdnadshavarens beslutanderätt i frågor om utövandet av vårdnaden inte bör ändras. Bland annat anfördes att gemensam vårdnad bygger på att föräldrarna tillsammans skall organisera utövandet av vårdnaden och samarbeta till barnets bästa. Detta samarbete låter sig inte detaljregleras och det främjas inte av att en förälder får större inflytande på den andra förälderns bekostnad. En uppdelning av uppgifter mellan vårdnadshavarna skulle vidare, enligt promemorian, gå stick i stäv mot de senaste årens lagstiftningsambitioner att främja samarbetslösningar mellan föräldrar; antalet tvister mellan föräldrar inför domstol skulle sannolikt öka. Det pekas också på att det kan vara svårt att avgöra vem av föräldrarna barnet skall anses bo tillsammans med och dra en gräns mellan situationer när barnet bor växelvis hos båda föräldrarna och då barnet bor hos en

förälder och har ett omfattande umgänge med den andra föräldern (Ds 1999:57 s. 81 f.).

Frågan om barns och ungdomars rätt till psykiatrisk vård och behandling togs upp av Kommittén mot barnmisshandel. Enligt kommittén hade det visat sig att lagstiftningen om gemensam vårdnad fått konsekvenser när det gäller barns möjligheter att få psykiatrisk vård och behandling efter att ha blivit utsatta för misshandel eller något annat övergrepp i hemmet. Enligt kommittén avvisas inte sällan dessa barn från barn- och ungdomspsykiatrin om den vårdnadshavare som misstänks ha gjort sig skyldig till övergreppet eller övergreppen inte ger sitt tillstånd till behandling. Kommittén mot barnmisshandel menade att barnets intresse av att få vård och behandling generellt sett borde väga tyngre än vårdnadshavarens rätt att besluta i dessa fall. Kommittén föreslog att frågan skulle behandlas i samband med översynen av 1998 års vårdnadsreform (SOU 2001:72 s. 269).

2.3.3 Vad ingår i den dagliga omsorgen?

Allmänt

Vilka beslut som hör till den dagliga omsorgen kan ibland vara svårt att avgöra. I förarbetena anges som exempel barnets mat och kläder, sovtider och hur barnet skall tillbringa sin fritid (prop. 1975/76:170 s. 178).

Beslut om barnomsorg har av bl.a. JO ansetts tillhöra sådant som normalt torde ingå i den dagliga omsorgen, medan beslut om barnets skolgång och bosättning tillhör sådant som föräldrarna gemensamt måste besluta om. Detsamma gäller beslut om ingripande åtgärder inom hälso- och sjukvården och utfärdande av pass. I det följande behandlas dessa frågor närmare.

Fritid och ferier

Beslut om hur barnet skall tillbringa sin fritid brukar räknas till den dagliga omsorgen (prop. 1975/76:170 s. 178). Också Vårdnadstvistutredningen gjorde bedömningen att frågor om hur barnet skall tillbringa sin fritid och sina ferier hör till den dagliga omsorgen. De flesta remissinstanser instämde i bedömningen eller lämnade den utan invändning. Socialstyrelsen ansåg dock i sitt remissyttrande att

beslut om huruvida barnet skall få delta i en farofylld fritidsaktivitet eller en längre ferievistelse inte är att hänföra till den dagliga omsorgen (prop. 1997/98:7 s. 54).

Barnomsorg

När det gäller barnomsorg har JO gjort bedömningen att mycket talar för att frågan om var barnet skall gå i förskola i normalfallet bör kunna hänföras till den dagliga omsorgen. Den vårdnadshavare som barnet bor hos skulle därmed ha beslutanderätten i den frågan. JO konstaterar emellertid att rättsläget är oklart och att det finns behov av ett klagörande i frågan (JO:s beslut den 2 oktober 1998, dnr 2680–1997 och 2851–1997).

I ett senare beslut från år 2002 vidhåller JO sin tidigare ståndpunkt att valet av barnomsorg i normalfallet torde kunna hänföras till den dagliga omsorgen. Men det aktuella ärendet rörde ett barn som var folkbokfört i Trelleborgs kommun och efter ansökan från endast den ena av vårdnadshavarna hade kommunen slutit avtal med en stadsdelsnämnd i Stockholm om att tillhandahålla en förskoleplats åt barnet. JO anför därvid att frågan om ett barns bosättning är av sådan art att den kräver båda vårdnadshavarnas samtycke. Även om valet av förskola i Stockholm inte förändrade barnets bosättning i folkbokföringshänseende, måste beslutet att välja förskola i Stockholms kommun ändå ha inneburit att barnet skulle komma att tillbringa en stor del av sin tid i Stockholm. En sådan förändring av barnets vistelseort kan givetvis ha stor betydelse för barnets förhållanden, bl.a. när det gäller möjligheterna till umgänge med den andra föräldern. JO ifrågasätter om inte en vårdnadshavares val av en förskola som är belägen på ett sådant avstånd från bosättningskommunen som i förevarande fall, bör anses vara av så ingripande betydelse för barnet att det inte längre är fråga om ett sådant normalfall som får anses innefattas i begreppet daglig omsorg. Det skulle därmed enligt huvudregeln i 6 kap. 13 § FB krävas ett beslut av vårdnadshavarna gemensamt (JO:s beslut den 24 januari 2002, dnr 3285–2000).

Enligt JO kan alltså avståndet vara en sådan omständighet som gör att beslutet faller utanför vad som anses vara daglig omsorg. I departementspromemorian Ds 1999:57 uttalas att även när det gäller val av barnomsorg med någon särskild – t.ex. religiös eller pedago-

gisk – inriktning är det tveksamt om det kan anses ingå i den dagliga omsorgen (s. 79).

Beträffande barns deltagande i förskoleklass, se nedan under ”Skolgång”.

Boende

Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet kan domstolen sedan den 1 oktober 1998 besluta att barnet skall bo hos den ena av föräldrarna. Även om beslutet avser vem av föräldrarna som barnet skall bo hos och inte var barnet skall bo, anses inte boföräldern ha rätt att flytta med barnet om den andra vårdnadshavaren motsätter sig detta.

Den förälder med gemensam vårdnad om ett barn under femton år som utan beaktansvärt skäl bortför barnet kan dömas för egenmäktighet med barn (7 kap. 4 § BrB). I övrigt drabbas emellertid knappast en förälder, som mot den andras vilja flyttar med barnet inom landet, av någon rättslig påföljd. Har ett barn blivit olovligen bortfört eller kvarhållet, kan det dock bli aktuellt med åtgärder enligt reglerna i 21 kap. FB för att återföra barnet.

En förälder som utan godtagbara skäl flyttar långt bort med barnet kan riskera att få stå för en större del av resekostnaderna vid umgänge. I RH 2000:16 ansågs dock den omständigheten att en av föräldrarna flyttat utan att samråda med den andra sakna betydelse vid bedömningen av om resekostnaderna skulle fördelas på ett annat sätt än efter den ekonomiska förmågan.

En fråga som hör samman med barnets boende är folkbokföringen. Skatteverket fattar beslut om folkbokföringen och beslutet kan endast överklagas gemensamt av föräldrarna, om de har gemensam vårdnad. Frågan om folkbokföring behandlas närmare i avsnitt 7.6.

Skolgång

Beslut om barnets skolgång är så ingripande att det inte kan hänföras till den dagliga omsorgen. Den ena föräldern får därför som regel inte ensam bestämma om detta. Föräldrars oenighet i denna fråga får dock inte leda till att barnet inte blir skolplacerat.

I Sverige råder skolplikt. Enligt 4 kap. 5 § skollagen (1985:1100) skall barnets hemkommun (folkbokföringskommun) sörja för att

utbildning kommer till stånd för var och en som enligt lagen har rätt och skyldighet att gå i grundskolan. Vid fördelningen av elever på olika skolor skall kommunen bl.a. beakta vårdnadshavares önskemål om att deras barn skall tas emot i en viss skola (4 kap. 6 § tredje stycket skollagen). Huvudregeln är alltså att hemkommunen skall svara för barnets utbildning. Men det finns undantag från denna regel. I 4 kap. 8 § skollagen stadgas att en kommun i sin grundskola även skall ta emot en elev för vars grundskoleutbildning kommunen inte är skyldig att sörja, om eleven med hänsyn till sina personliga förhållanden har särskilda skäl att få gå i den kommunens grundskola. Om sådana särskilda skäl föreligger kan kommunen ta emot en elev även mot en vårdnadshavares vilja. Enligt 4 kap. 8 a § skollagen har en kommun också rätt att, efter önskemål av vårdnadshavare, i sin grundskola ta emot elev från en annan kommun. Den mottagande kommunen har rätt till ersättning för sina kostnader för elevens utbildning från barnets hemkommun.

På grund av skolplikten blir frågor om barnets skolgång aktuella först om någon av vårdnadshavarna vill att barnet skall gå i en annan skola än den som erbjuds av barnets hemkommun. JO har under de senaste åren utrett ett flertal ärenden som rört skolors agerade i fall där vårdnadshavare varit oeniga om barns skolgång. Enligt JO måste skolan känna till och kunna belägga de förhållanden som motiverar att barnet skall tas emot i skolan. Det innebär bl.a. att en skola måste kontrollera uppgifterna i folkbokföringen om vem eller vilka som är vårdnadshavare för barnet och klarlägga dennes eller deras inställning till inskrivning i en viss skola. (JO:s ämbetsberättelse 2001/02 s. 397 och JO:s beslut den 12 april 2002, dnr 372–2001). Även när det gäller placering enligt 4 kap. 8 § skollagen krävs, enligt JO, självfallet att skolan har kännedom om de närmare omständigheterna i ärendet. En annan sak är att det är kommunen som självständigt har att ta ställning till om det i en uppkommen situation föreligger sådana särskilda skäl som kan föranleda en placering med stöd av denna bestämmelse (JO:s ämbetsberättelse 2002/03 s. 362 och JO:s beslut den 16 april 2004, dnr 2996–2002 och 4441–2003).

Ett ärende rörde tre barn som var folkbokförda i Uppsala. Maman flyttade med barnen till Göteborg och barnen skrevs – mot pappans vilja – in i en skola i Göteborg. I beslutet anmärker JO följande: Om det i ett visst fall föreligger sådana särskilda skäl som kan föranleda en placering med stöd av 4 kap. 8 § skollagen är en sådan bedömningsfråga som JO i princip inte uttalar sig om. Vad som här

kan diskuteras är emellertid om det har förelegat en sådan situation att det över huvud taget har funnits förutsättningar för att tillämpa 4 kap. 8 § skollagen. Som sådana särskilda skäl som åsyftas i bestämmelsen räknas bl.a. mobbning och andra allvarliga konfliktsituationer. Andra exempel på särskilda skäl kan vara att ett barn är familjehemsplacerat i en annan kommun än hemkommunen. Det framstår, enligt JO, under alla förhållanden som märkligt om huvudprincipen att vårdnadshavare skall vara överens om barnets bosättning och skolgång skulle kunna kringgås och sättas ur spel genom en sådan tillämpning av 4 kap. 8 § skollagen som det här varit fråga om. I praktiken skulle detta inte sällan kunna innebära att skolan, som förväntas hålla sig neutral till eventuella vårdnadstvister mellan barns föräldrar, tvärtom blir inblandade i tvisten på ett otillbörligt sätt genom att medverka till att en vårdnadshavare genom sitt agerande kan framtvunga en skolplacering mot den andra vårdnadshavarens vilja. Ytterst är detta en fråga om var barnet skall bo och det är något som, om vårdnadshavarna inte är överens, skall avgöras av domstol. Rättsläget synes, enligt JO, inte helt klart och ingen kritik riktas därför mot skolledningen i den anmälda skolan (JO:s beslut den 29 januari 2004, dnr 3281–2002. Se också JO:s beslut den 11 november 2004, dnr 3117–2002).

Den sexårsverksamhet som tidigare bedrevs inom ramen för förskolan bildade den 1 januari 1998 en ny skolform inom det offentliga skolväsendet för barn och ungdomar som fick benämningen förskoleklass. När det gäller placering av elever i förskoleklass är såväl Skolverket som JO av den mening att beslutet är av så ingripande betydelse för barnet att ett gemensamt beslut av vårdnadshavarna krävs. Skälet härtill är att förskoleklassen är en skolform och att val av skola i förskoleklassen ofta styr valet av grundskola. Den omständigheten att förskoleklassen, till skillnad från grundskolan, inte är obligatorisk ändrar inte detta ställningstagande (Skolverkets beslut den 4 december 2003, dnr 51–2002:3774 samt JO:s beslut den 30 januari 2004, dnr 3180–2002 och den 17 februari 2004, dnr 2160–2002).

Hälso- och sjukvård

Som tidigare nämnts togs frågan om barns och ungdomars rätt till psykiatrisk vård och behandling upp av Kommittén mot barnmisshandel. Kommittén menade att barnets intresse av att få vård och

behandling generellt sett borde väga tyngre än vårdnadshavarens rätt att besluta i dessa fall (SOU 2001:72 s. 269).

Fråga om skyldighet att inhämta vårdnadshavares samtycke innan psykiatrisk behandling av ett minderårigt barn inleds har nyligen prövats av JO. När det gäller åtgärder inom hälso- och sjukvården måste det, enligt JO, i många fall anses tillräckligt att samråd sker med den ena vårdnadshavaren. Man får utgå från att den vårdnadshavare som initierar vårdkontakten informerar den andra vårdnadshavaren. Samråd med den andra vårdnadshavaren skall dock som regel ske om det finns någon särskild anledning att misstänka att denne inte samtycker till behandlingen eller om det är fråga om åtgärder av ingripande beskaffenhet för barnets framtid. I det aktuella fallet hade i remissen till barnpsykiatrin angetts att misstanke förelåg om kvinnomisshandel, barnmisshandel och sexuella övergrepp. Frågan om psykiatrisk behandling torde, enligt JO, i ett sådant fall få anses vara av ingripande betydelse för barnets framtid. Endast om barnets bästa uppenbarligen kräver det, t.ex. på grund av att situationen är akut, kan hälso- och sjukvårdspersonalen underlåta att inhämta samtycke från den andra vårdnadshavaren. En särskild omständighet var dessutom att det var barnets pappa som misstänktes för misshandeln. Oavsett om det fanns grund för dessa misstankar eller ej kan man, enligt JO, med fog ifrågasätta om hälso- och sjukvårdspersonalen av det skälet kunnat underlåta att efterhöra hans inställning. Det fanns sålunda anledning för personalen att misstänka dels att det förelåg en intressekonflikt mellan barnets mamma och barnets pappa, dels att pappan kunde ha synpunkter på vilka insatser som skulle vidtas inom hälso- och sjukvården. Enligt JO:s mening var detta en sådan situation där personalen borde ha kontaktat pappan för att efterhöra hans inställning till planerade insatser (JO:s ämbetsberättelse 2003/04 s. 314).

Kan föräldrarna inte komma överens i frågor som rör barnets personliga förhållanden och finns det en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas, kan det ytterst bli aktuellt för socialnämnden att besluta om åtgärder med stöd av LVU eller väcka talan om ändring i vårdnaden enligt 6 kap. 7 § FB.

Pass

Enligt 7 § passlagen (1978:302) skall en passansökan avslås om barnets vårdnadshavare inte lämnat medgivande till att pass utfärdas. Enligt bestämmelsen finns dock en möjlighet att göra undantag från denna ordning, om det föreligger synnerliga skäl. Synnerliga skäl kan enligt förarbetena anses föreligga t.ex. om en av föräldrarna vistas i annat land och det är uppenbart att dennes medgivande annars skulle ha lämnats. Det betonades att om det står klart för passmyndigheten att en vårdnadshavare direkt motsätter sig att pass utfärdas för barnet, bör det endast under helt speciella omständigheter komma i fråga att pass ändå utfärdas (prop. 1977/78:156 s. 43 f.).

Inom Justitiedepartementet har frågan övervägts om utfärdande av pass till barn under arton år. I en departementspromemoria (Ds 2004:8) föreslås att det skall krävas särskilda skäl – inte som i dag synnerliga skäl – för att ett pass skall kunna utfärdas när en vårdnadshavare motsätter sig att pass utfärdas till ett barn. Motsvarande skall gälla om en vårdnadshavare begär att den underåriges pass skall återkallas. I promemorian anförs att utgångspunkten självfallet är att grundregeln i föräldrabalken om gemensamma beslut vid gemensam vårdnad skall tillämpas i fråga om pass till underårig även i framtiden. I undantagsfall kan det dock finnas skäl att utfärda ett sådant pass trots att den ena vårdnadshavaren motsätter sig detta. Det kan bli aktuellt när det klart framgår att passfrågan endast utnyttjas som verktyg i vårdnadshavarnas interna konflikt. Vid sådant förhållande och då det är fråga om en kortare utlandsresa med familjen eller exempelvis barnets skolklass, kan särskilda skäl att utfärda pass anses föreligga. – Passmyndigheten bör, enligt promemorian, noga kontrollera hur bo- och umgängesfrågan är reglerad innan pass utfärdas. Finns det en konkret risk att barnet olovligen förs ut ur landet, skall pass, enligt förslaget, inte heller i framtiden utfärdas (s. 67–72 och 80–81).

2.4 Automatisk prövning av vårdnads- eller umgängesfrågan

2.4.1 Gällande rätt

Om ett barn står under vårdnad av båda föräldrarna och en av dem dör, skall den andra föräldern ensam ha vårdnaden om barnet (6 kap. 9 § första stycket FB). Den efterlevande föräldern får således automatiskt ensam vårdnaden.

Om en förälder, som har gemensam vårdnad om barnet, vid utövandet av vårdnaden brister i omsorgen om barnet på ett sätt som medför bestående fara för barnets hälsa eller utveckling – i fortsättningen ”brister i omsorgen” – skall domstolen anförtro vårdnaden åt den andra föräldern ensam. Förutsättningen för detta är dock att inte också denna förälder brister i omsorgen om barnet (6 kap. 7 § andra stycket FB).

Står barnet under vårdnad av endast en av föräldrarna och den föräldern dör eller den föräldern brister i omsorgen om barnet, skall vårdnaden anförtros åt den andra föräldern, eller, om det är lämpligare, åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare (6 kap. 9 § andra stycket resp. 7 § andra stycket FB). I nämnda situationer anses den förälder som inte är vårdnadshavare ha ett försteg framför andra att få vårdnaden om barnet.

När det gäller en vårdnadshavare som brister i omsorgen om sitt barn kan socialnämnden med stöd av LVU ansöka hos länsrätt om vård om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas (2 § LVU). Om barnet genom socialnämndens försorg har placerats i ett annat hem än det egna, skall nämnden i princip arbeta för en återförening av barnet till föräldrarna. Kan emellertid en återförening inte komma till stånd trots långvariga och omfattande insatser från nämndens sida, kan det bli nödvändigt för socialnämnden att hos domstol ansöka om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 7 § FB (se vidare om detta i avsnitt 2.5).

2.4.2 Uttalande från riksdagen

När det gäller frågor kring vårdnaden om barn i familjer där den ena föräldern gjort sig skyldig till viss form av brottslighet mot den andra föräldern, har sådana frågor tagits upp vid flera tillfällen av lagutskottet.

Lagutskottet har avstyrkt motionsyrkanden både om att en förälder som begått ett grovt våldsbrott mot den andra föräldern automatiskt bör fråntas vårdnaden och om att en förälder som gjort sig skyldig till misshandel av den andra föräldern och är dömd för detta brott inte skall kunna komma i fråga som vårdnadshavare. Däremot har lagutskottet inte uteslutit att en ordning med en automatisk prövning av vårdnadsfrågan i fall där den ena föräldern har begått vissa grova brottsliga handlingar mot den andra föräldern, skulle kunna innebära en förstärkning av barnets rätt och främja barnets bästa. Enligt utskottet väcker emellertid förslaget en rad frågor, inte minst av rättslig natur, som behöver bli föremål för en fördjupad analys innan utskottet kan ta definitiv ställning i frågan (bet. 2001/02:LU9 s. 24).

På grundval av lagutskottets förslag gjorde riksdagen ett tillkännagivande till regeringen om automatisk vårdnadsprövning när den ena föräldern gjort sig skyldig till grov brottslighet mot den andra föräldern. Enligt riksdagen borde regeringen utreda om en sådan ordning innebär en förstärkning av barnets rätt och främjar barnets bästa. Riksdagen ansåg att frågan borde behandlas vid den kommande utvärderingen av 1998 års föräldrabalksreform (rskr. 2001/02:146).

2.4.3 Överväganden av LVU-utredningen

LVU-utredningen (SOU 2000:77) tog upp frågan om LVU automatiskt borde vara tillämplig till följd av att en förälder dödat den andra föräldern. Enligt utredningen är LVU emellertid en skyddslag och frågan om lagen är tillämplig måste besvaras utifrån en bedömning av förhållandena i det enskilda fallet. Utredningen ansåg att det förhållandet att den ena föräldern dödat den andra inte generellt kan utgöra en förutsättning för omhändertagande enligt LVU. Enligt utredningens bedömning bör dock socialnämnden efter en sådan händelse – särskilt om föräldern är frihetsberövad under lång tid och därför inte aktivt kan bevaka barnets intressen – bedöma om talan skall väckas om att vårdnaden om barnet skall anförtros

någon annan. Utredningen hänvisade här till hovrättsfallet RH 1990:127. I det rättsfallet hade en man berövat sin hustru livet och för detta dömts till ett långvarigt fängelsestraff. Hovrätten anförtrodde vårdnaden om makarnas två barn åt en särskilt förordnad vårdnadshavare med stöd av bestämmelsen i 6 kap. 7 § FB, dvs. på grund av att föräldern ansågs brista i omsorgen om barnen. Enligt hovrätten innebar mannens gärning att barnen förlorade sin mamma och sitt hem och att mannen hade satt sig ur stånd att ta hand om barnen under en lång tid. Hovrätten fann mot bakgrund av bestämmelserna om en vårdnadshavares grundläggande skyldigheter att mannen härigenom hade brustit i omsorgen om barnen. Enligt hovrätten framgick det av de i målet hörda barnpsykologernas uppgifter att bristerna i omsorgen innebar bestående fara för barnens psykiska hälsa och utveckling.

2.5 Talerätt om överflyttning av vårdnaden

2.5.1 Gällande rätt

Reglerna om talerätt i mål om vårdnad bygger på uppfattningen att vårdnaden är en rättighet och en skyldighet för föräldrarna. Därför är det normalt bara föräldrarna som är parter och har talerätt i dessa mål. I vissa mål om vårdnad har emellertid socialnämnden talerätt. Det gäller bl.a. när en förälder brister i omsorgen om barnet (6 kap. 7 § FB) och, under vissa förutsättningar, när barnet är placerat i annat enskilt hem än föräldrahemmet (6 kap. 8 § FB). Om en ensam vårdnadshavare dör skall socialnämnden anmäla till domstol att barnet står utan vårdnadshavare.

När det gäller en vårdnadshavare som brister i omsorgen om sitt barn kan socialnämnden med stöd av LVU ansöka hos länsrätt om vård om det på grund av fysisk eller psykisk misshandel, otillbörligt utnyttjande, brister i omsorgen eller något annat förhållande i hemmet finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas (2 § LVU). Om barnet genom socialnämndens försorg har placerats i ett annat hem än det egna, skall nämnden i princip arbeta för en återförening av barnet till föräldrarna. Kan emellertid en återförening inte komma till stånd trots långvariga och omfattande insatser från nämndens sida, kan det bli nödvändigt för socialnämnden att hos domstol ansöka om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 7 § FB. Det är i och för sig inte nödvändigt att ett beslut om vård

enligt LVU har meddelats för att socialnämnden skall kunna ansöka om vårdnadsöverflyttning, men enligt förarbetena torde det höra till undantagsfallen att en fråga om att flytta över vårdnaden i dessa fall tas upp utan en föregående placering enligt LVU. I förarbetena har vidare angetts att en överflyttning av vårdnaden inte bör ske annat än om det finns någon annan, lämplig person som är villig att utöva vårdnaden och som barnet har ett så gott förhållande till att barnet självt kan eller rimligen bör acceptera denne som vårdnadshavare. Ett beslut om att omedelbart skilja en förälder från vårdnaden om ett barn redan när förälderns olämplighet kommer till myndighetens kännedom kan därför i allmänhet meddelas bara om den andra föräldern är lämplig att ensam ta över ansvaret för barnet. I övriga fall torde det många gånger vara nödvändigt att barnet har bott en tid i ett familjehem för att man skall kunna avgöra hur denna placering har utfallit (prop. 1981/82:168 s. 68, bet. 1982/83:LU17 s. 20, rskr. 131).

En förälder kan i vissa fall bli fräntagen vårdnaden om sitt barn även om föräldern inte har brustit i omsorgen om barnet. Det gäller om barnet efter en långvarig placering i ett familjehem har rotat sig där. Om det är uppenbart bäst för barnet att det rådande förhållandet får bestå och att vårdnaden flyttas över till den eller dem som har tagit emot barnet eller någon av dem, skall domstolen, efter ansökan av socialnämnden, utse denne eller dessa att utöva vårdnaden om barnet (6 kap. 8 § FB). Bestämmelsens främsta syfte är att förhindra att barn som har rotat sig i ett familjehem blir upptryckta från en miljö där de funnit sig till rätta och känner en större samhörighet och känslomässig förankring än i det tidigare hemmet (prop. 1981/82:168 s. 70).

Sedan den 1 juli 2003 skall socialnämnden, när ett barn har varit placerat i samma familjehem under tre år, särskilt överväga om det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 8 § FB (6 kap. 8 § andra stycket SoL och 13 § fjärde stycket LVU).

2.5.2 Socialstyrelsens skrivelse om socialtjänstens handläggning

Om socialnämnden får veta att någon åtgärd behöver vidtas i fråga om vårdnad eller förmynderskap för en underårig, skall den göra framställan eller ansökan om det hos den domstol till vilken ärendet hör (5 kap. 2 § socialtjänstförordningen). I Socialstyrelsens skrivelse

till regeringen, som överlämnats till kommittén, påpekas att det i bestämmelsen inte anges vilken socialnämnd som är ansvarig att göra framställan eller ansökan. Enligt Socialstyrelsen har detta i praktiken visat sig leda till osäkerhet om vilken nämnd som skall ansvara för denna uppgift, eftersom flera kommuner kan komma i fråga. Socialstyrelsen föreslår att frågan om vilken socialnämnd som är ansvarig regleras. Eftersom dessa bedömningar skall utgå från barnets behov och barnets bästa anser Socialstyrelsen att det naturliga är att det är socialnämnden i barnets vistelsekommun som är ansvarig. Vid vårdnadsöverflyttningar är det i regel placeringskommunen som har bäst kännedom om barnet och därför anser Socialstyrelsen att det i de fallen är den kommunen som bör vara ansvarig.

2.5.3 Överväganden av LVU-utredningen

LVU-utredningen (SOU 2000:77) gav Socialstyrelsen i uppdrag att genomföra en undersökning om vårdnadsöverflyttningar enligt 6 kap. 7–9 §§ FB för barn som bor i familjehem. Undersökningen byggde bl.a. på en totalundersökning av antalet prövningar om vårdnadsöverflyttningar åren 1997–1999. I genomsnitt prövades årligen närmare 50 sådana ärenden (50 barn), vilket kan jämföras med att 2 700 barn var placerade i familjehem sedan minst fem år den första november 1998. LVU-utredningen konstaterade att möjligheterna att flytta över vårdnaden till familjehemsföräldrar utnyttjas mycket sällan. Enligt utredningen visar Socialstyrelsens undersökning att vårdnadsöverflyttningar inte används som ett verktyg för att ge barn större trygghet och visshet om var de skall bo i framtiden, utan snarare är ett sätt att bekräfta en rådande situation. Skäl som enligt utredningen hade ansetts till varför många socialnämnder inte tar initiativ till en överflyttning av vårdnaden är att man är orolig över att de biologiska föräldrarna skall släppa kontakten med sina barn, att man saknar kunskap och erfarenhet av att arbeta med vårdnadsöverflyttningar, att man inte vill döma ut vårdnadshavarna eller att vårdnadsöverflyttningar bryter mot traditionen i vården. Utredningen föreslog i betänkandet att det skulle framgå av både SoL och LVU att socialnämnden skall bedöma om det finns skäl att ansöka om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. FB.

Den 1 juli 2003 infördes, som nyss nämnts, nya bestämmelser i SoL och LVU, som innebär att socialnämnden, när ett barn har varit placerat i samma familjehem under tre år, särskilt skall överväga om

det finns skäl att ansöka om överflyttning av vårdnaden enligt 6 kap. 8 § FB (6 kap. 8 § andra stycket SoL och 13 § fjärde stycket LVU). De skäl som hade redovisats av LVU-utredningen angående varför ansökningar om överflyttning av vårdnaden förekommer i så liten utsträckning ansågs av regering och riksdag inte vara tillräckligt starka ur ett barnperspektiv. Genom en överflyttning av vårdnaden ansågs bättre möjligheter skapas för kontinuitet och trygghet i vården. Det uttalades också att socialtjänsten noga bör väga skäl för och emot och noga motivera och dokumentera det ställningstagande man kommer fram till. Det ansågs vara av vikt att alltid beakta hur barnets umgänge med de biologiska föräldrarna har sett ut och hur det fungerat. Det betonades särskilt att det är det enskilda barnets bästa som skall vara avgörande (prop. 2002/03:53, bet. SoU15, rskr. 225).

2.5.4 Ett beslut av JO

Ett i massmedierna uppmärksammat fall gäller en då treårig flicka, vars pappa hade dömts för mord på flickans mamma till fängelse i tio år. Föräldrarna hade före dödsfallet haft gemensam vårdnad om flickan. Socialnämnden placerade flickan med pappans samtycke i ett familjehem utanför släktingnätverket. I anmälningar till JO klagade bl.a. flickans moster på att socialnämnden inte hade placerat flickan hos släktingar på mammans sida.

JO konstaterade att de alternativ som står till buds i en sådan här situation är antingen att placera barnet i familjehem eller att ansöka om vårdnadsöverflyttning enligt 6 kap. 7 § FB, dvs. på grund av brister i omsorgen. En sådan åtgärd som att flytta över vårdnaden, menade JO, låter sig inte helt enkelt göras i fall där barnet ännu inte har placerats i familjehem och där den andra föräldern inte kan överta vårdnadsansvaret. JO framhöll att det däremot ofta kan vara befogat att nämnden under ett senare skede, t.ex. efter det att en familjehemsplacering pågått under en längre tid och utfallit positivt, väcker frågan om att överflytta vårdnaden om barnet till familjehemsföräldrarna. JO anförde vidare att det i de flesta fall sannolikt är så att det är till fördel om barnet kan placeras hos släktingar eller andra närstående eftersom en sådan placering normalt innebär att barnet kan behålla det nätverk som redan finns omkring det. Emellertid går det enligt JO inte att helt bortse ifrån att det finns fall där det kan befaras att en placering hos anhöriga kan medföra att barnets kontakter med andra närstående försvåras. Så kan enligt

JO vara fallet bl.a. om det föreligger konflikter mellan dessa grupper eller om förhållandet mellan dem annars är ansträngt. JO riktade inte någon kritik mot socialnämnden för att den i det inledande skedet av handläggningen valde att inte väcka talan om vårdnadsöverflyttning, utan i stället påbörjade arbetet med att ordna en familjehemsplacering för flickan.

JO kunde inte heller dra någon annan slutsats av den utredning som gjorts av socialtjänsten än att socialtjänsten de facto fullgjort sin skyldighet att utreda förutsättningarna för en placering av flickan hos någon av sina släktingar. Nämnden placerade alltså flickan i ett familjehem utanför släktingnätverket, bl.a. på grund av att den inte ansåg att det kunde vara till gagn för flickan att, i den konfliktfyllda situation som rådde, placeras i släktinghem. Eftersom pappan samtyckte till placeringen aktualiserades i och med det inte någon tillämpning av LVU. JO framhöll att hon inte hade gjort några andra iakttagelser än att nämndens handläggning präglats av en vilja att komma fram till den lösning som kunde antas vara bäst för flickan (JO:s ämbetsberättelse 2001/02 s. 204 f.).

3 Boende

3.1 Gällande rätt

Möjligheterna för domstol att vägra att upplösa den gemensamma vårdsnaden och förordna om gemensam vårdnad mot en förälders vilja innebär att det kan behövas en möjlighet till tvistlösning för vissa frågor som inryms i vårdsnaden. En sådan fråga gäller hos vem av föräldrarna barnet skall bo. Genom 1998 års reform infördes därför en bestämmelse som innebär att domstolen – under förutsättning att föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet – kan besluta om vem av föräldrarna som barnet skall bo tillsammans med. Avgörande skall vara vad som är bäst för barnet. Föräldrarna kan vidare avtala om boendet. Avtalet gäller om det är skriftligt och har godkänts av socialnämnden. Socialnämnden skall godkänna ett sådant avtal om det som har överenskommit är till barnets bästa (6 kap. 14 a § FB).

Bestämmelsen anses även innefatta en möjlighet för domstol att besluta att barnet skall bo hos var och en av föräldrarna, s.k. växelvis boende. Domstolen kan besluta om växelvis boende också mot en förälders vilja.

Några av rättsföljderna av att barnet bor växelvis hos föräldrarna är bl.a. att ingen av föräldrarna normalt kan åläggas att betala underhållsbidrag till barnet, eftersom barnet är bosatt hos båda föräldrarna (7 kap. 2 § FB). Varje förälder anses vid växelvis boende fullgöra sin underhållsskyldighet genom att svara för de direkta kostnaderna för barnet under den tid som barnet vistas hos honom eller henne. Där emot kan var och en av föräldrarna ha rätt till ett halvt underhållsstöd om barnet bor växelvis hos dem båda (8 § lagen [1996:1030] om underhållsstöd). Om barnet bor växelvis hos föräldrarna kan vidare inte umgänge regleras och reglerna om fördelning av resekostnader gäller inte.

Vid beslut om barnets boende skall barnets bästa vara avgörande för domstolens bedömning. Domstolen skall fästa avseende särskilt

vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna, och risken för att barnet utsätts för övergrepp m.m. skall beaktas. Vidare gäller att hänsyn skall tas till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad. Även andra omständigheter som rör barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling skall självfallet också beaktas. För att kunna göra en bedömning av vad som är till barnets bästa måste domstolen i regel införskaffa utredning i någon form. Vad som är nödvändigt i fråga om utredning får avgöras från fall till fall. Givetvis behöver utredningen så gott som alltid vara mer omsorgsfull om föräldrarna är oense i boendefrågan än om de är ense. I domstolens officialprövningsplikt ligger visserligen att domstolen även vid enighet skall fatta sitt beslut efter vad som är bäst för barnet. När föräldrarna är överens har domstolen dock, enligt förarbetena till lagstiftningen, normalt inte anledning att ifrågasätta överenskommelsen. Är föräldrarna ense om hur boendefrågan skall lösas, kan den lösning som de valt i allmänhet antas vara bäst för barnet (prop. 1997/98:7 s. 56, bet. LU12 s. 37 f., rskr. 229–230).

3.2 Växelvis boende

3.2.1 Växelvis boende eller umgänge?

Av lagstiftningen framgår inte när ett barn skall anses bo växelvis hos var och en av föräldrarna. I dag används begreppet växelvis boende endast i lagen (1996:1030) om underhållsstöd.

Med växelvis boende avses att barnet vistas ungefär lika mycket och har ett varaktigt boende hos båda föräldrarna. Var gränsen mellan växelvis boende och umgänge går är beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

HD har i en dom från år 1998 uttalat att det normalt är fråga om umgänge, och inte varaktigt boende, när barnet vistas hos den ena föräldern endast en tredjedel av tiden. Även om skillnaden mellan vistelsetiderna hos de båda föräldrarna är mindre bör bedömningen ofta bli densamma, om det inte finns faktorer som klart pekar i en annan riktning. Detta gäller i särskilt hög grad när barnet den övervägande delen av tiden vistas hos en förälder som är ensam vårdnads-havare och därmed har hela ansvaret för barnets personliga förhållanden. Faktorer utöver vistelsetiden som kan få betydelse vid bedömningen är var barnet är folkbokfört, hur barnets boende är

ordnat, var barnet förvarar sina tillhörigheter och hur barnets försörjning har fördelats mellan föräldrarna (NJA 1998 s. 267).

3.2.2 Hur många barn bor växelvis?

Det finns inga säkra uppgifter om hur många barn som bor växelvis hos båda föräldrarna. Men i Statistiska Centralbyråns Undersökningar av levnadsförhållanden (ULF) 2001–02 uppskattas cirka 18 procent av barnen till separerade föräldrar ha ett växelvis boende (17 procent av flickorna och 20 procent av pojkarna).¹ Bland de övriga barnen bor 60 procent mestadels hos sin mamma och 22 procent mestadels hos sin pappa.

Enligt ULF-undersökningen är det vanligast bland de växelvis boende barnen att bo varannan vecka hos mamma och varannan vecka hos pappa. Bland de äldre barnen blir det vanligare med längre perioder och då oftast tvåveckorsperioder. Det är inte många som byter varje dag, men det förekommer.

3.2.3 Vilka förutsättningar bör föreligga för att växelvis boende skall vara till barnets bästa?

Inledning

Frågan om hur barn påverkas av att bo växelvis hos båda föräldrarna har tagits upp i flera sammanhang. Fördelar med ett växelvis boende som framhållits är bl.a. att barnet får behålla ett kontinuerligt vardagsliv med båda föräldrarna, att det inte behöver längta och att det har bättre tillgång till båda föräldrarna. En annan viktig aspekt är att barnet mer sällan drabbas av lojalitetskonflikter genom att ingen av föräldrarna favoriseras. Farhågor som förts fram mot växelvis boende är bl.a. att det kan bli rättviseaspekter eller ekonomiska hänsyn som styr föräldrarnas val av boendeform för barnet, i stället för hänsynen till barnets bästa. Vidare att barnet kan bli splittrat av att inte ha en fast punkt och att det kan innebära praktiska svårigheter för barnet som hindrar det från att ha naturliga och lättillgängliga kamratrelationer och fritidsintressen.

¹ I ULF-undersökningen 1992–93 uppskattades att andelen barn som bodde växelvis var cirka 4 procent.

I det följande redogörs för några studier/utlåtanden som bl.a. behandlar frågan om vilka förutsättningar som bör föreligga för att växelvis boende skall vara till barnets bästa.

Barnpsykiatriskt utlåtande i Ds 1999:57

Regeringen gav, inom ramen för utredningsuppdraget rörande automatisk gemensam vårdnad, i uppdrag till den barnpsykiatriske experten Torgny Gustavsson att belysa frågan om växelvis boende ur barnets perspektiv. Förutom att överväga vilka för- och nackdelar som växelvis boende kan ha för barnet låg i uppdraget att belysa frågan huruvida växelvis boende bör undvikas om barnet understiger en viss ålder och i vilka situationer växelvis boende kan vara olämpligt eller mindre lämpligt. Små barns påverkan av växelvis boende var en fråga som särskilt skulle belysas av experten. Uppdraget redovisades i en bilaga till departementspromemorian ”Gemensam vårdnad för ogifta föräldrar” (Ds 1999:57). Nedan följer ett utdrag ur utlåtandet.

Det finns i dag knappast någon forskning, som utvisar effekter av s.k. växelvis boende. De uppgifter som finns tyder på att sådant boende snarast har gynnsamma effekter och upplevs positivt av barnet. Det är dock rimligt att tro att detta, åtminstone till en del, är effekter av att när det prövats så har det skett med föräldrar som varit över hövnan duktiga på att samarbeta om och prioritera sina barns behov. Å andra sidan finns inga uppgifter eller data som talar för att växelvis boende skulle vara negativt ur barnets synpunkt. Från barnpsykologisk-utvecklingspsykologisk och teoretisk utgångspunkt kan man dock föra vissa resonemang:

- Det mycket lilla barnet, dvs. barn under tre års ålder, har ännu ej uppnått s.k. objektkonstans och är osäkert beträffande kontinuitet, konstans och varaktighet. I denna ålder är barn därför för sin utveckling beroende av en stabil situation, återkommande och igenkännbara rutiner och trygga, stabila primära (föräldra)relationer. Detta talar för att växelvis boende ej är att rekommendera för de allra yngsta.
- Barn är under hela sin uppväxt beroende av sin omgivning, av sina kamrater, sin igenkända miljö, sina invanda möjligheter. Växelvis boende bör därför förutsätta att föräldrarna anpassar sitt boende så att de bor nära varandra och så att barnet kan behålla sin miljö, sina kamrater, sina vanor på ett för åldern naturligt sätt, när det byter bostad. Om olika arrangemang med skjutsningar etc. måste till för att det enkla vardagslivet skall fungera, så kommer det att hämma barnets möjligheter och utveckling. För skolbarn är det givetvis en

förutsättning att barnet går i samma skola oberoende av om det bor hos mamma eller pappa.

- För barn i förskole- och lågstadieåldern är hemmiljön och föräldrakontakten mycket viktig, under det att kamratrelationer och möjligheter att ta del av fritidsaktiviteter, föreningsliv och liknande är av stor vikt för tonåringen. Ett växelvis boende som innebär byte av miljö är därför mer påfrestande för tonåringen.
- Växelvis boende skall vara till för barnets behov och inte för att skapa rättvisa mellan föräldrar. Om det senare skulle vara fallet, så drabbas barnet genom att det blir en bricka i ett spel och barnets önsningar om flexibilitet i det växelvisa boendet blir lätt en ammunition i detta spel.
- Ur ett barnperspektiv är det självklart att barnets boende och inte minst växelvis boende inte borde vara något som bestämdes en gång för alla, utan att det finns möjlighet att förändra boendet i enlighet med de behov som barnet har i olika skeden av sin uppväxt och utveckling.

Socialstyrelsens kunskapsöversikt ”Växelvis boende”

I mars 1999 gav riksdagen, med anledning av motionsyrkanden, regeringen till känna att studier snarast bör genomföras beträffande hur små barn påverkas vid växelvis boende. Enligt tillkännagivandet borde också utredas hur föräldrar bäst kan informeras och stödjas så att barnets behov får styra hur boendet och umgänget utformas (bet. 1998/99:SoU6, rskr. 171). Med anledning av riksdagens tillkännagivande gav regeringen i december 1999 Socialstyrelsen i uppdrag att genomföra studier och sammanställa kunskap om hur små barn påverkas av växelvis boende samt att utreda hur berörda parter bäst kan få information och stöd så att barnets bästa kan tillgodoses. Uppdraget redovisades i kunskapsöversikten ”Växelvis boende” som överlämnades till regeringen i början av april 2001. En reviderad upplaga av kunskapsöversikten har kommit ut år 2004. Översikten utarbetades av en grupp vid Socialstyrelsens Individ- och familjenhet. Gruppen hade en referensgrupp knuten till sig bestående av forskare, psykologer, familjerättssekreterare, läkare och BO, alla med särskild kunskap om barn. Sammanfattningsvis kan nämnas följande slutsatser ur denna översikt.

Sammanställningar av forskning visar att det inte går att dra några entydiga slutsatser om vilken boendeform som är bäst för barn till separerade föräldrar, samt om – och i så fall när – det är lämpligt att barn bor växelvis hos båda föräldrarna. Det mesta av forskningen är inte

relevant för svenska förhållanden eller bygger på ett speciellt urval av barn och föräldrar.

När det gäller anknytningen mellan barn och föräldrar finns det inte särskilt mycket forskning som är tillämplig på frågan om växelvis boende. Det mesta pekar dock på att mycket små barn (under första levnadsåret) i regel mår bäst av att ha en någorlunda kontinuerlig kontakt, utan längre avbrott, med åtminstone en vårdande vuxen. Det finns också goda skäl att tro att anknytningen till den andra föräldern inte behöver ta skada av att hans eller hennes samvarotid med barnet inte är lika stor från början, utan ökar successivt.

När det gäller små barn är det också rimligt att anta att korta och täta byten är bättre än att barnet växlar mellan föräldrarna under längre perioder. Förhoppningsvis ökar möjligheten att föräldrarna kan komma fram till en god lösning för barnet om de kan känna sig trygga med att chansen till en djup och nära relation med barnet på sikt inte är beroende av att de delar allting lika från första början.

Växelvis boende kan fungera bra för vissa barn och föräldrar men inte för andra. Det kan fungera bra under en period men inte under en annan. Utgångspunkten måste alltid vara barnets behov och inte de vuxnas. Mot växelvis boende talar stora konflikter mellan föräldrarna. Deras förmåga till gott samarbete kan ses som en viktig förutsättning, liksom att det finns utrymme för flexibilitet utifrån barnets behov.

Vidare är det en förutsättning att föräldrarna bor tillräckligt nära varandra så att barnet kan behålla sina kamrater och sin sociala närmiljö i övrigt. Förskola och skola är viktiga inslag i barns liv. Barn kan inte gå i två skolor och inte heller i två förskolor. Barn har svårare än vuxna att upprätthålla många relationer samtidigt. Att närvara i olika grupper varannan vecka gör att man inte är riktigt med i det som händer på någotdera stället. Med stigande ålder blir barnet mer och mer beroende av att ha nära till kamrater och fritidsaktiviteter.

Ytterligare förutsättningar för växelvis boende är att föräldrarna själva kommit fram till denna lösning – inte att den valts efter andras ingripande eller påtryckningar – samt att de ekonomiska frågorna som följer med denna boendeform inte skapar konflikter.

De föräldrar som har goda erfarenheter av växelvis boende och anser att det fungerar bra för barnen karaktäriseras av att de ansträngt sig för att ha barnets bästa i fokus och att sätta sina egna behov och konflikter åt sidan. De ser sig alltid som föräldrar, oavsett om barnet är närvarande eller inte, ser att den andra föräldern är viktig för barnet och uppmuntrar kontakten dem emellan. Det finns utrymme för flexibilitet – föräldrarna kan hjälpas åt att hitta lösningar utifrån barnets behov och behöver inte strikt hålla sig till principen om att barnen skall vara hos dem varannan vecka.

Riksförsäkringsverkets rapport "Underhållsstöd vid växelvis boende"

År 2001 trädde nya regler i kraft som gjorde det möjligt för föräldrar att få maximalt ett halvt underhållsstöd var om barnet bor växelvis hos dem båda (8 § lagen [1996:1030] om underhållsstöd). I samband med att Riksförsäkringsverket utvärderade reformen genomfördes en intervjuundersökning med 31 föräldrar som valt växelvis boende och 29 föräldrar som inte valt denna boendeform. Endast i ett fall var det växelvisa boendet ett resultat av ett domstolsutslag. Följande framkom vid intervjuerna (Rapporten "Underhållsstöd vid växelvis boende", RFV analyserar 2003:1).

Under vilka omständigheter fungerar växelvis boende bra och när fungerar det mindre bra? De intervjuade personerna som har barnen boende växelvis är i allmänhet nöjda med lösningen och tycker att det fungerar bra för såväl föräldrar som barn. Det går dock, enligt rapporten, att urskilja ett antal faktorer som är väsentliga för att det växelvisa boendet ska upplevas som lyckat. Det mest kritiska är att föräldrarna kan samarbeta och att relationen dem emellan inte är alltför infekterad. Intervjupersonerna uppger att det är viktigt att kunna samarbeta vad gäller skola, förskola, dyrare inköp av kläder och utrustning samt veckopeng. De föräldrar som upplever att växelvis boende är problematiskt för dem själva och för barnet har i allmänhet svårare att samarbeta. Föräldrarna uppger också att skillnader i synen på uppfostran skapar problem, det upplevs som mycket påfrestande att uppfostra barnen om den andra föräldern har andra principer. Flera intervjuade föräldrar upplever det också som svårt att dela rättvist på utgifterna för barnet. Att avgöra vad barnet behöver och vem som ska göra inköp av kläder och utrustning, när inköpen ska göras och vad det får kosta, kan skapa konflikt-situationer mellan föräldrarna. Det finns också exempel där föräldrarna är nöjda, men där barnen inte upplevs vara tillfreds med växelvis boende. I dessa fall handlar det om att barnen inte trivs med den andra föräldern eller den andra förälderns nya partner, eller att barnet blir oroligt av att regelbundet byta bostad.

I vissa fall har man avbrutit växelvis boende och övergått till att barnet bor enbart hos en av föräldrarna. Orsakerna till detta kan vara att en av föräldrarna flyttat eller bildat ny familj. I andra fall handlar det om äldre barn som upplever flyttandet som jobbigt och opraktiskt och därmed föredrar att bo hos en av föräldrarna. Även för små barn har växelvis boende avbrutits då föräldrarna ansett att barnet inte mått bra av att växla bostad. I något fall beskrivs huvudorsaken vara att barnet var "mammigt" och inte trivdes hos pappan.

Forskningsammansättningen ”Separationsbarns boende”

I tidskriften Nordisk Sosialt Arbeid nr 3/1996 publicerades en forskningssammansättning som gjorts av Lars Tornstam, professor i sociologi. I arbetet granskades undersökningar som jämfört effekterna, vad gäller anpassning och utveckling, av skilda vårdnads- och boendeformer för barn till separerade föräldrar. Till största delen bestod materialet av nordamerikanska undersökningar.

I flera undersökningar hade man funnit bl.a. att barn med växelvis boende visade gynnsammare utveckling, högre tillfredsställelse, bättre anpassning, bättre jag-styrka och självkänsla samt att de hade färre konflikter med sina föräldrar än barn där ena föräldern hade ensam vårdnad. De barn som bodde växelvis hade också bättre tillgång till båda föräldrarna och var mer nöjda med kontakten med båda föräldrarna.

I det avslutande avsnittet ”Policyrekommendationer och praktiska råd” anges bl.a. att kontraindikationer mot växelvis boende kan vara en hög konfliktnivå och olika former av olämplighet hos den ena av föräldrarna. Föräldrarna måste kunna kommunicera öppet om det man anser vara bäst för barnet. Vidare att det för mindre barn kan vara bäst att börja med tätare växlingar mellan föräldrarna för att senare övergå till vecka/vecka eller längre tidsintervall. Det pekas också på att föräldrarna bör bo nära varandra.

4 Umgänge

4.1 Barnets rätt till umgänge med en förälder

4.1.1 Gällande rätt

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 en förälder som barnet inte bor tillsammans med så långt möjligt tillgodoses. Särskilt förordnade vårdnadshavare har ett motsvarande ansvar (6 kap. 15 § första och andra stycket FB).

Om barnet står under vårdnad av båda föräldrarna och skall umgås med en förälder som det inte bor tillsammans med, skall den andra föräldern lämna sådana upplysningar om barnet som kan främja umgänget, om inte särskilda skäl talar mot det (6 kap. 15 § fjärde stycket FB).

Domstolen skall besluta om umgänge efter vad som är bäst för barnet. Vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall det – liksom beträffande frågor rörande vårdnad och boende – fästas särskilt avseende 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 skall beaktas. Hänsyn skall också tas till barnets egna vilja med beaktande av barnets ålder och mognad (6 kap. 2 a § andra stycket, 2 b § och 15 a § första stycket FB).

Domstolen kan besluta om villkor för umgänget om det behövs för att det skall fungera väl. Sådana villkor kan t.ex. vara att en kontaktperson skall närvara vid umgänget eller vid hämtning och lämning av barnet eller att umgänget endast får ske på en viss plats.

Talan om umgänge får föras av en förälder som vill umgås med sitt barn. Enligt rättsfallet RH 2000:99 har även boföräldern rätt att föra talan om begränsning av ett tidigare beslutat umgänge. Föräldrarna kan vidare avtala om umgänget. Avtalet gäller om det är

skriftligt och det har godkänts av socialnämnden. Socialnämnden skall godkänna ett sådant avtal om det som har överenskommit är till barnets bästa (6 kap. 15 a § FB).

Om barnet bor tillsammans med endast en förälder, skall den föräldern ta del i kostnaderna för de resor som föräleds av barnets behov av umgänge med den andra föräldern (6 kap. 15 b § FB).

4.1.2 Allmänt

Umgänget är till för barnet. Det är barnets intresse och behov av umgänge som skall tillgodoses. En förälder har således inte någon absolut rätt till umgänge med sitt barn och barnet har i princip ingen plikt att umgås med en förälder. I praktiken kan dock ett barn inte motsätta sig umgänge om sådant bedöms vara till barnets bästa. En dom om umgänge kan verkställas mot ett yngre barns vilja och, i vissa fall, även mot ett äldre barns vilja.

Ett beslut om umgänge skall grunda sig på vad som är bäst för barnet. Prövningen skall göras med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Hänsyn måste tas till bl.a. barnets ålder och mognad, barnets anknytning till umgängesföräldern och föräldrarnas förhållande till varandra. Om umgänget blir en konfliktskapande faktor mellan föräldrarna finns det stor risk för att barnet tar skada. Domstolen får i sådana fall göra en avvägning mellan å ena sida barnets behov och intresse av att få umgås med föräldern och å andra sidan barnets behov av trygga uppväxtförhållanden (prop. 1981/82:168 s. 75, bet. 1982/83:17, rskr. 131).

Barnets egen önskan skall också tillmätas betydelse i förhållande till dess ålder och mognad.

Det är föräldrarnas gemensamma ansvar att barnets behov av umgänge med den förälder det inte bor tillsammans med tillgodoses, oberoende av om de har gemensam vårdnad eller inte. Den förälder som barnet bor tillsammans med har ett ansvar för att underlätta för barnet och uppmuntra barnet att umgås med den andra föräldern. Även den förälder som barnet inte bor tillsammans med har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med honom eller henne blir tillgodosett.

4.1.3 Risken för att barnet far illa skall beaktas

Utgångspunkten för reglerna om umgänge är att det är viktigt att barnet har kontakt med båda föräldrarna även om dessa inte bor tillsammans. Men även om det är viktigt för ett barn att ha nära och goda relationer till båda föräldrarna fastän dessa bor isär, är det givetvis också viktigt för barnet att inte fara illa när barnet umgås med en förälder som det inte bor tillsammans med. Intresset av att förhindra det senare får inte offras för att tillgodose det förra. Bedömningen skall, enligt förarbetena, inte utgå från att en förälder i princip har rätt till umgänge med mindre att det kan slås fast att föräldern är olämplig därtill. Det är barnets och inte förälderns bästa som skall vara avgörande. I förarbetena har det framhållits att det inte behöver vara ställt utom allt tvivel att förhållanden kommer att inträffa som kan leda till att barnet far illa för att det skall inverka på beslutet om umgänge. Det räcker med att det föreligger konkreta omständigheter som talar för att det finns en risk för det (prop. 1992/93:139 s. 26 f. och 37, bet. LU22 s. 20 f., rskr. 259).

Även i förarbetena till 1998 års vårdnadsreform underströks det att det inte alltid är bäst för barnet 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 nått en mogen ålder. Så kan, enligt förarbetena, vara fallet om föräldern gjort sig skyldig till övergrepp mot barnet eller den andra föräldern. I sådana fall kan umgänge vara direkt skadligt för barnet. Därmed 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. Detta uttalande har lagutskottet upprepat även i ett senare betänkande (prop. 1997/98:7 s. 48 och 115, bet. LU12 s. 41, rskr. 229–230, bet. 2001/02:LU09, rskr. 146).

4.1.4 Umgänget skall anpassas individuellt

I 1998 års lagstiftningsarbete pekas på betydelsen av att umgängesfrågan bedöms med utgångspunkt i det enskilda fallet och vikten av att umgänget blir individuellt anpassat och flexibelt. Också HD har tagit avstånd från schablonmässigt bestämda umgängestider och framhållit betydelsen av att prövningen företas under beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet (se avsnitt 4.1.7). Även i tidigare

lagstiftningsärenden har det framhållits att en större flexibilitet och anpassning till förhållandena i det enskilda fallet är önskvärd vid avgörande av umgängesfrågor. Detta understryks av det tillägg om hänsynstagande till barnets vilja med beaktande av dess ålder och mognad som infördes genom den lagstiftning som trädde i kraft år 1996 (prop. 1997/98:7 s. 63, bet. LU12, rskr. 229–230. Se också prop. 1990/91:8 s. 38, bet. LU13 s. 21, rskr. 53).

4.1.5 Umgängesvägran

Utövandandet av umgänge med barn vållar ibland praktiska problem. I vissa fall kan barnet vilja träffa den förälder som barnet inte bor hos, medan denne själv inte är intresserad av att umgås med barnet (s.k. umgängesvägran).

Frågan om sanktioner, t.ex. föreläggande av vite, i de fall där föräldern undandrar sig umgänge eller inte umgås med barnet i den utsträckning som är planerat togs upp i den av riksdagen godkända propositionen 1997/98:7. Regeringen anför där följande. Det är viktigt för barnet att ha nära och goda relationer med båda sina föräldrar. Det finns dock en risk att ett umgänge som måste tvingas fram med sanktioner verkar i fel riktning vad gäller relationerna. Även av andra orsaker framstår det som mindre lämpligt att införa sanktioner för att tvinga en förälder att umgås med sitt barn. En förälders ovilja eller vägran att umgås med sitt barn kan ha sin grund i en rad olika omständigheter som kan innebära att ett framtvingat umgänge inte skulle vara till gagn för barnet. Regeringen anser därför att en förälders skyldighet att umgås med sitt barn inte bör sanktioneras. Med de föreslagna lagändringarna understryks emellertid, enligt regeringen, betydelsen av att den förälder som barnet inte bor hos också medverkar till att umgänge kommer till stånd. Även om ingen sanktion införs kan en uttrycklig regel om föräldrarnas ansvar inverka positivt. Den kan också utgöra ett stöd för en förälder som vill umgås med sitt barn men som möter motstånd från den andra föräldern liksom för en förälder som arbetar för att få till stånd ett umgänge mellan sitt barn och den andra föräldern (prop. s. 60 f.).

4.1.6 Umgångessabotage

När den förälder som barnet bor tillsammans med, utan godtagbara skäl, genom olika åtgärder försvårar eller omöjliggör för barnet att träffa den andra föräldern brukar man tala om umgångessabotage.

Bestämmelser syftande till att motverka umgångessabotage infördes i föräldrabalken redan år 1991. I föräldrabalken slås uttryckligen fast att barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna skall ges en särskilt framträdande plats vid bedömningen av frågor om vårdnad och – med nu gällande lagstiftning – boende. I lagstiftningsärendet behandlades även frågan om ett straffrättsligt ansvar för umgångessabotage med anledning av motioner i ämnet. Det ansågs därvid att det skulle föra alltför långt att också införa en sådan sanktion (prop. 1990/91:8, bet. LU13 s. 23, rskr. 53).

Frågan om umgångessabotage berörs också i prop. 1997/98:7. När det gäller sådant sabotage finns det, enligt regeringens mening, skäl att inta en sträng hållning. Om en förälder utan godtagbara skäl för sitt handlande motarbetar ett umgänge mellan barnet och den andra föräldern, kan detta vara ett tecken på att vårdnaden eller boendet kan behöva ändras. Att därutöver införa sanktioner mot umgångessabotage är, enligt regeringens mening, inte påkallat. Att exempelvis dra in underhållsstödet till barnet vid umgångessabotage bör inte komma ifråga. En sådan sanktion skulle ytterst drabba barnets försörjning. Lagutskottet instämde i denna bedömning (prop. s. 61, bet. LU12 s. 43, rskr. 229–230).

4.1.7 Avgöranden från HD och hovrätterna

Umgången skall vara individuellt anpassat

I ett rättsfall från HD gällde tvisten omfattningen av en pappas umgänge med en sjuårig dotter utöver helger och skollov. HD menade att umgångens omfattning skall utgå från vad som är bäst för barnet och med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. HD menade vidare att det inte kan komma i fråga att utgå från schablonmässigt bestämda umgångestider. Enligt HD måste det vara av värde att umgänge inte bara sker under semestrar och helger utan också under vardagar. Vardagsumgänge är ofta svårt att få till stånd på grund av t.ex. föräldrarnas bostadsförhållanden, förvärvsarbete och barnets skolgång. I det aktuella fallet var dock förutsättningarna för ett vardagsumgänge mycket goda, eftersom föräldrarna bodde endast

några minuters promenadväg från varandra. Det saknades därför, enligt HD, skäl att inte tillerkänna pappan sådant umgänge (NJA 1988 s. 559).

Risken för att barnet far illa

Två rättsfall från HD som behandlar frågan om umgänge skall vägras med hänsyn till risken för att barnet far illa redovisas i avsnitt 5.4.

Umgängesvägran

I ett hovrättsavgörande var fråga om hovrätten skulle upphäva tingsrättens interimistiska umgängesbeslut eftersom umgängesföräldern inte hade kommit och hämtat barnen i enlighet med beslutet. Hovrätten anförde i sitt beslut att barn bör förberedas inför ett umgängesfall och om det då inte blir något umgänge är detta störande för barnet. Enligt hovrätten är, om ett sådant händelseförlopp upprepas gång efter gång, ett beslutat umgänge inte förenligt med barnets bästa. Med hänsyn till detta och då det inte fanns något som talade för att mamman skulle hindra pappan att umgås med sina barn om han så önskade, fann hovrätten att tingsrättens beslut nu inte kunde anses förenligt med barnens bästa och därför skulle upphävas (RH 1997:59).

Umgängessabotage

I ett rättsfall från HD fick mamman ensam behålla vårdnaden om en pojke trots att hon vägrat honom umgänge med pappan, utifrån sin principiella övertygelse att ett barn endast bör få umgås med den förälder som det bor hos. HD, som ändrade hovrättens dom, ansåg att det – trots mammans umgängessabotage – för närvarande inte var förenligt med pojkens bästa att vårdnaden flyttades över till pappan. Pojken var vid tiden för HD:s dom tre och ett halvt år gammal och hade inte träffat pappan på tre år. Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att pappan ensam skulle anförtrons vårdnaden (NJA 1998 s. 675).

I ytterligare ett rättsfall fann HD att mamman under många år hade saboterat umgänget, bl.a. med hänvisning till barnets vilja. Detta ansågs inte acceptabelt, men att flytta över vårdnaden från mamman till pappan skulle innebära en stor omvälvning med ovissa

följder för flickan, som bott hos sin mamma i nio år och endast vid enstaka tillfällen träffat pappan. Trots att mamman ansågs ha brustit i sitt ansvar som vårdnadshavare när det gällde flickans umgänge med sin pappa menade HD att det därför inte var förenligt med barnets bästa att överföra vårdnaden till pappan (NJA 1992 s. 666).

I ett annat rättsfall från HD anförtröddes pappan vårdnaden på grund av att mamman saboterat umgänget. Flickan hade under de senaste fyra åren bott hos sin mamma och haft sporadiskt umgänge med pappan. Tiden före domen i HD hade emellertid umgänget fungerat väl och pappan och dottern hade en god relation. Även om en vårdnadsöverflyttning skulle innebära en stor omställning för flickan fanns det, enligt HD, all anledning att räkna med att hon skulle klara den omställningen (NJA 1989 s. 335).

Ett hovrättsavgörande gällde vårdnaden om en tioårig flicka, som de senaste fyra åren bott hos mamman. Flickan flyttades över från mamman till pappan på grund av umgängessabotage. Efter föräldrarnas separation bodde flickan växelvis hos föräldrarna. Mamman anmälde till polisen att pappan kunde misstänkas ha förgripit sig på dottern sexuellt och år 1995 väcktes åtal mot honom för sexuellt utnyttjande av underårig. Åtalet ogillades. Efter detta hade flickan endast sporadisk kontakt med pappan. I ett barnpsykiatriskt utlåtande från år 1997 gjordes bedömningen att flickan hade en stark och övervägande bindning till mamman och en djup känslomässig förankring hos henne. Vidare framgick att flickan uttryckte övervägande negativa känslor i förhållande till pappan. Tingsrätten anförtrödde mamman vårdnaden om flickan. – Hovrätten noterade att mammans påståenden om sexuella övergrepp inte vunnit något stöd av utredningen i målet och lämnade påståendena utan avseende. När det gällde kontakten mellan flickan och pappan anmärkte hovrätten att mamman inte endast varit passiv utan att hon också på olika sätt aktivt försvårat för pappan att få kontakt med dottern och motarbetat hans försök att få umgås med flickan. Det barnpsykiatriska utlåtandet fick, enligt hovrätten, ses i belysning av att flickan vid undersökningstillfället inte träffat pappan på drygt två år och att mammans påståenden om sexuella övergrepp då stod i fokus. Vad som framkommit i målet tydde, menade hovrätten, på att flickan i mammans närvaro kunde ge uttryck för ovilja att träffa pappan men också att hon, t.ex. i skolan, gett uttryck för motsatt uppfattning. Hovrätten fann inte grund för att anta annat än att flickan ville ha en nära och god kontakt även med pappan. Mamman hade genom att motarbeta en sådan kontakt utan godtagbara skäl brustit i sitt

föräldransvar. Hovrätten ansåg vidare att det fick anses framgå att mamman även i framtiden skulle agera på samma sätt som dittills. Föräldrarna bodde nära varandra och en överflyttning av vårdnaden till pappan skulle därmed inte behöva innebära någon förändring för flickan i fråga om t.ex. skolgång och kamratumgänge. Enligt hovrätten fanns det ingen anledning att anta annat än att de problem som kunde uppstå var av övergående natur och de fick anses vara ett pris värt att betala för att i ett längre perspektiv skapa förutsättningar för flickan att kunna ha en god och nära relation med båda föräldrarna (RH 1999:74).

4.1.8 Synpunkter på små barns umgänge med en förälder

BO undersökte domar från fem tingsrätter från år 1998 som rörde umgängestvister med barn i ålderskategorin upp till tre år. 62 domar ingick i studien, men endast i 10 fall var föräldrarna oense om umgänget. BO fann att det vanligaste umgänget som beslutades var umgänge under veckosluten, i de flesta fall varannan helg. När det gällde sommarumgänge var det inte ovanligt med beslut om umgänge i fyra veckor. I undersökningen lämnar BO följande kommentarer när det gäller små barns umgänge med en förälder.

Vid bedömningen av frågor kring vårdnad och umgänge måste hänsyn tas till barnets ålder och mognadsgrad samt till den känslomässiga kontakten med umgängesföräldern, stabiliteten i relationen till den förälder barnet bor hos och hur djup konflikten är föräldrarna sinsemellan och hur de hanterar den. Andra faktorer som kan vägas in är äldre syskon som omfattas av samma umgängesförordnande och statusen på föräldrarnas tidigare förhållande. Det kan exempelvis vara skillnad om båda föräldrarna tidigare bott tillsammans med barnet eller om barnet sällan har träffat den andra föräldern.

Med tanke på det lilla barnets bristande förmåga att hålla fast minnesbilder finns det en annan viktig omständighet som måste tas med i bedömningen. Det handlar om att upprepade avbrott i kontakten med den förälder barnen normalt bor tillsammans med kan innebära en stor psykisk påfrestning för vissa barn. Detta gäller framför allt de minsta barnen som haft sparsam eller ingen kontakt med den andra föräldern. Generellt kan, enligt BO, sägas att umgänge med de minsta barnen bör ske ofta men under kortare tider. Detta är en viktig faktor vid bedömningen av exempelvis övernattnings hos umgängesföräldern. Även den situationen där barnet fortfarande ammas bör vägas in.

När det gäller de allra minsta barnen, upp till 1–1 ½ år, bör de helst bo på ett ställe och umgänge ske under dagtid. Veckoslutumgänge under en hel helg, exempelvis två eller tre övernattnings, kan vara för lång tid

för ett litet barn, men detta beror på omständigheterna i det särskilda fallet. Om umgänget innebär boende hos umgängesföräldern bör det vara under en eller två nätter, t.ex. en helg. Längre tids boende, som ett par veckor under semestrar, bör beslutas med försiktighet.

Avslutningsvis pekar BO på att ovanstående riktlinjer endast kan betraktas som allmänna. Barnets umgänge med den förälder som det inte bor tillsammans med skall beslutas efter barnets bästa i det specifika fallet och inte efter önskemål från föräldrarna om att ha barnet likvärdigt hos sig. Frågor om vårdnad och umgänge med barnet har inte i första hand med rättsvisa mellan föräldrar att göra.

Överläkaren i barn- och ungdomspsykiatri Torgny Gustavsson har i ett utlåtande, som fanns med som bilaga till departementspromemorian (Ds 1999:57), angett följande.

Bra umgänge för barn är nästan alltid det umgänge som föräldrar kan enas om, eftersom barnet då upplever samverkande och nöjda föräldrar. I empirisk forskning finns inga hållpunkter för att en sorts umgänge skulle vara bättre än en annan, men givetvis kan man också här anlägga teoretiska aspekter. De synpunkter som angivits angående växelvis boende (se avsnitt 3.2.3, vår anm.), är i de flesta avseenden giltiga också rörande umgänge. Det konventionella varannanhelgsumgänget är inte lämpat för små barn utan objektkonstans. Umgänget för de allra minsta barnen, de under två till tre år, utformas därför bäst om de har ett stadigt boende hos och daglig kontakt med en vårdare samt träffar den andra föräldern tätt, dvs. flera gånger i veckan. Från teoretisk utgångspunkt har hävdats att umgängesschemata, som innebär längre tid hos mamman, med ett glesare umgänge men under längre tid hos pappan, jämförelsevis skulle vara bättre. Det är viktigt att komma ihåg att dessa teoretiska aspekter långt ifrån är oemotsagda och dessutom inte utvärderats empiriskt. Sådant umgänge ställer ju dessutom stora krav på umgängesföräldern och kan därför bli en hindrande faktor för samverkan. Det är givetvis också så att barn tjänar på att träffa umgängesföräldern frekvent och i vardagen, så att relationen växer ur alla de naturliga situationer runt omhändertagande, tillsyn, uppfostran, stimulans och lust, men också konflikt och trötthet, som hör vardagen till.

4.2 Barnets rätt till umgänge med närstående

4.2.1 Gällande rätt

Barnets vårdnadshavare har ett ansvar för att barnets behov av umgänge med någon annan som står det särskilt nära så långt möjligt tillgodoses (6 kap. 15 § tredje stycket FB). Personer som står barnet särskilt nära kan vara t.ex. far- och morföräldrar, tidigare fosterföräldrar eller styvföräldrar. Begärs umgänge av någon annan än en

förälder som vill umgås med sitt barn, får talan om sådant umgänge föras endast av socialnämnden (6 kap. 15 a § första stycket FB).

När bestämmelsen om umgänge med annan än förälder infördes år 1983 ansågs det mindre lämpligt att var och en som ansåg sig stå barnet särskilt nära skulle kunna föra talan vid domstol om umgänge. Genom att anförtro behörigheten att föra talan åt socialnämnderna, som innan en umgängesprocess inleds får göra en utredning och bedömning av om det tilltänkta umgänget är till fördel för barnet, ansågs garantier skapas för att frågan inte onödigtvis kom till domstol. Det antogs dock att det endast i sällsynta undantagsfall kunde finnas anledning för socialnämnden att föra talan (prop. 1981/82:168 s. 43 och 76, bet. LU 1982/83:17 s. 24–25, rskr. 131).

4.2.2 Tidigare behandling av frågan

Frågan om närståendes talerätt i frågor om umgänge togs åter upp i anslutning till 1998 års vårdnadsreform. Regeringen var då inte beredd att föreslå någon lagändring, men med hänsyn till frågans vikt och till de svårigheter som kan finnas vid tillämpningen fanns det enligt regeringen anledning att följa utvecklingen (prop. 1997/98:7 s. 61–62). Även lagutskottet, som noterade att regeringen fortsättningsvis skulle följa frågan, motsatte sig i sitt av riksdagen godkända betänkande att en självständig talerätt för mor- och farföräldrar infördes (bet. 1997/98:LU12 s. 44–45, rskr. 229–230).

Motioner angående frågan om mor- och farföräldrar skall ges självständig talerätt i umgängesfrågor har behandlats och avstyrkts av lagutskottet vid ett flertal tillfällen (senast i det av riksdagen godkända betänkandet 2004/05:LU10 med hänvisning till 2002 års vårdnadskommittés arbete). I ett annat av riksdagen godkänt betänkande, 2001/02:LU09, uttalade lagutskottet att de skäl som tidigare åberopats för den gällande ordningen alltjämt hade bäring. I den mån bristande umgänge med barnets nära anhöriga berodde på att vårdnadshavaren inte tog sitt ansvar var det enligt utskottets mening en viktig uppgift för socialtjänsten att försöka få vårdnadshavaren att se till barnets behov. Med hänsyn till frågans vikt och till de svårigheter som kan finnas vid tillämpningen fanns det enligt utskottets mening emellertid anledning för regeringen att följa utvecklingen. Utskottet förutsatte att så skulle ske utan något formellt tillkännagivande från riksdagens sida (bet. s. 26–27, rskr. 146).

4.3 Situationer där ett umgänge ställer särskilda krav

4.3.1 Socialnämndens skyldigheter

Socialnämnden är i dag skyldig att medverka till ett barns umgänge med en förälder som barnet inte bor tillsammans med. Till socialnämndens uppgifter hör nämligen att svara för råd, stöd och annat bistånd till familjer och enskilda som behöver det (3 kap. 1 § SoL). I socialnämndens skyldigheter ingår också bl.a. att verka för att barn och ungdom växer upp under trygga och goda förhållanden och att i nära samarbete med hemmen sörja för att barn och ungdom som riskerar att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd som de behöver. Socialnämnden är även skyldig att i sin omsorg om barn och ungdom tillgodose det särskilda behov av stöd och hjälp som kan finnas sedan ett mål eller ärende om vårdnad, boende och umgänge har avgjorts (5 kap. 1 § SoL). Tanken med sistnämnda bestämmelse var att stryka under betydelsen av att nämnden inte tar sin hand från ett vårdnads- eller umgängesärende bara därför att frågan om vårdnad resp. umgänge har avgjorts. I förarbetena framhålls att inte minst när det gäller möjligheten att få till stånd ett i praktiken fungerande umgänge kan tidigt insatta stödåtgärder hindra att de svårigheter som kan finnas växer föräldrarna över huvudet (prop. 1990/91:8 s. 53, LU13, rskr. 53).

4.3.2 Besöksförbud

I vissa fall ställer ett umgänge särskilda krav. Det kan gälla när föräldrar t.ex. gjort sig skyldiga till övergrepp, lider av allvarliga psykiska störningar eller missbrukar alkohol eller narkotika. Det kan även gälla när den ena föräldern genom beslut om besöksförbud har förbjudits att besöka eller på annat sätt ta kontakt med den andra föräldern.

Reglerna om besöksförbud utgår från förutsättningen att ett besöksförbud i princip gäller generellt, dvs. omfattar alla typer av kontakter. Ett besöksförbud skall emellertid förses med de begränsningar och undantag som är påkallade med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet (3 § lagen [1988:688] om besöksförbud). Det kan t.ex. röra sig om tillåtna kontakter som föranleds av frågor rörande gemensamma barn. Oavsett vilka undantag som är upptagna i själva beslutet omfattar dock ett meddelat besöksförbud aldrig kontakter som med hänsyn till särskilda omständigheter är uppenbart befogade

(1 § fjärde stycket lagen [1988:688] om besöksförbud). För att undantagsregeln skall vara tillämplig krävs att det är fråga om en objektivt sett klart befogad kontakt, vilket t.ex. kan vara fallet om parternas gemensamma barn insjuknar akut (prop. 1987/88:137 s. 42).

I propositionen Stöd till brottsoffer anges att det är angeläget att beslut om besöksförbud anpassas efter parternas förhållanden, särskilt när de har gemensamma barn. Om hänsyn inte tas till att det finns barn i förhållandet kan besöksförbudet i praktiken även innebära ett umgängesförbud, trots att förbudet inte omfattar barnen. Det kan dock vara svårt att urskilja vad som är uppenbart befogade kontakter, dvs. tillåtna överträdelser av ett besöksförbud. Enligt vad som anges i propositionen utnyttjar åklagarna sällan bestämmelsen om begränsningar och undantag. Om man redan från början anger vad som är befogade kontakter torde senare tillämpningsproblem många gånger kunna undvikas. Oavsett hur ett besöksförbud utformas torde det emellertid innebära problem av olika slag när parterna har gemensamma barn. För att socialnämnden skall få vetskap om att en förälder har meddelats besöksförbud och kunna hjälpa till så att barnet kan få sitt behov av umgänge tillgodosatt infördes därför år 2001 en bestämmelse om att domstol och åklagare genast skall underrätta socialnämnden om besöksförbudet, om den mot vilket beslutet avses gälla och den som beslutet avses skydda har gemensamma barn under 18 år (4 a § [1988:691] om tillämpningen av lagen [1988:688] om besöksförbud, prop. 2000/01:79 s. 45–46, bet. JuU20, rskr. 205).

Sedan den 1 september 2003 är det möjligt att meddela besöksförbud också avseende en gemensam bostad. Ett skäl till att införa ett sådant besöksförbud angavs vara behovet av att skydda de barn som växer upp i familjer där våld förekommer. Även om inte alla dessa barn själva utsätts för fysiskt våld så far det stora flertalet ändå mycket illa (prop. 2002/03:70 s. 30, bet. JuU17, rskr. 224).

4.3.3 Skyddade personuppgifter

Särskilda krav avseende umgänget kan finnas när en förälder, som barnet bor tillsammans med, har skyddade personuppgifter. Det finns i dag tre olika typer av åtgärder inom folkbokföringen som syftar till att skydda hotade personer.

Det första steget på en trappa av skyddsåtgärder är markering för särskild sekretessprövning (s.k. sekretessmarkering eller spärrmarke-

ring). Sekretessmarkering anger att särskild försiktighet bör iakttas vid bedömningen av om uppgifter om personen i fråga bör lämnas ut, eftersom uppgifterna kan omfattas av sekretess. Sekretessmarkering är alltså avsedd att ge myndigheten en varningssignal vid utlämnande av uppgifter som normalt sker utan särskild sekretessprövning. För att markeringen skall få avsedd effekt bör den omfatta samtliga medlemmar i den förföljdes hushåll.

Det andra steget på trappan är kvarskrivning (16 § folkbokföringslagen [1991:481]). En person som av särskilda skäl kan antas bli utsatt för brott, förföljelser eller allvarliga trakasserier på annat sätt, får vid flyttning medges att vara folkbokförd på den gamla folkbokföringsorten, s.k. kvarskrivning. Kvarskrivning får medges endast om den enskildes behov av skydd inte kan tillgodoses genom besöksförbud eller på annat sätt. Kvarskrivning torde ofta aktualiseras för en trakasserad person sedan gärningsmannen har dömts för någon form av brott (prop. 1997/98:9 s. 46, bet. SkU5, rskr. 76). Kvarskrivning får även avse den utsatte personens medflyttande familj.

Det sista steget på trappan är fingerade personuppgifter (lagen [1991:483] om fingerade personuppgifter). En folkbokförd person som riskerar att bli utsatt för allvarlig brottslighet som riktar sig mot dennes liv, hälsa eller frihet kan få medgivande att använda andra personuppgifter om sig själv än de verkliga, s.k. fingerade personuppgifter. Med allvarlig brottslighet avses gärningar som i vart fall har ett straffvärde om 6–8 månader. Vid brottslighet som upprepats flera gånger kan eventuellt ett något lägre straffvärde accepteras, t.ex. om brottsligheten har varit särskilt besvärande för målsäganden (prop. 1997/98:9 s. 56). Medgivande att använda fingerade personuppgifter får inte lämnas, om personen kan beredas tillräckligt skydd genom kvarskrivning eller på annat sätt. Ett medgivande att använda fingerade personuppgifter får också ges åt en familjemedlem till den utsatte, om personerna varaktigt bor tillsammans.

4.3.4 Kontaktperson

Om det behövs för barnets trygghet och säkerhet kan domstolen, när den beslutar om umgänge, uppställa vissa villkor för umgängets utövande, t.ex. att umgänget skall ske i närvaro av en av socialnämnden utsedd person (kontaktperson). Domstolen kan inte ålägga kommunen att utse en kontaktperson som skall medverka vid umgänget. Om domstolen har förordnat om kontaktperson har social-

nämnden vid behandlingen av frågan om utseende av en sådan person att utgå från att umgänge skall äga rum i den utsträckning och på det sätt som domstolen beslutat och att detta är i överensstämmelse med barnets bästa. Det ankommer sålunda inte på nämnden att göra en egen bedömning av lämpligheten av det beslutade umgänget och låta en sådan bedömning inverka på frågan om utseende av kontaktperson (se NJA 1987 s. 15).

Om umgänge inte kan komma till stånd i enlighet med domstolens förordnande beroende på att nämnden inte utser någon kontaktperson, kan detta få till följd att umgängesfrågan måste omprövas med utgångspunkt i den ändrade förutsättningen att nämndens medverkan inte kan påräknas. Både HD och JO har framhållit vikten av att domstolens förordnande om kontaktperson föregås av en kontakt med socialnämnden (NJA 1987 s. 15 och JO:s beslut den 30 augusti 1994, dnr 43-1994).

I sammanhanget kan nämnas att regering och riksdag har övervägt och avvisat frågan om lagstiftning rörande domstols möjlighet att ålägga en kommun att utse en kontaktperson vid umgänge. Det i praktiken största problemet torde vara att det kan vara svårt för socialnämnden att finna lämpliga personer som är beredda att åta sig uppdraget som kontaktperson vid umgänge och denna fråga ansågs inte kunna lösas lagstiftningsvägen (prop. 1997/98:7 s. 76, bet. LU12 s. 46, rskr. 229–230).

I Socialstyrelsens allmänna råd (SOSFS 2003:14) ges rekommendationer om socialnämndens handläggning av ärenden om kontaktpersoner vid umgänge. I de allmänna råden anges att uppdraget bör vara skriftligt, detaljerat och tydligt och att det bl.a. annat bör framgå vad syftet med insatsen är, vad kontaktpersonen skall vara vaksam på och vilka förhållningsregler som skall gälla i det enskilda fallet. Socialstyrelsens handbok Vårdnad, boende och umgänge innehåller också ett avsnitt om kontaktpersoner som behandlar bl.a. kraven på kontaktpersoner (kontaktpersonens kompetens är beroende av vilken insats som behövs) och själva uppdraget (skriftligt, detaljerat och tydligt).

JO har i ett ärende konstaterat att det saknas särskilda bestämmelser i FB och i SoL som visar hur socialnämnden i formellt hänseende skall behandla frågan om kontaktperson vid umgänge i enlighet med ett domstolsavgörande. Enligt JO finns det inte heller någon annan bestämmelse som visar hur nämnden skall handlägga frågor av förevarande slag. JO angav att hon i sin granskningsverksamhet har uppmärksammat att socialnämnderna ofta löser frågan genom

att meddela ett beslut om bistånd enligt SoL. Enligt JO synes en sådan lösning inte vara helt invändningsfri eftersom det ligger i sakens natur att socialnämnden i förevarande situation måste kunna förordna en kontaktperson även mot någon av de berördas vilja, dvs. i strid med de grundläggande principerna för SoL:s tillämpning. Vidare anförde JO följande.

Frågan om hur socialnämndens handläggning såvitt nu är i fråga förhåller sig till socialtjänstlagens bestämmelser är inte helt enkel, särskilt när det gäller hur principerna om frivillighet och självbestämmande i socialtjänstlagen skall förenas med rättspraxis enligt vilken nämnden har att utgå från att umgänge skall äga rum i den utsträckning och på det sätt som domstolen har beslutat. Socialstyrelsens redovisning i remissvaret och erfarenheterna från min egen granskningsverksamhet ger vid handen att framför allt två olika handlingsmönster kan urskiljas när det gäller socialnämndernas handläggning. Vissa socialnämnder tar upp frågan om kontaktperson på eget initiativ, dvs. utan ansökan, medan andra inleder en utredning först efter att någon av eller båda föräldrarna inkommer med en ansökan. I det sist nämnda fallet förekommer det, om en ansökan inte inkommer, att socialnämnden tar kontakt med föräldrarna och uppmanar dem att ge in en sådan.

Oavsett vilket alternativ socialnämnden väljer får handläggningen av frågan anses utgöra ett ärende som innefattar myndighetsutövning mot enskild. Denna slutsats löser emellertid inte andra frågor kring handläggningen, t.ex. när det gäller partsställningen i ärendet. Om socialnämnden handlägger ärendet som ett biståndsärende utan ansökan, ligger det nära till hands att betrakta barnet som biståndstagare och part i ärendet. Därmed skulle vårdnadshavaren vara den som företräder barnet. Med hänsyn till att socialtjänstlagen bygger på frivillighet torde vårdnadshavaren ha möjlighet att avböja den ifrågavarande insatsen och (numera) överklaga ett biståndsbeslut om beslutet går barnet emot. Om ärendet handläggs som ett biståndsärende utan ansökan, men med vårdnadshavaren eller den umgängesberättigade föräldern angiven som biståndstagare, är det sannolikt den angivna biståndstagaren som har möjlighet att (numera) överklaga nämndens beslut om beslutet går honom eller henne emot.

För det fall socialnämnden kräver att en ansökan inlämnas uppkommer frågan om vad som sker om en ansökan inte inkommer. I sådant fall synes det inte vara möjligt att förordna en kontaktperson. I övrigt uppkommer i "ansökningsfallen" huvudsakligen samma frågor som när socialnämnden inte kräver en ansökan. När det gäller partsfrågan är det i "ansökningsfallen" naturligt att se sökanden som part, i varje fall om ansökan hanteras inom ramen för ett biståndsärende.

... Om ärendet handläggs med stöd av socialtjänstlagens regelsystem för biståndsärenden, kan detta – som framgått – leda till att parten i biståndsärendet disponerar över frågan om kontaktperson. Enligt föräldrabalken skall emellertid frågan om umgänge bestämmas av allmän domstol för det fall föräldrarna inte kan komma överens i frågan. Om

någon av föräldrarna i praktiken skulle ha möjlighet att avböja kontaktperson när ärendet behandlas av socialnämnden, skulle detta innebära en inskränkning av domstolarnas och socialnämndernas möjligheter att tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar (JO:s beslut den 25 april 2002, dnr 3159–1999).

4.4 Annan kontakt än umgänge

4.4.1 Gällande rätt

I samband med 1998 års lagstiftningsarbete uttalades att det var tveksamt om ett beslut om umgänge kan omfatta annan kontakt än direkt umgänge (prop. 1997/98:7 s. 64, bet. LU12, rskr. 229–230).

Såvitt kommittén känner till har denna fråga – om annan kontakt än umgänge kan fastställas av domstol – prövats av domstol i två fall. Både Hovrätten för Västra Sverige och Hovrätten över Skåne och Blekinge har förklarat att det enligt gällande bestämmelser inte är möjligt för domstol att förordna om kontakt per telefon mellan barn och förälder (Hovrättens för Västra Sverige beslut den 25 november 1998 i mål Ö 2157–98 och Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 17 november 2003 i mål T 2410–01). I båda fallen hade resp. tingsrätt förordnat om kontakt per telefon mellan den ena föräldern och barnet under vissa närmare bestämt angivna tidpunkter.

4.4.2 Överväganden av Vårdnadstvistutredningen

Vårdnadstvistutredningen ansåg att det var tveksamt om svensk lag ger någon möjlighet att besluta om annan kontakt än fysiskt umgänge mellan barnet och den förälder som barnet inte bor tillsammans med. Enligt utredningens uppfattning borde det införas en uttrycklig möjlighet för domstol att i särskilda fall besluta om annan kontakt än direkt umgänge, t.ex. kontakt genom brev, telefon eller liknande. En sådan möjlighet skulle, enligt utredningen, kunna säkerställa att ett barn som bor långt ifrån sin ena förälder får tillgång till viss kontakt med denna. Utredningen ansåg vidare att en regel om kontakt skulle kunna tillämpas även i de fall en direkt kontakt mellan barnet och en förälder kunde vara skadlig. Enligt utredningens uppfattning skulle en bestämmelse om annan kontakt än umgänge inte kunna göras till föremål för tvångsverkställighet, men kunde emellertid antas ha viss psykologisk effekt (SOU 1995:79 s. 97).

De flesta remissinstanser tillstyrkte utredningens förslag eller lämnade det utan erinran. Några remissinstanser avstyrkte förslaget bl.a. med hänsyn till att de ansåg att annan kontakt än umgänge inte lämpade sig för detaljreglering och inte överensstämde med de allmänna strävandena att underlätta för föräldrar att nå samförstånds lösningar.

Även regeringen var – som framgått – tveksam till om ett beslut om umgänge kan omfatta annan kontakt än direkt umgänge. Regeringen menade att den kritik som hade riktats mot förslaget hade skäl för sig och ansåg att man inte heller kunde bortse från risken för att alltför detaljerade föreskrifter kunde minska samarbetsviljan mellan föräldrarna. Dessutom konstaterade regeringen att det inte fanns något underlag för att bedöma hur regleringen hade slagit ut i de nordiska grannländerna. Någon bestämmelse om annan kontakt än umgänge föreslogs därför inte. Lagutskottet förutsatte i sitt av riksdagen godkända betänkande att regeringen fortsättningsvis skulle följa utvecklingen i de nordiska länder som hade en motsvarande reglering och, om det skulle visa sig ändamålsenligt, överväga förslag till lagreglering (prop. 1997/98:7 s. 64, bet. LU12 s. 45, rskr. 229–230).

5 Risken för att barnet far illa

5.1 Gällande rätt

I 6 kap. 1 § FB sägs bl.a. att barn skall behandlas med aktning för sin person och egenart och får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.

I 6 kap. 2 a § FB anges vidare att vid bedömningen av vad som är bäst för barnet skall fästas avseende särskilt vid barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Risker för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen förs bort eller hålls kvar eller annars far illa skall beaktas.

5.2 Barn som riskerar att fara illa

I den av riksdagen godkända propositionen ”Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.” anges att ”ett barn riskerar att fara illa och barnets personliga utveckling riskerar att skadas när det utsätts för fysiskt eller psykiskt våld, sexuella övergrepp, kränkningar eller när den som vårdar barnet försummar att tillgodose barnets grundläggande behov”. I exemplifieringen till denna definition anges bl.a. att *fysiskt våld* innebär att ett barn av någon annan orsakas kroppsskada, sjukdom, smärta eller blir försatt i vanmakt eller annat liknande tillstånd. *Psykiskt våld* betyder att ett barn systematiskt, oftast under lång tid utsätts för nedvärderande omdömen, nedbrytande behandling eller avsiktligt känslomässigt lidande. Även en enstaka allvarlig företeelse kan innebära att ett barn riskerar att fara illa. Att ett barn tvingas bevittna (se eller höra) våld i sin närmiljö eller leva i en miljö där våld och hot förekommer ofta kan också göra att ett barn far psykiskt illa. *Sexuella övergrepp* mot barn innefattar alla former av sexuella handlingar som påtvingas ett barn av en annan person. Sexuella övergrepp innebär att personen utnyttjar barnets beroendeställning, att handlingen utgår från den personens behov, att handlingen

kränker barnets integritet, att handlingen sker mot barnets vilja eller är en handling som barnet inte kan förstå, inte är moget för eller inte kan ge informerat samtycke till. *Kränkning* innebär att barnets psykiska hälsa skadas eller äventyras, oftast under lång tid, genom att en person i ord eller handling behandlar barnet på ett nedlåtande sätt eller angriper barnets personlighet. Att utsätta ett barn för fysiskt eller psykiskt våld eller sexuella övergrepp är alltid kränkande. *Fysisk försummelse* innebär att barnets vårdnadshavare, oftast under lång tid, skadar eller äventyrar ett barns fysiska hälsa eller utveckling genom att underlåta att ge barnet god fysisk omsorg. *Psykisk försummelse* är när barnets psykiska hälsa skadas eller äventyras, oftast under lång tid, genom att ett barns grundläggande behov av t.ex. uppmärksamhet, tillhörighet, fostran, vägledning, stimulans och utveckling inte tillgodoses (SOU 2001:72 s. 115 f., prop. 2002/03:53 s. 47 f., bet. SoU15, rskr. 225).

Barnets situation när det förekommer våld i hemmet tas också upp i den av riksdagen godkända propositionen ”Ytterligare åtgärder för att motverka våld i nära relationer”. I propositionen hänvisas till flera undersökningar om barns förhållanden i dessa sammanhang. Som exempel kan nämnas att enligt Rädda Barnens beräkningar växer mellan 85 000 och 190 000 barn upp i familjer där våld ingår som en del av vardagen (rapporten ”och han sparkade mamma ...”, från år 1999). Kommittén mot barnmisshandel gjorde vidare en uppskattning av hur många barn som bevittnar våld i sitt hem, ofta utan att själva bli misshandlade samtidigt. Enligt kommittén indikerar dess studier att ungefär 10 procent av alla barn upplevt våld i hemmet åtminstone någon gång och att ungefär 5 procent upplever det ofta (SOU 2001:72 s. 128). Enligt propositionen visar undersökningarna att barns svåraste upplevelser är knutna till tystnaden och hemlighållandet av våldet och övergreppen, liksom till att ingen har ingripit. Tystnaden kring övergreppen medför att barnens traumatiska upplevelser osynliggörs och ogiltiggörs. De bär ensamma på sin börda. Många barn sade sig uppleva att de själva var orsaken till våldet genom att de hade varit huvudpersoner i en tidigare konflikt samma dag som deras mamma blev misshandlad. Gemensamt var också att barnen kände ansvar för att skydda mamman. De kunde försöka påverka våldet indirekt genom att själva börja bråka eller bli besvärliga och därigenom dra till sig pappans uppmärksamhet. Lite äldre barn kunde ingripa aktivt. För en del barn blossade ett psykosomatiskt sjukdomssymptom upp när spänningen mellan föräldrarna

ökade. Andra barn hade ständiga fysiska besvär (prop. 2002/03:70 s. 17–18, bet. JuU17, rskr. 224).

5.3 Närmare om bestämmelsen om att risken för att barnet far illa skall beaktas

Förarbetena till bestämmelsen

Bestämmelsen om att bl.a. risken för att barnet far illa skall beaktas infördes år 1993 och den gällde då avgöranden om umgänge, men numera gäller den alla avgöranden rörande vårdnad, boende och umgänge. I förarbetena uttalades bl.a. att bestämmelsen om att barnets behov av kontakt med båda föräldrarna skall ges en särskilt framträdande plats vid valet av vårdnadshavare (dåvarande 6 kap. 6 a § FB) på sina håll kommit att uppfattas så att vårdnadshavaren skulle vara skyldig att medverka till umgänge även när detta riskerar att skada barnet. Så är, enligt förarbetena, naturligtvis inte fallet och ett klarläggande ansågs därför vara på sin plats. Även om det är viktigt för ett barn att ha nära och goda relationer till båda föräldrarna fastän dessa bor isär, är det givetvis också viktigt för barnet att inte fara illa när barnet umgås med en förälder som det inte bor tillsammans med. Intresset av att förhindra det senare får inte offras för att tillgodose det förra. Bedömningen skall, enligt förarbetena, inte utgå från att en förälder i princip har rätt till umgänge med mindre att det kan slås fast att föräldern är olämplig därtill. Det är barnets och inte föräldrarnas bästa som skall vara avgörande. Det framhölls att det inte behöver vara ställt utom allt tvivel att förhållanden kommer att inträffa som kan leda till att barnet far illa för att det skall inverka på beslutet om umgänge. Det räcker med att det föreligger konkreta omständigheter som talar för att det finns en risk för det (prop. 1992/93:139 s. 26 f. och 37, bet. LU22 s. 20 f., rskr. 259).

Genom 1998 års vårdnadsreform infördes en uttrycklig bestämmelse om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid avgörande av alla frågor som rör vårdnad om barn, boende och umgänge. Den dåvarande bestämmelsen i 6 kap. 6 a § FB där det slogs fast att frågan om barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna skall ges en särskilt framträdande plats vid prövningen av vad som är bäst för barnet och den dåvarande bestämmelsen i 6 kap. 15 § fjärde stycket FB som angav att domstolen vid bedömningen av frågor om umgänge skall beakta risken för att barnet i samband

med umgänge utsätts för övergrepp, olovligen bortförs eller kvarhålls eller annars far illa samordnades i nuvarande 6 kap. 2 a § FB. I samband med remissbehandlingen av Vårdnadstvistutredningens (SOU 1995:79) förslag hade några remissinstanser tagit upp frågan om hur misstankar om övergrepp skall beaktas och ett par remissinstanser hävdade att brott ofta måste bevisas för att ett barn skall få skydd mot en förälder som utsätter barnet för övergrepp. Regering och riksdag hänvisade emellertid till de uttalanden som gjorts i samband med att bestämmelserna infördes (se ovan) och ansåg att det inte fanns något behov av ytterligare lagändringar (prop. 1997/98:7 s. 48, bet. LU12, rskr. 229–230).

Som framgår av bl.a. avsnitt 2.2 infördes genom 1998 års vårdnadsreform en möjlighet för domstol att besluta om gemensam vårdnad även mot en förälders vilja. I förarbetena uttalas att det torde råda stor enighet om att gemensam vårdnad i de flesta fall är att föredra framför ensam vårdnad. Att den ena föräldern utsatt barnet eller den andra föräldern för övergrepp kan emellertid göra gemensam vårdnad olämplig. Barnets möjligheter till en trygg uppväxtmiljö påverkas, enligt förarbetena, uppenbarligen av förhållandet mellan föräldrarna. Av betydelse kan också vara hur den förälder som barnet bor hos upplever sitt och barnets förhållande till den andra föräldern. En förälder som misshandlats eller utsatts för andra övergrepp av den andra föräldern och som lever i ett tillstånd av oro eller till och med skräck för den andra föräldern kan vid gemensam vårdnad vara dåligt rustad att tillgodose sitt barns behov av trygghet och omsorg. Det gäller även om samarbetet mellan föräldrarna ytligt sett fungerar. Därmed är inte sagt att övergrepp inom familjen alltid bör utesluta gemensam vårdnad. Det måste som alltid bli beroende av en prövning i det enskilda fallet. – Lagutskottet framhöll därutöver, i sitt av riksdagen godkända betänkande, som sin mening att i de fall den ena föräldern utsätter en familjemedlem för våld, trakasserier eller annan kränkande behandling bör gemensam vårdnad mot den andra förälderns vilja vara utesluten (prop. 1997/98:7 s. 107, bet. LU12 s. 30 f, rskr. 229–230. Se även prop. 1990/91:8 s. 34).

Beträffande reglerna om umgänge underströks även i förarbetena till 1998 års vårdnadsreform att det inte alltid är bäst för barnet 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 nått en mogen ålder. Så kan, enligt förarbetena, vara fallet om föräldern gjort sig skyldig till övergrepp mot barnet eller den andra föräldern. I sådana

fall kan umgänge vara direkt skadligt för barnet. Därmed 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. Detta uttalande har lagutskottet upprepat även i ett senare betänkande (prop. 1997/98:7 s. 115, bet. LU12 s. 41, rskr. 229–230 samt bet. 2001/02:LU09, rskr. 146).

Socialstyrelsens allmänna råd

I Socialstyrelsens allmänna råd för socialnämndens handläggning av vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge anges bl.a. att utredaren, vid en vårdnadsutredning, bör vara uppmärksam på sådant som tyder på t.ex. missbruk, personlighetsstörning, psykisk sjukdom eller utvecklingsstörning hos någon av föräldrarna. Utredaren bör ställa frågor på ett sådant sätt att det kommer fram om det har förekommit våld, hot, kontroll eller andra kränkningar mellan föräldrarna. Om något tyder på sådana problem, bör utredaren ställa frågor om hur dessa har påverkat barnet, vad det bevittnat och vad barnet självt eventuellt har utsatts för. Utredaren bör ta reda på hur svårigheterna påverkar föräldrarnas omsorgsförmåga.

I utredningsrapporten bör utredaren redovisa om någon av föräldrarna har sådana problem som inverkar på livsföringen och omsorgsförmågan, t.ex. missbruk, psykisk sjukdom, våldsbenägenhet och kriminalitet. I sin bedömning bör utredaren redovisa bl.a. om barnet kan fara illa, t.ex. om någon av föräldrarna har gjort sig skyldig till våld eller andra övergrepp mot barnet eller den andra föräldern (SOSFS 2003:14 s. 7 och 10).

5.4 Avgöranden från HD

I ett rättsfall från år 1995 prövade HD huruvida umgänge skulle vägras med hänsyn till risken för att ett barn skulle bli olovligen bortfört. HD uttalade i det sammanhanget att det måste föreligga en mer konkret fara för riskens förverkligande för att den skall påverka bedömningen av umgägesfrågan och att en annan ordning inte skulle vara väl förenlig med den betydelse som i lagstiftningen tillmätts barnets behov av umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med (NJA 1995 s. 727).

I ytterligare ett fall från år 2003 har HD prövat frågan huruvida umgänge skall vägras med hänsyn till risken för att barnet far illa. Flickan i målet föddes år 2000 av föräldrar som aldrig bott tillsammans. HD anförde att med utgångspunkt i barnets bästa skall i det enskilda fallet barnets behov av umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med vägas mot de risker för barnet som ett sådant umgänge kan vara förenat med. I målet hördes en av de familjerättssekreterare som genomfört vårdnads- och umgängesutredningen. Genom familjerättssekreterarens vittnesmål fann HD det utrett att pappan under utredningstiden och i anslutning därtill uppvisat hastigt uppträdande personlighetsförändringar och svängningar i humöret samt att han vid en del av samtalen med familjerättssekreterarna haft svårt att koncentrera sig. HD fann vidare att det ingav betänkligheter att en anlitad kontaktperson efter ett umgängestillfälle avsåg sig uppdraget med omedelbar verkan på grund av pappans uppträdande. Enligt HD torde dock de koncentrationssvårigheter och den bristande stresstolerans som pappan uppvisat i samband med intervjuerna hos socialtjänsten till en del kunna förklaras med hans ovana vid situationen och detsamma kunde sägas om hans svårigheter att uppträda behärskat när han haft hand om dottern i närvaro av en – som han uppfattade det – kritisk kontaktperson. Till bilden hörde att pappans umgänge med dottern syntes ha fungerat utan anmärkning under perioden juni till december 2001 och att dottern under denna tid vid några tillfällen övernattat hos pappan utan att en kontaktperson varit närvarande. – HD konstaterade att det inte råde något tvivel om att pappan var mycket fäst vid dottern och ville hennes bästa. Vad som kommit fram om pappans personlighet talade visserligen för att det fanns en konkret risk för att dottern skulle kunna fara illa psykiskt vid ett gängse umgänge med honom. Risken kunde emellertid motverkas genom att umgänget ägde rum i begränsad omfattning under medverkan av kontaktperson. Med hänsyn till flickans intresse av kontakt med sin pappa ansåg HD därför att det fick anses vara till hennes bästa att hon fick umgåås med pappan i enlighet med hovrättens tidigare beslut, dvs. under tre timmar varannan lördag i närvaro av kontaktperson (NJA 2003 s. 372).

5.5 Något om lagstiftningen i Nya Zeeland

Flera länder har på senare tid uppmärksammat risken för att barnet far illa i samband med våld och andra övergrepp i hemmet. Särskilt tydlig lagstiftning har i detta hänseende införts i Nya Zeeland.

Efter en tragisk händelse i början av 1990-talet, då en pappa – som hade fått vårdnaden om sina tre barn av domstolen – dödade alla sina barn och sig själv, infördes år 1995 ny lagstiftning i Nya Zeeland för att ändra domstolarnas praxis beträffande barn som varit inblandade i fall med våld i hemmet. Ändringarna finns i The Guardianship Act 1968.

5.5.1 Innehållet i 16 B Guardianship Act (fritt översatt)

Om det påstås att en av föräldrarna har brukat våld mot barnet eller den andra föräldern skall domstolen, på grundval av den bevisning som presenterats från parterna, bestämma om påståendet är styrkt.

Är domstolen övertygad om att en förälder brukat våld mot barnet eller den andra föräldern får domstolen inte ge den våldsamma föräldern vårdnaden om barnet, eller ge den våldsamma föräldern annat än övervakat umgänge, om inte domstolen är övertygad om att barnet är tryggt (will be safe) när den våldsamma föräldern utövar vårdnaden eller har umgänge med barnet.

Vid bedömningen av om barnet kan anses vara tryggt (will be safe) skall domstolen, så långt det är möjligt, beakta följande:

- a) våldets art och allvarlighetsgrad,
- b) hur lång tid det gått sedan våldet brukades,
- c) hur ofta våld brukats,
- d) sannolikheten för att ytterligare våld skall brukas,
- e) den fysiska eller psykiska skada som åsamkats barnet,
- f) om den andra föräldern:
 - anser att barnet kommer att vara tryggt (will be safe) då den våldsamma föräldern utövar vårdnad eller har umgänge med barnet och
 - samtycker till att den våldsamma föräldern får utöva vårdnad eller ha umgänge med barnet,
- g) barnets inställning, om barnet kan uttrycka denna, med hänsyn tagen till barnets ålder och mognad,
- h) de åtgärder den våldsamma föräldern vidtagit för att förhindra att ytterligare våld brukas,
- i) annat som domstolen anser är av betydelse.

Om domstolen, på grundval av den bevisning som presenterats av parterna, inte kan fastställa huruvida våld förekommit eller inte, men domstolen är övertygad om att det finns en reell risk för barnets säkerhet/trygghet, får domstolen utfärda en sådan ”order” som den anser vara behövlig för att skydda barnet (t.ex. att umgänget skall vara övervakat).

De kostnader som uppstår vid övervakat umgänge skall betalas av den våldsamma föräldern.

5.5.2 Kommentar till lagstiftningen

I lagkommentaren ”Butterworths Family Law in New Zealand” står det bl.a. följande om tillämpningen av 16 B i The Guardianship Act¹.

Domstolen skall avgöra om en förälder brukat våld i familjeförhållandet. Saken skall prövas genom en sannolikhetsvärdering. Finns det fysiska bevis för att våld brukats eller ögonvittnen är det naturligtvis lättare att fastslå om övergrepp skett. Problemet är när ord står mot ord. Det blir då fråga om trovärdigheten hos parterna.

Finner domstolen att påståendena om övergrepp inte är tillräckligt bevisade kan den ändå – efter en sannolikhetsvärdering – komma fram till att det föreligger en reell/konkret risk för barnets säkerhet/trygghet. Att det skall föreligga en konkret fara innebär att risken skall grunda sig på faktiskt konstaterbara förhållanden.

Vid värderingen/riskbedömningen skall domstolen ta hänsyn till de punkter som räknas upp i bestämmelsen. Ingen av punkterna väger generellt tyngre än någon annan, men förhållandena bygger på förutsättningen att tidigare övergrepp är den främsta indikationen för framtida övergrepp.

Det framhålls att när det är barnet som utsatts för övergrepp, blir arten och allvarligheten i övergreppet av stor betydelse vid värderingen. Frågeställningen blir mer komplex när det gäller övergrepp mot den andra föräldern och mycket blir då beroende av domstolens värdering av orsaken till övergreppet/övergreppen. Som exempel nämns om övergreppen är ett utslag av förövarens behov av att utöva makt och kontroll över sitt offer eller om det är ett uttryck för stress eller om det är frågan om stress/upprördhet vid upplösningen av parternas förhållande eller över ett dåligt fungerande familjeliv där båda parter i viss grad medverkar. Det påpekas också att det är svårt

¹ Uppgifterna är hämtade från en rapport lämnad av en norsk arbetsgrupp som sett över lagstiftningen rörande åtgärder som kan bidra till att skydda barnet mot övergrepp.

att värdera sannolikheten för framtida övergrepp och också svårt att värdera personliga och miljömässiga förhållanden, varför domstolen nog bör beakta bakgrunden till övergreppen.

En bevisat våldsamt förälder kan få vårdnaden och obehållande omgång med ett barn om han eller hon kan visa att barnet kommer att vara tryggt när han eller hon har omsorgen om barnet. När det gäller åtgärder från en våldsamt förälder för att undvika framtida övergrepp, som t.ex. rehabilitering, påpekas det dock att sådana bör värderas kritiskt, eftersom det är svårt att förändra ett livslångt, inlärt beteende på kort tid.

Det framhålls vidare att det finns en stor mängd forskning som visar på betydliga skador för barn som är vittne till eller offer för övergrepp och att barnen kan behöva professionell hjälp med att bearbeta tidigare traumatiska upplevelser. Enligt ett rättsfall kan bestämmelsen i 16 B användas som vägledning även när det gäller psykologiska och känslomässiga övergrepp, men det är upp till domstolen att avgöra detta. I ett annat rättsfall anges att bestämmelsen är till för att skydda barnet mot fysisk, psykisk och känslomässig skada som följd av att barnet blivit vittne till fysiskt våld av en förälders negativa och våldsamma uppförande mot den andra föräldern.

Det påpekas i lagkommentaren att man i Nya Zeeland i realiteten accepterar en del övergrepp och försummelse i hemmet i ganska stor utsträckning innan man fråntar föräldrarna barnen och att det därför kan tolereras en viss grad av våld innan man anser att en eller båda föräldrarna är olämpliga som vårdnadshavare. Enligt strafflagstiftningen kan föräldrarna använda rimlig "maktutövning" i uppfostringssyfte. Högsta domstolen har också uttalat att man skall ta hänsyn till kulturella sammanhang vid avgörandet om "maktutövandet" är rimligt.

5.6 BO:s genomgång av domar från år 2002

BO har gått igenom 504 domar från tingsrätter i hela landet i mål om vårdnad, boende och umgänge samt utredningar från socialnämnden i de fall en sådan gjorts i målet. BO:s undersökning baseras på de domar Socialstyrelsen samlat in (se avsnitt 2.2.4). I 219 av domarna förekom uppgifter om våld och motsvarande siffra i utredningarna var 203.

Domarna och utredningarna har bl.a. analyserats utifrån om och i så fall hur domstol och utredare redovisat att de gjort en riskbe-

dömning. BO har också tittat på om våldet som sådant har uppmärksammat av domstolen i domskälen i de fall ingen riskbedömning gjorts. Nedan följer ett sammandrag av BO:s slutsatser och förslag, baserat på studien. Studien i sin helhet finns publicerad i rapporten "När tryggheten står på spel" (BR2005:02).

BO:s slutsatser och förslag

Lagstiftarens intention var att det skulle finnas tydliga undantag från huvudregeln om gemensam vårdnad när det finns indikationer på att våld har förekommit i familjen. Vad BO konstaterar av studien är emellertid att tillämpningen möjligen har inneburit att undantagsreglerna används i för liten utsträckning. Exempelvis kan det konstateras att domstolar ibland dömer till gemensam vårdnad i fall där en förälder är dömd för brott riktat mot de andra familjemedlemmarna². Eftersom tillämpningen på det här området möjligen inte har utvecklats på det sätt som lagstiftaren hade i åtanke bör det, enligt BO, övervägas hur lagstiftningen kan tydliggöras. BO anser att det tydligt måste framgå av FB:s regler att när det har förekommit våld inom en familj skall huvudregeln vara att den förälder som inte är våldsam skall ha ensam vårdnad och att umgänge bara skall komma till stånd om barnets trygghet kan garanteras. När domstolen bedömer att ett barn riskerar att fara illa vid ett umgänge bör umgänget i vart fall alltid utövas i närvaro av kontaktperson, åtminstone för en viss tid. I vissa situationer bör inget umgänge komma till stånd över huvudet eftersom en kontaktperson inte alltid kan garantera barnets trygghet vid ett umgänge.

I 65 procent av socialnämndens utredningar saknades en redovisning av riskbedömning medan motsvarande siffra i domarna var 71 procent. BO anser att det är mycket viktigt att domstolar redovisar att de gör riskbedömningar i mål om vårdnad, boende och umgänge när det förekommer uppgifter om våld inom familjen. Att i vissa fall undvika att redovisa riskbedömningar av hänsyn till barnet ser BO motiverat. Det är dock troligtvis inte i så många fall som barnet skulle fara illa av en sådan redovisning. Här måste domstol och socialnämnd givetvis ha en medvetenhet kring problematiken och formulera sig väl så att barnet inte kränks av det som sägs i

² I de 42 fall där vårdnaden var tvistig och det fanns en fällande dom i brottmål mot en av föräldrarna angående brott mot någon i familjen beslutade domstolen om att vårdnaden skulle vara gemensam i 18 fall (42 procent) medan modern fick ensam vårdnad i 23 fall (55 procent) och fadern fick ensam vårdnad i 1 fall.

domen eller utredningen. – BO anser att domstolar och socialnämnder måste visa varför de exempelvis anser att gemensam vårdnad är det bästa för det enskilda barnet när våld har förekommit inom familjen. BO menar vidare att det tydligt måste framgå på vilket sätt ett barn gynnas av att bo tillsammans med en förälder som använt våld mot en familjemedlem. Vid beslut om umgänge måste det framgå varför domstolen i förekommande fall anser att ett umgänge är till barnets bästa och hur barnet skall skyddas om det finns risk för att barnet kan komma att fara illa. – BO anser att när det har förekommit våld inom familjen måste utgångspunkten vara att barnet skall skyddas från att fara illa. Om det inte anses föreligga en sådan risk för att barnet far illa bör man redovisa på vilka grunder man har gjort den bedömningen. Om domstol anser att det föreligger en risk för att barnet kan komma att fara illa skall det framgå av domskälen, och också vilka omständigheter som ligger till grund för det ställningstagandet.

BO anser att kunskaperna hos domstol och socialnämnd måste stärkas när det gäller barn som bevittnar eller utsätts för våld inom familjen. Kunskapen måste utgå från risken att barnet självt riskerar att bli utsatt för olika former av fysiska och psykiska övergrepp, men också hur barnet psykiskt påverkas av att bevittna våldet och vilka konsekvenser det kan få för barnet på lång och kort sikt.

BO föreslår vidare:

- att det införs en uttrycklig lagregel som ålägger domstolen i tvistemålet att avvakta dom i ett brottmål rörande våld inom familjen, innan frågor om vårdnad, boende och umgänge beslutas slutligt. Ett alternativ till detta kan vara att införa möjligheten att besluta om tidsbegränsade avgöranden i fråga om vårdnad, boende och umgänge,
- att det utreds i vilken mån det är möjligt med hänsyn till sekretessreglerna att tingsrätten inhämtar förundersökningsprotokoll i mål om vårdnad, boende och umgänge,
- att barn skall ha rätt till särskilt biträde i mål om vårdnad, boende och umgänge,
- att uttrycket ”barnets vilja” byts ut mot ”barnets åsikt”,
- att Socialstyrelsen och Domstolsverket skall få i uppdrag att utarbeta rutiner för att ett kontinuerligt samarbete och gemensam fortbildning erbjuds aktuell personal i frågor gällande utredningen i mål om vårdnad, boende och umgänge.

6 Barnets rätt att komma till tals

6.1 Gällande rätt

I Sverige har inställningen att barns synpunkter på exempelvis vårdnadsfrågan bör tillmätas betydelse funnits en längre tid. Enligt t.ex. förarbetena till 6 kap. 5 § FB är det ytterst domstolens uppgift att utröna om barnet har några synpunkter på vårdnadsfrågan. Om barnet har en bestämd uppfattning och har nått en sådan mognad att dess önskemål bör respekteras bör domstolen, enligt förarbetena, i allmänhet följa barnets önskan (prop. 1981/82:168 s. 66, bet. LU 1982/83:17, rskr. 131).

Den 1 januari 1996 infördes i föräldrabalken uttryckliga bestämmelser om barns rätt att komma till tals i olika sammanhang. Bl.a. infördes bestämmelser om att domstolen, vid bedömningen av frågor om vårdnad och om umgänge, skall ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Vidare att den som verkställer en utredning i sådana mål och ärenden skall, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för domstolen. Bestämmelserna infördes i dåvarande 6 kap. 10 d, 15 och 19 §§ FB (prop. 1994/95:224, bet. 1995/96:LU2, rskr. 35).

Genom 1998 års vårdnadsreform gjordes bestämmelserna om barns rätt att komma till tals tillämpliga även på mål om barns boende och vid socialnämndens prövning av föräldrars avtal. Vid alla avgöranden av frågor om vårdnad, boende och umgänge skall således hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Samtidigt fick bestämmelsen om att hänsyn skall tas till barnets vilja en fristående placering (6 kap. 2 b § FB) och ingår inte i 6 kap. 2 a § FB om hänsynen till barnets bästa. Avsikten med detta är att markera att barnets vilja inte endast är en omständighet att beakta vid bedömningen av barnets bästa utan också något som ibland bör beaktas fristående från den bedömningen (prop. 1997/98:7, bet. LU12, rskr. 229–230).

6.2 Barnets inställning

Lagstiftningen är tydlig med att det är barnets bästa som i alla lägen skall vara vägledande vid beslut om vårdnad, boende och umgänge. Hänsyn skall tas till barnets vilja, med beaktande av dess ålder och mognad (6 kap. 2 a och 2 b §§ FB). Barnets egen uppfattning skall alltså tillmätas betydelse i den totala bedömningen av vad som är barnets bästa. För att domstolen eller socialnämnden skall få en uppfattning om vad som är bäst för barnet är det därför viktigt att barnets egen uppfattning och egna önskemål kommer fram och blir beaktade.

Bestämmelsen om barnets vilja har, som nyss nämnts, sedan den 1 oktober 1998 en fristående placering och ingår inte i 6 kap. 2 a § FB om barnets bästa. På detta sätt markeras att barnets vilja inte bara skall beaktas vid bedömningen av vad som är barnets bästa, utan i vissa fall bör beaktas fristående från den bedömningen. Man kan t.ex. tänka sig situationer när det är mycket svårt att avgöra vad som är barnets bästa och då kan barnets vilja, som fristående omständighet, bli avgörande för domstolens ställningstagande (prop. 1997/98:7 s. 47 och 105).

Enligt förarbetena innebär bestämmelsen, om att hänsyn skall tas till barnets vilja, att domstolen måste se till att barnet haft en möjlighet att närmare redovisa sin inställning. Finns inte underlag i målet för att ta hänsyn till barnets vilja bör därför – om barnet nått en sådan mognad att viljan har betydelse – utredningen kompletteras (prop. 1994/95:224 s. 53).

Domstolen har dock ingen absolut skyldighet att inhämta utredning om barnets vilja. Är föräldrarna överens om hur frågorna skall lösas kan den lösning som de valt i allmänhet antas vara bäst för barnet. Därför finns det, enligt förarbetena, sällan anledning att ta reda på barnets inställning när föräldrarna är ense. Men grundprincipen att domstolen skall ta hänsyn till barnets vilja gäller även i dessa fall. Skulle det undantagsvis komma fram att barnet bestämt motsätter sig den lösning som föräldrarna kommit överens om, är det ett skäl att närmare undersöka om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa. Enligt förarbetena fungerar socialnämndens möjlighet att lämna upplysningar till domstolen i mål rörande vårdnad, boende och umgänge som ett skydd för barnet för det fall en överenskommelse mellan föräldrarna är oförenlig med barnets bästa (prop. 1994/95:224 s. 35–36. Se även prop. 1981/82:168 s. 65 och prop. 1990/91:8 s. 59).

Barnet skall ges möjlighet att uttrycka sin vilja, men det är en rättighet och inte ett tvång. Barnets inställning skall klargöras utan att barnet för den skull försätts i svåra valsituationer. I förarbetena påpekas att det är viktigt att reglerna inte verkar så att barnet utsätts för obehörig påverkan eller så att det pressas att ta ställning (prop. 1994/95:224 s. 34 och 55. Se även prop. 1981/82:168 s. 66).

Vad som är barnets verkliga vilja kan ibland vara svårt att veta. Barnet kan på olika sätt påverkas till att ha en viss inställning och barnets inställning kan förändras från dag till dag. Det är därför viktigt att det som barnet gett uttryck för bedöms med sakkunskap och med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (prop. 1994/95:224 s. 27. Se även prop. 1981/82:168 s. 66).

I 1996 års lagstiftningsarbete påpekade ett par remissinstanser att ordet "vilja" är mindre bra och förespråkade i stället "inställning" eller "åsikter". I sin av riksdagen godkända proposition anförde dock regeringen att uttrycket "barnets vilja" var väl valt och att de flesta remissinstanserna hade tillstyrkt det eller hade inte haft någon invändning. Regeringen påpekade att det väsentliga var att barnet får möjlighet att i rätt sammanhang och på rätt sätt framföra det som barnet verkligen känner och vill ha sagt (prop. 1994/95:224 s. 34–35).

6.3 Barnets ålder och mognad

Frågan om när ett barn skall anses ha nått en sådan ålder och mognad att dess vilja bör beaktas har diskuterats vid flera tillfällen. Det har dock inte ansetts lämpligt att ange en viss åldersgräns, eftersom ett barns mognad varierar från fall till fall (se bl.a. prop. 1981/82:168 s. 66, prop. 1994/95:224 s. 35 och 53 och prop. 1997/98:7 s. 48).

En viss ledning kan hämtas från reglerna om adoption och om verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge m.m. Enligt 4 kap. 5 § FB är huvudregeln att ett barn som fyllt tolv år inte får adopteras utan eget samtycke. Enligt 21 kap. 5 § FB får verkställighet inte ske mot barnets vilja om barnet fyllt tolv år, om inte domstolen finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Detsamma gäller om barnet ännu inte fyllt tolv år men har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas.

Att domstolen skall beakta barnets ålder och mognad betyder att det normalt skall fästas mer avseende vid de större barnens inställning än vid de mindres. De allra minsta barnen kan inte ha någon uttalad uppfattning över huvud taget. I förarbetena anges att det själv-

fallet inte är lämpligt att försöka få fram en inställning hos ett barn som inte är gammalt eller moget nog att ha en egen uppfattning i saken. Det går inte att säga någon bestämd ålder för när ett barn bör tillfrågas. Utredaren får bedöma detta från fall till fall. Även i andra situationer än då barnet är mycket ungt kan det, enligt förarbetena, vara olämpligt att forska i barnets inställning. Så kan t.ex. vara fallet om barnet är särskilt känsligt och dess huvudsakliga inställning är känd genom annan utredning (prop. 1994/95:224 s. 53–54).

6.4 Avgöranden från HD och hovrätterna

6.4.1 Barnets vilja har följts

HD har i ett mål tagit hänsyn till en trettonårig flickas bestämda vilja vid valet av vårdnadshavare. HD konstaterade att flickan hade en mognad som var normal för åldern och att hon både vid förhör i hovrätten och vid åtskilliga andra tillfällen klart och otvetydigt förklarat att hon inte ville leva med sin mamma utan att hon ville att pappan skulle ha vårdnaden om henne. Även om HD ansåg att pappans lämplighet som vårdnadshavare av olika skäl kunde ifrågasättas, var förhållandena inte sådana att en lösning i enlighet med flickans bestämda vilja kunde antas medföra bestående fara för hennes utveckling. Vårdnaden för flickan anförtröddes därför pappan (NJA 1995 s. 398).

Ett hovrättsavgörande gällde vårdnaden om en elvaårig pojke, som bott hos sin pappa de senaste tre åren. Det fanns inga direkta anmärkningar mot pojken hemmiljö hos pappan, men i vårdnadsutredningen konstaterades att pojken visat symptom på att inte må bra. Den i målet hörda lågstadieläraren vittnade om att pojken var sen i utvecklingen och att han gått än mer tillbaka i skolarbetet under den senaste tiden. Till läraren hade pojken vid upprepade tillfällen uttryckt sig på ett sätt som otvetydigt gav vid handen att han ville bo hos sin mamma. Vid en sammanvägning av omständigheterna fann hovrätten att det var mest förenligt med pojken bästa att mamman anförtröddes vårdnaden om honom (RH 1992:78).

Ytterligare ett hovrättsavgörande gällde vårdnaden om en elvaårig pojke. Enligt hovrätten hade pojken nått en sådan ålder att det inte gick att bortse från hans önskemål om var han skulle bo. Även om hans vilja, enligt hovrätten, inte kunde tillmätas helt avgörande betydelse var den dock av vikt vid den helhetsbedömning som hov-

rätten hade att göra. Den i målet hörda vårdnadsutredaren beskrev pojken som ett barn med mycket stor social kompetens och som ovanligt mogen för sin ålder. Hovrätten fann att det var bäst för pojken att vårdnaden, i enlighet med hans uttryckliga önskan, flyttades över från mamman till pappan (RH 1998:2).

6.4.2 Barnets vilja har inte följts

I ett mål beslutade HD om umgänge mellan en pappa och hans tolvåriga dotter, trots att flickan motsatt sig umgänge med honom. Flickan hade inte träffat sin pappa på mer än elva år. Mamman bestred umgänge och åberopade bl.a. att ett umgänge skulle innebära risk för flickans psykiska hälsa och strida mot flickans vilja. Flickan själv motsatte sig allt umgänge med pappan. HD ansåg att flickans inställning i väsentlig mån verkade ha sin grund i påverkan från mammans sida och att det var möjligt att flickan, om hon träffade pappan, skulle ändra inställning i umgängesfrågan. Med hänsyn till att det i regel antas vara till ett barns bästa att barnet umgås med båda föräldrarna, borde därför flickans nuvarande inställning, enligt HD, inte vara ett avgörande hinder för umgängesrätt i den begränsade omfattning som pappan yrkat (NJA 1981 s. 753).

I ett annat mål som gällde bl.a. vårdnaden om en snart trettonårig pojke, med en utveckling motsvarande åldern, slog HD fast att pojkens egna synpunkter i och för sig borde tillmätas stor vikt i vårdnadsfrågan. Enligt HD var emellertid pojkens yttranden motstridiga och det var svårt att få en klar bild av hans inställning. HD ansåg därför att pojken inte kunde anses ha uttryckt en sådan bestämd uppfattning att den kunde tilläggas avgörande betydelse i målet (NJA 1988 s. 448).

Ett hovrättsavgörande gällde vårdnaden om en snart tolvårig flicka. Flickan hade stått under mammans vårdnad sedan femårsåldern, men först i flera år bott hos farmodern i Egypten och sedan tre år tillbaka hos pappan i Sverige. I målet fanns ett barnpsykiatriskt utlåtande som visade att det var uppenbart att pappan manipulerade flickan att vända sig mot mamman. Flickan hade upprepade gånger – både till dem som genomfört den barnpsykiatriska undersökningen och till hovrätten – uttryckt som sin vilja att bo kvar hos pappan även framgent. Hovrätten ansåg emellertid att pappan indirekt lade ett betydande ansvar på flickan både för hans och hennes fortsatta inbördes förhållande och för hans eget välbefinnande. Att låta mamman

förbli vårdnadshavare, och därmed också överta flickans fostran, ansåg hovrätten möta en komplikation däri att flickan tydligen själv inte önskade detta utan ville vara kvar hos pappan. Emellertid hade pappans hållning i målet gett ett starkt intryck av att han utnyttjade flickans tillgivenhet för och lojalitet mot honom, vilket undergrävde trovärdigheten i hennes egna viljeyttringar. Därför lade hovrätten mindre vikt vid vad hon sagt än vad hennes ålder annars skulle ha motiverat. Hovrätten fann det därmed bäst för flickan att vårdnaden skulle kvarbli hos mamman (RH 1986:148).

6.5 Närmare om barns möjlighet att komma till tals

6.5.1 Samarbetssamtal

Föräldrar kan genom samarbetssamtal få hjälp att nå enighet i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Samarbetssamtal kan initieras av föräldrarna själva eller av domstol i mål om vårdnad, boende eller umgänge (6 kap. 18 § första och andra stycket FB samt 5 kap. 3 § SoL).

I den av riksdagen godkända prop. 1997/98:7 noterades att flera remissinstanser framhållit vikten av att barnets åsikter kommer fram och beaktas i samarbetssamtalen. Regeringen påpekade därvid att det i förarbetena till bestämmelserna om samarbetssamtal uttalats att samtalen i första hand är att uppfatta som ett instrument för föräldrarna att gemensamt och i samråd besluta om vårdnad m.m. Det behov som barnet kan ha av att tala med någon utomstående får primärt tillgodoses på något annat sätt. Det kan, enligt regeringen, mot den bakgrunden vara mindre lämpligt att den som anordnar samarbetssamtal också skall ha en uttrycklig skyldighet att utreda barnets inställning. En annan sak är att samarbetssamtal naturligtvis ändå till stor del handlar om hur frågor om vårdnad m.m. bäst skall anordnas i framtiden. Regeringen framhöll därför att, om det inte är olämpligt, barnet måste på något stadium komma med i samtalen. Som regel bör detta ske när föräldrarna börjat samarbeta och kan föra konkreta diskussioner i tvistefrågorna. Regeringen pekade på att det av den utvärdering av samarbetssamtal som Vårdnadstvistutredningen (SOU 1995:79) gjort framgått att barn i endast begränsad omfattning får möjlighet att komma till tals vid samarbetssamtalen, vilket inte ansågs vara tillfredsställande. Metoder för hur barnet skall informeras och få möjlighet att komma till tals borde därför utveck-

las (prop. s. 43. Se även prop. 1990/91:8 s. 27 f. och prop. 1994/95:224 s. 37).

I Socialstyrelsens allmänna råd anges att bedömningen av om det är lämpligt att tala med barnet i samband med föräldrarnas samarbetsamtal bör, förutom utifrån barnets ålder och mognad, göras utifrån barnets egna behov av att få berätta om sin situation. Samtalsledaren bör noga överväga vilket syfte samtalet med barnet skall ha (SOSFS 2003:14 s. 3).

6.5.2 Föräldrars avtal

Sedan den 1 oktober 1998 kan föräldrar få hjälp att träffa avtal om vårdnad, boende och umgänge. Avtalet gäller som en lagkraftvunnen dom, om det är skriftligt och socialnämnden godkänt det. Vid sin prövning av föräldrarnas avtal skall socialnämnden se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda (6 kap. 17 a § första och tredje stycket FB samt 5 kap. 3 § SoL).

Det finns inte någon uttrycklig bestämmelse om att barnet skall tillfrågas om sin inställning vid socialnämndens prövning av om föräldrarnas avtal skall godkännas eller inte. Bakgrunden är att det som regel inte har ansetts nödvändigt för domstolen att inhämta någon utredning om barnets inställning om föräldrarna är överens. När bestämmelsen om föräldrars möjlighet att sluta avtal, som skall godkännas av socialnämnden, infördes ansågs det inte finnas skäl att göra någon skillnad mellan domstolens prövning och den prövning som socialnämnden skall göra. Men även vid socialnämndens prövning av föräldrars avtal gäller principen att hänsyn skall tas till barnets vilja, med beaktande av barnets ålder och mognad. Det innebär att omständigheterna ibland är sådana att det finns anledning för socialnämnden att ta reda på barnets inställning. Skulle det komma fram att barnet motsätter sig föräldrarnas överenskommelse kan det finnas anledning att närmare undersöka om överenskommelsen verkligen är till barnets bästa (prop. 1997/98:7 s. 86 f.).

Enligt Socialstyrelsens allmänna råd bör handläggaren, innan ett avtal godkänns, träffa föräldrarna. Handläggaren bör bilda sig en uppfattning om barnets inställning utifrån samtalet med föräldrarna. Om det efter samtalet finns oklarheter bör handläggaren, om det är lämpligt, tala med barnet (SOSFS 2003:14 s. 4–5).

6.5.3 Snabbupplysningar

I mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge får domstolen fatta interimistiska beslut, dvs. beslut för tiden till dess att frågan har avgjorts genom en dom eller ett beslut som har vunnit laga kraft eller föräldrarna träffat ett avtal om frågan och avtalet godkänts av socialnämnden. Domstolen skall besluta efter vad som är bäst för barnet. Innan domstolen fattar ett interimistiskt beslut kan den, men måste inte, inhämta upplysningar från socialnämnden i frågan (6 kap. 20 § FB). Sådana upplysningar kallas i det följande för snabbupplysningar.

Enligt förarbetena bör barnets inställning anges även i snabbupplysningar från socialnämnden, om det är möjligt och lämpligt. Barnets vilja kan av praktiska skäl inte utredas och redovisas lika utförligt som i en fullständig vårdnadsutredning. Ett interimistiskt beslut måste emellertid med nödvändighet fattas utan att en fullständig utredning kan göras. Det bör därför, enligt förarbetena, inte ställas något uttryckligt krav i lagen på att man skall söka klarlägga barnets inställning i dessa fall. Emellertid bör socialnämnden självklart så långt det är möjligt vara lyhörd för att barnet kan vilja komma till tals samt i ett yttrande redovisa vad som kan komma fram om barnets inställning (prop. 1994/95:224 s. 36–37 och 55. Se även prop. 1981/82:168 s. 55 och 80).

Enligt Socialstyrelsens allmänna råd bör utredaren, inför avlämnande av snabbupplysningar, alltid ha ett samtal med föräldrarna. I samtalet bör utredaren bl.a. bilda sig en uppfattning om det, utifrån barnets ålder och mognad, är lämpligt att även tala med barnet (SOSFS 2003:14 s. 5–6).

6.5.4 Vårdnadsutredningar

Domstolen skall se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Innan domstolen avgör ett mål skall socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar. Har nämnden tillgång till upplysningar som kan vara av betydelse för frågans bedömning är nämnden skyldig att lämna sådana upplysningar. Om det behövs ytterligare utredning kan domstolen uppdra åt socialnämnden eller annat organ att utse någon att utföra sådan utredning, varvid domstolen kan fastställa riktlinjer och tider för utredningens bedrivande (6 kap. 19 § FB).

Den som verkställer en vårdnadsutredning skall, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för domstolen (6 kap. 19 § fjärde stycket FB). I förarbetena sägs att för att upplysningar skall kunna lämnas måste utredaren sammanträffa med barnet för att få kunskap om barnets inställning. En vårdnadsutredning där utredaren aldrig har träffat ett barn som är stort nog att uttrycka en egen vilja kan, enligt förarbetena, inte anses vara ett fullgott underlag för en domstol i en vårdnadsvist. Utredaren måste uppträda med varsamhet och med respekt för den lojalitetskonflikt som barnet befinner sig i. I förarbetena betonas vidare att det är viktigt att barnet inte pressas till att uttrycka en åsikt eller till att ta ställning för eller emot någon av föräldrarna. – Av yttrandet till domstolen bör, enligt förarbetena, framgå sådana observationer som utredaren kunnat göra och som kan ge en bild av barnets inställning. Eventuella uttalade ståndpunkter från barnets sida bör noteras, varvid utredaren bör ange vilken betydelse som enligt hans eller hennes mening bör tillmätas sådana uttalanden. – Det är utredarens uppgift att på ett sätt som är lämpligt, med hänsyn till barnets ålder och mognad, bedöma om barnet bör tillfrågas om sina synpunkter. Har det, enligt utredarens bedömning, inte varit lämpligt att tillfråga barnet, bör detta och skälen därtill anges (prop. 1994/95:224 s. 33 och 54–55).

I Socialstyrelsens allmänna råd anges att utredaren alltid bör träffa barnet både enskilt och tillsammans med respektive förälder. Syftet bör vara att lära känna barnet, bedöma barnets utveckling och mognad, bedöma hur barnet mår och bedöma samspelet med och anknytningen till föräldrarna. Vidare anges att utredaren bör ge barnet tillfälle att berätta eller på annat sätt åskådliggöra hur det ser på sin situation. Utredaren skall, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för domstolen. Utredaren bör inte pressa barnet att lämna synpunkter eller att ta ställning i sak. – Om utredningen avser flera barn, bör utredaren ge vart och ett möjlighet att komma till tals i enskilda samtal så att de kan uttrycka sina tankar och sin inställning oberoende av varandra. – Utredaren bör anpassa samtalens innehåll och längd till barnets ålder och mognad. – I utredningsrapporten bör utredaren kortfattat beskriva bl.a. barnets fysiska och psykiska hälsa samt omsorgsbehov; t.ex. hur barnet reagerat på den ändrade familjesituationen i samband med separationen och hur väl barnet funnit sig tillrätta. Utredaren bör också sammanfatta redovisa uppgifterna om barnet från föräldrarna resp. referenspersoner, register och barnet självt. Utredaren bör dessutom ge

sin egen bild av barnet och ange vad den grundar sig på. Om utredaren inte har haft någon kontakt eller något samtal med barnet, bör anledningen till det redovisas. Om det inte varit lämpligt att klarlägga barnets inställning, bör det liksom skälen för detta anges. Utredaren bör vidare redovisa sin bedömning av bl.a. innebörden och vikten av barnets egen inställning. – Efter avslutad utredning och när domstolen meddelat dom bör socialnämnden erbjuda föräldrarna tid för ett uppföljningssamtal. I samband med detta bör utredaren även erbjuda barnet ett uppföljningssamtal (SOSFS 2003:14 s. 8–11).

6.5.5 Hörande av barnet inför domstol

Barnet får höras inför domstolen, om det finns särskilda skäl för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras (6 kap. 19 § femte stycket FB). Bestämmelsen är avsedd att tillämpas med återhållsamhet och tillämpas också mycket sällan.

Om föräldrar tvistar om vårdnad m.m. skall barnets synpunkter normalt komma fram under vårdnadsutredningen. Detta förfarande är i allmänhet det lämpligaste och mest skonsammaste för barnet. Undantagsvis kan det dock finnas situationer där det kan vara rimligt och lämpligt att barnets hörs inför domstolen, t.ex. om barnet självt begär det eller det annars finns särskilda skäl som talar för det. Enligt förarbetena måste dock en förutsättning vara att det är uppenbart att barnet inte genom att försättas i en svår eller ohållbar situation tar skada av det. Ett krav är också under alla förhållanden att barnet själv går med på att höras inför domstolen. Om barnet begärt att få höras måste domstolen på lämpligt sätt, före förhandlingen, förvissa sig om att detta motsvarar barnets verkliga vilja. Detta är särskilt betydelsefullt om domstolen skulle misstänka att barnet har påverkats att begära att få höras inför domstolen. Andra omständigheter som måste beaktas är barnets ålder och mognad. Barn som är yngre än omkring tolv år torde, enligt förarbetena, endast sällan ha nått en sådan mognad att de bör medverka i en rättegång. – Det är domstolen som i det enskilda fallet tar ställning till om det framstår som uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Domstolen bör, som tidigare nämnts, tillämpa regeln med stor återhållsamhet även om det står klart att ett förhör inte är ägnat att bli direkt skadligt för barnet (prop. 1981/82:68 s. 56–57, 78 och 89, bet. 1982/83:LU17 s. 28–29, rskr. 131).

I sammanhanget bör ett hovrättsavgörande nämnas. Efter det att tingsrätten hållit muntlig förberedelse i ett mål träffade ordföranden barnet för ett enskilt samtal. Samtalet protokollfördes. Vid huvudförhandlingen hölls inte något förhör med barnet, men vad som antecknats vid ordförandens sammanträffande med barnet föredrogs. Hovrätten ansåg att tingsrättens handläggning utgjorde ett rättegångsfel. Eftersom bedömningen i målet, med åsidosättande av omedelbarhetsprincipen, bl.a. grundats på vad barnet hade uppgett vid samtalet hade felet inverkat på målets utgång. Att parterna godtagit tingsrättens förfarande ändrade inte på den bedömningen. Tingsrättens dom undanröjdes och målet visades åter till tingsrätten för fortsatt handläggning (RH 1999:76).

Vidare har JO nyligen avgjort ett ärende angående anmälningar mot en tingsrätt med anledning av domstolens beslut att hålla förhör med två barn vid en muntlig förberedelse i ett vårdnadsmål. Vårdnadsmål skall handläggas enligt rättegångsbalkens regler för tvistemål. Enligt JO innebär det bl.a. att när ett barn hörs inför rätten är det fråga om muntlig bevisning som skall tas upp i enlighet med rättegångsbalkens regler. Ett barn är inte part i målet och dess hörande blir därför att se som ett vittnesförhör. Förhör med vittnen skall enligt huvudregeln i 35 kap. 8 § RB äga rum vid huvudförhandlingen i målet. Domstolens åtgärd att höra barnen vid en muntlig förberedelse hade därför, enligt JO, inte stöd i lag. I ärendet riktar JO vidare kritik mot domstolen för att den inte på ett bättre sätt utredde om det var uppenbart att barnen inte skulle ta skada av förhören och inte såg till att barnen fick möjlighet att före förhören ta ställning till om de ville delta, samt att barnen pressats att svara på frågor om misstankar om misshandel. Avslutningsvis framhåller JO att hans tolkning av gällande regler om barns hörande inför rätten, dvs. att barn endast kan höras som vittnen vid huvudförhandling i målet, kan medföra vissa problem i förhållande till de interimistiska besluten och att barnet kan behöva komma till tals på ett tidigare stadium än vid huvudförhandlingen. JO anser därför att – om möjligheten att höra barnet inför rätten alls bör finnas kvar – det bör övervägas att ge utrymme för att låta barnet ge sin syn på saken redan vid en muntlig förberedelse (JO:s beslut den 29 november 2004, dnr 4045-2002 och 4515-2002).

7 Samförståndslösningar

7.1 Samarbetssamtal

7.1.1 Gällande rätt

Samarbetssamtal är strukturerade samtal under sakkunnig ledning med föräldrar som, i samband med eller efter en separation, är oeniga om hur de skall lösa frågor kring vårdnad, boende och umgänge. Samtalen skall underlätta samförståndslösningar så att föräldrarna kan lösa sina tvister utanför domstol. Målet är att föräldrarna skall dels kunna enas i frågor kring barnen, dels förbättra sin förmåga att samarbeta i frågor rörande barnen.

Samarbetssamtal som en metod att lösa vårdnads- och umgänges-tvister introducerades i början av 1970-talet. Samtalen hölls då inom ramen för vårdnadsutredningen och målet var att få föräldrar att enas. Sedan den 1 mars 1991 är kommunerna enligt 5 kap. 3 § första stycket SoL (dåvarande 12 a § socialtjänstlagen [1980:620]) skyldiga att erbjuda föräldrar samarbetssamtal. Kommunerna måste inte hålla i verksamheten själva, men de måste sörja för att föräldrar kan erbjudas samarbetssamtal. Varje enskild kommun får själv bestämma omfattningen och inriktningen av samtalen (prop. 1990/91:8, bet. LU13, rskr. 53).

Vårdnadstvistutredningen undersökte hur bestämmelserna om samarbetssamtal tillämpades i praktiken. Utvärderingen visade att antalet samarbetssamtal mer än fördubblats mellan åren 1986 och 1993. Samtalen hade lett till att föräldrarna i allt större omfattning kom överens i frågor om vårdnad och umgänge. Särskilt samarbets-samtal före ett domstolsförfarande visade sig ge bra resultat med liten resursåtgång. I 1997/98 års lagstiftningsarbete gjordes bedömningen att åtgärder bör vidtas för att öka samarbetssamtalens tillgänglighet och kvalitet. En bestämmelse infördes i 6 kap. 18 § första stycket FB som erinrar om att föräldrarna har möjlighet att genom samarbetssamtal få hjälp att nå enighet i frågor om vårdnad, boende

och umgänge. Bestämmelsen markerar att föräldrarna bör försöka lösa sin konflikt i samförstånd innan de vänder sig till domstol med sin tvist. Ansvar för att information om möjligheterna till samarbetsamtal når ut till berörda föräldrar ansåg man borde ligga på Socialstyrelsen, liksom uppgiften att utveckla metoder för samarbetsamtalen och överväga hur barnen skall informeras och få möjlighet att komma till tals vid samtalen (SOU 1995:79 s. 56 f. och 255 f., prop. 1997/98:7 s. 38 f. och 44, bet. LU12 s. 19 f., rskr. 229–230).

I mål om vårdnad, boende och umgänge får vidare domstolen uppdraga åt socialnämnden eller något annat organ att i barnets intresse anordna samarbetsamtal (6 kap. 18 § andra stycket FB). En domstols möjlighet att förordna om samarbetsamtal förutsätter inte samtycke från föräldrarnas sida. Utgångspunkten är att ett förordnande om samarbetsamtal skall meddelas så snart det kan antas tjäna något syfte. I vissa fall kan det emellertid, enligt förarbetena, vara olämpligt att förordna om samarbetsamtal. Så kan t.ex. vara fallet om det står mer eller mindre klart att en av föräldrarna eller båda inte kommer att infinna sig till samtalen eller om samarbetsamtal redan förekommit men misslyckats och att det med hänsyn till omständigheterna måste antas att nya samtal skulle vara utan verkan. Det kan också vara olämpligt med samarbetsamtal om en av föräldrarna misshandlat eller gjort sig skyldig till andra övergrepp mot den andra föräldern (prop. 1990/91:8 s. 30 f., prop. 1997/98:7 s. 40–41, bet. LU12 s. 21 f.).

Samarbetsamtalen kan leda till ett avtal mellan föräldrarna enligt 6 kap. FB, som godkänns av socialnämnden och som därmed blir juridiskt bindande och verkställbart (se vidare i avsnitt 7.2). Men samtalen kan också resultera i en muntlig eller skriftlig överenskommelse mellan föräldrarna, som gäller dem emellan men som inte kan åberopas i en rättslig process. Eftersom ett avtal enligt 6 kap. FB endast kan avhandla frågor om vårdnad, boende, umgänge och resekostnader vid umgänge kan vidare en överenskommelse rörande andra frågor slutas och tas med som en bilaga till ett avtal.

7.1.2 Något om handläggningen av samarbetsamtal

Metoder

Skillnaden mellan samarbetsamtal och familjerådgivning kan i korthet sägas vara att i familjerådgivningssamtal ligger fokus på relationen mellan parterna samt problem och konflikter inom relationen,

medan fokus i samarbetsamtalen ligger på parterna som föräldrar och på barnens situation. Även i samarbetsamtalen kan föräldrarnas relation diskuteras, men inte för att förbättra relationen i sig, utan för att undersöka och förbättra förutsättningarna för ett fungerande samarbete kring barnen efter en separation.

Det finns inte någon enhetlig metod för samarbetsamtal. Socialtjänstens familjerättsenheter använder och utvecklar olika metoder och synsätt när det gäller samarbetsamtal, utifrån olika förutsättningar vad gäller t.ex. resurser, kompetens och erfarenheter. Enligt Socialstyrelsens handbok har metoderna ofta sina förebilder i psykodynamiskt orienterad familjeterapi, systemisk och strukturell familjeterapi, medling enligt norsk modell m.m. Utvecklingen tycks, enligt handboken, gå mot förhandlingsorienterade och problemlösningorienterade samtal. Påverkan finns också från amerikansk, engelsk och irländsk medling. I handboken understryks att det är önskvärt att samtalen kan vara flexibla och anpassas till de specifika önskemål och svårigheter som ett enskilt föräldrapar har (Vårdnad, boende och umgänge, 2003, s. 114 f.).

Samtalsledarna

I 1997/98 års lagstiftningsarbete framhölls att kompetensen hos dem som arbetar med samarbetsamtal är av avgörande betydelse (prop. 1997/98:7 s. 42, bet. LU12 s. 19). Det är kommunerna själva som ansvarar för att all personal har adekvat kompetens och lämplighet för arbetsuppgifterna samt får fortlöpande kompetensutveckling (SOSFS 2000:15 s. 6).

De flesta samtalsledare är socionomer, ofta med vidareutbildning i socialt behandlingsarbete eller familjeterapi. Det finns dock ingen samlad vidareutbildning specifikt inriktad på samarbetsamtal.

I sin tillsynsverksamhet har de flesta länsstyrelser gjort den bedömningen att verksamheten inom familjerätten är av god kvalitet men att det i mindre kommuner kan vara svårt att rekrytera och behålla kompetent personal (Socialstyrelsens rapporter Social tillsyn 2000 och Social tillsyn 2002).

I 1997/98 års lagstiftningsarbete pekade man också på att det är angeläget att försöka få in fler manliga samtalsledare i samarbetsamtalen. Enligt förarbetena är det önskvärt att samtalen leds av en kvinna och en man. Det anfördes emellertid att en sådan ordning är beroende av tillgängliga personella resurser och kan inte åstadkom-

mas lagstiftningsvägen. Härtill kom att ett sådant krav kan föra med sig betydligt ökade väntetider (prop. 1997/98:7 s. 42, bet. LU12 s. 9 f.).

Handläggningstiden

Enligt Socialstyrelsens allmänna råd bör samtalsledaren erbjuda föräldrarna ett första samtal inom två eller högst tre veckor från det att de kontaktat socialnämnden eller från det att en remiss från tingsrätten kommit in (SOSFS 2003:14 s. 3).

I förarbetena till 1998 års vårdnadsreform behandlades frågan om det bör införas en tidsgräns för hur länge samarbetsamtal skall tillåtas bedrivas. Det anfördes därvid att det är viktigt att samarbetsamtal inte tillåts fortsätta om hoppet att föräldrarna skall nå fram till en överenskommelse är litet. Det ansågs dock inte lämpligt att i lagen ange en bestämd tidsgräns för hur länge samarbetsamtal skall bedrivas. Som en riktlinje för hur länge en domstol i normalfallet som längst bör vilandeförklara ett mål under det att samarbetsamtal pågår nämndes tre till fyra månader. Vid behov kan denna tid förlängas (prop. 1997/98:7 s. 41. Se även prop. 1990/91:8 s. 65).

I Socialstyrelsens allmänna råd sägs att om samtalsledaren finner att konfliktbearbetningen inte leder någon vart, bör samtalen inte fortsätta i onödan. Samtalsledaren bör då informera föräldrarna om sin inställning och avsluta samtalen (SOSFS 2003:14 s. 3).

Även JO har betonat vikten av att samarbetsamtalen är planerade, målinriktade och koncentrerade. Samarbetsamtal som sträcker sig över flera månader utan påtagliga framsteg kan i allmänhet inte sägas uppfylla dessa krav (JO:s ämbetsberättelse 1982/83 s. 189).

Uppföljning

Om föräldrarna efter samarbetsamtal kommer fram till en överenskommelse bör de, enligt Socialstyrelsens allmänna råd, erbjudas en tid för ett samtal för att följa upp om frågorna om vårdnad, boende och umgänge har löst sig till barnets bästa eller om det finns anledning att göra tillägg eller ändringar i överenskommelsen (SOSFS 2003:14 s. 4).

7.1.3 Obligatoriska samarbetsamtal?

Samarbetssamtalen är en rättighet för föräldrarna. Det finns ingen skyldighet att delta i sådana samtal.

Frågan om samarbetssamtalen borde vara obligatoriska i den meningen att en talan om vårdnad m.m. inte får väckas innan samarbetsamtal har ägt rum diskuterades i 1997/98 års lagstiftningsarbete. Regering och riksdag – liksom Vårdnadstvistutredningen – anförde att den gällande ordningen, som bygger på frivillighet, fungerar väl. Det ansågs inte självklart att ett obligatorium skulle leda till någon ökning av antalet överenskommelser. Tvärtom, menade man, kunde ett tvångsmoment ibland försvåra möjligheterna att hålla konstruktiva och resultatinriktade samtal. Därtill kom att samtalen sannolikt skulle ha liten effekt om motivationen att delta i dem saknas. Något obligatorium borde därför inte införas (prop. 1997/98:7 s. 44, bet. LU12 s. 20 f., rskr. 229–230).

Motioner om att samarbetssamtalen borde vara obligatoriska har härefter väckts i riksdagen vid flera tillfällen, men avslagits. Frågan har också aktualiserats i samband med 2002 års vårdnadskommittés utvärdering av 1998 års vårdnadsreform (se bl.a. avsnitt 18.7.1 och 19.7).

7.1.4 Rapport från Socialstyrelsen angående samarbetsamtal

En studie rörande samarbetsamtal

I Socialstyrelsens rapport ”Samarbetssamtal – socialt arbete med föräldrar” (2000:7) redogörs bl.a. för en studie rörande par i en medelstor svensk stad som under tiden 1995–1996 genomgått samarbetsamtal. Möjligheten att sluta avtal som godkänns av socialnämnden fanns inte vid tiden för studiens genomförande. Studien omfattade 84 par som infunnit sig för samarbetsamtal. 19 par avbröt av olika anledningar samtalen i förväg. De par som genomfört den planerade samtalsserien hade i genomsnitt erhållit 3,5 samtal.

Av de sammanlagt 84 par, som infann sig för samarbetsamtal, träffade 70 procent en överenskommelse. För 55 procent av de 84 paren fungerade överenskommelsen fortfarande vid uppföljningen efter sex månader.

Av de 65 par, som fullföljde de planerade samarbetsamtalen, träffade 90 procent en överenskommelse. För 70 procent av de

65 paren fungerade överenskommelsen fortfarande vid uppföljningen efter sex månader.

Av de par som träffade en uppgörelse (57 par) var hälften (29 par) mycket nöjda med vad som uppnåtts under samtalen. De övriga (28 par) förhöll sig mer avvaktande till vad som åstadkommits: ”Vi får pröva det här och se hur det går, det är i alla fall bra att komma fram till något”. För några av de par som vände sig till tingsrätten och alltså inte nådde en överenskommelse, var den ena eller bägge ändå positiva till samarbetsamtalen, men resultatet hade inte blivit det önskade. Hänvändelserna till tingsrätten handlade oftast om en begäran om ensam vårdnad, en begäran som den andra föräldern vägrat att frivilligt gå med på. För några av de mammor som vände sig till tingsrätten med begäran om ensam vårdnad var förhållandet snarast det omvända. De önskade egentligen att pappan skulle bli mer engagerad och ta ett större gemensamt ansvar. När detta misslyckats sökte de en dom på ensam vårdnad i avsikt att tydliggöra förhållandena.

Invandrarfamiljers möte med familjerätten

Socialstyrelsens rapport tar också upp frågan om invandrarfamiljers möte med familjerätten. Projektgruppen för Invandrarfrågor vid Socialstyrelsen genomförde för några år sedan genom en enkät en kartläggning av bl.a. vilka speciella behov invandrarpar kan ha. De speciella problem som enligt enkätsvaren möter samtalsledaren i arbetet med föräldraren, beskrivs främst som svårigheter att använda tolk i ett känslomässigt svårt läge. I flera av enkätsvaren nämns också att samtalsledaren förväntas uppträda med auktoritet, ge rekommendationer och skipa rättvisa. Samtalsledaren förväntas agera domare, men ser sig själv som en relationsbearbetare. Dessa skillnader i synsätt kan bidra till att det uppstår en speciell form av ”kulturkonflikt” mellan samtalsledare och par. Kulturella skillnader kan också visa sig under arbetets gång och då i form av skillnader i värderingar i familje- och äktenskapssyn, med bristande tilltro till samtalsledaren som följd.

Kommentarer i rapporten

Att vara samtalsledare är ett krävande arbete. Kompetensen hos samtalsledarna är av central betydelse för att nå framgång med metoden.

Samarbetssamtal är, enligt rapporten, i allt väsentligt en metod för att bedriva föräldraförhandlingar i syfte att träffa en överenskommelse som kan utgöra en fast ram för barnens liv. Den mer djupgående form av gemenskap som begreppet samarbete innefattar är inte någon absolut förutsättning för att föräldrar skall kunna träffa en för barnen bra överenskommelse.

Metoden kan, enligt rapporten, behöva vidareutvecklas och kompletteras. Att regelmässigt erbjuda ett uppföljningssamtal utgör en sådan viktig vidareutveckling. Att även kunna erbjuda enskilda samtal när så behövs utgör ett viktigt komplement.

Enligt rapporten behöver barnsamtal utvecklas som en speciell metod. Samtalsledaren bör utreda vilka behov barnen har av att komma till tals och om barnen skall erbjudas samtal. Barnsamtalen kan behöva kompletteras med en gruppverksamhet för barn och ungdomar, som fokuserar på barns och ungdomars rättigheter i samband med föräldrarnas skilsmässa. Att ge direkt stöd till barn i denna situation, ett stöd som är utformat med utgångspunkt från barnens behov, är en viktig och eftersatt uppgift.

Enligt rapporten kan ytterligare stöd behöva erbjudas de föräldrar för vilka samarbetssamtal inte är tillräckligt. Som det nu är, tenderar denna grupp föräldrar att vända sig till tingsrätten när samtalen misslyckats. Tingsrätten har ännu mindre möjligheter än familjerätten att utgöra en adekvat instans för att tillgodose dessa barns och föräldrars behov.

7.2 Avtal om vårdnad, boende och umgänge

Sedan den 1 oktober 1998 kan föräldrar bestämma om vårdnad, boende och umgänge samt fördelningen av resekostnader i samband med umgänge genom avtal. Avtalet gäller, om det är skriftligt och godkänns av socialnämnden. Det gäller från den dagen det godkänns. Ett godkänt avtal kan verkställas på samma sätt som ett domstolsavgörande som har vunnit laga kraft (6 kap. 6 §, 14 a § andra stycket, 15 a § andra stycket, 17 a § och 21 kap. 1 § tredje stycket FB).

Föräldrarna kan få hjälp av kommunen att träffa avtal om vårdnad m.m. Socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört

prövar om ett avtal mellan föräldrarna skall godkännas (6 kap. 17 a § första och andra stycket FB samt 5 kap. 3 § SoL). I likhet med vad som gäller beträffande samarbetsamtal får varje kommun själv avgöra hur socialnämndens skyldighet att hjälpa till med avtal skall fullgöras. Det kan ske inom den egna verksamheten eller genom att flera kommuner samarbetar i frågan eller på annat sätt. Socialnämnden kan delegera till exempelvis en ledamot eller en anställd hos kommunen att besluta på nämndens vägnar.

Socialnämnden skall se till att frågorna om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda, innan den godkänner ett avtal. Den socialnämnd som skall godkänna avtalet kan därvid begära in upplysningar från en annan socialnämnd (6 kap. 17 a § andra och tredje stycket FB).

Enligt Socialstyrelsens allmänna råd bör handläggaren ha ett personligt sammanträffande med föräldrarna innan ett avtal godkänns. Handläggaren bör då informera föräldrarna om avtalets rättsliga verkan och de ekonomiska konsekvenser som den valda lösningen kan få. Handläggaren bör också bilda sig en uppfattning om barnets inställning utifrån samtalet med föräldrarna. Skulle det finnas oklarheter om barnets inställning bör handläggaren, om det är lämpligt, tala med barnet. Vid samtalet bör handläggaren vidare vara uppmärksam på sådana problem hos föräldrarna som kan påverka förutsättningarna för avtalet (SOSFS 2003:14 s. 4–5).

När socialnämnden tar ställning till om föräldrarnas avtal skall godkännas skall den göra samma slags prövning som en domstol gör när föräldrarna är överens. Vid nämndens bedömning gäller bestämmelserna i 6 kap. 2 a § och 2 b § FB. Socialnämnden skall således bl.a. beakta barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna och risken för att barnet kan komma att fara illa. Vid bedömningen skall också hänsyn tas till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad.

Föräldrarnas avtal skall godkännas, om vad som har överenskomits är till barnets bästa eller – när avtalet går ut på gemensam vårdnad – inte är uppenbart oförenligt med barnets bästa (6 kap. 6 § andra stycket, 14 a § andra stycket och 15 a § andra stycket FB).

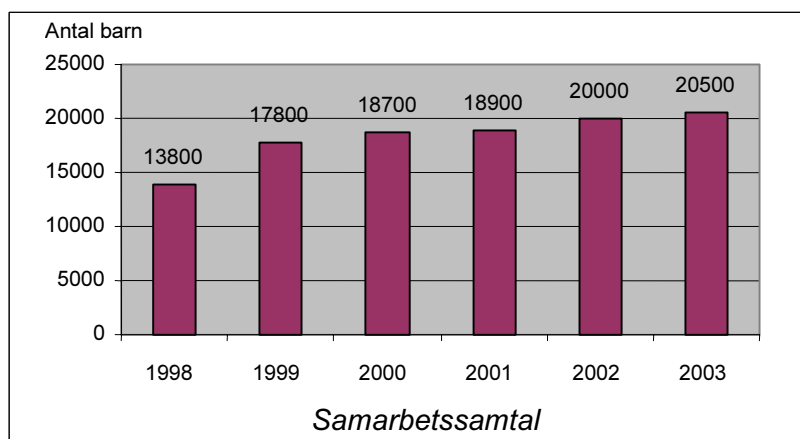
Socialnämnden skall antingen godkänna avtalet eller vägra godkännande. Någon möjlighet för socialnämnden att ändra innehållet i avtalet finns inte. Socialnämndens beslut att godkänna eller vägra godkänna ett avtal kan inte överklagas (6 kap. 17 a § fjärde stycket FB). Vägrar socialnämnden att godkänna ett avtal får föräldrarna i stället väcka talan vid domstol.

Ett avtals giltighet kan begränsas i tiden. Om inget annat beslutats återgår, vid avtalstidens utgång, förhållandena till vad som gällde före avtalets tillkomst. – Enligt Socialstyrelsens allmänna råd bör normalt inte tidsbegränsade avtal om vårdnad godkännas (SOSFS 2003:14 s. 5).

7.3 Statistiska uppgifter

7.3.1 Antal samarbetsamtal

Socialstyrelsens statistik visar på följande utveckling av antalet barn vars föräldrar genomgått samarbetsamtal under åren 1998–2003.



År 1998 genomfördes samarbetsamtal avseende ca 13 800 barn. I omkring hälften av fallen enades föräldrarna helt och i omkring en femtedel av fallen enades föräldrarna delvis.

År 1999 genomfördes samarbetsamtal avseende ca 17 800 barn. I omkring hälften av fallen enades föräldrarna helt och i omkring en femtedel av fallen enades föräldrarna delvis.

År 2000 genomfördes samarbetsamtal avseende ca 18 700 barn. I omkring hälften av fallen enades föräldrarna helt och i nästan en fjärdedel av fallen enades föräldrarna delvis.

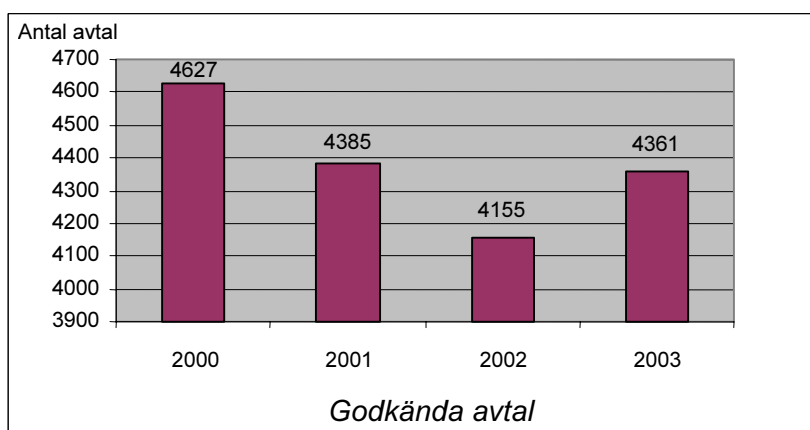
År 2001 genomfördes samarbetsamtal avseende ca 18 900 barn. I omkring hälften av fallen enades föräldrarna helt och i drygt en fjärdedel av fallen enades föräldrarna delvis.

År 2002 genomfördes samarbetsamtal avseende ca 20 000 barn och år 2003 avseende ca 20 500 barn. Från och med år 2002 har Socialstyrelsen slutat föra statistik över hur många av samarbetsamtalen som leder till att föräldrarna enas.

Sammanfattningsvis visar uppgifterna att antalet samarbetsamtal ökade en del efter år 1998 och att de sedan successivt ökat något år efter år. Genomgående enas föräldrarna helt i omkring hälften av fallen. De fall där föräldrarna enas delvis har emellertid ökat något från år till år.

7.3.2 Antalet godkända avtal

Socialstyrelsens statistik visar på följande utveckling av antalet godkända avtal under åren 2000–2003.



År 2000 träffades och godkändes 4 627 avtal, varav 1 878 gällde vårdnad, 1 449 umgänge och 1 275 boende.

År 2001 träffades och godkändes 4 385 avtal, varav 1 728 gällde vårdnad, 1 419 umgänge och 1 238 boende.

År 2002 träffades och godkändes 4 155 avtal, varav 1 618 gällde vårdnad, 1 334 umgänge och 1 249 boende.

År 2003 träffades och godkändes 4 361 avtal, varav 1 727 gällde vårdnad, 1 378 umgänge och 1 256 boende.

Kommittén har inte kunnat få fram några tillförlitliga uppgifter om hur många avtal som träffades och godkändes under åren 1998 och 1999.

7.3.3 Uppgifter om antalet vårdnadstvister finns inte

Domstolarna har hittills inte fört sådan statistik att det med någon säkerhet går att uttala sig om antalet tvistiga vårdnadsmål minskat eller ökat efter reformen år 1998. Det finns visserligen i den nuvarande domstolsstatistiken en särskild målgrupp för talan om vårdnad av barn m.m. som väckts genom stämning och inte genom gemensam ansökan. Men alla dessa mål är inte i egentlig mening tvistiga eftersom det inte är ovanligt att talan medges av motparten efter skriftväxling. Vidare kan det finnas mål som rör vårdnad av barn m.m. i målgruppen för talan om äktenskapsskillnad som väckts genom stämning.

Domstolarna håller för närvarande på med att ta ett nytt datoriserat system i drift som framöver kan möjliggöra en säkrare statistikföring i detta hänseende.

7.4 Samarbetssamtal om barnets försörjning och avtal om underhåll

7.4.1 Gällande rätt

Kommunerna skall sörja för att föräldrar kan erbjudas samtal under sakkunnig ledning i syfte att nå enighet i frågor som gäller vårdnad, boende och umgänge, s.k. samarbetssamtal. Kommunerna skall också sörja för att föräldrar får hjälp att träffa avtal om vårdnad, boende, umgänge och resekostnader vid umgänge. Kommunerna är i dag inte skyldiga att erbjuda samarbetssamtal beträffande barnets försörjning eller att hjälpa föräldrarna att träffa avtal om underhåll till barnet.

Samtidigt med att lagen om underhållsstöd infördes år 1997 upphävdes föräldrabalkens regel om att socialnämnden är skyldig att se till att barn vars föräldrar är ogifta tillförsäkras underhåll. Detta motiverades med att införandet av reglerna om underhållsstöd skulle innebära att socialnämndens bistånd inte skulle bli aktuellt i särskilt många fall och att det under nuvarande förhållanden knappast kunde hävdas att just barn till ogifta föräldrar skulle vara i särskilt behov av

hjälp från socialnämnden (prop. 1995/96:208 s. 65, bet. 1996/97:SfU3, rskr. 21).

När det gäller barnets möjligheter att få hjälp med frågor om underhåll, kan barnet i vissa fall enligt rättshjälpslagens bestämmelser få biträde av en jurist. Rättshjälp får beviljas i angelägenhet som rör underhåll till barn, men bara när det finns särskilda skäl (11 § rättshjälpslagen). Enligt förarbetena till bestämmelsen kan sådana särskilda skäl föreligga när förhållandena är mer komplicerade än normalt. Vidare anges att rättshjälp inte skall beviljas om den rättssökande har möjlighet att få sitt behov av underhållsbidrag täckt genom underhållsstödet, men rättshjälp kan komma i fråga om barnet har behov av större underhållsbidrag än vad som motsvaras av underhållsstödet (prop. 1996/97:9, bet. JuU03, rskr. 55). HD har haft frågan om beviljande av rättshjälp i angelägenhet rörande underhåll till barn uppe till bedömning. HD uttalade att det förhållandet att rättshjälp kan beviljas i fall då barnet har ett behov av underhållsbidrag som överstiger underhållsstödet kan, mot bakgrund av den restriktivitet som ligger i rekvisitet särskilda skäl, inte uppfattas så att rättshjälp alltid skall beviljas i sådana fall. Härutöver bör enligt HD i det enskilda fallet krävas att förhållandena är mer komplicerade än normalt för att rättshjälp skall medges. HD ansåg att så kan vara fallet exempelvis om barnet har speciella behov eller föräldrarnas ekonomiska förhållanden är svårutredda och svårbedömda. HD anförde vidare att med hänsyn till rättshjälpslagens karaktär av social skyddslagstiftning bör särskild restriktivitet iakttas med att bevilja rättshjälp när underhållsbidraget inte är avsett att täcka ett barns grundbehov, utan avser s.k. standardtillägg. Den omständigheten att ärendet krävt en biträdesinsats utöver två timmars rådgivning kan enligt HD tyda på att ärendet är mer komplicerat än normalt, men bör i mål om underhållsbidrag till barn inte tillerkännas avgörande betydelse (NJA 2003 s. 226).

7.4.2 Förarbetena till 1998 års reform rörande avtal

I förarbetena till bestämmelserna om avtal diskuterades om även andra frågor än vårdnad, boende och umgänge som uppkommer i samband med en separation – t.ex. frågor om underhållsbidrag, kvarsittande i hemmet och bodelning – bör omfattas av skyldigheten för kommunerna att sörja för att föräldrar får hjälp med att träffa avtal.

När det gäller frågan om underhållsbidrag till barn ansågs det ha betydelse att regler om underhållsstöd hade införts. Dessa regler ansågs ha medfört att det normalt blir aktuellt att fastställa ett underhållsbidrag till barnet endast om den bidragsskyldiga föräldern skall betala ett underhållsbidrag som överstiger underhållsstödets belopp, vilket torde innebära att det sällan finns behov av att aktualisera frågor om underhållsbidrag i samband med en separation. Det påpekades att detta inte innebär att barnet helt skulle vara betaget möjligheten att få hjälp med frågor om underhåll, eftersom barnet enligt rättshjälpslagens bestämmelser kan få biträde av en jurist såväl före som vid en domstolsprocess. Det konstaterades dessutom dels att det åligger socialnämnderna att inom ramen för socialtjänsten i vissa fall lämna barnet och föräldern bistånd, dels att det inte finns något som hindrar att hjälpen att träffa avtal ibland utsträcks till frågan om underhållsbidrag. Den bedömningen gjordes att det för närvarande är lämpligast att frågor som mera direkt berör barnet, och som skall avgöras med utgångspunkt i barnets bästa, hålls isär från andra frågor, men att hållbara helhetslösningar givetvis bör eftersträvas. Lagutskottet, som hade tagit intryck av vad som hade anförts i ett yttrande från socialförsäkringsutskottet om fördelarna med mer heltäckande avtal, anförde i sitt av riksdagen godkända betänkande att ett system där man eftersträvar samförstånd mellan föräldrarna, även när det gäller föräldrarnas gemensamma underhållsskyldighet gentemot barnet och inte enbart i frågor som rör vårdnad, boende och umgänge, är tilltalande. Enligt lagutskottets mening borde därför ett sådant system inom en inte alltför avlägsen framtid övervägas närmare tillsammans med frågor rörande vilka insatser från samhällets sida som kan vara lämpliga för att hjälpa föräldrar att nå sådana överenskommelser (prop. 1997/98:7 s. 83–84, bet. LU12 s. 54–56, rskr. 229–230).

7.4.3 Tidigare behandling av frågorna

Familjeutredningen (SOU 2001:24), Domstolsverket i verkets utvärdering av rättshjälpslagen (DV-rapport 2001:6) och Underhållsstödsutredningen (SOU 2003:42) har gjort den bedömningen att samarbetsamtal också bör omfatta frågor om barnets försörjning. Familjeutredningen och Underhållsstödsutredningen har dessutom ansett att kommunerna bör vara skyldiga att hjälpa föräldrar att träffa avtal om underhåll.

Underhållsstödsutredningen anförde följande i dessa frågor (SOU 2003:42 s. 305).

De reformer som har genomförts under senare år har varit inriktade på att underlätta för föräldrar att nå samförståndslösningar när det gäller vårdnad, boende och umgänge. Det är angeläget att föräldrar får hjälp att i samförstånd lösa även frågor om barns försörjning och kostnadsfördelningen i samband med umgänge. Frågor om vårdnad, boende och umgänge skall givetvis lösas på det sätt som är bäst för barnet och inte utifrån ekonomiska övervägande. Frågorna om barnets försörjning hänger dock intimt samman med de andra frågorna och det vore en fördel om de kunde lösas i ett sammanhang.

Enligt Underhållsstödsutredningen ställer en utvidgning av kommunernas ansvar givetvis krav på utbildning av socialtjänstens personal. Att vissa utbildningsinsatser kommer att bli nödvändiga är dock enligt Underhållsstödsutredningen inte något som bör hindra en reform.

Drygt hälften av de remissinstanser som yttrade sig i denna del av Underhållsstödsutredningens betänkande tillstyrkte förslagen om att kommunerna skall vara skyldiga att erbjuda föräldrar samarbetsamtal om barnets försörjning och hjälp med att träffa avtal om underhåll. Övriga remissinstanser avstyrkte förslagen eller ställde sig tveksamma till dem. Många remissinstanser påpekade att det finns ett behov av en myndighet som kan bistå föräldrar med information och hjälp i frågor som rör barns försörjning, framför allt information om underhållsbidrag och underhållsstöd. Vissa uteslöt inte att det låga antalet mål om underhållsbidrag vid domstolarna delvis har sin förklaring i att boföräldern inte känner till att barnet har möjlighet att få underhållsbidrag som överstiger underhållsstödets belopp.

De remissinstanser som ställde sig positiva till förslagen framförde dock bl.a. att det måste anges vilka regler om barns försörjning, t.ex. föräldrabalkens, som skall läggas till grund för samtalen, att föräldrabalkens regler i så fall måste bli tydligare och enklare att tillämpa, att det krävs utbildning av socialtjänstens personal, att det krävs ökade resurser och att kommunen i första hand måste företräda barnet och de lösningar som bäst gynnar barnet.

Vissa av de remissinstanser som var negativa eller tveksamma till förslagen menade att förslagen innebär ökade kostnader för kommunerna; många kommuner har redan en pressad ekonomisk situation och socialtjänstens resurser bör därför användas till andra mer prioriterade områden. Socialstyrelsen påpekade att uppdraget att skriva avtal skulle innebära en ny och personalkrävande uppgift för

socialtjänsten och dessutom skulle omfattande utbildningsinsatser krävas. Socialnämnden i Karlskrona kommun uppskattade att antalet samarbetssamtal skulle fördubblas om förslaget går igenom och det skulle innebära att kvaliteten sjunker i samtliga samarbetssamtal. Några remissinstanser frågade sig om det verkligen är till barnets bästa att koppla ihop barnets försörjning och barnets behov av och rätt till umgänge med båda föräldrarna; det finns en risk att ekonomiska frågor om barns försörjning tar över frågor om barns boende eller umgänge. Statskontoret menade att kommunerna skulle komma att ge sig in och konkurrera med den privata juridiska näringen, vilket skulle resa frågan om konkurrensneutralitet. Några remissinstanser hävdade att boföräldern ofta befinner sig i en beroendeställning gentemot den andra föräldern och därför kan backa i sina ekonomiska krav för att den bidragsskyldige skall ha ett kontinuerligt umgänge. ROKS ställde sig tveksam till om ett avtal någonsin kan ingås frivilligt om boföräldern har blivit misshandlad eller på andra sätt pressad av den andra föräldern. Enastående föräldrar menade att boföräldrar och bidragsskyldiga har olika referensramar om hur mycket det kostar och vad ett barn behöver i form av kläder, aktiviteter osv. Kommunstyrelsen i Göteborg ansåg att det inte bör vara en skyldighet för kommunerna, men att det bör ingå inom det familjerättsliga arbetet att även avhandla ekonomin, inom ramen för samarbetssamtal och avtalsärenden, då detta bedöms nödvändigt.

Riksförsäkringsverket (RFV) instämde i utredningens förslag, men lämnade också ett alternativt förslag enligt vilket både försäkringskassorna och kommunerna skulle ha uppdraget att hjälpa föräldrar med samförståndslösningar. Enligt RFV känner föräldrar i dag inte i tillräcklig utsträckning till föräldrabalkens regler om underhållsbidrag och därför vänder de sig till försäkringskassan för att söka underhållsstöd för barnet. I de fallen, menade RFV, skulle försäkringskassan kunna göra en preliminär beräkning av återbetalningsbeloppet och vad ett underhållsbidrag enligt föräldrabalken skulle bli och jämföra dessa. Enligt RFV skulle försäkringskassan då direkt kunna se i vilka fall föräldrarna borde kunna sköta barnets underhåll själva och något underhållsstöd kanske inte alls skulle behöva bli aktuellt. Detta skulle alltså medföra, menade RFV, att fler bidragsskyldiga föräldrar skulle sköta barnets underhåll direkt med den andra föräldern. Villkoret för en sådan ordning, påpekade RFV, vore dock att försäkringskassan även fick rätt att hjälpa föräldrarna att träffa avtal. Försäkringskassaförbundet hade en liknande uppfattning som RFV.

7.5 Föräldrars underhållsskyldighet

7.5.1 Gällande rätt

Föräldrar skall svara för underhåll åt barnet efter vad som är skäligt med hänsyn till barnets behov och föräldrarnas samlade ekonomiska förmåga (7 kap. 1 § FB).

En förälder som inte varaktigt bor tillsammans med sitt barn är som regel skyldig att betala underhållsbidrag till barnet (7 kap. 2 § första stycket FB). Detta innebär att den förälder hos vilken barnet bor varaktigt, som regel inte är skyldig att betala underhållsbidrag (undantag gäller om föräldern försummar sin underhållsskyldighet). Om barnet bor växelvis mellan sina föräldrar är därför som regel ingen av föräldrarna skyldig att betala underhållsbidrag till barnet. Varje förälder anses då fullgöra sin underhållsskyldighet genom att svara för de direkta kostnaderna för barnet under den tid barnet vistas hos honom eller henne. Med anledning av motioner där principen att underhållsbidrag inte utgår vid växelvis boende ifrågasatts, uttalade lagutskottet i sina av riksdagen godkända betänkanden att utskottet utgick från att frågan om underhållsbidrag vid växelvis boende skulle komma att övervägas av 2002 års vårdnadskommitté (bet. 2002/03:LU10, 2003/04:LU11 och 2004/05:LU10).

Underhållsbidrag fastställs genom dom eller avtal (7 kap. 2 § andra stycket FB).

En förälder som är återbetalningsskyldig för underhållsstöd anses ha fullgjort sin underhållsskyldighet intill det belopp som lämnas i underhållsstöd till barnet (7 kap. 2 a § FB).

När barnet vistas hos den förälder som är bidragsskyldig har den föräldern vissa kostnader för barnet utöver det underhållsbidrag som han eller hon kan vara skyldig att betala. Samtidigt har den förälder som barnet varaktigt bor tillsammans med minskade kostnader för barnet. Därför får en bidragsskyldig förälder, om han eller hon haft barnet hos sig under en sammanhängande tid av minst fem hela dygn, eller under en kalendermånad haft barnet hos sig i minst sex hela dygn, tillgodoräkna sig ett avdrag på det underhållsbidrag som föräldern skall betala (7 kap. 4 § första stycket FB).

Sexdygnsregeln infördes genom 1998 års vårdnadsreform. Syftet var att uppmuntra ett vardagsumgänge. Lagutskottet uttalade, med anledning av motioner om att minsta tid för avdrag i stället borde vara ett dygn per månad, att frågan om umgängesavdrag kan vålla konflikter och minska samarbetsviljan. Utskottet ansåg därför att

avdragssystemet främst borde ta sikte på de fall när den bidrags-skyldige har störst behov av avdrag, nämligen vid umgänge i någon mer betydande omfattning. Enligt utskottet stod det inte heller klart att en sådan regel skulle ha önskad effekt i fråga om ökat vardags-umgänge. Däremot ansåg lagutskottet att det skulle undersökas om det finns förutsättningar att med förändrade beräkningsmetoder, t.ex. villkoren för avdragsrätten och dygnsberäkningen, åstadkomma förenklingar i tillämpnings- och administrativt hänseende (bet. 1997/98:LU12 s. 50).

Umgängesavdraget uppgår till 1/40 av det månatliga underhålls-bidraget för varje helt dygn av barnets vistelse hos den underhålls-skyldige (7 kap. 4 § första stycket FB). Avdrag får inte göras för tid barnet vistas hos någon annan än den underhållsskyldige (se RH 2003:32). Umgängesavdragets storlek är alltså beroende av underhållsbidragets storlek, vilket innebär att vid en hög underhållsskyldighet blir avdraget större än vid en lägre underhållsskyldighet. – Kvot-delen (1/40) är bestämd med hänsyn till att den förälder som barnet bor hos har vissa fasta kostnader för barnet som inte minskar därför att barnet tillfälligt vistas hos den andra föräldern. På grund av detta är avdragsnivån inte bestämd till 1/30, utan 1/40 har ansetts vara en rimlig avvägning. – När det gäller dygnsberäkningen avses med ett helt dygn endast fullbordade kalenderdygn, dvs. tiden mellan kl. 0 och kl. 24 (prop. 1978/79:12 s. 111 och 161, bet. LU9, rskr. 99). Det dygn som barnet överlämnas från den ena föräldern till den andra ger alltså inte någon rätt till umgängesavdrag. Kalenderdygnsberäkning-en har ansetts ha den fördelen att det sällan får betydelse vid vilken tidpunkt på dygnet som barnet skall anses ha överlämnats från den ena föräldern till den andra. I förarbetena till 1998 års vårdnadsre-form anförs att en annan beräkningsmetod skulle kunna ge upphov till konflikter mellan föräldrarna angående vistelsens längd och också innebära att systemet över huvud taget blev alltför detaljreglerat (prop. 1997/98:7 s. 67). Med anledning av motioner med innebörden att en timberäkning i stället skulle införas uttalade lagutskottet, som avstyrkte motionerna, bl.a. att en timberäkning skulle föra med sig administrativa svårigheter och ökade kostnader för samhället samt kunna vålla konflikter mellan föräldrarna (bet. 1997/98:LU12 s. 50).

Om det finns särskilda skäl kan domstol förordna om andra villkor för avdragsrätten (7 kap. 4 § andra stycket FB). Domstolen kan t.ex. förordna om en annan kvotdel när en underhållsskyldig förälder betalar ett högt underhållsbidrag och avdraget annars skulle bli för stort i förhållande till de faktiska utgifterna.

En bidragsskyldig förälder har inte någon rätt till avdrag, om det redan då underhållsbidraget fastställdes togs hänsyn till att han eller hon i väsentlig mån fullgör sin underhållsskyldighet genom att ha barnet hos sig (7 kap. 4 § tredje stycket FB).

Föräldrar kan själva komma överens om andra villkor för att göra avdrag på underhållsbidraget.

7.5.2 Tidigare behandling av frågan om umgängesavdrag

När det gäller dygnsberäkningen har regeringen i propositionen Ett reformerat underhållsstöd föreslagit att rätten till umgängesavdrag vidgas på det sättet att det dygn då barnets vistelse avslutas räknas som ett helt dygn, dock inte om vistelsen börjar och upphör under samma dygn. Detta innebär att ett umgänge från onsdag till torsdag skall räknas som ett dygn i stället för som i dag noll dygn och ett umgänge från fredag till söndag skall räknas som två dygn i stället för som i dag ett dygn. Enligt regeringen blir avdragsrätten på detta sätt något mera rättvis utan att samtidigt riskera att skapa onödiga konflikter mellan föräldrarna om tidpunkten för hämtning och lämning. Regeln föreslås bli införd i både föräldrabalken och lagen (1996:1030) om underhållsstöd. Ändringen i föräldrabalken föreslås träda i kraft den 1 februari 2006 (prop. 2004/05:116 s. 40–42).

När det gäller kvotdelen om 1/40 har denna enligt Underhållsstödsutredningen (SOU 2003:42) kritiserats i olika sammanhang och från några håll har föreslagits att avdraget borde höjas till 1/30, eftersom även umgängesföräldern har vissa fasta kostnader för barnet, t.ex. för barnets boende. Med hänsyn till 2002 års vårdnadskommittés uppdrag lämnade Underhållsstödsutredningen inte något förslag eller gjorde någon bedömning i fråga om kvotdelen, men förde en diskussion om den. Enligt Underhållsstödsutredningen bör utgångspunkten vid en översyn av kvotdelen vara att avdraget typiskt sett skall avspeglade den besparing som boföräldern gör när barnet under en tid vistas hos den bidragsskyldige. Sätts kvotdelen högre än vad som motsvarar boförälderns besparing (dvs. är umgängesförälderns avdrag större än boförälderns kostnadsminskning) får boföräldern inte täckning för sina fasta kostnader för barnet och får indirekt bidra till umgängesförälderns kostnader för barnet. Underhållsstödsutredningen pekade på att detta bl.a. kan skapa motstånd hos boföräldern att medverka till umgänge. Ett sätt att stimulera ökat umgänge och motverka tvister mellan föräldrarna om um-

gänget, skulle enligt utredningen i och för sig kunna vara att låta den bidragsskyldige göra avdrag med t.ex. 1/20 samtidigt som boföräldern endast får vidkännas ett avdrag med t.ex. 1/40. Enligt utredningen skulle staten då stå för mellanskillnaden. Men denna ordning förordade dock inte Underhållsstödsutredningen, bl.a. eftersom underhållsstödssystemet då skulle avvika från föräldrabalkens regler samt kunna leda till bidragsplanering och till en övergång från växelvis boende till umgänge.

7.6 Folkbokföring och bidrag

7.6.1 Gällande rätt

Folkbokföringslagen (1991:481) innehåller inte några särskilda bestämmelser som tar sikte på bedömningen av barns bosättning. Barn under 18 år folkbokförs således enligt samma regler som vuxna. Barnets folkbokföring har betydelse i olika avseenden, bl.a. för frågan om vem av föräldrarna som vid gemensam vårdnad om barnet skall få uppbära det särskilda bostadsbidraget för hemmavarande barn.

En person skall folkbokföras på den fastighet där han eller hon är att anse som bosatt (6 § folkbokföringslagen). En person anses vara bosatt på den fastighet där han eller hon regelmässigt tillbringar eller, när byte av bostad har skett, kan antas komma att regelmässigt tillbringa sin dygnsvila. Den som därigenom kan anses vara bosatt på fler än en fastighet anses vara bosatt på den fastighet där han eller hon sammanlever med sin familj eller med hänsyn till övriga omständigheter får anses ha sitt egentliga hemvist (7 § första stycket folkbokföringslagen). Frågan om var både vuxna och barn skall vara folkbokförda skall alltså avgöras på grundval av de faktiska vistelseförhållandena. Ett domstolsavgörande eller ett avtal om barnets boende får därför inte någon avgörande betydelse vid Skatteverkets beslut om ett barns folkbokföring, men är däremot en omständighet som vägs in i bedömningen. Detta innebär att ett barn folkbokförs hos den förälder som det faktiskt bor, även om denne inte är vårdnadshavare.

I rättsfallet RÅ 1997 ref. 8 kom Regeringsrätten fram till att ett barns folkbokföring inte kan ändras, om inte någon ändring i förhållandena i övrigt är aktuell och det även om en vårdnadshavare har önskemål om ändring. Regeringsrätten uttalade att ett grundläggande krav på folkbokföringen är att den skall kunna tillgodose

samhällets behov av basuppgifter om en persons identitet, familj, bosättning m.m. och därför måste den innehålla korrekta och aktuella personuppgifter. Regeringsrätten anförde vidare att det till folkbokföringen har knutits rättsverkningar i olika hänseenden, bl.a. såvitt gäller samhälleliga rättigheter och skyldigheter. Detta innebär således, menade Regeringsrätten, att den fyller viktiga legala funktioner, vilket ställer krav på stabilitet och substans i systemet. I linje med detta ligger enligt Regeringsrätten att folkbokföringen skall grundas på en officialprövning och vid denna prövning kan den enskildes uppfattning om var han eller hon skall anses bosatt visserligen beaktas som en omständighet bland flera, men egna önskemål har inte någon självständig eller avgörande betydelse.

Frågor som tilldragit sig uppmärksamhet rör rätten att anmäla flyttning och rätten att överklaga ett beslut om barnets folkbokföring. Om ett barn skall flytta ankommer det på barnets vårdnadshavare att anmäla flyttning till Skatteverket (30 § folkbokföringslagen och 6 kap. 11 § FB). Har föräldrarna gemensam vårdnad, skall de i princip göra flyttningsanmälan gemensamt (6 kap. 13 § FB). Vid gemensam vårdnad kan föräldrarna endast gemensamt överklaga ett beslut om barnets folkbokföring (se RÅ 1995 ref. 74). Möjligheten att ge en av två vårdnadshavare rätt att överklaga beslutet har övervägts och avvisats i den av riksdagen godkända propositionen om skydd för förföljda personer, samordningsnummer, m.m. (prop. 1997/98:9). Hänvisning skedde bl.a. till att barnets folkbokföring inte är av så särpräglad natur att det finns skäl att göra undantag från huvudregeln i 6 kap. 13 § FB att vårdnadshavarna endast gemensamt kan företräda barnet. I sin av riksdagen godkända proposition hänvisade regeringen till sin tidigare bedömning i frågan och anmärkte dessutom att skattemyndigheten (numera Skatteverket) självmant kan ta upp folkbokföringsfrågan när det finns skäl för det. Regeringen påpekade också att för det fall vårdnadshavarna inte kan komma överens i frågan får vardera föräldern förse myndigheten med den information som från hans eller hennes synpunkt kan vara relevant för frågans prövning (prop. 1997/98:7 s. 59).

Kritik har också riktats mot att Skatteverket i vissa fall ansett att barnet alltjämt skall vara folkbokfört på den fastighet där familjen bodde innan föräldrarna separerade, trots att barnet till övervägande del vistas hos den förälder som flyttat därifrån. Avgörandet i folkbokföringsfrågan kan t.ex. medföra att de förutsättningar som utgjort grunden för föräldrarnas överenskommelse i boendefrågan ändras. I sin av riksdagen godkända proposition uttalade regeringen

att någon avgörande betydelse inte kan tillmätas ett avgörande eller ett avtal om barnets boende när bosättningsfrågan skall bedömas i andra sammanhang. En sådan ordning ansågs nödvändig bl.a. för att förhindra missbruk av olika stödsystem. Regeringen ansåg inte att något tillräckligt stort behov av författningsförändringar i fråga om barnets folkbokföring hade påvisats. Enligt regeringen syntes dessutom rättstillämpningen ha utvecklats mot att större vikt läggs vid hos vilken förälder barnet till övervägande delen vistas hos (prop. 1997/98:7 s. 58–59).

7.6.2 Kartläggning av praxis

En annan fråga som tilldragit sig uppmärksamhet när det gäller barns folkbokföring är den praktiska tillämpningen av folkbokföringsbestämmelserna.

Skatteverket ger ut en handbok som ger de enskilda beslutsfattarna vägledning bl.a. när det gäller att bedöma frågan om var ett barn som har dubbel bosättning skall folkbokföras. Enligt dessa riktlinjer bör, när ett barn får dubbel bosättning genom att en förälder flyttar från den gemensamma bostaden, det förhållandet att barnet tillbringar en natt mer i veckan hos den förälder som flyttat inte anses medföra att barnets folkbokföring skall ändras. Vidare anger riktlinjerna att, när båda föräldrarna flyttat från den ursprungliga gemensamma bostaden, ett barn som har dubbel bosättning bör anses bosatt där det tillbringar flest dygnsvilor. Om barnet i det senare fallet vistas i lika stor omfattning hos båda sina föräldrar (t.ex. udda veckor hos en förälder och jämna veckor hos den andra föräldern), får bedömningen av var barnet skall anses ha sitt egentliga hemvist avgöras med beaktande av objektiva förhållanden såsom skolgång, förskola, vistelse dagtid, ansvar för den vardagliga omvårdnaden, praktiska angelägenheter, fritidssysslor m.m. Enligt riktlinjerna bör bedömningen av var barnet bör vara folkbokfört normalt grunda sig på föräldrarnas uppgifter om barnets boende och eventuellt uppgifter från skola eller barnomsorg. Om föräldrarna samstämmt uppgifter att barnets faktiska boendeförhållanden ändrats torde detta, enligt riktlinjerna, kunna godtas av Skatteverket om det inte finns andra omständigheter som talar emot att uppgiften är riktig.

Nämnda riktlinjer har Riksskatteverket (numera Skatteverket) också i ett yttrande till JK uppgett vara praxis vid tillämpningen av folkbokföringslagen. JK:s ärende gällde skadeståndsanspråk med an-

ledning av en skattemyndighets beslut om folkbokföringen av ett barn (JK:s beslut 2002-05-15, dnr 2420-01-40).

7.6.3 Något om bidragssystemen

Det finns i dag olika typer av ekonomiska stöd som riktas till barnfamiljer. Exempel på sådana familjeekonomiska stöd är barnbidrag, bostadsbidrag till barnfamiljer och underhållsstöd. Dessa bidrag har många gånger stor betydelse för en familjs ekonomi. Vissa bidrag betalas ut endast till en av två föräldrar och därför kan det vara viktigt för särlevande föräldrar vem av dem som får bidraget. I vissa fall hänger rätten att uppbära ett visst bidrag samman med hos vem av föräldrarna barnet är folkbokfört.

Bestämmelser om *det allmänna barnbidraget* finns i lagen (1947:529) om allmänna barnbidrag. Barnbidraget uppgår för närvarande till 950 kronor i månaden och betalas automatiskt ut för alla barn från och med månaden efter att barnet föddes. Har en förälder ensam vårdnaden om barnet har den föräldern rätt att uppbära barnbidraget. Har föräldrarna gemensam vårdnad om barnet betalas bidraget automatiskt ut till mamman. Detta gäller både när barnet bor varaktigt med endast en förälder eller lika mycket hos båda föräldrarna (växelvis boende). När barnet står under båda föräldrarnas vårdnad kan bidraget i stället betalas ut till pappan om båda föräldrarna begär det. Om föräldrarna har gemensam vårdnad om ett barn, men barnet varaktigt bor tillsammans med endast en av dem, kan efter anmälan den förälder som barnet varaktigt bor hos få barnbidraget. Vid bedömningen av vem som barnet skall anses bo varaktigt med skall samtliga faktorer, inte bara var barnet är folkbokfört, vägas in. Om en familj har fler än två barn betalas ett s.k. flerbarnstillägg ut. Flerbarnstillägget utgår till den som uppbär det allmänna barnbidraget för det barn flerbarnstillägget avser. Varken utbetalningen av barnbidraget eller utbetalningen av flerbarnstillägget kan delas upp mellan föräldrarna. Däremot är det givetvis inget som hindrar att föräldrarna själva träffar en överenskommelse om uppdelning. Riksförsäkringsverket, som haft regeringens uppdrag att analysera och pröva förutsättningarna för en mer könsneutral lagstiftning avseende bl.a. det allmänna barnbidraget, har emellertid i mars 2005 föreslagit bl.a. att barnbidraget till barn som bor växelvis mellan sina föräldrar skall kunna utbetalas med hälften var till föräldrarna (dnr 6321212/05).

Bestämmelser om *bostadsbidrag* finns i lagen (1993:737) om bostadsbidrag. Bostadsbidraget består av två delar som båda inkomstprövas: ett bidrag för bostadskostnader och ett särskilt bidrag för hemmavarande barn. Det bostadsanknutna bidraget utgår dels till barnfamiljer med hemmavarande barn, dels till barnfamiljer med barn som bor hemma ibland, dvs. barn som har umgänge med en förälder. För att barnet skall anses bo hemma ibland krävs bl.a. att barnet vistas där minst 30 dagar per år. Det särskilda bidraget utgår endast till barnfamiljer med hemmavarande barn. Hit räknas den som har vårdnaden om ett barn och varaktigt bor tillsammans med barnet samt den som har gemensam vårdnad om ett barn och tidvis har barnet boende i sitt hem, om barnet är folkbokfört hos denne. Det bostadsanknutna bidraget kan således betalas ut till båda föräldrarna, medan det särskilda bidraget endast kan betalas ut till en av två föräldrar. I propositionen Ändrade regler för bostadsbidrag har regeringen föreslagit att en ny form av bostadsbidrag benämnt umgängesbidrag skall införas för föräldrar som på grund av vårdnad eller umgänge tidvis har barn boende hos sig. Ändringen föreslås träda i kraft den 1 november 2005 (prop. 2004/05:112 s. 15–19).

Bestämmelser om *underhållsstöd* finns i lagen (1996:1030) om underhållsstöd. Underhållsstöd lämnas för närvarande med 1 173 kronor per barn och månad till barn med särlevande föräldrar. Underhållsstöd betalas ut till den förälder barnet varaktigt sammanbor med och är folkbokfört hos. Den förälder som barnet inte bor tillsammans med skall helt eller delvis – beroende på inkomst – betala tillbaka underhållsstödet till staten. Om barnet bor växelvis hos båda föräldrarna kan ett halvt underhållsstöd betalas ut till vardera föräldern. Vid bedömningen av om ett barn bor växelvis skall bl.a. hänsyn tas till hur mycket barnet vistas hos respektive förälder, var barnet är folkbokfört, hur barnets boende är ordnat och hur barnets försörjning är fördelad mellan föräldrarna. I dessa fall är ingen av föräldrarna återbetalningsskyldig. Regeringen har i propositionen Ett reformerat underhållsstöd (prop. 2004/05:116) lämnat ett flertal förslag till ändringar i lagen om underhållsstöd, bl.a. föreslås att underhållsstödets belopp höjs med 100 kronor per månad och barn. Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 november 2005.

8 Domstolars och socialnämnders beslutsunderlag

8.1 Gällande rätt

Mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge är indispositiva. Detta innebär bl.a. att domstolen har en utredningsskyldighet och att domstolen i varje enskilt fall måste göra en prövning av vad som är bäst för barnet.

Domstolens utredningsskyldighet markeras i 6 kap. 19 § FB. Enligt bestämmelsen skall domstolen se till att frågor om vårdnad, boende och umgänge blir tillbörligt utredda. Innan domstolen avgör ett mål eller ärende om vårdnad, boende eller umgänge, skall socialnämnden ges tillfälle att lämna upplysningar. Har nämnden tillgång till upplysningar som kan vara av betydelse för frågans bedömning är nämnden skyldig att lämna domstolen sådana upplysningar. Om det behövs utredning därutöver får domstolen uppdra åt socialnämnden eller något annat organ att utse någon att verkställa sådan utredning. Domstolen får fastställa riktlinjer för utredningen och bestämma en viss tid inom vilken utredningen skall vara slutförd. Om det behövs, får domstolen förlänga denna tid. Domstolen skall emellertid se till att utredningen bedrivs skyndsamt. – Den som verkställer en utredning skall, om det inte är olämpligt, söka klarlägga barnets inställning och redovisa den för domstolen. – Barnet får höras inför domstolen, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras.

I mål eller ärenden om vårdnad, boende eller umgänge får domstolen fatta interimistiska beslut, dvs. beslut som gäller fram till dess att frågan avgjorts genom en dom eller ett beslut som vunnit laga kraft eller föräldrarna träffat ett avtal om frågan och avtalet har godkänts av socialnämnden. Innan ett sådant beslut meddelas kan domstolen inhämta upplysningar från socialnämnden i frågan (6 kap. 20 § andra stycket FB). Sådana upplysningar kallas i det följande för snabbupplysningar.

Om domstolen finner det erforderligt att anlita sakkunnig för att pröva en fråga, vars bedömning kräver särskild fackkunskap, får domstolen inhämta yttrande över frågan från myndighet eller tjänsteman eller annan som är satt att tillhandagå med yttrande i ämnet eller uppdra åt en eller flera för redbarhet och för skicklighet i ämnet kända personer att avge yttrande. En sakkunnig som avgivit skriftligt utlåtande skall också höras muntligen, om part yrkar det eller domstolen annars finner det erforderligt (40 kap. 1 och 8 §§ RB). Bestämmelserna innebär att domstolen i ett mål om vårdnad, boende eller umgänge har möjlighet att höra t.ex. barnpsykiatrisk expertis eller inhämta skriftligt utlåtande från sådan expertis.

Sekretessbrytande regler – som har betydelse för socialnämndens beslutsunderlag – behandlas i avsnitt 8.3.2.

8.2 Snabbupplysningar

Domstolen kan inhämta snabbupplysningar från socialnämnden innan ett interimistiskt beslut fattas, men är inte skyldig att göra det (6 kap. 20 § FB).

I förarbetena till bestämmelsen angavs att utredningsverksamheten på detta stadium inte var avsedd att bli omfattande. Socialnämndens yttrande borde kunna grundas på kontroll av olika myndighetsregister samt samtal med föräldrarna och om möjligt även med barnet (prop. 1981/82:168 s. 55–56, bet. LU 1982/83:17 s. 32, rskr. 131).

Enligt Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens handläggning av vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge bör utredaren, om domstolen vill ha upplysningar inför ett interimistiskt beslut, alltid hämta in uppgifter om föräldrarna från socialtjänstens register. Vidare bör utredaren bedöma om det finns skäl att hämta in uppgifter från Rikspolisstyrelsens belastnings- och misstankeregister. Därutöver bör utredaren alltid ha ett samtal med föräldrarna, vilket bör handla om barnets situation, föräldrarnas möjligheter att samverka och vilka möjliga lösningar av tvisten föräldrarna ser. I samtalet med föräldrarna bör utredaren också bilda sig en uppfattning om det, utifrån barnets ålder och mognad, är lämpligt att tala även med barnet. Kommer det fram något som ger anledning att anta att någon av föräldrarna brister i omsorgen om barnet bör utredningen utvidgas (SOSFS 2003:14 s. 5–6).

8.3 Vårdnadsutredningar

8.3.1 Allmänt om vårdnadsutredningar

Det är inte obligatoriskt för domstolen att inhämta en särskild utredning i varje mål om vårdnad, boende eller umgänge (i fortsättningen kallad vårdnadsutredning). I förarbetena har det påpekats att det är väsentligt att domstolarna inte förordnar om utredning slentrianmässigt, utan endast i de fall det verkligen fordras ytterligare uppgifter utöver de upplysningar som socialnämnden skall ges tillfälle att lämna och endast när det är nödvändigt för att tvisten skall kunna avgöras (prop. 1997/98:7 s. 91, bet. LU12, rskr. 229–230). Ofta är emellertid de mål om vårdnad m.m. som kommer till domstolen i dag sådana att det fordras någon form av utredning för att domstolen skall kunna ta ställning till frågorna.

Domstolen skall se till att vårdnadsutredningen bedrivs skyndsamt och får bestämma en viss tid inom vilken utredningen skall vara slutförd. Någon bestämd tidsgräns anges inte i lagen. En fast tidsgräns har ansetts olämplig, eftersom möjligheterna att åstadkomma en tillfredsställande utredning varierar från fall till fall. Tidsfristens längd får bedömas med utgångspunkt från omständigheterna i det enskilda fallet. En handläggningstid på tre till fyra månader har ansetts kunna utgöra ett riktmärke på vad som kan anses rimligt (prop. 1997/98:7 s. 90–91). Enligt JO bör en domstol som regel utnyttja möjligheten att fastställa den tid inom vilken utredningen skall vara slutförd. Genom att sätta ut en bestämd tidsfrist markerar domstolen vikten av att utredningen genomförs snabbt och att domstolen tar sin skyldighet att bevaka utredningsarbetet på allvar (JO:s beslut den 15 oktober 2004, dnr 4060–2003). Frågan om handläggningstiderna för vårdnadsutredningar togs, med anledning av en motion om att utredningstiden borde kortas ned, också upp i det av riksdagen godkända betänkandet 2001/02:LU09. Lagutskottet anförde att önskvärdheten av skyndsamhet alltid måste vägas mot intresset av att utredningen i ärendet, med barnets bästa i blickpunkten, håller en kvalitativt hög nivå. Någon särskild åtgärd från riksdagens sida med anledning av motionsyrkandet kunde enligt utskottets mening inte anses erforderlig eftersom utskottet inte kunde finna att det skulle föreligga någon motsättning mellan motionärerna, gällande lagstiftning och regeringens inställning i frågan. Utskottet förutsatte dock att regeringen verkar för att berörda myndigheter kontinuerligt tar initiativ till metodutveckling,

erfarenhetsutbyte, kurser och liknande åtgärder för att än mer förbättra och effektivisera vårdnadsutredningarna (bet. s. 32–33, rskr. 146).

Den som av socialnämnden utses att verkställa utredningen svarar själv för den och skall sända rapporten direkt till domstolen. Denna ordning gäller sedan den 1 mars 1991, då socialnämnden frikopplades från arbetet med vårdnadsutredningar (prop. 1990/91:8, bet. LU13, rskr. 53). Vanligen utser socialnämnden en tjänsteman vid socialnämndens förvaltning att göra utredningen.

När det gäller innehållet i vårdnadsutredningen har det i förarbetena påpekats att det är viktigt att utredningsförfarandet i tvister om vårdnad m.m. bedrivs effektivt och problemorienterat. Hur noggrant de uppgifter som föräldrarna lämnar till utredaren skall redovisas och hur mycket information om barnet som skall tas med i redovisningen måste avgöras från fall till fall. Frågan har inte ansetts lämpad för lagstiftning. I sammanhanget har också erinrats om att de ändringar om barns rätt att komma till tals som infördes i 6 kap. FB genom 1996 års reform, markerar att barnet skall ha en framträdande plats i utredningen. – Det finns inte någon skyldighet för utredaren att lämna en rekommendation till beslut eller redovisa en konsekvensbeskrivning i utredningen. Utredaren skall dock i varje enskilt fall själv göra en bedömning av om insamlat faktamaterial skall kompletteras med en slutsats från hans eller hennes sida. Vägledande bör vara vad som är barnets bästa. Mot bakgrund av att utgångspunkten vid domstolens bedömning av frågor om vårdnad m.m. är barnets bästa torde det, enligt förarbetena, i normalfallet vara naturligt att den som gör utredningen resonerar om vad olika beslutsalternativ kan innebära för barnet (prop. 1997/98:7 s. 89–91).

I Socialstyrelsens allmänna råd om socialnämndens handläggning av vissa frågor om vårdnad, boende och umgänge anges att utredningsrapporten bör begränsas till sådant som kan vara relevant för domstolen. Enligt Socialstyrelsen bör utredaren alltid träffa barnet, både enskilt och tillsammans med respektive förälder, och bör ge barnet tillfälle att berätta eller på annat sätt åskådliggöra hur det ser på sin situation. Socialstyrelsen rekommenderar, när det gäller beskrivningen av barnet, att utredaren kortfattat beskriver de yttre förhållanden under vilka barnet lever. Även barnets fysiska och psykiska hälsa samt omsorgsbehov bör beskrivas, t.ex. hur barnet har reagerat på den ändrade familjesituationen i samband med separationen och hur väl barnet har funnit sig till rätta. Utredaren bör sammanfattat redovisa uppgifterna om barnet från andra och från

barnet självt. Utredaren bör dessutom ge sin egen bild av barnet och ange vad den grundar sig på. Om utredaren inte har haft någon kontakt eller något samtal med barnet, bör anledningen till det redovisas. Om det inte har varit lämpligt att klarlägga barnets inställning, bör det liksom skälen för detta anges. När det gäller föräldrarna bör rapporten främst inrikta sig på föräldrarnas omsorgs- och samarbetsförmåga. Vidare anger Socialstyrelsen att utredaren bör redovisa sin bedömning av t.ex. innebörden och vikten av barnets egen inställning, hur barnets behov av en nära och god kontakt med föräldrarna bäst kan tillgodoses, om barnet kan fara illa (t.ex. om någon av föräldrarna har gjort sig skyldig till våld eller andra övergrepp mot barnet eller den andra föräldern) samt föräldrarnas vilja och förmåga att samarbeta i frågor som rör barnet. Slutligen rekommenderar Socialstyrelsen att utredaren, oavsett om han eller hon kompletterar rapporten med ett förslag, alltid bör beskriva vad olika beslut kan komma att innebära för barnet (SOSFS 2003:14 s. 6–10).

8.3.2 Sekretessbrytande regler

Möjligheten för en vårdnadsutredare att ta del av uppgifter från andra myndigheter

Enligt 7 kap. 1 och 4 §§ sekretesslagen (1980:100) gäller som huvudregel sekretess inom hälso- och sjukvården samt inom socialtjänsten för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom eller henne närstående lider men. Gäller enligt sekretesslagen sekretess för uppgift som förekommer hos en viss myndighet, får uppgiften enligt 1 kap. 3 § sekretesslagen inte röjas för annan myndighet i andra fall än som anges i sekretesslagen eller i lag eller annan förordning till vilken sekretesslagen hänvisar.

Någon sekretessbrytande regel, för uppgifter inom hälso- och sjukvården och uppgifter från en annan kommun/stadsdelsnämnd, finns inte när det gäller genomförande av vårdnadsutredningar enligt 6 kap. 19 § FB. I stället gäller de allmänna sekretessreglerna. Olika kommuners socialtjänst betraktas som egna myndigheter i detta sammanhang och detsamma gäller för olika stadsdelsnämnder inom en och samma kommun. Sekretessreglerna förhindrar alltså att uppgifter om den enskilde som finns i en kommun eller en stadsdels-

nämnd lämnas ut till en annan kommun eller stadsdelsnämnd. Däremot gäller inte sekretess för uppgifter som finns inom den egna myndigheten. Det innebär att en vårdnadsutredare kan ta del av de uppgifter som kan finnas om föräldrarna och barnet inom den egna myndigheten, t.ex. uppgifter från en barnvårdsutredning, men alltså inte motsvarande uppgifter från en annan kommun/stadsdelsnämnd, om inte föräldern lämnar sitt samtycke till att uppgifterna lämnas ut.

Genom 1998 års vårdnadsreform infördes en lagstadgad skyldighet för en socialnämnd, som har tillgång till upplysningar av betydelse, att – utan hinder av sekretess enligt 7 kap. 4 § första stycket sekretesslagen – på begäran lämna ut sådana uppgifter som kan vara av betydelse till en annan socialnämnd som har att pröva föräldrars avtal om vårdnad m.m. (6 kap. 17 a § tredje stycket FB). Bestämmelsen motiverades med att socialnämnden bör ha samma möjlighet och skyldighet att inhämta upplysningar vid sin prövning av föräldrars avtal som domstolen har vid sin prövning av sådana frågor. Som exempel nämndes att det kunde bli aktuellt om barnet nyligen flyttat till kommunen eller om en av föräldrarna är bosatt i en annan kommun (prop. 1997/98:7 s. 87, bet. LU12, rskr. 229–230). Bestämmelsen innebär att socialtjänstsekretessen inte hindrar att uppgifter lämnas. Däremot bryts inte familjerådgivningssekretessen (7 kap. 4 § andra stycket sekretesslagen) igenom av upplysnings-skyldigheten.

Någon motsvarande regel, som den i 6 kap. 17 a § FB, när det gäller utlämnande av uppgifter till den som handlägger en vårdnadsutredning finns inte. För att en socialnämnd/stadsdelsnämnd i ett sådant fall skall kunna lämna ut uppgifter som omfattas av sekretess till en utredare som inte är kopplad till denna nämnd måste därför i princip den personen som uppgifterna gäller lämna sitt samtycke till detta (jfr JO:s ämbetsberättelse 2000/2001 s. 317 och 332 samt RÅ 1986 not. 622). Inte heller är det möjligt för en utredare att utan samtycke från den berörda personen få tillgång till uppgifter om den personen från hälso- och sjukvården (jfr JO:s beslut den 12 juni 2001, dnr 2435–2000).

Socialnämnden har dock rätt att ta del av information i belastningsregistret samt misstankeregistret, även om en förälder motsätter sig detta (11 § 8 förordningen [1999:1134] om belastningsregister och 4 § 10 förordningen [1999:1135] om misstankeregister). Uppgifter ur registren om brott som lett till annan påföljd än penningböter resp. för vilka åtal väckts, skall lämnas ut om det begärs

av socialnämnd i ärenden om vårdnad, boende och/eller umgänge. Enligt JO bör sådan information emellertid inte begäras rutinmässigt (JO:s ämbetsberättelse 1983/84 s. 186).

Socialstyrelsens skrivelse angående handläggning av frågor om vårdnad, boende och umgänge

I Socialstyrelsens skrivelse till regeringen, som överlämnats till kommittén, påpekas en del oklarheter/brister rörande handläggningen av vårdnadsutredningar.

Socialstyrelsen anser bl.a. att den möjlighet som en socialnämnd har att inhämta upplysningar från socialnämnden i en annan kommun när den skall pröva ett avtal enligt 6 kap. 17 a § FB också bör finnas för en vårdnadsutredning enligt 6 kap. 19 § FB. Socialstyrelsen anser vidare att det finns anledning att överväga en uppgiftsskyldighet även för hälso- och sjukvården och andra myndigheter som kan lämna uppgifter av betydelse för utredningen.

Förslag från Offentlighets- och sekretesskommittén (OSEK)

OSEK (SOU 2003:99) har bl.a. haft i uppdrag att utreda förutsättningarna för att öka möjligheterna att lämna sekretessbelagda uppgifter mellan och inom myndigheterna i syfte att förbättra förutsättningarna för deras samverkan.

OSEK har gjort den bedömningen att det fortfarande bör finnas sekretessgränser mellan och inom myndigheter. Enligt OSEK förutsätter kravet på ett gott integritetsskydd för den enskilde att sekretess råder, inte bara i förhållande till enskilda, utan även mellan olika myndigheter. Utan sekretess mellan myndigheter skulle, menar OSEK, uppgifter kunna spridas i allt för stor utsträckning utanför det sammanhang där de ursprungligen förekommer. Även inom myndigheter bör det enligt OSEK finnas bestämmelser som hindrar att uppgifter som lämnas för ett visst ändamål används av myndigheten i ett annat sammanhang och att uppgifter som rör känsliga personliga förhållanden blir kända i en onödigt stor personkrets. OSEK påpekar också att sekretess mellan och inom myndigheter är en relativt fast inrotad princip hos de personer som skall tillämpa sekretesslagen.

OSEK föreslår att det inte skall finnas någon sekretessgräns mellan nämnderna inom en kommun eller ett landsting till den del verksamheten är av samma slag. Med verksamheter av olika slag avser OSEK verksamheter som rör olika förhållanden eller har olika inriktning. Enligt OSEK bör således en uppdelning i kommunalnämnder, stadsdelsnämnder, gemensamma nämnder eller distriktsnämnder inte påverka sekretessgränserna. Förslaget innebär bl.a. att sekretess inte längre kommer att råda inom t.ex. kommunens socialtjänst, även om verksamheten är uppdelad på olika kommunalnämnder. OSEK har gjort den bedömningen att kommunal familjerådgivning inte skall anses som socialtjänst, utan som en egen verksamhet. Sekretess skall enligt förslaget fortfarande gälla mellan nämnderna i verksamheter av olika slag.

8.4 Hörande av barnet inför domstol

Om föräldrar tvistar om vårdnad m.m. skall barnets synpunkter normalt komma fram under vårdnadsutredningen. Detta förfarande är i allmänhet det lämpligaste och mest skonsammaste för barnet. Undantagsvis kan det dock finnas situationer där det kan vara rimligt och lämpligt att barnets hörs inför domstolen, t.ex. om barnet självt begär det eller det annars finns särskilda skäl som talar för det. Enligt förarbetena måste dock en förutsättning vara att det är uppenbart att barnet inte, genom att försättas i en svår eller ohållbar situation, tar skada av det. Ett krav är också under alla förhållanden att barnet själv går med på att höras inför domstolen.

Det är domstolen som i det enskilda fallet tar ställning till om det framstår som uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras. Domstolen bör tillämpa regeln med stor återhållsamhet även om det står klart att ett förhör inte är ägnat att bli direkt skadligt för barnet (prop. 1981/82:68 s. 56–57, 78 och 89, bet. 1982/83:LU17 s. 28–29, rskr. 131).

Hörande av barnet inför domstol behandlas närmare i avsnitt 6.5.5.

9 Domstolsprocessen

9.1 Långvariga och upprepade domstolsprocesser

9.1.1 Gällande rätt

Allmänt

Domstolsavgöranden i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge (vårdnadsmål) och mål om verkställighet eller överflyttning (verkställighetsmål) kan, så länge de inte har vunnit laga kraft, överklagas till högre instans. Interimistiska beslut om vårdnad, boende eller umgänge får dock inte överklagas till Högsta domstolen (20 kap. 12 § FB). Det är möjligt att jämsides driva både en vårdnadsprocess och en process om verkställighet. I undantagsfall kan detta leda till att ett slutligt avgörande kan dröja till dess sex olika domstolar har uttalat sig. Domar i vårdnadsmål vinner dessutom inte rättskraft på vanligt sätt. Detta innebär att en part direkt efter en lagakraftvunnen dom är oförhindrad att väcka talan om saken på nytt.

Enligt gällande rätt krävs inte prövningstillstånd i vårdnadsmål vid överklagande från tingsrätt till hovrätt för att hovrätten skall ta upp målet eller ärendet i sak. Prövningstillstånd krävs inte heller i verkställighetsmål vid överklagande från länsrätt till kammarrätt för att kammarrätten skall ta upp målet i sak.

Strävanden efter samförståndslösningar i domstol

Vissa frågor om vårdnad samt frågor om boende och umgänge skall handläggas i den ordning som är föreskriven för tvistemål. Detta innebär att om stämning utfärdas i målet skall förberedelse äga rum (42 kap. 6 § RB). Förberedelsen kan vara muntlig eller skriftlig (42 kap. 9 § RB). Vårdnadsmål, vilka är indispositiva mål, är av den beskaffenheten att starka skäl talar för att förberedelsen i målet bör

vara muntlig. Normalt kallas parterna att inställa sig personligen vid sammanträdet. I dispositiva tvistemål skall domstolen, i den mån det är lämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och övriga omständigheter, verka för att parterna förlikas (42 kap. 17 § första stycket RB). Även i vårdnadsmål kan domstolen verka för att parterna skall nå en överenskommelse i de tvistiga frågorna. Försöken att få parterna att komma överens och intensiteten i dessa försök varierar dock i hög grad från domare till domare.

Ett gott exempel på hur domstolen, med gott resultat, kan agera i vårdnadsmål gavs vid våra diskussioner med domare. En av domarna uppgav att han mycket sällan håller huvudförhandling i vårdnadsmål, eftersom han för en aktiv processledning och därigenom ofta lyckas få parterna att komma överens. Domaren uppgav att han vid den första muntliga förberedelsen i målet, tillsammans med parterna, bokar in ett andra sammanträde. Vid varje sammanträde diskuteras olika lösningar på parternas problem angående t.ex. umgänget med barnet. Tiden mellan sammanträdena får parterna pröva den överenskommelse de träffat. Enligt domaren förutsätter denna handläggning av målen ett stort engagemang hos domaren.

I dispositiva tvistemål kan domstolen, om det med hänsyn till målets beskaffenhet är lämpligare att särskild medling än ett förlikningsförfarande inför domstolen äger rum, förelägga parterna att inställa sig till förlikningssammanträde inför medlare som förordnas av domstolen (42 kap. 17 § andra stycket RB). I verkställighetsmål får domstolen, innan den förordnar om verkställighet eller överflyttning, uppdra åt lämplig person att verka för att den som har hand om barnet frivilligt skall fullgöra vad som åligger honom eller henne (21 kap. 2 § FB). Någon möjlighet att förordna om medlare i indispositiva tvistemål finns inte.

Uppenbart ogrundad talan/överklagande

Allmän domstol har vissa möjligheter att komma till rätta med upprepede tvistemålsprocesser. Tingsrätten kan genast meddela dom i målet utan att stämning utfärdas, om kärandens framställning inte innefattar laga skäl för käromålet eller om det annars är uppenbart att detta är ogrundat (42 kap. 5 § första stycket andra meningen RB). HD konstaterade i rättsfallet NJA 1998 s. 278 (som rörde skadeståndsansvar) att såväl förarbeten som juridisk doktrin ger starkt stöd för att bestämmelsen bör tillämpas restriktivt. I samma

riktning talar enligt HD rättspraxis rörande såväl detta lagrum som det likartade stadgandet i 50 kap. 8 § andra stycket RB om uppenbart ogrundat överklagande (se nedan). Eftersom bestämmelsen i 42 kap. RB innefattar en väsentlig avvikelse från ett normalt kontradiktatoriskt rättegångsförfarande menade HD att även artikel 6.1 i Europakonventionen bör beaktas vid tolkningen av bestämmelsen. Enligt artikel 6.1 skall envar ha rätt till en rättvis rättegång med avseende på tvister om hans civila rättigheter, och ett kontradiktatoriskt förfarande är ett viktigt element i vad som här avses med en rättvis rättegång. Enligt HD anses det föreligga en klar presumtion för att tvister om civila rättigheter och skyldigheter är reella och seriösa och att artikel 6.1 således är tillämplig på dem.

I ett överklagat tvistemål får hovrätten, om det är uppenbart att överklagandet är ogrundat, genast meddela dom utan att överklagandet har delgetts motparten med föreläggande att inkomma med svarsskrivelse (50 kap. 8 § andra stycket RB). HD har i ett rättsfall uttalat att det av förarbetena till de bestämmelser som ger hovrätten möjlighet att vid uppenbart ogrundat överklagande avgöra ett mål genast eller åtminstone utan huvudförhandling framgår att därmed avses främst sådana mål i vilka talan fullföljts endast för att fördröja domens verkställande eller i annat obefogat syfte. Enligt HD har det ansetts att möjligheten bör utnyttjas endast när riktigheten av tingsrättens dom kan anses höjd över diskussion. HD konstaterade att tillämpningen således bör vara restriktiv och att det får vägas in att artikel 6 i Europakonventionen i princip ger en part rätt till muntlig förhandling vid prövning av tvist om civila rättigheter och skyldigheter (HD:s beslut den 2 april 2004 i mål nr T 3972–03). I ett annat mål uttalade HD att utrymmet för att tillämpa bestämmelsen i mål om vårdnad och umgänge fick anses vara litet (HD:s beslut den 12 juni 2003 i mål nr Ö 4681–01, se även NJA 1998 C 32).

Rättegångskostnader

Ett sätt att komma till rätta med upprepade tvistemålsprocesser kan vara att ålägga en part att stå för motpartens rättegångskostnader. I vårdnadsmål är huvudregeln att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad. Emellertid får domstolen ålägga en part att helt eller delvis ersätta motparten dennes rättegångskostnader bl.a. om parten har inlett rättegång utan anledning eller om det annars finns särskilda skäl (6 kap. 22 § FB). Särskilda skäl kan t.ex. föreligga om en förälder

som inte har vårdnaden gång på gång utan framgång ansöker om att få vårdnaden överflyttad på sig (prop. 1975/76:170 s. 183). Bestämmelsen tillämpas med mycket stor restriktivitet.

Rättshjälp

Domstolen kan i vissa fall komma till rätta med upprepade processer genom att inte bevilja en part rättshjälp.

I en angelägenhet som rör äktenskapsskillnad och därmed sammanhängande frågor (t.ex. frågor om vårdnad, boende och umgänge) får rättshjälp beviljas endast när det finns särskilda skäl (11 § rättshjälpslagen [1996:1619]). Särskilda skäl anses föreligga när förhållandena är mer komplicerade än normalt och kräver en mer omfattande juridisk hjälp. Om målet är tvistigt och kräver en mer omfattande biträdesinsats kan rättshjälp som regel beviljas. En hållpunkt vid bedömningen av om insatsen skall anses vara mer omfattande är om det är fråga om en biträdesinsats på mer än någon eller några timmar utöver två timmars rådgivning (prop. 1996/97:9 s. 211, bet. JuU3, rskr. 55).

Härutöver skall dessutom alltid en prövning göras av om det är rimligt att staten bidrar till kostnaderna i det enskilda fallet. En allmän förutsättning för rättshjälp är således att sådan får beviljas endast om det med hänsyn till angelägenhetens art och betydelse, tvisteföremålets värde och omständigheterna i övrigt är rimligt att staten bidrar till kostnaderna (8 § rättshjälpslagen). I förarbetena till bestämmelsen anfördes bl.a. följande (prop. 1996/97:9 s. 123).

Det bör vidare normalt vara uteslutet att rättshjälp beviljas för en angelägenhet som redan varit föremål för rättslig prövning. Undantag kan dock finnas, exempelvis när nya väsentliga omständigheter helt har förändrat förutsättningarna för det tidigare avgörandet. Detta kan förekomma främst i tvister om vårdnad och umgänge då ny rättshjälp i vissa fall kan vara motiverad. Men det händer också att talan i sådana mål inleds på nytt inom en relativt kort tid utan att förhållandena har ändrats i nämnvärd utsträckning. Det kan i ett sådant fall knappast anses rimligt att staten åter går in med rättshjälp. Under alla förhållanden bör krävas att nya omständigheter av betydelse för en ny sakprövning tillkommit för att rättshjälp skall beviljas. Det skall som regel inte vara tillräckligt att hänvisa till enstaka s.k. umgängessabotage.

... Ju längre tid som förflutit sedan rättshjälp tidigare beviljats desto mindre sträng bör bedömningen kunna vara.

HD har tagit ställning till om det är rimligt att staten bidrar till kostnaderna för rättshjälp till svarande i vårdnads mål i fall där vård-

nadsfrågan tidigare varit föremål för rättslig prövning. HD fastställde hovrättens beslut, som innebar att svaranden beviljades rättshjälp i målet. Hovrätten fann att principen om att rättshjälp normalt inte bör beviljas i en angelägenhet som tidigare varit föremål för rättslig prövning i första hand bör tillämpas på den part som väcker talan i det nya målet. Enligt hovrätten hindrar detta dock inte att i fall som nu avses särskild restriktivitet iakttas även när det gäller svarandepartens rätt till rättshjälp. Hovrätten menade att en förnyad prövning av frågorna i målet ofta kan vara mindre komplicerad än den prövning som skett vid det första tillfället. En fråga som särskilt bör beaktas vid prövningen av svarandepartens ansökan om rättshjälp är, enligt hovrätten, om motparten företräds av ett ombud, vilket var fallet i det aktuella målet. Hovrätten ansåg att, även om de nytillkomna omständigheterna syntes vara av begränsad omfattning, förhållandena var sådana att svarandepartens borde beviljas rättshjälp i målet (HD:s beslut den 21 maj 2004 i mål nr Ö 694–04).

När rättshjälp har beviljats betalar staten kostnaderna för rättshjälpsbiträde. Förmånen av rättshjälpsbiträde omfattar ersättning för arbete i högst 100 timmar, om inte domstolen beslutar att rättshjälpen skall fortsätta (15 och 34 §§ rättshjälpslagen). HD har prövat frågan om förlängning av rättshjälpen i ett vårdnadsmål. HD fann att målet hade blivit omfattande främst på grund av motsättningar mellan parterna, men att målet därutöver inte innehöll sådana komplikationer som motiverade en biträdesinsats utöver det vanliga. HD anförde vidare att måltypen inte är sällsynt i domstolarna och att målet inte var ett sådant undantagsfall som ventilregeln borde tillämpas på. Enligt HD hade biträdet lagt ned så mycket arbete på målet i tingsrätten att 100-timmarsgränsen måste överskridas i avsevärd mån, om hon skulle kunna biträda klienten tills målet hade slutförts i hovrätten. Det kunde enligt HD inte komma i fråga att rättshjälpen skulle utsträckas så mycket som behövdes för att det skulle bli möjligt (NJA 2000 s. 390).

9.1.2 Tidigare behandling av vissa frågor

Samförståndslösningar

1999 års rättegångsutredning föreslog att domstolens ansvar för att parterna i möjlig och lämplig mån når fram till en samförståndslösning ytterligare skulle betonas. Enligt utredningens förslag skall

domstolen verka för förlikning eller annan samförståndslösning, om det inte är olämpligt med hänsyn till målets beskaffenhet och andra omständigheter (42 kap. 17 § RB). Således föreslogs dels att en presumtion införs för att förlikningsfrågan skall tas upp, dels att skyldigheten för domaren att försöka uppnå en samförståndslösning även i indispositiva mål tydliggörs (SOU 2001:103 s. 341).

Bl.a. nämnda betänkande låg till grund för propositionen En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol. I propositionen gör regeringen den bedömningen att nuvarande regel om skyldigheten att verka för förlikning bör behållas oförändrad. När det gäller förslaget om att domstolen skall ha en skyldighet att verka för att även parter i indispositiva tvistemål når en samförståndslösning anser regeringen att förslaget inte bör genomföras i det lagstiftningsärendet. Regeringen hänvisar till att 2002 års vårdnads-kommitté arbetar med att utreda bl.a. hur man kan komma till rätta med långvariga och upprepade processer och om reglerna bör ändras i något avseende för att det grundläggande syftet med 1998 års vårdnadsreform skall uppnås. Enligt regeringen är frågan om samförståndslösningar av intresse i det sammanhanget. Frågor om hur processen i familjemål skall utformas för framtiden bör enligt regeringens mening behandlas i ett sammanhang (prop. 2004/05:131 s. 211–212).

Rättshjälp

I april 2000 uppdrog regeringen åt Domstolsverket (DV) att göra en allmän översyn av den nya rättshjälpslagen från år 1997 och föreslå de författningsförändringar eller annat som borde göras. I en rapport (DV-rapport 2001:6) konstaterade DV att den nya rättshjälpslagen i allt väsentligt fallit väl ut och inga ändringar i rättshjälpslagen föreslogs. När det gäller den rimlighetsbedömning som skall göras enligt 8 § rättshjälpslagen konstaterade DV att denna bestämmelse hade fallit väl ut. Enligt DV visade praxis på nyanserade bedömningar med ett helhetsperspektiv. DV hänvisade bl.a. till Rättshjälpsnämndens beslut i ett ärende där rättshjälp inte beviljades i ett vårdnadsfall eftersom en förnyad prövning av angelägenheten inte ansågs motiverad när dom meddelades i mars och en ny ansökan om rättshjälp gavs in ungefär ett halvt år senare. Några nya omständigheter av betydelse för den rättsliga prövningen ansågs inte ha tillkommit (beslut 1998-12-07, nr 677/1998). Enligt DV uppgav personal vid de domstolar som DV hade varit i kontakt med att rimlighetsregeln tillämpas

ytterst sällan. När det gäller den särskilda bestämmelsen om rättshjälp i familjerättsliga angelägenheter (11 § rättshjälpslagen) var DV av den uppfattningen att praxis är generös i fråga om beviljande av rättshjälp om det råder tvist avseende vårdnaden om barn eller andra frågor som rör barnen i samband med äktenskapsskillnaden; särskilda skäl för rättshjälp har då normalt ansetts föreligga. Enligt DV beviljas praktiskt taget alltid rättshjälp i verkställighetsmål. DV ifrågasatte om det systematiskt är riktigt att anse att en tvist om vårdnad om barn utgör särskilda skäl för att bevilja rättshjälp för äktenskapsskillnad m.m., men med hänsyn till att praxis är klar och tydlig ansåg DV att det inte fanns skäl till ändringar i lagtexten. När det gäller 100-timmarsregeln konstaterade DV att det är mycket sällan som arbetsinsatsen i en och samma angelägenhet uppgår till 100 timmar. Enligt DV aktualiseras därför överskridanden inte särskilt ofta, men i de fall det varit aktuellt har det oftast varit i familjerättsliga mål. DV konstaterade att domstolarna, Rättshjälpsmyndigheten och Rättshjälpsnämnden varit restriktiva när det gäller att medge ett överskridande av 100-timmarsregeln.

Bla. för att bedöma vilka åtgärder som borde vidtas med anledning av den reformerade rättshjälpslagstiftningen utarbetades i Justitiedepartementet departementspromemorian Rättshjälp och ersättning till rättsliga biträden (Ds 2003:55). I promemorian gjordes den bedömningen att en ny utvärdering av rättshjälpslagen bör göras inom några år i syfte bl.a. att skapa ett fylligare underlag för att ge svar på vilka effekter rättshjälpslagen har haft för enskilda. Denna bedömning gjordes även i den efterföljande, av riksdagen godkända, propositionen Förbättrad kontroll av rättsliga biträdens ersättningsanspråk, m.m. (prop. 2004/05:41 bet. JuU10, rskr. 159).

Rätten till omprövning

Utredningen om barnens rätt föreslog år 1987 att en bestämmelse skulle införas som begränsade rätten till omprövning av en vårdnadsfråga. Enligt utredningens förslag skulle inskränkningarna i omprövningsrätten enbart gälla då vårdnaden, på grund av en lagakraftvunnen dom, tillkom en av föräldrarna och den andra föräldern begärde att vårdnaden skulle flyttas över. Domstolen skulle i sådana fall under vissa förutsättningar få möjlighet att genast, utan att stämning utfärdades, ogilla talan. Enligt utredningen skulle en förutsättning för att tillämpa bestämmelsen vara att mindre än två år hade förflutit sedan

vårdnadsfrågan avgjordes. En annan förutsättning för att tillämpa bestämmelsen skulle enligt utredningen vara att talan framstod som obefogad med hänsyn till det tidigare avgörandet. För att talan skulle anses vara obefogad krävdes inte, menade utredningen, att yrkandena var befängda eller att ett bifall till dem framstod som totalt uteslutet, utan det skulle vara tillräckligt att talan byggde på så svaga grunder att det var mycket osannolikt att den kunde leda till framgång. För att talan skulle tas upp till en materiell prövning skulle krävas att käranden lämnade underbyggda påståenden om att förhållandena hade ändrats på ett sådant sätt att det kunde antas att förutsättningarna för det tidigare avgörandet numera kunde sättas i fråga. Domstolen skulle vara tvungen att, innan den tog ställning till om stämning skulle utfärdas eller inte, skaffa sig underlag för bedömningen genom socialnämndens försorg (SOU 1987:7 s. 186–191 och 223–224).

I departementspromemorian *Vårdnad och umgänge* (Ds 1989:52) gjordes emellertid den bedömningen att någon ändring av reglerna om omprövning av vårdnadsavgöranden inte borde ske. Promemorian remissbehandlades och bedömningen godtogs av remissinstanserna. Riksdag och regering var av samma uppfattning (prop. 1990/91:8, bet. LU13, rskr. 53). De skäl som anfördes mot en ändring av reglerna var följande. En regel som hindrar en omprövning förutsätter att domstolen har kännedom om det tidigare avgörandet, men många gånger kan domstolen vinna kännedom om avgörandet först om någon av parterna upplyser domstolen om det. – Det krävs att domstolen på grundval av innehållet i stämningsansökan skall kunna avgöra om den nya talan är obefogad eller inte. Att göra detta på grundval av innehållet i stämningsansökan är emellertid inte alltid så lätt. – Om den part som väcker talan inte åberopar några nya fakta, torde reglerna i RB om uppenbart ogrundad talan få anses ge domstolen tillräckligt spelrum. Om parten åberopar nya fakta, t.ex. misskötsamhet från den andra förälderns sida, har det sagts att talan skulle kunna anses obefogad om påståendet inte är underbyggt. Domstolen har emellertid knappast någon möjlighet att bedöma om ett påstående om exempelvis misshandel är riktigt eller inte förrän saken har utretts (prop. 1990/91:8 s. 48–50).

Prövningstillstånd

I departementspromemorian Hovrättsprocessen i framtiden (Ds 2001:36) behandlades bl.a. frågor om hur man skall kunna åstadkomma en bättre balans mellan processen i tingsrätt och processen i hovrätt. I promemorian föreslogs att det i alla tvistemål och domstolsärenden alltid skall krävas prövningstillstånd vid överklagande från en tingsrätt till en hovrätt. Promemorians förslag omfattade således även mål om vårdnad, boende och umgänge. Förslaget syftade enligt promemorian till att man i tvistemål och ärenden som avgjorts på ett riktigt sätt i tingsrätten inte i onödan skall företa någon prövning i sak i hovrätten. Reglerna för meddelande av prövningstillstånd föreslogs bli generösare för att undvika att ett överklagande av ett tingsrättsavgörande som kan vara felaktigt inte tas upp till prövning i sak i hovrätten.

Bla. nämnda departementspromemoria låg till grund för propositionen En modernare rättegång – reformering av processen i allmän domstol. I propositionen föreslår regeringen bl.a. att systemet med prövningstillstånd utvidgas till att omfatta tingsrättens avgöranden i flertalet slag tvistemål och i domstolsärenden som överklagas till hovrätt. Regeringen anser dock att promemorians förslag om prövningstillstånd i mål om vårdnad, boende och umgänge inte bör genomföras i det lagstiftningsärendet. Regeringen hänvisar till att 2002 års vårdnadskommitté arbetar med att utreda bl.a. hur man kan komma till rätta med långvariga och upprepade processer och att en viktig aspekt i det sammanhanget är frågan om prövningstillstånd i hovrätten. Enligt regeringen bör frågor om hur processen i mål om vårdnad, boende och umgänge skall utformas för framtiden behandlas i ett sammanhang (prop. 2004/05:131 s. 180–181).

I propositionen beskrivs hovrättens roll i rättskipningen på följande sätt. Den viktigaste uppgiften för en hovrätt är att kontrollera de tingsrättsavgöranden som överklagas och att rätta eventuella felaktigheter. Hovrätten skall alltså i första hand vara en garant för materiellt riktiga avgöranden. Hovrätten måste också vaka över att rättegången i tingsrätten har genomförts i överensstämmelse med gällande processuella regler. Oberoende av parternas yrkanden måste det alltså vara hovrättens skyldighet att ingripa mot allvarliga rättegångsfel även om det inte kan konstateras att dessa lett till materiellt oriktiga avgöranden. Till detta kommer att hovrätterna måste ha ett visst ansvar för rättsbildningen (prop. s. 171).

En remissynpunkt som enligt regeringen bör tas på största allvar är att en utvidgning av systemet med prövningstillstånd ökar risken för felaktiga avgöranden. Eftersom ett sådant resultat av lagstiftningen inte är acceptabelt anser regeringen att grunderna för prövningstillstånd bör utformas på ett generösare sätt än vad som är fallet enligt gällande ordning. Förutom de tillståndsgrunder som gäller i dag (ändringsfall, prejudikatfall och extraordinära fall) föreslår regeringen ytterligare en grund: hovrätten skall meddela prövningstillstånd om det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsfall). Enligt regeringen måste systemet med prövningstillstånd vidare vara utformat på ett sätt som ger hovrätten tillräckliga möjligheter att vid tillståndsprövningen göra en bedömning av sakfrågorna. Regeringen föreslår därför att tingsrätterna regelmässigt skall dokumentera muntlig bevisning med videoteknik, varigenom den muntliga bevisningen kan läggas fram vid tillståndsprövningen på ett bättre sätt än vad nuvarande ordning medger. Vidare föreslår regeringen att hovrätten, om det finns särskilda skäl, skall få hålla sammanträde innan frågan om prövningstillstånd avgörs, eftersom en möjlighet att hålla ett sammanträde i vissa fall kan vara det som behövs för att skapa förutsättningar för ett riktigt avgörande. Med en mer förfinad reglering än den nuvarande vad gäller förutsättningarna för prövningstillstånd, handläggningen av tillståndsfrågan och formerna för att presentera bevisningen blir enligt regeringens bedömning risken för felaktiga beslut i frågan om prövningstillstånd minimal (prop. s. 179–180 och 191–192).

Sammanfattningsvis gör regeringen den bedömningen att en utvidgning av systemet med prövningstillstånd till flera mål- och ärendetyper är förenad med en rad fördelar och nämner följande. Rättskipningen får sin tyngdpunkt i första instans samtidigt som fokus sätts på hovrättens kontrollerande funktion. Dessutom åstadkommer det ett snabbare förfarande och en handläggning utan onödiga resursinsatser. En förändrad reglering vad beträffar grunder för prövningstillstånd och handläggningen samt bättre möjligheter för hovrätten att ta del av bevisningen vid tillståndsprövningen garanterar enligt regeringen att högt ställda rättssäkerhetskrav kan upprätthållas. Regeringen påpekar att ett system med prövningstillstånd inte innebär att parterna utestängs från möjligheten att överklaga (prop. s. 179–180).

Krav på prövningstillstånd i ledet länsrätt–kammarrätt har införts etappvis för ett stort antal måltyper. I det stora flertalet måltyper där

krav på prövningstillstånd är föreskrivet har frågan varit föremål för en tidigare prövning hos förvaltningsmyndighet. Det förhållandet att förfarandet i en viss måltyp inleds först i länsrätt anses emellertid i princip inte utgöra något hinder mot ett införande av krav på prövningstillstånd i måltypen. I gällande rätt finns också sådana exempel, t.ex. mål om tilläggsavgift enligt 10 kap. 8 § tredje stycket plan- och bygglagen (1987:10) och mål om utdömande av viten enligt 6 § lagen (1985:206) om viten (prop. 1997/98:101 s. 78–79, bet. JuU17, rskr. 226).

I departementspromemorian Stärkt rättsskydd för barn i gränsöverskridande fall (Ds 2003:5) har föreslagits att ett krav på prövningstillstånd i kammarrätt skall införas för överklagande av mål enligt lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (överflyttningslagen). Sådana mål inleds, liksom verkställighetsmål, genom en ansökan hos länsrätt; frågan har alltså inte varit föremål för en tidigare prövning hos förvaltningsmyndighet. I promemorian anges bl.a. att det i barnets intresse ligger att handläggningstiden i mål enligt överflyttningslagen hålls så kort som möjligt och att det framför allt med hänsyn till detta är motiverat att inskränka rätten till överprövning (s. 88–89). Promemorian bereds för närvarande i Justitiedepartementet.

9.2 Forum

9.2.1 Gällande rätt

Frågor om vårdnad, boende eller umgänge tas upp av rätten i den ort där barnet har sitt hemvist (6 kap. 17 § första stycket FB). Domstolen i ett vårdnadsfall skall inte självant pröva sin behörighet, utan för en prövning krävs att part gör invändning om att domstolen är fel forum.

I RH 1999:50 uppkom frågan om talan angående vårdnad avseende barn med olika hemvist kunde handläggas vid samma tingsrätt. Hovrätten fann att så var fallet. I sitt beslut anförde hovrätten bl.a. följande. Den nuvarande forumregeln i 6 kap. FB infördes år 1995. Tidigare gällde att vårdnadsfrågor skulle tas upp av rätten i den ort där vårdnadshavaren eller någon av vårdnadshavarna hade sitt hemvist. Äktenskapsmål, i vilka domstolen får pröva frågor om vårdnad och umgänge, tas enligt äktenskapsbalken upp av tingsrätten i den ort där kvinnan eller mannen har sitt hemvist. Tidigare lagstiftning

gällande forumregeln i 6 kap. FB innebar att i de fall talan väckts beträffande flera barn med samma vårdnadshavare, det före lagändringen år 1995 aldrig varit fråga om att en vid en domstol samtidigt väckt talan om vårdnaden om dessa barn skulle komma att på grund av foruminvändning kunna handläggas vid skilda domstolar. Av förarbetena till den nuvarande lydelsen av forumregeln framgår att ändringen av forum till att avse barnets hemvist i stället för vårdnadshavarnas, endast var föranledd av uppfattningen att även forumregeln borde spegla den grundläggande inställningen i familjerättslig lagstiftning att utgå från barnets behov. Enligt hovrättens uppfattning kunde den verkan, som uppkommit genom lagändringen, inte anses vara förenlig med barnets bästa. Med hänsyn till det starka samband som råder mellan olika frågor i mål om vårdnaden om flera barn med samma vårdnadshavare, bör också fördelarna med en gemensam handläggning klart överväga de nackdelar som kan uppstå. Förarbetena till lagändringen ger inte heller någon antydning om att nämnda verkan varit åsyftad och det är knappast tänkbart att en ändring av denna principiellt betydelsefulla innebörd skulle ha genomförts utan att det på något sätt kommit till uttryck i lagmotiven. Hovrätten fann mot denna bakgrund att det får anses föreligga en allmän princip – i enlighet med vad som fortfarande gäller i äktenskapsmål – att en samtidigt väckt talan om vårdnad beträffande flera barn med samma vårdnadshavare kan avgöras vid en och samma domstol oavsett att något eller några barn har hemvist på annat håll.

9.2.2 Överväganden av Personsäkerhetsutredningen

Personsäkerhetsutredningen (SOU 2004:1) har bl.a. haft i uppdrag att lösa olika processuella problem som kan uppstå i samband med handläggningen av mål och ärenden i domstol när ena parten har skyddade personuppgifter. För att komma till rätta med problemet att välja rätt forum när sekretess gäller för ena partens eller, när det t.ex. gäller vårdnadsmål, barnets adressuppgifter föreslår utredningen att särskilda forumregler skall införas för sådana situationer. Enligt utredningen skulle en uppenbar fördel med särskilda forumregler vara att en process kan komma till stånd trots att sekretess gäller för de aktuella uppgifterna, vilket innebär att grundläggande krav på rätt till domstolsprövning skulle uppfyllas. En annan fördel som utredningen nämner är följande (s. 197).

En annan sida av saken är att fler svarande skulle kunna nås för en process. För en hotad person kan det självklart upplevas som riskfyllt att behöva medverka i en rättegång. Detta torde särskilt gälla i familjemål, om det är förföljaren som startar en eller kanske flera processer. Syftet med bestämmelserna om skydd för personuppgifter är emellertid inte att en person skall kunna undandra sig domstolsprövningar. Även hotade personer måste räkna med att kunna bli indragna i processer. Det viktiga är att skapa en trygg ordning runt förfarandet så att den hotade inte behöver vara orolig för att de skyddade personuppgifterna avslöjas. En särskild forumregel som möjliggör rättegång på annan ort än svarandens hemvistort skulle bidra till att skapa en sådan ordning.

Samma synpunkter gör sig gällande beträffande de familjemål där barnets hemvist är avgörande men barnet inte är part, t.ex. vårdnadsmål. Har barnet skyddade uppgifter, skulle det vara en fördel för barnet om målet kunde handläggas på annan ort än barnets bostadsort.

Enligt utredningen torde antalet processer som skulle komma att beröras av en ny forumregel inte bli stort. Utredningen har uppskattat att det endast skulle handla om ett sextiotal tvister om året. Särskilda forumregler skulle således enligt utredningens bedömning inte få några stora konsekvenser för rättsapparaten som sådan, men däremot betyda mycket för de enskilda som berörs.

Utredningen föreslår att det för de allmänna domstolarnas del införs en generell forumbestämmelse. Enligt den föreslagna bestämmelsen får, om det följer av lag att talan skall väckas eller ansökan göras vid tingsrätten i den ort där part eller annan har hemvist eller är folkbokförd och sekretess gäller för dennes personuppgifter, talan väckas eller ansökan göras vid tingsrätt som regeringen bestämmer. Utredningen föreslår dessutom att det för länsrätternas del införs en särskild forumregel i 21 kap. 1 § tredje stycket FB, enligt vilken verkställighet, om sekretess gäller för motpartens eller barnets personuppgifter, får sökas hos länsrätt som regeringen bestämmer.

När det gäller frågan om vilken eller vilka tingsrätter resp. länsrätter som skall vara behöriga att pröva mål och ärenden enligt de föreslagna bestämmelserna anger utredningen att ett alternativ är att låta en domstol i landet, t.ex. Stockholms tingsrätt resp. länsrätt, vara ensam behörig. Ur processekonomisk synvinkel kan dock det alternativet, menar utredningen, vara en nackdel, eftersom en eller båda parterna kan tvingas resa långt när det blir dags för förhandling. Ett annat alternativ är enligt utredningen att peka ut flera behöriga domstolar runt om i landet, t.ex. Stockholm, Göteborg, Malmö och Umeå. Enligt utredningen kan käranden då välja den domstol som ligger närmast för honom eller henne och på så sätt förkortas ena

partens resväg. Mot bakgrund av att det i andra situationer när vissa tingsrätter skall pekats ut som behöriga att handlägga speciella frågor (t.ex. fastighetsdomstolar och miljödomstolar) har överlåtits till regeringen att bestämma detta i förordning, föreslår utredningen att frågan om vilka domstolar som skall vara behöriga i de aktuella situationerna lämnas öppen i lagen.

9.3 Partsinsyn och skyddade personuppgifter

Innan domstol avgör ett mål eller ärende om vårdnad, boende eller umgänge, skall domstolen ge socialnämnden tillfälle att lämna upplysningar. Om det behövs utredning utöver dessa upplysningar får domstolen uppdra åt socialnämnden eller någon annan organ att utse någon att verkställa sådan utredning (6 kap. 19 § FB). Normalt bör domstolen vända sig till socialnämnden i den kommun där barnet är folkbokfört. Om någon av föräldrarna är bosatt i en annan kommun, kan det vara lämpligt att domstolen kontaktar även socialnämnden i den kommunen. En annan möjlighet är att socialnämnden i barnets hemkommun inom ramen för sin utredning tar kontakt med den andra socialnämnden. Denna samordningsfråga bör domstolen lösa från fall till fall på det sätt som bäst kan antas tillgodose intresset att utredningsfrågan blir allsidigt belyst. Det bör exempelvis undvikas att två skilda socialnämnder utan föregående samråd avger yttrande om var sin förälders lämplighet (prop. 1981/82:168 s. 78, bet. LU 1982/83:17, rskr. 131).

Inom socialtjänsten gäller sekretess för uppgift om enskilda personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon honom närstående lider men (7 kap. 4 § sekretesslagen [1980:100]). Hos domstol i mål och ärenden enligt föräldrabalken gäller sekretess för uppgift om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden, om part begär det och det kan antas att den enskilde eller någon honom närstående lider skada eller men om uppgiften röjs (9 kap. 15 § sekretesslagen). Sekretess hindrar inte att part i ett mål eller ärende hos domstol eller annan myndighet tar del av handling eller annat material i målet eller ärendet. Handling eller annat material får dock inte lämnas ut, i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådant fall skall myndigheten på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han skall kunna ta till

vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda (14 kap. 5 § sekretesslagen).

När det gäller föräldrars rätt till insyn i en utredning om vårdnad, boende och umgänge finns det ingen uttrycklig bestämmelse som reglerar detta. JO har emellertid framhållit att den som är part vid en allmän domstol i ett mål rörande vårdnad eller umgänge med barn berörs så nära av en sådan utredning att han eller hon bör ha rätt att få del av och yttra sig över utredningen innan den ges in till domstol. En sådan kommunikation är dessutom, menar JO, ägnad att öka förutsättningarna för en objektiv utredning (JO 1994/95 s. 363). JO har i ett senare beslut ansett att dessa överväganden beträffande frågan om kommunikation av en vårdnadsutredning i allt väsentligt gör sig gällande även när det gäller rätten till insyn i det pågående arbetet med en vårdnadsutredning och det även om föräldern i fråga inte är vårdnadshavare (JO 2000/01 s. 317 f.).

Även JK har gjort vissa uttalanden när det gäller rätten till insyn i fråga om utredningar om vårdnad, boende och umgänge (beslut 2003-03-31, dnr 2967-01-21 och 1151-02-21). Ärendet gällde en anmälan mot en tingsrätt och en socialnämnd med anledning av att tingsrätten och socialnämnden till den ena parten hade lämnat uppgift om vilken socialnämnd som ansvarade för utredningen; den andra parten hade skyddade personuppgifter. JK hänvisade till och delade JO:s uppfattning i frågan om parts rätt till insyn (se ovan). Enligt JK:s mening är en ordning där en för vårdnads- och umgägesfrågan avgörande utredning utförs så att säga anonymt i förhållande till den ena parten inte förenlig med grundläggande rättsäkerhetskrav. Dessutom framstår det enligt JK praktiskt sett som minst sagt komplicerat att inte avslöja för den ena föräldern vilken socialnämnd som ansvarar för utredningen; en förälder bör ju ha möjlighet att exempelvis vända sig till handläggaren med frågor om utredningen och brukar dessutom regelmässigt kontaktas under utredningen. Enligt JK:s bedömning är det, med hänsyn till de starka krav på rättssäkerhet som gör sig gällande i vårdnadsfall, uteslutet att tillämpa 14 kap. 5 § sekretesslagen på det sättet att en part får del av utredningsmaterialet med undantag för uppgiften om vem som har gjort utredningen, dvs. att utredningen kan utföras anonymt. Enligt JK:s mening kunde därför varken tingsrätten eller socialnämnden anses ha förfarit felaktigt genom att till ena parten lämna uppgift om var utredningen handlades.

9.4 Domares kompetens i vårdnadsfrågor

9.4.1 Gällande rätt

Mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge (vårdnads mål) handläggs av de allmänna domstolarna. Mål om verkställighet eller överflyttning (verkställighetsmål) handläggs av förvaltningsdomstolarna. Enligt huvudregeln är domstolarna i dessa mål i första instans (tingsrätt resp. länsrätt) domföra med en lagfaren domare och tre nämndemän; i vissa fall är domstolarna domföra med endast en lagfaren domare. I andra instans är domstolarna (hovrätt resp. kammarrätt) enligt huvudregeln domföra med tre lagfarna domare och två nämndemän. Domaruppgifterna på tingsrätt fördelas på rotlar. Mål och ärenden av särskild art (specialmål) kan tilldelas en eller flera bestämda rotlar (9 § förordningen [1996:381] med tingsrättsinstruktion). Motsvarande bestämmelser gäller för länsrätterna (se 8 § förordningen [1996:382] med länsrättsinstruktion).

I gällande rätt finns särskilda bestämmelser för domare endast när det gäller domare i tingsrätt och hovrätt som prövar ungdomsmål, dvs. mål om brott där den tilltalade inte har fyllt 21 år. Ungdomsmål skall, om det inte möter hinder, handläggas av lagfarna domare som särskilt har utsetts av domstolen att handlägga sådana mål. Detsamma gäller nämndemän som anlitas för tjänstgöring i sådana mål (25 § lagen [1964:167] med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare). För de domare som handlägger vårdnads- och verkställighetsmål finns det således inga sådana särskilda bestämmelser. Arbetsuppgifter som kräver särskild erfarenhet får dock inte tilldelas tingsfiskal eller länsrättsfiskal (11 § förordningen [1996:381] med tingsrättsinstruktion och 10 § förordningen [1996:382] med länsrättsinstruktion). Bland de typer av mål som en tingsfiskal inte bör avgöra har landets sex hovrättspresidenter bedömt att bl.a. mål om vårdnad om barn, barns boende och umgänge ingår, om frågan kan antas kräva särskild erfarenhet.

9.4.2 Uttalanden från riksdagen och BO

I olika sammanhang har frågor som rör domares kompetens att handlägga vårdnads mål samt utbildning av domare diskuterats. Frågan om domares kompetens togs t.ex. upp i 1998 års lagstiftningsarbete. Det uttalades då att det självfallet är viktigt att domare som handlägger vårdnads mål har erforderlig kompetens och erfarenhet.

Det pekades på att Domstolsverket varje år anordnar seminarier om vårdnads mål som vänder sig till domare vid allmän domstol och vid allmän förvaltningsdomstol samt till advokater med erfarenhet av vårdnads mål. Det förutsattes att liknande seminarier och annan utbildning av domare som handlägger familjemål också fortsättningsvis skulle komma till stånd (prop. 1997/98:7 s. 93, bet. LU12 s. 59, rskr. 229–230). Lagutskottet har även vid andra tillfällen behandlat och avslagit motionsyrkanden som rör behörighetskrav för domare i vårdnads mål och utbildning av domare för sådana mål (se t.ex. det av riksdagen godkända betänkandet 2002/03:LU10).

I det av riksdagen godkända betänkandet 2001/02:JuU7 behandlade justitieutskottet en rad motioner som rörde dels utbildning och kompetensutveckling för anställda inom rättsväsendet, dels rättens sammansättning i mål som rör barn. Utskottets majoritet avstyrkte samtliga motionsyrkanden. Såvitt avsåg domare tog utskottet upp att det finns ett årligt utbildningsprogram med kurser, seminarier och utbildningsdagar för olika kategorier anställda och i olika ämnen. Utskottet underströk det angelägna i att personalen inom hela rättsväsendet har goda kunskaper inom samtliga de områden som togs upp i de väckta motionerna (bl.a. barn och våld mot kvinnor). Enligt utskottet pågick det också såväl utbildning och kompetensutveckling som forskning inom dessa områden, och frågorna är väl kända inom de berörda myndigheterna. Det fanns därför enligt utskottets mening inte anledning för riksdagen att för närvarande ta några ytterligare initiativ. Utskottet förutsatte att de domare som handlägger dessa måltyper också får den utbildning och annan kompetensutveckling som erfordras. Vad gällde motionsyrkandena om en lagreglering av vilka domare som skall få handlägga mål som rör barn kunde utskottet inte se något behov av en sådan reglering (bet. s. 13–16).

BO har i bl.a. sin årsrapport 2002 "Många syns inte men finns ändå" föreslagit att en ordning liknande den i ungdomsmål införs när det gäller vårdnads mål samt att domstolarna uppmanas att anordna särskilda utbildningar om barn och barns behov för att erhålla ett barnperspektiv i sin dömande verksamhet som avser frågor om vårdnad, boende och umgänge. Enligt BO saknar många domare den kunskap om barn och barns behov som krävs för att kunna fatta ett väl avvägt beslut om vårdnad, boende och umgänge för barnet, vilket leder till att barnets bästa inte alltid sätts i främsta rummet.

9.4.3 Specialisering av domare

Domstolsverket och Sveriges Domareförbund har genomfört en förstudie om specialisering av domare (DV-rapport 2003:3 Specialisering – En förstudie i samarbete med Sveriges Domareförbund). Målet för förstudien var att undersöka om det finns intresse och behov av olika typer av specialisering i den dömande verksamheten. Undersökningen har enligt rapporten visat att både domarna själva och t.ex. de som uppträder som ombud vid domstolarna anser att en specialisering inom domstolsväsendet är angelägen. Att domare eller domstolar specialiserar sig bör enligt rapporten leda till att medborgarnas krav på kvalitet, snabbhet och service i domstolsväsendet bättre kan tillgodoses. Ett område som anses kunna vara aktuellt för specialisering är familjemål. I rapporten anges att det inom detta ämnesområde behövs särskilda kunskaper om hur barn och familjer i kris reagerar och särskilda kunskaper i hur parterna bör bemötas under handläggningen av målet vid domstol. Enligt rapporten bör man kunna förvänta sig att en specialisering i familjemål kommer att leda till ett bättre bemötande av parterna och en ökad förmåga att lösa konflikter hos domaren. Det anges att detta också borde kunna bidra till att de krav medborgarna har rätt att ställa på domstolsväsendet bättre kan uppfyllas. Det har inte legat inom förstudiens ram att föreslå en lagreglering av att olika områden skall specialiseras. Den specialisering som diskuteras i rapporten bygger i stället på att domstolschefer och domare själva tar initiativ till och genomför ett specialiserat arbetssätt.

9.4.4 Pågående kompetensutveckling

Domstolsverket (DV) har på uppdrag av regeringen tagit fram en utbildningsplan för personalen inom domstolsväsendet. Utbildningsplanen, som följs från och med år 2000, består av en grundläggande utbildning (baskurser, grundkurser och påbyggnadskurser) samt återkommande utbildningar. Utöver dessa utbildningar anordnas fördjupningskurser och specialkurser inom aktuella områden. Enligt utbildningsplanen skall samtliga nyanställda under de första anställningsåren kallas till cirka fem veckors grundläggande utbildning. Därefter kallas den anställde till en veckas utbildning vart tredje år. Både den grundläggande utbildningen och de återkommande utbildningarna är obligatoriska. En vecka i den grundläggande utbildning-

en handlar i princip helt om barn och ungdomar. Under ungefär två dagar behandlas bl.a. barnkonventionen, barnet i rättsprocessen, mål om verkställighet, mål enligt LVU samt hur barn minns och berättar om våld och övergrepp. I den återkommande utbildningen tas frågor om hur barn minns och berättar om våld och övergrepp upp under en halv dag.

Särskilda seminarier och utbildningsdagar har inte kunnat genomföras under åren 2003 och 2004 på grund av besparingskrav. Tidigare år har emellertid DV anordnat seminarier om vårdnadsmål. I dessa seminarier ingick avsnitt om barnkonventionen, barn och föräldrar vid separation, samarbetsamtal, vårdnadsutredningar, "förlikning" i vårdnadsmål, verkställighet, processuella frågor och handläggningsfrågor. Vad gäller fördjupningskurser och specialkurser har DV ännu inte anordnat sådana inom familjerättsområdet.

Inom DV har en projektorganisation bildats för att hålla samman olika frågor rörande organisationsförändringarna avseende en ny tingsrättsorganisation i Stockholms län (Stockholmsberedningen). I Stockholmsberedningen har initiativ tagits till att ett projekt inleds med specialisering i humanjuridik med intresserade domstolar i Stockholmsområdet. Sju domstolar deltar i projektet. De måltyper som omfattas av projektet är vårdnadsmål samt brottmål gällande våld i nära relationer och sexuella övergrepp. Det övergripande målet är att höja kvaliteten och öka effektiviteten i handläggningen av nämnda mål och ärenden, vilket även inbegriper att de inblandade i dessa mål skall känna sig väl bemötta. Enligt planeringen skall fyra utbildningstillfällen om vardera två dagar jämte ytterligare en utbildningsdag äga rum under perioden november 2004 – februari 2006. Under det första utbildningstillfallet skall övergripande frågor behandlas, såsom t.ex. dysfunktionella familjer och frågor om empati och objektivitet. Övriga tre utbildningstillfällen skall var för sig specifikt behandla de tre nämnda måltyperna. 25–30 domare förväntas specialisera sig inom projektets ram. Hovrätten för Västra Sverige har visat intresse för projektet och 5 domare därifrån skall delta i projektet. En annan fråga som skall diskuteras i Stockholmsberedningen är om domarna behöver en fortlöpande handledning under handläggningen av vårdnadsmål samt brottmål rörande våld i nära relationer och sexuella övergrepp.

10 Verkställighet och överflyttning

10.1 Från utsökningslagen till föräldrabalken

Före år 1968 fanns det inte några särskilda bestämmelser i fråga om verkställighet, som innebar att barn skulle överlämnas till vårdnadshavaren eller till den förälder som hade rätt att umgås med barnet. I praxis ansågs de allmänna exekutionsreglerna i utsökningslagen vara tillämpliga. När det förelåg ett domstolsavgörande angående vårdnad eller umgänge eller om barns överlämnande kunde således vårdnadshavaren eller någon som var umgängesberättigad vända sig till överexekutor (länsstyrelsen), som förordnade om verkställighet och föreskrev hur den skulle genomföras. När det inte fanns något avgörande om vårdnaden från allmän domstol kunde en vårdnadshavare begära handräckning hos överexekutor för att få barnet överlämnat från den som barnet vistades hos. Utsökningslagens bestämmelser ansågs inte vara tillämpliga för genomförande av umgänge, som inte grundades på något avgörande av allmän domstol. Vid bifall till sökandens talan brukade överexekutorn ålägga motparten, i regel vid vite, att överlämna barnet eller uppdra åt utmättningsman att hämta och överlämna barnet. Överexekutors beslut kunde överklagas till hovrätt. Bestämmelserna i utsökningslagen kompletterades med vissa närmare föreskrifter i kungörelser om förfarandet hos överexekutor och utmättningsman. Föreskrifterna tog sikte direkt på förfarandet vid överlämnande av barn. Enligt dessa föreskrifter skulle överexekutor höra barnavårdsnämnd och läkare i den mån det var behövligt. Vidare skulle utmättningsmannen vid sin handläggning efter överexekutors beslut så långt som möjligt sörja för att verkställigheten inte medförde fara för barnets hälsa. Utmättningsmannen skulle i den mån det kunde anses behövligt höra barnavårdsnämnd och läkare i ärendet.

Reglerna om verkställighet rörande överlämnande av barn uppmärksammades då och då i den offentliga debatten. Den ovan beskrivna ordningen ansågs inte vara tillfredsställande. Det ansågs

stötande att verkställighet av avgöranden beträffande barn skulle följa regler som främst avsåg sakexekution. Diskussionen rörde både formerna för verkställighet och frågan om vilka organ som borde besluta och utföra åtgärderna.

Lagberedningen – i vars uppdrag att reformera utsökningsrätten bl.a. ingick att göra en översyn av bestämmelserna om sådan verkställighet som rörde överlämnande av barn – lämnade år 1966 betänkandet Utsökningsrätt V (SOU 1966:38). På grundval av detta betänkande lades prop. 1967:138 fram, vilken antogs av riksdagen med vissa ändringar (bet. 1LU60, rskr. 364).

Den 1 januari 1968 infördes så särskilda regler för verkställighet av allmän domstols avgörande beträffande vårdnad, umgänge eller överlämnande av barn (verkställighet) samt för överflyttning av barn i andra fall än enligt ett sådant avgörande (överflyttning). Reglerna byggde på tidigare praxis. För att markera den särställning dessa fall intar sammanfördes inte reglerna med den allmänna exekutionsrättsliga lagstiftningen utan togs upp i ett nytt kapitel i föräldrabalken (21 kap.). Den centrala frågan ansågs vara i vilken utsträckning tvångsmedel borde få komma till användning. Departementschefen uttalade att den ledande tanken vid utformandet av nya bestämmelser måste vara att barnet i möjligaste mån skall skonas från åtgärder som är skadliga för dess psykiska eller fysiska hälsa. Att av hänsyn till barnet helt avstå från tvångsmedel lät sig enligt departementschefen emellertid inte göras. Domar och beslut i vårdnadsfrågor skulle förlora i betydelse, om de inte kunde verkställas. På längre sikt kunde det också ligga i barnets intresse att effektiva medel för överlämnande stod till buds (prop. 1967:138 s.39). Hämningsförrättningarna anförtroddes polismyndigheterna i stället för som tidigare kronofogdemyndigheterna. Beslutsfunktionen i första instans lades på länsstyrelsen, vars beslut fick överklagas hos Regeringsrätten. Enligt departementschefen borde – i frågan om vilket organ som skulle anförtros uppgiften att besluta i frågor om verkställighet – valet stå mellan länsstyrelse såsom barnavårdsmyndighet och allmän underrätt. Mot de allmänna underrätterna talade att dessa dittills inte hade ålagts verkställighetsuppgifter. De ansågs inte heller vara organisatoriskt rustade att svara för verkställighetsfrågor; deras organisation och arbetsrutiner ansågs inte vara anpassade för sådana frågor. Med hänsyn till att överflyttningen av barn i första hand skulle ske på frivillighetens väg under medverkan av barnavårdande organ, ansågs det i stället lämpligt att överlämna verkställighetsfrågan åt de barnavårdande myndigheterna. Länsstyrelserna

såsom överordnade barnavårdsmyndigheter, nu i en annan egenskap än såsom överexekutorer, bedömdes vara lämpade för uppgiften. Det konstaterades att länsstyrelsernas organisation var anpassad för praktiska verkställighetsfrågor och borde kunna möjliggöra den skyndsamma handläggning som i regel behövdes i ärenden av aktuellt slag. Departementschefen framhöll också att länsstyrelserna hade erfarenhet av barnavårdsfrågor och tillgång till särskild sakkunskap i fråga om behandling av barn (prop. 1967:138 s. 40 f.). Förfarandet vid länsstyrelsen i ärenden om verkställighet och överflyttning blev relativt formlöst.

I anslutning till att bestämmelserna i 21 kap. FB infördes utfärdades förordningen (1967:715) om tillämpning av 21 kap. föräldrabalken (1967 års förordning).

Genom 1971 års länsstyrelsereform, som innebar att förvaltningsdomstolar inrättades inom länsstyrelsens ram, överfördes beslutanderätten i verkställighetsfrågor och frågor om överflyttning till de nyinrättade länsrätterna vid länsstyrelserna. I anslutning därtill ändrades också reglerna om överklagande; länsrättens avgörande kunde överklagas till kammarrätt, vars avgörande kunde överklagas till Regeringsrätten. Länsrätten blev domför med en lagfaren domare och tre eller fyra nämndemän. Sedan den 1 januari 1977 skall nämndemän medverka också när kammarrätten avgör mål om verkställighet och överflyttning. Kammarrätten består i dessa mål av tre lagfarna ledamöter och två nämndemän. Genom en ny reform år 1979 bröts länsrätterna ut från länsstyrelsernas organisation och blev fristående allmänna förvaltningsdomstolar.

I slutet av 1970-talet föreslog Utredningen om barnens rätt i delbetänkandet Barnets rätt 2 Om föräldraansvar m.m. (SOU 1979:63) omfattande förändringar i reglerna om vårdnad, umgänge och verkställighet. Utredningens förslag i fråga om ändringar i reglerna i 21 kap. FB behandlades i propositionen om verkställighet av avgöranden om vårdnad eller umgänge m.m. (prop. 1982/83:165, bet. LU41, rskr. 369). Propositionen innebar att frågor om verkställighet enligt 21 kap. FB även fortsättningsvis skulle prövas av länsrätterna, att möjligheterna att besluta om polishämtning begränsades och att de allmänna domstolarna på yrkande av part kunde kombinera ett avgörande om vårdnad eller umgänge med ett vitesföreläggande för motparten att lämna ifrån sig barnet.

Sedan den 1 oktober 1998 kan allmän domstol, under förutsättning att gemensam vårdnad är bäst för barnet, besluta om resp. vägra att upplösa gemensam vårdnad även om en av föräldrarna

motsätter sig denna vårdnadsform. Som en konsekvens av denna reform infördes samtidigt en möjlighet för domstolen att besluta om umgänge och om barnets boende även när föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet. Genom att göra tillägg om boende i 21 kap. FB kom domstols avgörande om vem barnet skall bo tillsammans med att omfattas av reglerna om verkställighet. Genom reformen blev det också möjligt för föräldrar som är överens att bestämma om vårdnad, boende och umgänge genom avtal. Ett avtal gäller och är verkställbart, om det är skriftligt och godkänns av socialnämnden. Dessutom infördes en uttrycklig bestämmelse i 21 kap. FB om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid verkställighet (prop. 1997/98:7, bet. LU12, rskr. 229–230).

10.2 Gällande rätt

10.2.1 Ansökan om verkställighet eller överflyttning

Verkställighet av vad allmän domstol har bestämt i dom eller beslut om vårdnad, boende, umgänge eller överlämnande av barn söks hos länsrätten. Om domen eller beslutet inte har vunnit laga kraft och det inte är särskilt medgivet att verkställighet ändå får ske, får länsrätten inte vidta åtgärder enligt 21 kap. 2–4 §§ FB (21 kap. 1 § andra stycket FB). Med dom eller beslut om överlämnande av barn avses ett avgörande som innehåller en uttrycklig förklaring om att barnet skall överlämnas. Vid kapitlets tillkomst år 1968 antogs att det i denna kategori knappast gick att räkna med andra avgöranden än sådana som avser fosterbarns överlämnande från fosterföräldrar till vårdnadshavaren. Sådana avgöranden antogs dock vara sällsynta (prop. 1967:138 s. 53).

Verkställighet av mellan föräldrar träffat avtal om vårdnad, boende eller umgänge söks också hos länsrätten (21 kap. 1 § tredje stycket FB). Det krävs dock att avtalet är skriftligt och har godkänts av socialnämnden. I sådant fall får avtalet verkställas som ett lagakraftvunnet domstolsavgörande.

Även frågor om överflyttning av barn i andra fall än enligt allmän domstols avgörande prövas av länsrätt (21 kap. 7–8 §§ FB).

När verkställighetsreglerna infördes i föräldrabalken antogs att verkställighet i allmänhet inte skulle begäras annat än när den som har hand om barnet har vägrat att lämna det ifrån sig. Departementschefen påpekade emellertid att en sådan vägran inte utgör en

förutsättning för att en ansökan skall tas upp till prövning (prop. 1967:138 s. 53, se också RÅ 1992 ref. 97 II).

Ett avgörande kan i allmänhet inte återopas för verkställighet mot annan än den som har varit part i målet i allmän domstol. Detta torde t.ex. innebära att endast socialnämnden har behörighet att begära verkställighet av ett avgörande om umgänge mellan barnet och annan än barnets förälder. Frågor om barns umgänge med någon annan än en förälder prövas nämligen av den allmänna domstolen endast på talan av socialnämnden (6 kap. 15 a § FB, Walin och Vängby, Föräldrabalken En kommentar. Del II 14–21 kap. och internationell föräldrarätt, 2001, s. 21:10).

Det har inte ansetts nödvändigt att i lagtexten ta upp bestämmelser om vilken länsrätt som är behörig att besluta om verkställighet eller överflyttning. Departementschefen menade att det sällan torde komma i fråga att ansökan om överlämnande görs hos annan länsstyrelse (numera länsrätt) än länsstyrelsen i det län där den som har hand om barnet är bosatt. Skulle barnet tillfälligt finnas i annat län, bör även länsstyrelsen i det länet anses behörig (prop. 1967:138 s. 53).

10.2.2 Medling

Enligt gällande ordning bör överflyttning av barn om möjligt ske på frivillighetens väg. Redan på 1960-talet var den grundläggande tanken att överlämnande av barn i första hand skulle ske med parternas frivilliga medverkan och under ledning av befattningshavare inom barnavården (numera socialtjänsten). Bestämmelser om medling har således funnits i 21 kap. FB sedan dess tillkomst.

Länsrätten får uppdra åt ledamot eller suppleant i socialnämnden eller tjänsteman inom socialtjänsten att verka för att den som har hand om barnet frivilligt skall fullgöra vad som åligger honom eller henne. Sådant uppdrag får lämnas även åt någon annan lämplig person (21 kap. 2 § FB). Annan lämplig person kan vara t.ex. en läkare eller en kurator. Det är viktigt att denna typ av verkställighetsmål handläggs skyndsamt. Ett uppdrag bör därför inte lämnas om det är osannolikt att uppdraget kommer att leda till barnets överlämnande eller om uppdraget kan antas onödigt fördröja ärendets behandling (4 § i 1967 års förordning). Länsrätten kan i övrigt lämna den som får uppdrag närmare anvisningar om vad han

eller hon skall iaktta vid uppdragets fullgörande (7 § i 1967 års förordning).

Uppdrag kan lämnas innan eller i samband med att länsrätten förordnar om verkställighet (21 kap. 2 § resp. 4 § FB). Om länsrätten lämnar uppdrag före förordnandet om verkställighet bör den inhämta visst underlag för bedömning om det finns anledning anta att hinder mot verkställighet föreligger. Därigenom kan länsrätten undvika att ärendet förhalas i onödan eller att uppdrag lämnas trots att ett klart hinder mot verkställighet föreligger (prop. 1967:138 s. 43).

Sedan år 1983 är det möjligt för länsrätten att i samband med förordnande om verkställighet lämna medlingsuppdrag även i de fall ett sådant uppdrag förekommit tidigare i målet. En situation då det kan finnas skäl att lämna nytt uppdrag i samband med förordnandet om verkställighet är om motsättningar uppkommit mellan parterna och den som tidigare anförtrotts uppdraget, eller om parternas förtroende för denne annars har rubbats. Även i andra situationer kan det finnas skäl att meddela ett nytt uppdrag efter verkställighetsbeslutet (prop. 1982/83:165 s. 30).

År 1983 infördes även en bestämmelse enligt vilken länsrätten, om inte särskilda skäl talar mot det, skall lämna uppdrag om den har beslutat att barnet skall hämtas genom polismyndighetens försorg (21 kap. 4 § första stycket FB). Länsrätten kan underlåta att lämna uppdrag om det t.ex. ter sig utsiktslöst att nå resultat eller om barnet omedelbart måste hämtas från den miljö där det vistas (prop. 1982/83:165 s. 30).

Den som har fått ett medlingsuppdrag skall inom den tid som länsrätten bestämmer lämna en redogörelse för de åtgärder som har vidtagits och vad som i övrigt har kommit fram. Tiden för avlämnande av denna redogörelse får inte sättas längre än två veckor. Länsrätten får dock förlänga tiden, om det finns förutsättningar för att nå en frivillig fullgörelse (21 kap. 2 § andra stycket FB). Även om uppdragstiden kan förlängas skall länsrätten undvika utdragna förfaranden. Länsrätten kan förlänga tidsfristen – vilken alltså inte från början kan sättas längre än två veckor – om det t.ex. fortfarande skulle finnas förutsättningar för att komma till en frivillig lösning (prop. 1982/83:165 s. 27).

De åtgärder som vidtas med stöd av ett medlingsuppdrag utgör en form av förlikningsförsök. Det har inte ansetts nödvändigt att i lag meddela närmare anvisningar om hur det bör gå till vid ett försök till frivillig verkställighet. I förarbetena anges att uppdraget

har en dubbel funktion. I första hand syftar uppdraget till att få verkställighetsfrågan löst på ett smidigt sätt och i samförstånd med parterna. Den som har fått uppdraget bör handla skyndsamt och söka klarlägga barnets inställning, om det är möjligt och lämpligt (4 § tredje stycket i 1967 års förordning). Om den som har fått uppdraget finner att frivilligt överlämnande av barnet kommer att ske, bör han eller hon genast underrätta sökanden om detta och medverka till att tid och plats bestäms för överlämnandet. När överlämnandet har skett, skall han eller hon meddela länsrätten detta (5 § i 1967 års förordning). Om överlämnande av barnet inte kan ske, har medlingsuppdraget i andra hand syftet att ge underlag för länsrättens senare prövning (prop. 1967:138 s. 55). Därför föreskrivs, som nämnts ovan, i 21 kap. 2 § FB en skyldighet för den som har fått uppdraget att lämna en redogörelse till länsrätten. I denna redogörelse skall anges vad den som har hand om barnet har anfört som skäl för sin vägran att överlämna barnet. Om det synes föreligga sådant förhållande som utgör hinder för överlämnande bör detta också anges (6 § i 1967 års förordning).

10.2.3 Förutsättningar för verkställighet och överflyttning

Inledning

Den ledande synpunkten när det gäller verkställighet som rör barn ansågs vid 21 kapitlets tillkomst vara hänsynen till barnets bästa (prop. 1967:138 s. 46). Denna hänsyn innebär att hinder i vissa fall kan föreligga mot verkställighet oavsett innehållet i domstols avgörande eller föräldrars avtal.

Utgångspunkten för prövningen av verkställighetsfrågan är att allmän domstols dom eller beslut skall lända till efterrättelse (prop. 1967:138 s. 46). Även när ett domstolsavgörande inte föreligger utan vårdnadshavaren grundar sin ansökan direkt på sin i lag givna rätt att bestämma barnets vistelseort, bör utgångspunkten vara att verkställighet skall beviljas. I vissa fall kan det emellertid hända att verkställighet begärs lång tid efter den allmänna domstolens avgörande i vårdnadsfrågan och att förhållandena under tiden har förändrats på ett sådant sätt att det skulle vara stötande att verkställa avgörandet (21 kap. 6 § första stycket FB). I andra fall kan verkställighet eller överflyttning inte ske utan risk för barnets kroppsliga eller själsliga hälsa (21 kap. 6 § andra stycket FB). Verkställighet eller överflyttning

kan även vara olämpligt på grund av att barnet bestämt motsätter sig en flyttning (21 kap. 5 § FB).

Nämnda bestämmelser anger dock inte uttömmande alla hinder. Ett beslut i ett tidigare verkställighetsärende kan under vissa omständigheter utgöra hinder mot en ny prövning (21 kap. 15 § FB). Verkställighet på grund av en vårdnadsdom bör inte komma i fråga mot den som har rätt till umgänge med barnet vid den aktuella tidpunkten (prop. 1967:138 s. 56). I sammanhanget bör också uppmärksammas den situationen att allmän domstol har meddelat ett nytt avgörande under ett verkställighetsmåls handläggning i förvaltningsdomstol. I RÅ 1992 ref. 97 I innebar den allmänna domstolens nya avgörande i umgängesfrågan en sådan ändring att Regeringsrätten fann att verkställighetsfrågan kunde prövas endast efter en ny ansökan hos länsrätten. I RÅ 1992 ref. 97 II gjordes däremot den bedömningen att den allmänna domstolens nya avgörande inte inneburit en sådan ändring i fråga om umgänget att den hindrade en överprövning i verkställighetsfrågan.

Barnets vilja

Har barnet fyllt tolv år, får verkställighet eller överflyttning inte ske mot dess vilja utom då länsrätten finner det nödvändigt av hänsyn till barnets bästa. Detsamma gäller, om barnet ännu inte har fyllt tolv år men har nått en sådan mognad att dess vilja bör beaktas på motsvarande sätt (21 kap. 5 § FB). Bestämmelsen har behållits oförändrad sedan den infördes år 1968 med undantag av att åldersgränsen sänktes år 1983. Sänkningen av åldersgränsen skedde i överensstämmelse med vad som redan hade skett i annan liknande lagstiftning vid denna tidpunkt. Lagrummet riktar sig inte bara till länsrätt utan är tillämpligt även vid polismyndighetens hämtningsförrättning. Detta innebär att om ett barn som fyllt tolv år eller har nått motsvarande mognad motsätter sig hämtning måste länsrätten – för att hinder mot hämtning inte skall uppstå – ha förordnat att hämtning får ske mot barnets vilja.

Som framgår av lagtexten är tolvårsåldern inte någon absolut gräns utan det finns möjlighet till avvikelse i både den ena och den andra riktningen. Regeringsrätten har i ett mål vid fråga om verkställighet av en vårdnadsdom med hänvisning till bestämmelsen beaktat en elvaårig pojkes vilja. Domstolen fann att det med hänsyn till vad som upplysts om pojkes utvecklingsgrad och den konsekvens var-

med han hållit fast vid sin inställning fick anses visat att han nått en sådan mognad att hans vilja i nu ifrågavarande avseende måste beaktas. Verkställighet borde således inte ske mot pojkens vilja (Regeringsrättens årsbok 1977:127). Det skall tilläggas att år 1977 gällde en femtonårsgräns.

Även om barnet inte har fyllt tolv år eller har nått motsvarande mognad kan det således vara motiverat att ta hänsyn till dess inställning. Detta kan bl.a. ha betydelse för bedömningen av riskerna att verkställigheten skadar barnet (prop. 1967:138 s. 47, se nedan under Barnets kroppsliga och själsliga hälsa).

För att barnet skulle få tillfälle att inför domstol framföra sina synpunkter i frågan om överlämnande, gavs år 1983 länsrätt, kammarrätt och Regeringsrätten möjlighet att höra barnet vid en muntlig förhandling. Denna ordning hade i annat sammanhang föreslagits gälla vid de allmänna domstolarna i mål om vårdnad och umgänge (jfr 6 kap. 19 § femte stycket FB, prop. 1981/82:168). Barnet får höras inför rätten, om särskilda skäl talar för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras (21 kap. 12 § andra stycket FB). I förarbetena har betonats att det är viktigt att länsrätten vid sin prövning särskilt beaktar att inte barnets hörande i verkligheten grundas på att den part som har hand om barnet vill använda barnet som språkrör för sina egna synpunkter och önskemål. Bestämmelsen bör tillämpas med viss återhållsamhet (prop. 1982/83:165 s. 35).

I sammanhanget skall nämnas att det mot bakgrund av bestämmelsen i artikel 12 i barnkonventionen, som handlar om barns rätt att komma till tals, gjordes en genomgång av reglerna för bl.a. familjerättsliga mål och ärenden. Som en följd av genomgången infördes den 1 januari 1996 nya bestämmelser om rätt för barn att komma till tals i bl.a. vårdnads- och umgänges mål (se kapitel 6 Barnets rätt att komma till tals). I det lagstiftningsarbetet gjordes den bedömningen att det inte behövdes några lagändringar för att tillförsäkra barn en rätt att komma till tals i mål om verkställighet av avgöranden om vårdnad och umgänge. I förarbetena konstaterades att sådana mål som regel har föregåtts av en process i allmän domstol och därför kan sägas vara en fortsättning på den processen. Om barnet får komma till tals innan vårdnads- eller umgangesfrågan avgörs borde någon föreskrift om utredning av barnets vilja även i verkställighetsmålen inte vara nödvändig. Det påpekades dock att det ibland kan förflyta lång tid mellan avgörandena i de olika domstolarna, varför barnets inställning kan ha

ändrats och domstolen i verkställighetsmålet bör vara särskilt uppmärksam på den möjligheten. Vidare uttalades att det är av särskild betydelse att det för de lite äldre barnen finns en uttrycklig skyldighet för domstolen att ta reda på barnets vilja. Här hänvisades till 21 kap. 5 § FB. Det konstaterades också att barnet kan komma till tals i sådana fall där länsrätten uppdragit åt någon att verka för att den som har barnet frivilligt skall fullgöra vad som åligger honom eller henne (prop. 1994/95:224 s. 38, bet. 1995/96:LU2, rskr. 35). I samband med 1998 års vårdnadsreform övervägdes och avvisades på nytt frågan om lagändringar för att tillförsäkra barn en rätt att komma till tals i verkställighetsmål. Det ansågs att några nya omständigheter inte hade framkommit för att nu göra en annan bedömning beträffande behovet av lagändringar (prop. 1997/98:7 s. 99 f.).

Ändrade förhållanden

Länsrätten kan 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 eller umgänge prövas på nytt. En sådan fråga tas upp av allmän domstol på ansökan av den som har varit part i målet hos länsrätten eller på ansökan av socialnämnden (21 kap. 6 § första stycket FB).

Vägran att förordna om verkställighet får inte föranledas av att länsrätten har en annan mening än den allmänna domstolen om förhållanden som förelåg redan vid tiden för den domstolens prövning (prop. 1967:138 s. 59). Detsamma gäller naturligtvis i förhållande till socialnämnden när fråga är om verkställighet av avtal.

I den ursprungliga lydelsen av bestämmelsen krävdes för att hinder mot verkställighet skulle föreligga – utöver kravet på hänsyn till barnets bästa – att förhållandena hade ändrats väsentligt. Kravet på väsentlighet togs bort år 1983. I samband med detta uttalade departementschefen att länsrätten kan vägra verkställighet inte bara när den finner att vårdnads- eller umgängesavgörandet bör ändras utan även i de fall förhållandena är svårutredda eller kräver mer ingående överväganden i själva sakfrågan än vad som lämpar sig för en verkställighetsprocess. Vidare konstaterades, när det gällde umgängesavgöranden, att länsrätten kan ha anledning att vägra verkställighet och hänvisa parterna att väcka talan vid allmän domstol, om det visar

sig att umgänget har blivit en så konfliktskapande faktor mellan föräldrarna att barnet kan ta skada av detta (prop. 1982/83:165 s. 32).

Initiativrätten till en ny prövning av frågan om vårdnad, boende eller umgänge tillkommer den som har varit part i målet hos länsrätten och socialnämnden (21 kap. 6 § första stycket andra meningen FB). Länsrätten kan alltså inte själv påkalla allmän domstols prövning. Departementschefen ansåg att den initiativrätt som hade föreslagits tillkomma barnavårdsnämnden (numera socialnämnden) fick anses tillräcklig. Det betonades också att den omständigheten att verkställighet har vägrats inte alltid behöver innebära att en omprövning är så angelägen att initiativ från nämndens sida är påkallat. Enligt departementschefen har nämnden, mot båda parternas önskan, inte anledning att begära omprövning hos allmän domstol utan att hänsynen till barnets bästa i särskilt hög grad gör sådan prövning angelägen (prop. 1967:138 s. 48).

Barnets kroppsliga och själsliga hälsa

Länsrätten kan vägra verkställighet eller överflyttning, om det finns en risk som inte är ringa för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas (21 kap. 6 § andra stycket FB). Bestämmelsen är i sak oförändrad sedan den infördes år 1968.

Barnets ålder, utvecklingsgrad, känslöbindningar och förhållanden i övrigt kan vara sådana att en överflyttning skulle kunna skada barnets fortsatta utveckling allvarligt. Departementschefen konstaterade att för dessa och liknande fall måste länsstyrelsen (numera länsrätten) ha möjlighet att vägra verkställighet även om det förhåller sig så att en ändring av vårdnaden i och för sig inte är påkallad. Om åtgärden medför endast övergående störning eller annan tillfällig olägenhet för barnet, bör dock verkställighet inte vägras. Det antogs att bestämmelsen skulle få sin största praktiska betydelse när verkställighet söks utan stöd av ett avgörande från allmän domstol, t.ex. när vårdnadshavare önskar ta tillbaka barn från fosterhem efter lång tids vistelse där (prop. 1967:138 s. 48).

Överflyttning enligt 21 kap. 7–8 §§ FB

I 21 kap. 7 § FB behandlas de fall där sökandens lämplighet som vårdnadshavare inte har prövats. Barnets vårdnadshavare kan i de fall ett domstolsavgörande eller ett av socialnämnden godkänt avtal inte föreligger, när barnet vistas hos någon annan, begära att länsrätten beslutar om åtgärd för att barnet skall överflyttas till vårdnadshavaren.

Länsrätten kan i överflyttningsfallen vägra att vidta begärd åtgärd, om det av hänsyn till barnets bästa är påkallat att frågan om vårdnaden prövas av allmän domstol (21 kap. 7 § andra stycket FB). Vägran förutsätter att anledning verkligen finns att kräva domstolsprövning. I förarbetena antogs att bestämmelsen främst skulle bli tillämplig i sådana fall då vårdnadshavare önskade ta tillbaka sitt barn från fosterhem. Det uttalades också att bestämmelsen skulle tillämpas i det fallet att ett avgörande som avses i 21 kap. 1 § FB visserligen föreligger, men ansökan om åtgärd riktar sig mot annan än part i det avgjorda målet (prop. 1967:138 s. 60 f.).

Länsrätten får inte besluta om en åtgärd, om ett flyttningsförbud enligt LVU föreligger beträffande barnet (21 kap. 7 § tredje stycket FB). Flyttningsförbud innebär ett förbud för viss tid eller tills vidare för den som har vårdnaden om en underårig att ta denne från ett hem som avses i 6 kap. 6 § SoL. Länsrätten får meddela ett sådant förbud efter ansökan av socialnämnden om det finns en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas om han skiljs från hemmet (24 § LVU). Bestämmelsen i 21 kap. 7 § tredje stycket FB infördes år 1990 i samband med att länsrätt – i stället för som tidigare socialnämnd – blev första instans i fråga om flyttningsförbud. Vid tillkomsten år 1968 av reglerna i 21 kap. FB diskuterades samordningen mellan verkställighetsreglerna och bestämmelsen om flyttningsförbud i barnavårdslagen (sistnämnda bestämmelse flyttades år 1990 från socialtjänstlagen [1980:620] till LVU). Departementschefen uttalade då att det måste anses naturligt att det beslut som länsstyrelsen (numera länsrätten) fattade efter noggrann utredning skulle ta över barnavårdsnämndens beslut. En sådan ordning låg enligt departementschefen också i linje med det begränsade ändamål som en barnavårdsnämnds förbud borde tjäna (prop. 1967:138 s. 51). Bestämmelsen om flyttningsförbud i barnavårdslagen kompletterades därför med en bestämmelse som innebar att ett sådant förbud inte utgjorde hinder mot verkställighet enligt 21 kap. FB. I förarbetena till den nuvarande bestämmelsen i 21 kap.

7 § tredje stycket FB uttalas att de förutsättningar som gällde vid införandet av verkställighetsreglerna delvis har ändrats. Med en ordning där länsrätt i stället för socialnämnd är första instans i fråga om flyttningsförbud torde behovet av att ett sådant förbud underordnas verkställighetsreglerna i föräldrabalken bli mindre. Dessutom ansågs det önskvärt med en ordning som uteslöt risken att det först kunde förekomma en besvärprocess angående förbudsfrågan och därefter ett verkställighetsärende hos länsrätten. Tillfälliga flyttningsförbud hindrar däremot inte en åtgärd enligt 21 kap. 7 § FB. Det ligger emellertid i sakens natur att länsrätten inte överväger begärd åtgärd förrän frågan om slutligt flyttningsförbud har prövats (prop. 1989/90:28 s. 87 och 132 f., bet. SoU15, rskr. 112).

I övrigt gäller 21 kap. 2–6 §§ FB för åtgärder enligt 21 kap. 7 § FB. Detta innebär bl.a. att länsrätten, liksom i de fall det finns ett domstolsavgörande eller ett godkänt avtal, också får vägra vidta begärd åtgärd dels om ett barn, som fyllt tolv år eller nått motsvarande mognad, motsätter sig överflyttning, dels om det finns en risk som inte är ringa för att barnets kroppsliga eller själsliga hälsa skadas (21 kap. 7 § fjärde stycket FB jämförd med 21 kap. 5 § resp. 6 § andra stycket FB).

Bestämmelserna i 21 kap. 7 § FB gäller också när föräldrar, adoptivföräldrar eller särskilt förordnade vårdnadshavare gemensamt har vårdnaden och en av dem utan något beaktansvärt skäl egenmäktigt fört bort eller håller kvar barnet samt den andra begär rättelse (21 kap. 8 § FB). Vid bestämmelsens tillkomst år 1968 antogs att utrymmet för att tillämpa denna var synnerligen begränsat och att allmän domstols prövning av vårdnadsfrågan i regel var behövlig. Med tanke på att det kunde förekomma fall då allmän domstols prövning inte kunde avvaktas utan olägenhet och att det t.o.m. kunde föreligga behov av interimistiskt ingripande, ansåg departementschefen att en bestämmelse med nämnda innehåll kunde ha en funktion att fylla (prop. 1967:138 s. 61).

Omprövning

Beslut om överflyttning av barn hindrar inte att den fråga som har avgjorts prövas på nytt, när ändrade förhållanden eller något annat särskilt skäl föranleder det (21 kap. 15 § FB). Beslut i ett tidigare verkställighetsmål utgör alltså endast under vissa omständigheter

hinder mot en ny prövning. Bestämmelsen är i sak oförändrad sedan den infördes år 1968.

Före år 1968 tillämpades, som nämnts, utsökningslagen i mål om verkställighet rörande barn. Enligt allmänna förvaltningsrättsliga grundsatser vinner avgöranden i förvaltningsrättsliga mål mellan enskilda parter i princip rättskraft. Denna ordning ansågs emellertid inte vara lämplig när det gällde beslut i mål om verkställighet rörande barn. Enligt förarbetena till bestämmelsen kan det efter beviljad verkställighet t.ex. visa sig att åtgärden inte går att genomföra utan allvarlig skada för barnet eller att de upplysningar som föranledde länsstyrelsen (numera länsrätten) att vägra verkställighet var felaktiga. Därför infördes en möjlighet att ta upp en fråga till omprövning när ändrade förhållanden har inträtt eller något annat särskilt skäl föreligger. Det påpekades dock att länsstyrelsen (numera länsrätten) inte borde frångå meddelat beslut utan bärande skäl. Omprövning sades kunna ske om frågan dras upp på nytt av part eller om anmälan av polismyndighet eller socialnämnd eller annat organ ger anledning till omprövning (NJA II 1967 s. 521 f.).

Jämkning av allmän domstols avgörande

Förordnar länsrätten om verkställighet av en dom eller ett beslut om umgänge som har vunnit laga kraft, kan den, när det påkallas av förhållanden som har inträffat efter domen eller beslutet, jämka vad som har bestämts om villkor eller tidpunkt för umgänget (21 kap. 4 § tredje stycket FB).

Denna bestämmelse infördes år 1983. Länsrätten fick genom bestämmelsen befogenhet att anpassa verkställigheten av ett laga kraftvunnet avgörande om umgänge till senare inträffade förhållanden. Det ansågs rimligt att länsrätten kunde jämka vad den allmänna domstolen hade bestämt om tiden för umgänget när denna under processens gång i länsrätten eller högre instans hunnit bli inaktuell (prop. 1982/83:165 s. 16 f.). Även tidpunkterna för hämtning och avlämnande av barnet under de dygn som den allmänna domstolen har bestämt kan ändras. Länsrätten fick också möjlighet att jämka andra villkor som den allmänna domstolen föreskrivit. Så kan bli fallet om det under handläggningen hos länsrätten visar sig att det är lämpligare att barnet hämtas eller lämnas i en annan ordning än vad den allmänna domstolen har bestämt. De ändringar som länsrätten beslutar om bör inte få till följd att umgängestiden

blir längre än vad den allmänna domstolen har bestämt och får endast betydelse för det aktuella verkställighetsmålet. En definitiv ändring av villkoren eller tidpunkten för umgänget kan beslutas endast av allmän domstol (prop. s. 30 f.).

Det finns inte någon praxis som direkt gäller frågan om hur långt domstolens möjlighet att jämka villkor eller tidpunkt för umgänge sträcker sig. Från domarhåll har emellertid gjorts gällande att vissa slutsatser i denna fråga borde kunna dras av rättsfallen RÅ 1992 ref. 97 I och II, som egentligen tar upp frågan om när ett senare meddelat umgängesförordnande utgör hinder mot att pröva en begäran om verkställighet på grund av ett tidigare förordnande. I RÅ 1992 ref. 97 I innebar tingsrättens nya beslut att såväl antalet umgängestillfällen som dessas utsträckning i tiden avsevärt hade reducerats. Tingsrätten hade dessutom förordnat att umgänget numera skulle ske i närvaro av en av socialnämnden utsedd kontaktperson. Regeringsrätten fann att grunden för förvaltningsdomstolarnas avgöranden i verkställighetsfrågan genom det nya beslutet av allmän domstol förändrats i sådan grad, att de nu måste anses ha förfallit och att verkställighetsfrågan således endast kunde prövas efter en ny ansökan hos länsrätten. I rättsfallet RÅ 1992 ref. 97 II blev utgången den motsatta. Tingsrättens nya förordnande innebar i det fallet att umgänget begränsades till att gälla första veckoslutet varje månad i stället för som tidigare vartannat veckoslut. Regeringsrätten fann att tingsrättens nya dom inte hade inneburit en sådan ändring i fråga om umgängesrätten att den hindrade en överprövning i verkställighetsfrågan. Även om de båda rättsfallen alltså inte tar upp frågan om jämkning, har det hävdats att det förstnämnda rättsfallet i vart fall borde kunna ges den betydelsen att en jämkning som skulle gå så långt som i det fallet troligen har överskridit gränsen för jämkningsmöjligheten. Vidare har det ansetts att man möjligen också torde kunna dra den slutsatsen att en jämkning som innebär att ett villkor läggs till inte är tillåten.

I detta sammanhang bör också rättsfallet RÅ 2000 ref. 30 nämnas. I det rättsfallet hade tingsrätten bestämt att en förälder hade rätt till umgänge med sina barn under "vartannat veckoslut" utan att precisera om umgänget skulle utövas vid veckoslut under jämna eller udda kalenderveckor. Både länsrätten och kammarrätten fann att det inte var möjligt att besluta om verkställighet, eftersom det av tingsrättens förordnande inte framgick vilka veckoslut som åsyftades. Enligt Regeringsrätten talade länsrättens möjligheter att jämka en tingsrätts avgörande enligt 21 kap. 4 § tredje stycket FB

starkt för att också en komplettering av det avsedda slaget inte sällan borde kunna godtas och att således tingsrättens avgörande med den av parterna överenskomna kompletteringen borde kunna bli föremål för ett förordnande om verkställighet. Regeringsrätten menade att det i ett fall som det förevarande, där tingsrätten inte angett om det första umgängestillfället skulle infalla under en jämn eller en udda vecka, verkställighet borde kunna komma i fråga, åtminstone om det kunde klarläggas att parterna var ense i fråga om valet mellan jämna och udda veckor.

10.2.4 Tvångsmedel

Vite och hämtning

Om försök till överflyttning av barnet på frivillig väg har misslyckats eller från början förefaller utsiktslöst kan länsrätten tillgripa tvångsmedel för att överflyttningen skall komma till stånd. Det är inte obligatoriskt att besluta om något tvångsmedel; länsrätten kan förordna om verkställighet utan att något tvångsmedel utsätts (se t.ex. RÅ 1970 S 314).

Förordnar länsrätten om verkställighet eller överflyttning, får den förelägga vite eller besluta att barnet skall hämtas genom polismyndighetens försorg. Hämtning får dock beslutas endast i vissa fall och under särskilda förutsättningar (21 kap. 3 § första stycket FB). Det bör påpekas att om allmän domstol i samband med att den meddelat dom eller beslut om vårdnad, boende eller umgänge har förelagt part att vid vite lämna ifrån sig barnet (6 kap. 21 § FB), bör länsrätten inte förordna om nytt vite förrän tiden för den allmänna domstolens vitesföreläggande har löpt ut.

Är det fråga om ett avgörande om vårdnad, boende eller överlämnande av barn, får länsrätten besluta om hämtning, om verkställighet annars inte kan ske eller om hämtning är nödvändig för att undvika att barnet lider allvarlig skada (21 kap. 3 § andra stycket FB). En situation då hämtning får tillgripas i nämnda fall är alltså om verkställighet annars inte kan ske. Detta innebär att länsrätten i allmänhet bör ha lämnat uppdrag om medling enligt 21 kap. 2 § FB innan frågan om hämtning prövas. Normalt bör länsrätten också ha förelagt vite. I undantagsfall kan dock hämtning beslutas utan föregående vitesföreläggande. Även i en annan situation får hämtning i dessa fall tillgripas, nämligen om hämtning är nödvändig för

att undvika att barnet lider allvarlig skada. Det kan i särskilda situationer av hänsyn till barnets hälsa eller utveckling vara nödvändigt att länsrätten snabbt beslutar om hämtning, även om verkställighet skulle kunna ske i andra former (prop. 1982/83:165 s. 28).

Är det fråga om ett avgörande om umgänge mellan barnet och en förälder som barnet inte bor tillsammans med, får länsrätten besluta om hämtning, om verkställighet annars inte kan ske och barnet har ett särskilt starkt behov av umgänge med föräldern (21 kap. 3 § tredje stycket FB). Bestämmelsen innebär att hämtning i dessa fall får beslutas endast i rena undantagsfall. Barnets egen inställning till umgänget har stor betydelse för länsrättens prövning. Utgångspunkten är att umgänget skall bestämmas med hänsyn till barnets behov. En avvägning måste dock göras mellan å ena sidan behovet av umgänge och å andra sidan vilka följder det kan få för barnet om umgängesbehovet tillgodoses genom en så ingripande åtgärd som hämtning (prop. 1982/83:165 s. 28).

Begränsningarna av möjligheterna att besluta om hämtning infördes år 1983. Tidigare gällde att länsrätten vid förordnande om verkställighet eller överflyttning fick förelägga vite eller, om det ansågs nödvändigt, besluta om hämtning. Regeln gällde oavsett om det var fråga om ett avgörande om vårdnad eller ett avgörande om umgänge. Departementschefen ansåg i 1983 års lagstiftningsärende att vite borde utgöra det huvudsakliga tvångsmedlet men betonade att alla ansträngningar bör ha vidtagits för att nå en frivillig lösning innan det blir aktuellt att tillgripa detta tvångsmedel. Enligt departementschefen fick man dock räkna med att det kan uppkomma fall då vite inte är tillräckligt för att förmå en part att överlämna barnet. – När det gällde verkställighet av avgöranden om vårdnad ansåg departementschefen att polishämtning inte kunde avvaras som ett yttersta tvångsmedel för att få barnet överlämnat till vårdnadshavaren i fall då alla andra möjligheter att åstadkomma detta var uttömda eller då det var nödvändigt för att undvika att barnet led allvarlig skada. Även om barnet inte for illa av att vara hos den som vägrade att överlämna barnet, blev situationen enligt departementschefen i längden ohållbar om barnet hölls undan från sin vårdnadshavare, t.ex. genom att den som höll kvar barnet saknade de juridiska möjligheter som vårdnadshavaren hade att ta till vara barnets intressen. Departementschefen menade att om det inte hade inträffat ändrade förhållanden som gjorde att vårdnaden borde flyttas över till den som barnet vistades hos och det inte heller fanns någon möjlighet att förmå denne att frivilligt eller under hot om

vite överlämna barnet till vårdnadshavaren, återstod endast hämtning. – När det gällde verkställighet av avgöranden om umgänge mellan barnet och en förälder som inte var vårdnadshavare, var departementschefen tveksam till om man i fortsättningen borde behålla polishämtning som tvångsmedel för att genomföra beslutat umgänge. Departementschefen ansåg emellertid att, med hänsyn till att reglerna om vårdnad och umgänge innebar att barnet skulle ha möjlighet till umgänge med den förälder som inte var vårdnadshavare, man inte helt kunde utmönstra möjligheten att hämta barnet genom polismyndighetens försorg för att barnet skulle få umgås med denna förälder. En vårdnadshavare som motsatte sig ett umgänge mellan barnet och den andra föräldern kunde inte enbart av det skälet alltid anses så olämplig som vårdnadshavare att han eller hon borde fräntas vårdnaden. När det gällde att genomdriva umgänge mellan barnet och annan person än barnets förälder ansåg departementschefen dock att något annat tvångsmedel än vite inte borde kunna komma i fråga (prop. 1982/83:165 s. 18 f.). I sitt av riksdagen godkända betänkande tillstyrkte lagutskottet föreslagna inskränkningar av hämtningsmöjligheterna och betonade vikten av att ett beslut om hämtning verkställs så snart som möjligt sedan möjligheterna till frivillig fullgörelse uttömts (bet. LU41, rskr. 369).

Hämtning och annan åtgärd som rör barnet skall utföras på ett sätt som är så skonsamt som möjligt för barnet. Någon som kan vara till stöd för barnet skall närvara vid hämtningen. Om en kontaktperson enligt 3 kap. 6 § tredje stycket SoL har förordnats för barnet, bör denne anlitas. Om möjligt skall också en barnläkare, barnpsykiater eller barnpsykolog medverka (21 kap. 9 § FB). Någon som kan vara till stöd för barnet kan enligt förarbetena vara en socialtjänsteman som har goda relationer till barnet, en släkting eller någon annan person. För att den som skall fungera som ett stöd för barnet skall kunna fullgöra sin uppgift på bästa sätt bör han eller hon ha goda relationer också till den från vilken barnet skall hämtas eller i vart fall inte stå i ett sådant förhållande till denne att stödpersonens närvaro väcker särskild irritation (prop. 1982/83:165 s. 33).

Om barnet på grund av sjukdom inte bör flyttas eller om det möter något annat särskilt hinder, skall hämtningen skjutas upp (21 kap. 9 § andra stycket FB). Kan det antas att detta hinder inte är endast tillfälligt, skall polismyndigheten underrätta länsrätten om detta (22 § i 1967 års förordning). Länsrätten bör då ta upp ärendet

på nytt och besluta om hämtningsförordnandet skall bestå eller om någon annan åtgärd skall vidtas (prop. 1967:138 s. 62).

Polismyndigheten bestämmer tidpunkten för hämtning och kallar dem som skall närvara vid förrättningen. Om inte synnerliga skäl föranleder annat skall den som har hand om barnet också underrättas om tidpunkten. Sådan underrättelse skall även lämnas till socialnämnden och den som erhållit medlingsuppdrag enligt 21 kap. 4 § andra stycket FB. Sökanden skall underrättas om var och när han eller hon skall inställa sig för att motta barnet (19 § i 1967 års förordning).

Hämtning skall ske så, att åtgärden inte väcker onödig uppmärksamhet eller bereder dem som berörs större olägenhet än som är oundviklig. Polisman bör inte vara iförd tjänstedräkt och inte heller använda fordon, som särskilt utmärkts som polisfordon (23 § i 1967 års förordning).

Omhändertagande

Om det finns särskilda skäl, får länsrätten för att underlätta att barnet överflyttas föreskriva att barnet tillfälligt skall tas om hand (21 kap. 4 § andra stycket FB). Bestämmelsen är i sak oförändrad sedan den infördes år 1968.

Omhändertagande bör utnyttjas endast undantagsvis och endast mycket kortvariga omhändertaganden – i allmänhet högst några dagar – bör komma i fråga. Ändamålet med omhändertagandet är att, sedan överlämnande har beslutats, skapa gynnsamma betingelser för överflyttningen. Vid bestämmelsens tillkomst uttalades att detta ändamål i regel bäst kan tillgodoses genom placering på barnpsykiatrisk klinik, men det kan inte påräknas att detta alltid kan ske (prop. 1967:138 s. 57 f.). Med hänsyn till detta skedde inte någon närmare reglering i lag av formerna för omhändertagandet. Vidare ansågs att det inte förelåg något behov att för denna tillfälliga åtgärd det var fråga om lämna placeringsfrågan till barnavårdsnämnd (numera socialnämnden), vilket några remissinstanser hade föreslagit. Placeringen av barnet skulle avgöras efter vad som med hänsyn till omständigheterna var lämpligt i varje särskilt fall och de möjligheter som stod till buds. Det förutsattes att länsstyrelserna (numera länsrätterna) själva kunde kartlägga dessa möjligheter, men att de därvid kunde inhämta nämndens synpunkter.

Både länsrätten och polismyndigheten har under vissa förutsättningar möjlighet att ingripa interimistiskt. Föreligger fara för att barnet förs ur landet eller är saken av annan anledning brådskande, kan länsrätten omedelbart förordna att barnet skall tas om hand på det sätt som länsrätten finner lämpligt. Om ett sådant beslut inte kan avvaktas, får polismyndigheten, oavsett om något mål är anhängigt, vidta sådana omedelbara åtgärder som kan ske utan skada för barnet. När en sådan åtgärd vidtas skall om möjligt närvara en läkare samt företrädare för socialtjänsten eller i förekommande fall en kontaktperson enligt 3 kap. 6 § tredje stycket SoL som förordnats för barnet. Åtgärden skall genast anmälas till länsrätten, som utan dröjsmål prövar om den skall bestå (21 kap. 10 § FB). Bestämmelsen kompletterades år 1983 med föreskriften om att en kontaktperson för barnet bör närvara vid hämningsförrättningen (prop. 1982/83:165), men är i övrigt oförändrad i sak sedan den infördes år 1968. Möjligheten att interimistiskt omhänderta barnet bör utnyttjas med försiktighet. I vissa fall kan det vara mindre lämpligt att barnet på detta stadium överlämnas till sökanden. När polismyndigheten ingriper bör den inte vidta mer ingripande åtgärder än som krävs för att skydda barnet (prop. 1967:138 s. 62).

I en departementspromemoria (Ds 2003:5), som huvudsakligen behandlar lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, har bl.a. föreslagits att det införs uttryckliga bestämmelser i 21 kap. 4 och 10 §§ FB om att länsrätten får förordna att ett beslut om omhändertagande skall verkställas genom polismyndighetens försorg (s. 100 ff.). Förslaget har sin bakgrund i att det från bl.a. domstolshåll har hävdats – då det inte i någon av de nämnda bestämmelserna anges vilka myndigheter som kan biträda domstolen i samband med ett omhändertagande – att det inte räcker med att länsrätten har tillagts rätten att besluta om omhändertagande, utan uttryckligt lagstöd anses krävas för att omhändertagandet skall kunna få ske via polismyndigheten. Mot denna bakgrund föreslås också att det i nämnda bestämmelser införs en skyldighet för länsrätten att underrätta socialnämnden om att ett beslut om omhändertagande har fattats. Genom en sådan bestämmelse skulle garantier skapas för att socialnämnden får vetskap om ett för barnet så ingripande beslut och skulle socialnämnden också vid behov kunna medverka vid och under omhändertagandet (s. 102). Promemorian bereds för närvarande i Justitiedepartementet.

10.2.5 Förfaranderegler m.m.

Barnets bästa

Vid verkställighet skall barnets bästa komma i främsta rummet (21 kap. 1 § första stycket FB).

Bestämmelsen kom till i samband med 1998 års reform om vårdnad, boende och umgänge. Barnets bästa skall komma i främsta rummet såväl vid prövningen av om verkställighet skall vägras eller inte som vid själva verkställighetsförfarandet. Bestämmelsen, som inte medförde någon förändring av gällande rätt, markerar tydligare än vad som tidigare var fallet att barnets bästa alltid skall finnas med som en utgångspunkt för bedömningen. De mer preciserade bestämmelserna i 21 kap. FB tar sitt avstamp i denna allmänna regel (prop. 1997/98:7 s. 127 f.).

Läkarundersökning

Länsrätten kan förordna att barnet skall undersökas av läkare (21 kap. 11 § FB). Möjligheten att förordna om läkarundersökning har funnits sedan år 1968. Något generellt krav på läkarundersökning föreligger inte. Sådan undersökning kan bli aktuell bl.a. när det kan befaras att en flyttning av barnet kan föra med sig för stora påfrestningar för barnet (prop. 1967:138 s. 65). I RÅ 1976 ref. 15 konstaterade Regeringsrätten att vad som hade förekommit i målet inte gav anledning att anta att en överflyttning av barnet kunde medföra för stora påfrestningar för det. Tillräcklig grund för beslut om läkarundersökning, med därav föranledd tidsutdräkt med målets avgörande, ansågs därför inte föreligga.

I kallelsen till läkarundersökning får länsrätten förelägga vite. Länsrätten prövar frågor om utdömande av förelagt vite (21 kap. 11 § andra stycket FB). Är barnet under 15 år bör kallelse med föreläggande att inställa barnet ställas till den som har hand om barnet (9 § i 1967 års förordning).

Förhandling

Länsrätten skall hålla muntlig förhandling, om det inte är uppenbart obehövligt. I 9 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) finns bestämmelser om muntlig förhandling i kammarrätten och regerings-

rätten (21 kap. 12 första stycket FB). Bestämmelsen om muntlig förhandling i länsrätten tillkom år 1983. Dessförinnan gällde 9 § förvaltningsprocesslagen även för länsrätternas del (se om denna bestämmelse nedan). Det ansågs emellertid att betydelsen av muntliga förhandlingar borde markeras ytterligare, bl.a. eftersom föräldrarna då kan träffas och diskutera sin konflikt, men också för att ge länsrätten ett bättre underlag för prövningen av verkställighetsfrågan. Numera gäller således att prövningen i länsrätten i allmänhet skall ske efter en muntlig förhandling. Sådan förhandling kan emellertid undvaras om den är uppenbart obehövlig. Det kan t.ex. finnas en klart dokumenterad utredning om att barnet av hänsyn till risken för skada snabbt bör flyttas. Vidare kan det från tidigare mål med samma parter eller av annat skäl vara känt att en muntlig förhandling uppenbarligen inte skulle vara till någon nytta (prop. 1982/83:165 s. 34 f.)

I kammarrätten skall muntlig förhandling hållas, om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen inte är obehövlig och inte heller särskilda skäl talar emot det. Även om enskild part inte begärt muntlig förhandling, får det i handläggningen ingå sådan beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet (9 § andra och tredje styckena förvaltningsprocesslagen). Vid handläggning i kammarrätten av mål enligt 21 kap. FB skall nämndemän ingå i rätten (21 kap. 16 § FB). Nämnd behöver emellertid inte medverka vid prövning av överklagande av beslut som inte innebär att målet avgörs, t.ex. när överklagande har skett mot länsrättens interimistiska beslut enligt 21 kap. 10 § FB eller beslut om läkarundersökning enligt 21 kap. 11 § FB. Att nämnd inte behöver medverka vid dessa beslut följer av 12 § andra stycket lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar, varför något uttryckligt undantag i 21 kap. FB inte har ansetts nödvändigt för dessa fall (prop. 1975/76:153 s. 55 f., bet. JuU44, rskr. 396).

I Regeringsrättens handläggning får ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga, när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet (9 § andra stycket förvaltningsprocesslagen).

Uteblir en part från en förhandling till vilken han eller hon har kallats vid vite att inställa sig personligen, får länsrätten förordna att parten skall hämtas till länsrätten antingen omedelbart eller till en senare dag (21 kap. 12 § tredje stycket FB). Vid muntlig förhandling får barnet höras inför länsrätten, om särskilda skäl talar

för det och det är uppenbart att barnet inte kan ta skada av att höras (21 kap. 12 § andra stycket FB).

Rättegångskostnader

Länsrätten får, enligt vad som är skäligt, förordna att den ena parten skall ersätta motpartens kostnader (21 kap. 13 § första stycket FB). Denna regel skall tillämpas även beträffande kostnader i högre instans (prop. 1980/81:84 s. 159, bet. LU24, rskr. 351).

Före år 1982 hänvisades i 21 kap. FB till utsökningslagens bestämmelser om kostnader i utsökningsmål hos överexekutor. Överexekutor bestämde i ett utsökningsmål efter vad som var skäligt, om och till vilket belopp den förlorande parten borde betala ersättning till den andre för hans kostnader i målet. Anledningen till att det infördes en hänvisning till utsökningslagen i 21 kap. FB var att kostnadsfrågan skulle uppmärksammas vid lagberedningens fortsatta arbete på revision av utsökningslagen och att därvid nya principer kunde komma att tillämpas. Det ansågs därför inte att man i detta läge, på det begränsade exekutionsrättsliga område som var i fråga, borde införa några nyheter beträffande ersättning för parts kostnad (prop. 1967:138 s. 65). I samband med att utsökningslagen upphävdes infördes i 21 kap. 13 § FB en bestämmelse som direkt reglerar ersättningsfrågan. Bestämmelsen överensstämmer i huvudsak med den tidigare bestämmelsen i utsökningslagen. Länsrätten har dock getts större möjligheter att beakta försumlig processföring på den vinnande partens sida. Den vinnande parten bör som regel få ersättning för kostnader som varit påkallade i målet (prop. 1980/81:84 s. 158 f.)

I praxis har vid prövningen av rättegångskostnadsfrågor förvaltningsdomstolarna hämtat ledning av de principer som kommit till uttryck i fråga om rättegångskostnader i RB. När ena parten har tappat målet, har det sålunda ansetts skäligt att i enlighet med 18 kap. 1 § RB låta den parten ersätta motparten hans rättegångskostnader. Från denna huvudregel har undantag gjorts – förutom vid försumlig processföring eller liknande från den vinnande partens sida – endast om omständigheterna i det enskilda fallet varit sådana att det inte framstått som rimligt att den tappande parten skall belastas med den vinnande partens kostnader (se RÅ 1980 2:11). När ett mål avskrivs på grund av att en part återkallat sin talan, har den parten ansetts bära ersätta motparten hans rätte-

gångskostnader om inte särskilda omständigheter har föranlett att ersättningskyldigheten bestämts annorledes (18 kap. 5 § andra stycket RB). Bestämmelsen om att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna förlikas och annat inte har avtalats, har dock inte ansetts vara tillämplig beträffande mål enligt 21 kap. FB (18 kap. 5 § tredje stycket RB). Sådana mål rör inte en sak varom förlikning är tillåten i den mening som avses med uttrycket i RB (se RÅ 1991 ref. 99).

Kostnader för utförande av medlingsuppdrag enligt 21 kap. 2 § första stycket andra meningen FB, för hämtning av part till förhandling, för hämtning eller omhändertagande av barn och för läkarundersökning betalas av allmänna medel. Länsrätten får dock efter vad som är skäligt besluta att en part som har föranlett kostnad för hämtning skall helt eller delvis betala kostnaden till staten (21 kap. 13 § andra stycket FB). Betalningsskyldighet bör normalt åläggas part som föranlett hämtningen, om inte hänsyn till partens ekonomi eller särskilda personliga förhållanden talar emot det (prop. 1982/83:165 s. 48). Frågor om ersättning prövas av länsrätten.

Den som har hand om barnet får tillerkännas ersättning och förskott med anledning av kostnader för resa och uppehälle i samband med inställelse vid läkarundersökning (21 kap. 13 § tredje stycket FB). Sådan ersättning utgår av allmänna medel om rätten finner att han eller hon skäligen bör ersättas för sin inställelse (15 § förvaltningsprocesslagen). Bestämmelsen i FB tillkom år 1979 i samband med att det blev möjligt att inom rättshjälpsystemet få ersättning för inställesekostnader vid läkarundersökning enligt 21 kap. FB. Det ansågs att det i fall då allmän rättshjälp av någon anledning inte gavs, borde finnas en möjlighet att även utanför rättshjälpsystemet av allmänna medel ersätta den som hade barnet i sin vård för sådan inställesekostnad. Ersättning borde emellertid kunna utgå endast om det var uppenbart att den som hade barnet i sin vård inte själv kunde svara för kostnaden (prop. 1978/79:90 s. 170, bet. JuU30, rskr. 268). Den dåvarande rättshjälpslagen ersattes år 1997 av en ny rättshjälpslag. Genom den nya lagen försvann rätten att inom rättshjälpsystemet få ersättning för inställelse inför domstol eller annan myndighet. I stället infördes en möjlighet att utom rättshjälpsystemet av allmänna medel få ersättning för inställelse vid domstol. Rätten att få ersättning för inställelse vid andra myndigheter försvann således (prop. 1996/97:9, bet. JuU3, rskr. 55).

Omedelbart verkställbara beslut

Länsrätten kan förordna att beslut som inte avser utdömande av vite, ersättning för parts kostnader eller parts skyldighet att betala kostnader till staten skall gälla omedelbart (21 kap. 14 § FB).

Tidigare gällde att länsrättens förordnande om verkställighet eller överflyttning var omedelbart verkställbart om inte länsrätten förordnade om annat. Bestämmelsen ändrades emellertid år 1976 så att huvudregeln i stället omvänt blev att länsrättens beslut blev verkställbart först sedan det vunnit laga kraft. För omedelbar verkställbarhet krävs alltså numera att länsrätten särskilt beslutat om detta. Lagändringen år 1976 motiverades med att länsrättens avgöranden delvis har en materiell karaktär och ofta rör mycket känsliga frågor. Det ansågs därför olyckligt om överflyttning skedde innan ett överklagande hade prövats. En situation där det kan vara påkallat med ett omedelbart verkställbart beslut är om saken rör umgängesrätt som skall utövas vid en nära förestående tidpunkt (prop. 1975/76:170 s. 154 f., bet. LU33, rskr. 397)

10.3 Tidigare behandling av frågan om handläggande organ

10.3.1 Utredningen om barnens rätt

1979 års förslag

Utredningen om barnens rätt föreslog i delbetänkandet Barnets rätt 2 Om föräldraansvar m.m. att frågor enligt 21 kap. FB i fortsättningen skulle handläggas vid de allmänna domstolarna och inte vid förvaltningsdomstolarna.

Utredningen menade att ärenden om överlämnande mycket ofta mer eller mindre hade direkt samband med problemställningar som rörde föräldraansvar och umgängesrätt. Utredningen konstaterade att de allmänna domstolarna hade stor erfarenhet i sådana frågor. Det ansågs därför vara både praktiskt och lämpligt att också genomförandet av sådana domar och beslut handhades av de allmänna domstolarna. Dessutom menade utredningen att handläggningen låg mera i linje med de allmänna domstolarnas arbetsrutin; domarpersonalen vid dessa domstolar ansågs ha erfarenhet av och större rutin på muntliga inslag i handläggningen, t.ex. hörande av sakkunniga. Vidare kunde det vara en lämplig ordning att låta de allmänna dom-

stolarna besluta i frågor om överlämnande av barn och ge dem befogenhet att, när överlämnande begärdes, självmant ta upp föräldransvaret eller utformningen av umgängesrätten till omprövning om det var förenligt med barnets bästa. Om frågan om överlämnande av barn prövades av samma myndighet som tidigare prövat föräldransvaret och umgängesrätten, skulle bättre förutsättningar skapas för enhetliga lösningar och en helhetssyn på de problem som var i fråga (SOU 1979:63 s. 118 f.).

Utredningens förslag i fråga om ändringar i reglerna i 21 kap. FB behandlades i propositionen om verkställighet av avgöranden om vårdnad eller umgänge m.m. (prop. 1982/83:165). Departementschefen konstaterade att erfarenheten visade att det i det stora flertalet mål om verkställighet inte var påkallat att allmän domstol omprövade det tidigare avgörandet om vårdnad eller umgänge. Den omständigheten att en sådan omprövning i vissa fall behövde göras utgjorde inte enligt departementschefen något bärande skäl för att också verkställighetsfrågan måste prövas av allmän domstol. Departementschefen ansåg vidare att länsrätternas organisation var väl anpassad för praktiska verkställighetsfrågor och för en skyndsam handläggning. Dessutom konstaterades att länsrätterna sedan länge hade erfarenhet inte bara av mål om verkställighet för överlämnande av barn utan även av andra måltyper som rörde sociala frågor; t.ex. mål om barns personliga förhållanden där det ofta blev fråga om bedömningar av liknande slag som i verkställighetsmålen. Enligt departementschefen var detta omständigheter som talade för att länsrätterna och de överordnade förvaltningsdomstolarna även i fortsättningen borde handlägga mål om verkställighet för överlämnande av barn. Inte heller utredningens argument att muntlig förhandling regelmässigt borde förekomma i målen ansåg departementschefen vara något argument för att handläggningen av verkställighetsmålen anförtroddes de allmänna domstolarna. Detta eftersom det redan förekom förhandlingar vid länsrätterna i stor utsträckning när mål av det slaget handlades. Sammanfattningsvis gjordes den bedömningen i propositionen att mål om verkställighet för överlämnande av barn även i fortsättningen skulle handläggas av de allmänna förvaltningsdomstolarna (prop. s. 14 f.).

Lagutskottet anförde i sitt av riksdagen godkända betänkande att departementschefen hade anfört övertygande skäl för sin ståndpunkt och hemställde att riksdagen skulle anta det i propositionen framlagda förslaget (bet. LU 1982/83:41, rskr. 369).

1987 års förslag

Utredningen om barnens rätt återkom till frågan om vilken myndighet eller domstol som borde handlägga mål om verkställighet i delbetänkandet Barnets rätt 3 Om barn i vårdnadstvister – talerätt för barn m.m. Utredningen ansåg att dess tidigare förslag från år 1979 inte angrep problemet med dubbla processer från den mest fruktbara infallsvinkeln. Enligt utredningen kunde man inte ta bort risken för dubbla processer genom att flytta över verkställighetsfrågorna till samma instans som hade avgjort de grundläggande materiella frågorna. Det dubbla processandet kunde enligt utredningen bara avskaffas om man tog bort verkställighetsprocessen, vilket inte behövde innebära eftersättande av vare sig rättssäkerhetskraven eller hänsynen till barnets bästa. Den verkställande myndigheten borde i princip bara ha till uppgift att genomföra domen eller beslutet i vårdnads- eller umgängesfrågan. Enligt utredningen kunde eller borde emellertid verkställighet i vissa fall inte ske. I regel fanns det då anledning att ompröva domen eller beslutet; inte att sätta igång en verkställighetsprocess.

Innebärande i huvudsak oförändrade materiella regler skisserade utredningen en framtida ordning för verkställighet enligt följande. Verkställigheten skulle ankomma på socialnämnden. I princip skulle nämnden inte ha möjlighet att vägra verkställighet. Bortsett från den i det följande berörda situationen att verkställighet uppenbarligen inte kunde ske, skulle nämnden kunna underlåta att verkställa bara om nämnden själv väckte talan vid domstol om ändring i fråga om vårdnaden eller umgänget. Förutsättningen skulle i så fall vara att nämnden hade funnit att verkställighet inte borde ske med hänsyn till de gällande materiella reglerna om hinder mot verkställighet (dvs. nuvarande 21 kap. 5–6 §§ FB). Socialnämnden skulle i första hand försöka genomföra verkställigheten på frivillig väg. Gick inte det, skulle verkställighet kunna ske genom vitesföreläggande eller hämtning. Om socialnämnden hade väckt talan vid domstol om ändring i fråga om vårdnad eller umgänge fick, i avvaktan på att domstolen avgjorde frågan, verkställigheten anstå. Om domstolen inte ändrade på vad som tidigare hade bestämts i fråga om vårdnaden eller umgänget, måste verkställighetsärendet fullföljas. I annat fall förföll ärendet. Om det förelåg ett uppenbart hinder mot verkställighet av tillfällig, övergående natur (barnet eller en förälder kunde t.ex. tillfälligt ha insjuknat), kunde socialnämnden förklara ärendet vilande. Nämndens beslut om verkställighet skulle inte få

överklagas. Om den som hade hand om barnet var missnöjd med beslutet, skulle han eller hon i stället vara hänvisad till att väcka talan vid allmän domstol om ändring i vårdnaden eller umgänget och i samband därmed kunna begära inhibition av verkställigheten. Så länge domstolen inte bestämde något annat skulle verkställigheten fortsätta. Utdömandet av vite, som förelagts i samband med verkställigheten, skulle liksom enligt gällande regler ankomma på länsrätten.

Utredningen konstaterade att med socialnämnden som verkställande myndighet skulle beslutsfattandet i verkställighetsfrågor återföras till en barnavårdsmyndighet, dvs. man skulle återgå till samma ordning som gällde innan uppgiften lades på domstol. Utredningen ansåg att de skäl som tidigare hade anförts mot att lägga beslutsfattandet på barnavårdsnämnd numera saknade bärkraft. Sålunda hade antalet nämnder reducerats genom kommunsammanslagningar. Socialnämnderna ansågs ha tillgång till kvalificerad personal på ett helt annat sätt än tidigare. Socialnämnden hade också genom bestämmelserna i socialtjänstlagen och lagen om vård av unga tillagts beslutanderätt i frågor som utredningen bedömde vara jämförbara med de aktuella verkställighetsfrågorna. Sålunda hade socialnämnden hand om verkställigheten – t.ex. genom hämtning av barnet – i ärenden enligt lagen om vård av unga. Utredningen menade att nämnden normalt hade tillgång till sådan barnkunnig personal som behövdes för att genomföra en hämtning på ett sätt som var så skonsamt som möjligt för barnet (SOU 1987:7 s. 201 f.).

Regering och riksdag har inte tagit ställning till utredningens förslag.

10.3.2 Domstolsutredningen

Domstolsutredningen menade i sitt betänkande Domstolarna inför 2000-talet att reglerna om verkställighet och överflyttning borde förändras. Domstolsutredningen föreslog, liksom Utredningen om barnens rätt hade föreslagit år 1979, att målen enligt 21 kap. FB skulle flyttas från länsrätterna till tingsrätterna. Motsvarande bedömning gjorde Domstolsutredningen beträffande målen om utdömmande av vite enligt 6 kap. 21 § FB och mål enligt lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden m.m. och om överflyttning av barn (SOU 1991:106 s. 117 ff.). Utgångspunkt för Domstolsutredningens arbete var promemorian

Domstolarna i framtiden – en idéskiss (Ds 1989:2) och resultatet av promemorians remissbehandling. I promemorian föreslogs att bl.a. målen om verkställighet enligt 21 kap. FB skulle flyttas över från länsrätterna till tingsrätterna.

Enligt Domstolsutredningen var det fullt möjligt att flytta över målen enligt 21 kap. FB till tingsrätterna. Utredningen menade att tidigare invändningar om att tingsrätterna inte var organisatoriskt rustade för uppgiften i varje fall numera inte kunde tillmätas någon betydelse. Enligt utredningen var det inte heller fråga om någon ny princip i den svenska rättsordningen att allmän domstol skulle besluta om hur dess domar och beslut skall verkställas. Utredningen menade att hovrätterna sedan länge beslutade om hur domstolsavgöranden skulle verkställas när de prövade överklaganden av beslut som kronofogdemyndigheterna hade fattat.

Enligt Domstolsutredningen fanns det flera fördelar att vinna med en överflyttning till tingsrätterna. En ordning, enligt vilken den domstol som dömt i målet om vårdnad eller umgängesrätt också prövade verkställigheten, skulle ha den fördelen att den med all säkerhet skulle minska de tvistande parternas benägenhet att göra verkställighetsförfarandet till en repris på rättegången i allmän domstol. Parterna skulle få klart för sig att omständigheter, som redan prövats i målet om vårdnad eller umgängesrätt, inte kunde åberopas som hinder mot verkställighet. Enligt utredningen skulle säkert redan av detta skäl en överflyttning till tingsrätterna kunna bidra till att många besvärliga och kostnadskrävande verkställighetsprocesser föll bort. I de fall det ändå skulle uppstå tvist enligt 21 kap. FB skulle det enligt utredningen innebära en rationalisering och tidsvinst, om den domare som skulle handlägga verkställighetsfrågan redan var insatt i målet. Detta ansågs gälla särskilt de inte ovanliga fall, där parterna under handläggningen av ett mål i tingsrätten hade utverkat ett tillfälligt beslut av rätten om vårdnad eller umgänge i avvaktan på det slutliga avgörandet, och sedan blev oense om verkställigheten av det.

Enligt Domstolsutredningen kunde en ordning enligt vilken en domare, som dömt i ett vårdnadsfall, också prövade en begäran om verkställighet av detsamma inte anses strida mot Europakonventionen. Utredningen menade att vad som prövades i verkställighetsförfarandet inte var vårdnadsavgörandets riktighet utan frågan om det fanns något som hindrade att det verkställdes.

För en överflyttning till tingsrätt talade också enligt utredningen att det allmänt sett torde vara till fördel för handläggningen av

frågor om vårdnad och umgängesrätt om de domare som sysslade med sådana mål vid allmän domstol även fick kunskap om de problem som kunde uppstå på verkställighetsstadiet. Utredningen menade att kunskaper av detta slag kunde komma till användning exempelvis när det gällde att besluta i komplicerade frågor om umgängesrätt, eftersom det var viktigt att besluten fick ett sådant innehåll att verkställigheten underlättades.

Ytterligare en fördel med överflyttning ansåg utredningen vara att tingsrätterna hade en avsevärt bättre lokal spridning än länsrätterna. Eftersom muntlig förhandling var vanligt förekommande i målen ansågs det vara en fördel för parterna om förhandlingen kunde äga rum i en domstol nära dem.

Domstolsutredningen redovisade också vilka nackdelar en överföring av målen enligt 21 kap. FB till tingsrätten kunde innebära. Argumentet att förvaltningsprocesslagen (1971:291) gav möjlighet till ett förfarande som lämpade sig bra för dessa mål och att förfarandereglerna i tingsrätterna lämpade sig mindre bra, ansågs inte ha någon större tyngd. Enligt utredningen var det självklart att, om man fann att målen borde flyttas till tingsrätterna, man också fick se till att det fanns lämpliga förfaranderegler där. En annan nackdel som enligt utredningen kunde åberopas mot en överflyttning var de övergångsproblem som kunde uppkomma. Det kunde ta tid och kosta pengar att bygga upp en kompetens att handlägga de nya målen vid tingsrätterna. Emellertid var det enligt utredningen fråga om att tillämpa förhållandevis enkla regler i ett begränsat antal mål.

Domstolsutredningen diskuterade även alternativ till förslaget om att överföra de aktuella målen till allmän domstol. Utredningen om barnens rätt föreslog, som tidigare nämnts, år 1987 att verkställighetsfrågan skulle flyttas över till socialnämnderna. Enligt Domstolsutredningen kunde det ifrågasättas om det var lämpligt att frågor av ifrågavarande slag handlades av en politiskt utsedd kommunal nämnd. Det kunde också invändas att en sådan form av myndighetsutövning riskerade att komma i konflikt med socialtjänstens primära uppgift att hjälpa och stödja barnet och föräldrarna. Domstolsutredningen tog även upp alternativet att gå tillbaka till den ordning som gällde före år 1971 och låta en statlig förvaltningsmyndighet – exempelvis länsstyrelsen, kronofogdemyndigheten eller polismyndigheten – ta hand om målen enligt 21 kap. FB. Då skulle man enligt utredningen automatiskt få ett mera formlöst förfarande och karaktären av en ny process skulle

suddas ut. En annan fördel med en sådan lösning ansågs vara att domstolarna renodlades genom att en uppgift som i och för sig möjligen skulle kunna utföras av en förvaltningsmyndighet flyttades bort från domstolarna. Utredningen konstaterade emellertid att utredningens direktiv enbart innehöll ett uppdrag att utreda vilken av de båda domstolsorganisationerna som borde handha frågorna om verkställighet. Beträffande alternativet att bara delvis koncentrera prövningen av de aktuella frågorna till allmän domstol menade Domstolsutredningen att det var svårt att se någon möjlighet att dela upp uppgifterna mellan olika myndigheter utan att detta blev till nackdel för verksamheten.

Vid remissbehandlingen av Domstolsutredningens förslag tillstyrkte ett klart övervägande antal av de remissinstanser som yttrade sig i den delen, förslaget att bl.a. frågor om verkställighet enligt 21 kap. FB skulle handläggas av tingsrätterna. De remissinstanser som avstyrkte hänvisade huvudsakligen till att det inte var lämpligt att samma domstol som hade avgjort målet också prövade verkställigheten av det egna avgörandet. Ett fåtal remissinstanser ansåg att frågor om verkställighet i stället borde handläggas av något annat organ än domstol.

Regering och riksdag har inte tagit ställning till Domstolsutredningens förslag.

10.4 Överflyttningslagen

10.4.1 Gällande rätt

År 1980 tillkom två konventioner rörande olovligt bortförda barn i internationella förhållanden: Europarådskonventionen den 20 maj 1980 om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn (Europarådskonventionen) och Haagkonventionen den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn (Haagkonventionen). Både Europarådskonventionen och Haagkonventionen syftade till att komma till rätta med de problem som kan uppkomma när en förälder olovligen för ut ett barn ur ett land, eller olovligen kvarhåller det, och på så sätt skiljer barnet från annan vårdnadshavare. Konventionerna införlivades med svensk rätt genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av

utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (överflyttningslagen).

Mål enligt överflyttningslagen handläggs av de allmänna förvaltningsdomstolarna (13 § överflyttningslagen).

För Sveriges del är för närvarande (per den 28 februari 2005) Europarådskonventionen i kraft i förhållande till 33 länder och Haagkonventionen i förhållande till 64 länder.

10.4.2 Tidigare behandling av frågan om behörig domstol

Uttalanden av riksdagen

Frågan om en ansökan om verkställighet eller överflyttning av barn skall koncentreras till en enda domstol övervägdes vid införlivandet av de båda konventionerna med svensk rätt. Vad som talade för att uppgiften att pröva ansökningar enligt konventionerna lades på en enda domstol, var enligt förarbetena att dessa ärenden kräver särskilda kunskaper om innehållet i konventionerna och utländsk rätt samt att det är angeläget att tillämpningen av konventionerna blir så likartad som möjligt. En lämplig sådan domstol ansågs i så fall vara kammarrätt. Den bedömningen gjordes emellertid att en annan ordning än den som normalt gäller i fråga om verkställighet av vårdnadsavgöranden e.d. skulle kunna medföra komplikationer. Enligt bestämmelserna i 21 kap. 7 och 8 §§ FB kan den som har vårdnaden om ett barn på grund av lag begära hos länsrätt att barnet flyttas över till honom eller henne. Om vårdnadshavaren i en sådan situation dessutom vill åberopa bestämmelserna i konventionerna, skulle enligt förarbetena problem uppkomma för det fall att detta kunde ske endast vid en för hela landet gemensam domstol. Situationen ansågs kunna bli särskilt bekymmersam i nordiska förhållanden, eftersom det där gäller att en ansökan i Sverige om verkställighet av ett avgörande om vårdnad eller umgänge alltid skall göras vid länsrätt. Mot denna bakgrund drogs slutsatsen att en ansökan om verkställighet eller överflyttning borde prövas av länsrätt i första instans. För denna slutsats ansågs dessutom tala att sökandena därigenom kan vända sig till en domstol som ofta är mer närbelägen än en för hela landet gemensam domstol (prop. 1988/89:8 s. 25–26, bet. LU10, rskr. 19).

Vid införandet av den allmänna forumregeln i 14 § andra stycket lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar uttalades att

om man skall sträva efter en principiell ordning där länsrätterna har generell kompetens som första instans inom förvaltningsrättskipningen, är det mest följdriktigt att så många måltyper som möjligt förekommer i alla länsrätter och att ”specialfora” bland dessa undviks så mycket som möjligt. Huvudprincipen ansågs således vara att den länsrätt är behörig inom vars domkrets beslutsmyndigheten är belägen eller ärendet först prövats. Avvikelse från denna princip kan dock göras i enstaka fall, men en förutsättning för detta är att starka skäl talar för en annan ordning. Enbart det förhållandet att det rör sig om ett begränsat antal mål ansågs inte vara ett sådant skäl (prop. 1993/94:133 s. 32, bet. JuU24, rskr. 132). Samma bedömning gjordes när det gällde frågan om en särskild forumregel skulle införas för arbetslöshetsförsäkringsmål (prop. 1999/2000:142 s. 48, bet. 2000/01:JuU05, rskr. 132).

En departementspromemoria

Frågan om att samla ansökningar enligt överflyttningsslagen i första instans till en enda länsrätt togs upp i en departementspromemoria i samband med en översyn av överflyttningsslagen. I promemorian anges att antalet överflyttningsärenden är relativt litet och att det därför i och för sig kan vara svårt för länsrätterna att samla den kunskap och erfarenhet en snabb handläggning av dessa mål på grund av sin speciella karaktär kräver. Internationella erfarenheter visar också, menar utredningen, att Haagkonventionen fungerar mer effektivt i de länder i vilka överflyttningsmålen koncentreras till ett begränsat antal domare. Enligt utredningen har emellertid den omständigheten att det är fråga om en relativt sällsynt måltyp som kräver speciell handläggning inte ansetts vara ett tillräckligt tungt vägande argument för att samla dessa mål i enda domstol. Enligt utredningens bedömning talar därför övervägande skäl för att nuvarande ordning bör bestå (Ds 2003:5 s. 90–91). Med hänvisning till 2002 års vårdnadskommittés arbete lämnades inget förslag i frågan. Promemorian har remissbehandlats och bereds för närvarande i Justitiedepartementet.

11 Internationella konventioner m.m.

11.1 Barnkonventionen

FN:s konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) antogs av FN:s generalförsamling den 20 november 1989. Konventionen trädde i kraft den 2 september 1990 sedan den hade ratificerats av 20 stater. Sverige var en av dessa stater. Genom ratifikationen har Sverige iklätt sig en internationell folkrättslig förpliktelse att följa konventionens bestämmelser. Barnkonventionen är inte direkt tillämplig rätt i Sverige och domstolarna är därför inte bundna av konventionens regler såsom av svensk lag. Däremot skall konventionsbestämmelserna användas vid tolkningen av svensk lag, så att tolkningen står i överensstämmelse med våra internationella åtaganden. Dessa åtaganden tar man också hänsyn till när nya lagar arbetas fram. Sverige ratificerade konventionen utan att reservera sig på någon punkt. Sverige har därmed förpliktat sig att på det sätt som anges i konventionen respektera och främja barns rättigheter. I regeringens proposition om godkännande av barnkonventionen konstaterades att tillträde till konventionen inte föranledde några ändringar i gällande lagstiftning. I propositionen gjordes en genomgång av konventionens artiklar och de motsvarande svenska förhållandena (prop. 1989/90:107, bet. SoU28, rskr. 350).

En av huvudprinciperna i barnkonventionen är barnets bästa. I *artikel 3 i barnkonventionen* anges att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn. Principen gäller alla samhällsområden. Barnets situation, behov och intressen skall alltid beaktas i beslutsfattandet. I situationer då barnets bästa vägs mot andra intressen skall barnets bästa vara en tungt vägande faktor. I de fall, då andra intressen tillåts väga tyngre, krävs att beslutande myndigheter kan visa att en sammanvägning av relevanta intressen i det enskilda fallet har gjorts. Beslutande myndigheter skall så långt som möjligt ha försäkrat sig om att barnets bästa har kommit med i

avvägningen och redovisats i beslutsprocessen. Besluten måste med andra ord innefatta ett barnperspektiv.

I *artikel 9 i barnkonventionen* behandlas konventionsstaternas skyldigheter när det gäller skiljande av barn och föräldrar. I artikeln slås fast att konventionsstaterna har en skyldighet att säkerställa att barnet inte skiljs från sina föräldrar mot deras vilja, utom i de fall ett åtskiljande är nödvändigt för barnets bästa. Ett sådant beslut kan vara nödvändigt t.ex. vid övergrepp mot eller vanvård av barnet från föräldrarnas sida eller när föräldrarna lever åtskilda och beslut måste fattas angående barnets vistelseort. Ett beslut om åtskiljande av barn och föräldrar får endast fattas av behörig myndighet som är underställd rättslig prövning. Punkt 3 i artikel 9 tar sikte på den situationen att barn och förälder är skilda från varandra. Då är konventionsstaterna skyldiga att respektera rätten för barnet att regelbundet upprätthålla ett personligt förhållande till och en direkt kontakt med båda föräldrarna, utom då detta strider mot barnets bästa.

Artikel 12 i barnkonventionen innehåller en annan av barnkonventionens grundläggande principer, nämligen barnets rätt att fritt uttrycka sina åsikter och att bli hörd. Konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa i alla frågor som rör barnet, varvid barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. För detta ändamål skall barnet särskilt beredas möjlighet att höras, antingen direkt eller indirekt, i alla domstols- och administrativa förfaranden som rör barnet. Barnkonventionen ger inte myndigheterna möjlighet att avgöra huruvida barnet skall höras eller inte. Att bli hörd och få uttrycka sina åsikter är barnets absoluta rättighet. Däremot lämnas det öppet i konventionen på vilket sätt barnet höras, direkt eller indirekt. Artikeln sätter ingen nedre åldersgräns för när barnet har rätt att delta och fritt uttrycka sina åsikter. Rätten skall tillförsäkras det barn som "är i stånd att bilda egna åsikter" även om barnet ännu inte uppnått sådan mognad att det kan kommunicera sina åsikter. FN:s Barnrättskommitté (som granskar hur konventionsstaterna förverkligar sina skyldigheter enligt barnkonventionen) har betonat att även mycket små barn har åsikter och det ansvar som läggs på myndigheterna är att utveckla metoder för att också dessa barn höras. Som framgått föreskriver artikeln inte bara att barnet skall ha rätt att uttrycka sina åsikter utan också att dessa skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

Enligt *artikel 18 i barnkonventionen* skall konventionsstaterna göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har ett gemensamt ansvar för barnets uppfostran och utveckling. Föräldrar eller vårdnadshavare har enligt artikeln huvudansvaret för barnets uppfostran och utveckling och för dem skall barnets bästa komma i främsta rummet. Konventionsstaterna åläggs bl.a. att ge lämpligt bistånd till föräldrar och vårdnadshavare då de fullgör sitt ansvar för barnets uppfostran.

Artikel 19 i barnkonventionen behandlar konventionsstaternas skyldigheter när det gäller att skydda barn mot våld och andra former av övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller annan persons vård. Enligt punkt 1 i artikel 19 är konventionsstaterna skyldiga att vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att åstadkomma ett sådant skydd för barnet. I punkt 2 i artikel 19 exemplifieras vilka olika åtgärder som staten skall vidta för att skydda barnet. Det nämns bl.a. upprättande av sociala program för att ge barnet och den som har hand om barnet nödvändigt stöd, rapportering av fall där barn far illa och, om så är lämpligt, förfaranden för rättsligt ingripande.

År 1996 tillsattes en parlamentarisk kommitté, Barnkommittén, som bl.a. hade i uppgift att göra en översyn av hur svensk lagstiftning och praxis förhåller sig till barnkonventionen. – Vad gäller artikel 3 uttalade Barnkommittén att det inte råder någon tvekan om att den allmänna inriktningen i lagstiftning och rättspraxis i Sverige är att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid rättsliga åtgärder som rör barn. Enligt Barnkommitténs uppfattning hade utvecklingen inom familjerätten vad avser frågor om vårdnad och umgänge gått från en lagstiftning som gav uttryck för en stark föräldrarätt till en lagstiftning som sätter barnets bästa i fokus på ett helt annat sätt än tidigare. De förslag som Vårdnadstvistutredningen (SOU 1995:79) hade lagt fram, och som bl.a. innebar ett betonde av att domstolen skall besluta efter vad som är bäst för barnet, ansåg Barnkommittén innebära att barnets ställning i frågor om vårdnad och umgänge ytterligare skulle stärkas (SOU 1997:116 s. 162 f.). – När det gäller artikel 9 ansåg Barnkommittén att bestämmelserna om verkställighet av avgöranden om vårdnad och umgänge inte var helt tillfredsställande. Barnkommittén påtalade att verkställighetskapitlet till skillnad från andra kapitel i FB inte hade tillförts ett uttalat barnperspektiv. Kommittén lyfte särskilt fram barnkonventionens artikel 3 och artikel 12. Kommittén föreslog att

bestämmelserna i 21 kap. FB skulle bli föremål för en översyn i syfte att förstärka barnperspektivet (SOU 1997:116 s. 237 f.). – Beträffande artikel 12 menade Barnkommittén att det finns en i stort sett tillfredsställande ordning i svensk lagstiftning för att barn skall kunna komma till tals i bl.a. familjerättsmål. Enligt Barnkommittén är det en fördel att denna ordning har åstadkommit utan att barn i någon större utsträckning behöver höras i domstol (SOU 1997:116 s. 202). – När det gäller artikel 19 konstaterade Barnkommittén att barnkonventionens anda och innebörd när det gäller att skydda barn mot våld, övergrepp, vanvård och sexuellt utnyttjande i familjen, väl återspeglas i såväl socialtjänstlagen som LVU. Emellertid fann Barnkommittén, på grund av LVU:s uppbyggnad och de kriterier som uppställdes för att ett ingripande skulle få ske, att det fanns anledning att se över LVU för att stärka barnperspektivet (SOU 1997:116 s. 411).

I propositionen som följde på Barnkommitténs betänkande och som antogs av riksdagen, konstaterades bl.a. att riksdagen nyligen hade beslutat om ändringar i reglerna om vårdnad m.m., vilka skulle medföra att barnets ställning ytterligare stärktes. Det konstaterades också att 21 kap. FB härigenom skulle tillföras en uttrycklig bestämmelse om att barnets bästa skall komma i främsta rummet vid verkställighet och med hänsyn till detta ansågs det att en översyn av FB:s verkställighetsregler inte var nödvändig. I avsikt att stärka barnperspektivet så att det tydligare skulle framgå att LVU är en skyddslag där barnets bästa är det primära, föreslogs att den lagen skulle bli föremål för en översyn (prop. 1997/98:182 s. 13 f., 36 f. och 54 f., bet. 1998/99:SoU6, rskr. 171).

11.2 Europakonventionen

Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) har ratificerats av Sverige och gäller som lag här i landet sedan den 1 januari 1995 (lagen [1994:1219] om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna).

Den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) svarar sedan slutet av 1990-talet ensam för kontrollen av att konventionsstaterna fullgör de förpliktelser som de åtagit sig genom konventionen. Tidigare svarade två skilda organ

för denna kontroll: den europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna (Europakommissionen) och Europadomstolen. Den enskilde fick då klaga till Europakommissionen, som gjorde en första granskning. Under vissa förutsättningar kunde kommissionen hänskjuta målet till Europadomstolen, som då fattade det slutliga avgörandet. I de mål som inte hänsköts till domstolen och som inte avvisades av kommissionen, fattades det slutliga avgörandet av Europarådets ministerkommitté.

Artikel 6 i Europakonventionen handlar om rätten till domstolsprövning och till en rättvis rättegång. I artikeln anges bl.a. att var och en, vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter, skall vara berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag (artikel 6.1).

Som framgår av artikeln gäller garantierna inte alla rättsliga förfaranden, utan garantierna skall åtnjutas av den enskilde när det gäller att pröva hans eller hennes civila rättigheter och skyldigheter. Europadomstolen har slagit fast att artikeln är tillämplig under förutsättning att det föreligger en reell och seriös tvist, att tvisten gäller en rättighet som har sin grund i den nationella rätten, och att denna rättighet kan karakteriseras som en civil rättighet (Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2 uppl., 2002, s. 134).

Familjerättsliga tvister är en typ av tvister som rör civila rättigheter och som därför anses falla under tillämpningsområdet för artikel 6. Även verkställigheten av en dom i en sådan tvist anses som en del av det förfarande varigenom de civila rättigheterna fastställs. I fallet *Nuutinen mot Finland* (dom den 27 juni 2000, *Reports of Judgments and Decisions 2000–VIII*), som gällde frågor om rätten till umgänge med barn och avgörande inom skälig tid, konstaterade Europadomstolen att artikel 6.1 är tillämplig på förfarandet i sin helhet, alltså även verkställighetsprocessen.

Fallet *Price mot Storbritannien* (Europakommissionens beslut den 14 juli 1988, ansökan nr 12402/86) gällde bl.a. frågan om umgänge mellan farföräldrar och deras barnbarn, som hade omhändertagits av de sociala myndigheterna, kunde anses som en civil rättighet i artikelns mening. De sociala myndigheterna hade avslagit farföräldrarnas begäran om umgänge med barnbarnet. Europakommissionen konstaterade att mor- och farföräldrar enligt engelsk rätt under vissa förutsättningar har rätt att väcka talan vid domstol bl.a. i fråga om umgänge med barnbarn. Bestämmelsen i fråga gäller enligt Europakommissionen emellertid inte barn som är omhänder-

tagna av de sociala myndigheterna och därför kunde den inte anses innebära att mor- och farföräldrar getts en självständig rätt till umgänge med omhändertagna barnbarn. Europakommissionen fann därför att denna begränsade processuella bestämmelse inte innehåller några sådana självständiga rättigheter avseende umgänge som medför att fråga är om en civil rättighet. Följaktligen fann Europakommissionen att, eftersom engelsk rätt inte tillerkänner mor- och farföräldrar någon rätt i fråga om umgänge i förhållande till omhändertagna barnbarn, någon kränkning mot artikel 6 inte kunde anses föreligga.

I fallet *Koskinen mot Sverige* (Europadomstolens beslut den 3 december 2002, ansökan nr 27753/95) hade morföräldrarna begärt att socialnämnden skulle väcka talan vid domstol om umgänge med deras barnbarn. Socialnämnden beslöt att inte väcka sådan talan. Morföräldrarna överklagade inte detta beslut. Morföräldrarna gjorde inför Europadomstolen gällande att de svenska myndigheterna hade kränkt deras rättigheter enligt artikel 6 och 8 Europakonventionen, bl.a. eftersom morföräldrarna ansåg att svensk lag inte gav dem möjlighet att överklaga socialnämndens beslut att inte väcka talan. Europadomstolen beslöt att inte ta upp klagomålet mot Sverige till prövning i sak, eftersom klagomålet inte hade anhängiggjorts vid Europadomstolen inom rätt tid. Emellertid påpekade Europadomstolen i sitt beslut att svensk lag är oklar när det gäller möjligheten att överklaga en socialnämnds beslut att inte väcka talan vid domstol om umgänge. Av Europadomstolens uttalanden i det sammanhanget framgår också att det inte heller är klart att socialnämndens beslut om att inte väcka talan om umgänge innebär en prövning av klagandenas civila rättigheter, eftersom svensk lag inte ger mor- och farföräldrar några rättigheter i förhållande till barnbarnen.

För att konventionens garantier i fråga om ett rättvist rättegångsförfarande skall bli effektiva måste det finnas en grundläggande rätt till domstolsprövning, dvs. en rätt att få tillträde till domstol. Om domstols behörighet är utesluten enligt nationell rätt i en fråga som omfattas av artikel 6.1, föreligger således ett brott mot konventionen. Rätten till domstolsprövning är emellertid inte absolut och undantagslös utan får begränsas på olika sätt under förutsättning att begränsningarna tjänar ett legitimt ändamål och står i rimlig proportion till detta ändamål. Ett proportionalitetskrav gäller också på detta område. Framför allt får begränsningarna inte vara så långtgående att de urholkar det centrala innehållet i den av artikeln garanterade rättigheten (Danelius, s. 151 f.).

För att domstolsprövningen skall erbjuda de rättssäkerhetsgarantier som artikel 6 kräver, måste domstolarna uppfylla högt ställda krav på oberoende och opartiskhet. När det gäller begreppet ”opartiskhet” har Europadomstolen urskilt två element: kravet på att varje domare faktiskt skall döma opartiskt mellan parterna (subjektiv opartiskhet) och kravet på att det för en objektiv iakttagare inte får föreligga några legitima tvivel om domstolens opartiskhet (objektiv opartiskhet). Eftersom det i regel är omöjligt att visa att en domare i verkligheten brustit i opartiskhet, har huvudvikten lagts vid det senare elementet – den objektiva opartiskheten – i flertalet av de fall som behandlats av Europadomstolen (Danelius, s. 167 f.). Problem när det gäller frågan om domstolens opartiskhet kan i vissa fall uppkomma om en domare före eller under en huvudförhandling har fattat olika beslut. Europadomstolen har konstaterat att det förhållandet att en domare häktat den tilltalade inte i och för sig diskvalificerar honom från att döma i målet. Den praxis som bildats innebär att det måste föreligga speciella omständigheter för att domaren på grund av att han beslutat om häktning inte längre skall anses opartisk i målet (se fallet Hauschildt mot Danmark, dom den 24 maj 1989, Serie A nr 154). Problem kan också uppkomma om samma domare deltar i två rättegångar som har ett visst sakligt samband med varandra. Detta samband kan ibland vara så starkt att ett avgörande i det ena målet kan anses föregripa ställningstaganden som måste göras i det andra målet. I fallet Rojas Morales mot Italien (dom den 16 november 2000 [ej publicerad], ansökan nr 39676/98) var Rojas Morales åtalad för narkotikabrott, men en annan person som var inblandad i samma narkotikahandling dömdes först. I den domen gjordes uttalanden om Rojas Morales, som förmodades ha organiserat smuggling av narkotika. Senare dömdes Rojas Morales av en domstol i vilken ordföranden och en av de övriga ledamöterna var desamma som i det första målet. Eftersom de redan i den första domen hade uttalat sig om Rojas Morales och dennes roll i narkotikahandlingen, kunde de i det andra målet befaras ha en förutfattad mening i skuldfrågan, och domstolen var enligt Europadomstolen under sådana förhållanden inte opartisk (Danelius, s. 174 f.).

Artikel 8 i Europakonventionen angår rätten till skydd för bl.a. privat- och familjelivet. I artikeln anges att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens (artikel 8.1). Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den

allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter (artikel 8.2). Primärt innebär artikel 8 att staten skall avhålla sig från ingrepp i den skyddade rättigheten. Men har staten ingripit, gäller det att avgöra om ingreppet omfattas av undantagsbestämmelsen i artikel 8.2. Är så inte fallet, är ingreppet konventionsstridigt (Danelius, s. 261 ff.).

Lagstiftning som gäller vårdnad om barn, barns boende och föräldrars umgänge med barn faller inom tillämpningsområdet för artikel 8. Detsamma gäller de avgöranden i enskilda fall som nationella domstolar eller myndigheter träffar i sådana frågor. Europadomstolen kan därför i princip pröva om sådana lagbestämmelser eller avgöranden motsvarar konventionens krav på att familjelivet skall respekteras. Samtidigt är det tydligt att någon egentlig omprövning av nationella avgöranden inte kan eller bör ske. Dessa är ofta grundade på en avvägning av olika intressen – barnets, mammans och pappans – och hur denna avvägning utfaller är något som Europadomstolen endast undantagsvis har anledning att kritisera. Det kan dock ibland finnas aspekter av mera generellt intresse, som Europadomstolen kan ha synpunkter på. Den förälder som vid skilsmässa inte får vårdnaden om sitt barn skall enligt artikel 8 som huvudregel ha rätt till umgänge med barnet. Det kan emellertid finnas särskilda skäl att utesluta umgängesrätt, i vart fall temporärt. Föräldrarnas och barnets intressen skall vägas mot varandra, och barnets intressen skall därvid tillmätas särskild vikt. Om umgängesrätten utesluts eller kraftigt begränsas, är det fråga om ett ingrepp i föräldrarnas rätt som måste rättfärdigas enligt kriterierna i artikel 8.2. Det gäller därvid att avgöra om inskränkningen i den skyddade rättigheten är proportionerlig. I artikel 8 ingår också krav på förfarandet i mål om vårdnad, boende och umgänge. De berörda måste ha möjlighet att på ett effektivt sätt delta i rättegången (Danelius, s. 283 ff.).

I fallet *Sahin mot Tyskland* (dom den 8 juli 2003, ansökan nr 30943/96) hade de tyska domstolarna avslagit en pappas yrkande om umgänge med sin då femåriga dotter. Europadomstolen konstaterade att de tyska domstolarna hade anfört relevanta skäl för att rättfärdiga sitt beslut: domstolarna hade tagit hänsyn till de allvarliga spänningarna mellan föräldrarna och risken för att ett umgänge skulle inverka negativt på barnets utveckling. Europadomstolen påpekade att det inte räckte att konstatera detta, utan hänsyn måste också tas till om beslutsprocessen i sin helhet hade erbjudit sökanden det erforderliga skyddet av hans intressen. I denna

del konstaterade Europadomstolen bl.a. att det inte kan krävas att de nationella domstolarna alltid skall höra barnet direkt i frågor om umgänge. Detta ansåg Europadomstolen vara beroende av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall med hänsyn till det enskilda barnets ålder och mognad. I det aktuella fallet var barnet drygt fem år gammalt och de tyska domstolarna hade grundat sitt avgörande i frågan om umgänge på vad som hade anförts av en psykolog, som hade träffat barnet och vars kompetens det inte fanns skäl att ifrågasätta. Mot denna bakgrund fann Europadomstolen att de tyska domstolarna hade haft tillräckligt underlag för sitt beslut att avslå pappans begäran om umgänge. Någon kränkning mot artikel 8 ansågs således inte föreligga.

Även i fallet *Sommerfeld mot Tyskland* (dom den 8 juli 2003, ansökan nr 31871/96) hade domstolarna avslagit en pappas yrkande om umgänge med sin dotter. Liksom i fallet *Sahin mot Tyskland* kunde Europadomstolen konstatera att de tyska domstolarna hade anförts relevanta skäl för att rättfärdiga sitt beslut: domstolarna ansåg att den då trettonåriga flickans emotionella och psykologiska jämvikt skulle kunna skadas allvarligt om hon tvingades att träffa sin pappa, eftersom hon klart hade uttryckt att hon inte ville träffa honom. Europadomstolen påpekade även i detta fall att det inte räckte med detta, utan hänsyn måste också tas till om beslutsprocessen i sin helhet hade erbjudit sökanden det erforderliga skyddet av hans intressen. I denna del konstaterade domstolen bl.a. att det inte kan krävas att de nationella domstolarna alltid skall inhämta ett uttalande från psykologisk expertis i frågor om umgänge. Detta ansåg Europadomstolen vara beroende av de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall med hänsyn till det enskilda barnets ålder och mognad. I det aktuella fallet hade den trettonåriga flickan hörts inför domstol och domstolen hade själv kunnat värdera hennes utsaga och bedöma om hon hade tagit ställning i frågan utan att vara påverkad av andra. Mot denna bakgrund fann Europadomstolen att de tyska domstolarna hade haft tillräckligt underlag för sitt beslut att avslå pappans begäran om umgänge. Någon kränkning mot artikel 8 ansågs således inte föreligga.

Myndigheter och domstolar är inte bara skyldiga att fatta beslut i frågor om vårdnad och umgänge, utan har också ett ansvar för att vårdnaden eller umgänget kan utövas i praktiken.

I fallet *Glaser mot Storbritannien* (dom den 19 september 2000, ansökan nr 32346/96) konstaterade Europadomstolen att både de engelska och skotska domstolarna har möjlighet att använda sig av

flera typer av åtgärder för att avgöranden om vårdnad och umgänge skall bli verkställda, t.ex. möjligheten att få information från andra myndigheter i syfte att lokalisera en person samt möjligheten att sätta någon i fängelse och beslagta egendom. I det aktuella fallet hade mamman, trots domstolsavgörande, vägrat pappan umgänge med barnen och hade sedermera flyttat till okänd ort tillsammans med barnen. Domstolarna hade vidtagit flera åtgärder i syfte att få veta mammans nya adress. Enligt Europadomstolen kunde domstolarna inte vid någon tidpunkt rimligen ha vidtagit fler tvångsåtgärder än vad de gjorde. Europadomstolen fann att myndigheterna, i den mycket svåra situation som rådde i fallet, hade gjort en rimlig avvägning mellan de konkurrerande intressena. Någon kränkning mot artikel 8 förelåg därför inte.

I fallet *Maire mot Portugal* (dom den 26 juni 2003, ansökan nr 48206/99) hade en mamma, efter att pappan av fransk domstol hade fått vårdnaden om deras gemensamma pojke, fört pojken från Frankrike till Portugal. Europadomstolen ansåg att de portugisiska myndigheterna skulle ha gjort mer för att ingripa mot mammans vägran att följa domstolsavgörandet. Enligt Europadomstolen hade den långa tid som förflutit innan pojken hade lokaliserats skapat en faktisk situation som var oförmånlig för pappan. Europadomstolen ansåg mot denna bakgrund att de portugisiska myndigheterna inte hade vidtagit adekvata och effektiva åtgärder för att verkställa domstolsavgörandet och återföra pojken till hans pappa. En kränkning mot artikel 8 ansågs således föreligga. I det liknande fallet *Ignaccolo-Zenide mot Rumänien* (dom den 25 januari 2000, ansökan nr 31679/96) hade myndigheterna inte gjort något för att underlätta en slutlig återförening mellan barnen och mamman och en kränkning mot artikel 8 ansågs därför föreligga även i detta fall.

I fallet *Hansen mot Turkiet* (dom den 23 september 2003, ansökan nr 36141/97) hade en pappa, med mammans samtycke, rest med sina två döttrar till Turkiet, men olovligen kvarhållit dem där. De turkiska domstolarna beslöt att pappan skulle ha vårdnaden om barnen och att mamman skulle ha umgänge med dem i viss omfattning. Under drygt sex år fick mamman träffa sina döttrar endast fyra gånger. Pappan dömdes vid tre tillfällen till böter för att han inte hade rättat sig efter domen om umgänge. Europadomstolen konstaterade att de turkiska myndigheterna under den långa tid som domstolsförfarandet pågått inte hade vidtagit några åtgärder för att mamman skulle få träffa sina barn. De hade t.ex. inte begärt medverkan av sociala myndigheter för att underlätta mammans kontakter

med barnen eller skapa ett bättre samarbetsklimat mellan mamman och pappan. Myndigheterna ansågs inte heller ha ingripit med effektiva åtgärder mot pappan när denne vid olika tillfällen hade undanhållit barnen och sökt försvåra för mamman att utöva umgänget; utdömandet av böter mot pappan ansågs inte som en effektiv och adekvat åtgärd. En kränkning mot artikel 8 ansågs därför föreligga.

Europadomstolen har uttalat att begreppet "familjeliv" i artikel 8 inkluderar i vart fall banden mellan nära släktingar, t.ex. banden mellan mor- och farföräldrar och barnbarn, eftersom sådana släktingar kan spela en stor roll i familjelivet. I ett fall som bedömts av Europakommissionen ansågs relationen mellan en morbroder och hans systerson vara så nära att artikel 8 var tillämplig (se fallet Boyle mot Storbritannien, Europakommissionens beslut den 9 februari 1993). Europadomstolen har vidare uttalat att "respekt" för familjelivet i det avseendet innebär en skyldighet för staten att agera på ett sätt som tillåter dessa band att utvecklas normalt (se t.ex. fallet Scozzari och Giunta mot Italien, dom den 13 juli 2000, ansökan nr 39221/98 och 41963/98). Det är dock tydligt att de rättigheter som kan härledas ur artikel 8 är mindre långtgående när det gäller mera avlägsna familjereationer än i fråga om förhållandet mellan makar och mellan föräldrar och minderåriga barn (Danelius, s. 282).

I det ovan nämnda fallet Price mot Storbritannien hade Europakommissionen i ett tidigare beslut tagit ställning till om en kränkning mot artikel 8 förelåg (Europakommissionens beslut den 9 mars 1988, ansökan nr 12402/86). De sociala myndigheterna hade avslagit farföräldrarnas begäran om att få träffa sitt omhändertagna barnbarn. Europakommissionen fann att relationen mellan farföräldrarna och barnbarnet var sådan att artikel 8 var tillämplig. Europakommissionen hade därefter att ta ställning till om de sociala myndigheternas ingrepp kunde rättfärdigas enligt kriterierna i artikel 8.2. Därvid hade Europakommissionen bl.a. att avgöra om farföräldrarna kunde anses ha varit tillräckligt delaktiga i beslutsprocessen. Europakommissionen konstaterade att det i normala fall inte kan krävas av myndigheterna att mor- och farföräldrar görs delaktiga i beslutsprocessen i den grad som krävs när det gäller barnets föräldrar. I det aktuella fallet hade de sociala myndigheterna inbjudit farföräldrarna att vid tre efterföljande sammanträden göra framställningar rörande umgänget mellan dem och barnbarnet. Europakommissionen fann att farföräldrarnas åsikter hade beaktats och att de hade fått möjlighet att vid flera tillfällen göra framställningar till de sociala myndigheterna i avsikt att få frågan omprövad. Enligt

Europakommissionens bedömning hade farföräldrarna tillåtits medverka i beslutsprocessen i sådan grad att någon kränkning mot artikel 8 inte kunde anses föreligga.

11.3 Bryssel II-förordningen m.m.

Europeiska unionens råd (rådet) antog den 29 maj 2000 förordning (EG) nr 1347/2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar för makars gemensamma barn. Förordningen, som benämndes Bryssel II-förordningen, innehöll bl.a. regler om att en part genom ett särskilt ansökningsförfarande (exekvaturförfarande) kunde få fastställt att en dom som har meddelats i en medlemsstat får verkställas i en annan medlemsstat.

Den 27 november 2003 antog rådet en ny förordning, förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000. Den nya förordningen benämns, liksom sin föregångare, för Bryssel II-förordningen. Den nya förordningen trädde i kraft den 1 augusti 2004, men dess bestämmelser har, med några få undantag, börjat tillämpas först den 1 mars 2005. Liksom den äldre Bryssel II-förordningen är den nya förordningen bindande och direkt tillämplig för alla EU:s medlemsstater utom Danmark.

Den nya Bryssel II-förordningens tillämpningsområde är utvidgat jämfört med den äldre förordningens på så sätt att den nya förordningen är tillämplig på alla avgöranden om föräldransvar, oberoende av eventuella anknytningar till ett äktenskapsmål.

När det gäller erkännande och verkställighet av domar och beslut är huvudregeln fortfarande att ett exekvaturförfarande skall användas. En ansökan om sådan verkställbarhetsförklaring får avslås endast under vissa särskilda förutsättningar, t.ex. om domen, i strid med grundläggande rättegångsregler i den medlemsstat där den görs gällande, har meddelats utan att barnet har fått möjlighet att komma till tals, såvida det inte är fråga om ett brådskande fall. Enligt den nya Bryssel II-förordningen är exekvaturförfarandet emellertid inte längre nödvändigt när det gäller vissa domar om vårdnad, som har meddelats efter det att en domstol har avslagit en begäran om återlämnande av barnet enligt 1980 års Haagkonvention om de civila

aspekterna på internationella bortföranden av barn, och när det gäller vissa domar om umgänge.

När det gäller umgängets domar kan dessa under vissa förutsättningar verkställas direkt (dvs. utan exekvaturförfarande) i en annan medlemsstat, om domen är försedd med ett intyg som garanterar att vissa grundläggande rättssäkerhetskrav har iakttagits under förfarandet. Intyget skall garantera bl.a. att alla parter har fått möjlighet att yttra sig och att barnet har fått möjlighet att komma till tals, om detta inte ansetts olämpligt med hänsyn till barnets ålder eller mognad (artikel 41).

När det gäller 1980 års Haagkonvention innehåller den nya Bryssel II-förordningen regler som kompletterar konventionen (Haagkonventionen har införlivats med svensk rätt genom lagen [1989:14] om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, se avsnitt 10.4). Enligt den nya Bryssel II-förordningen får t.ex. ett återlämnande enligt Haagkonventionen inte vägras om den som har begärt barnets återlämnande inte har fått möjlighet att yttra sig. Domstolen skall vidare säkerställa barnets möjligheter att komma till tals under förfarandet, om detta inte förefaller olämpligt med hänsyn till barnets ålder och mognad. Meddelar domstolen ett beslut som innebär att barnet inte skall återlämnas skall vissa handlingar skickas till centralmyndigheten eller domstolen i den stat där barnet hade sitt hemvist före det olovliga bortförandet eller kvarhållandet. Domstolen eller centralmyndigheten skall underrätta parterna och ge dem tillfälle att inom tre månader väcka talan inför domstolen så att frågan om vårdnad kan prövas. Om en sådan talan om vårdnad väcks och domen i det målet innebär att barnet skall återlämnas är den direkt verkställbar (dvs. utan exekvaturförfarande) om den har försetts med ett intyg. Ett krav för att intyg skall kunna utfärdas är bl.a. att barnet har fått möjlighet att komma till tals, om detta inte ansetts olämpligt med hänsyn till barnets ålder och mognad (artikel 42).

Av den nya Bryssel II-förordningen följer att verkställighetsförfarandet skall regleras av lagen i den verkställande medlemsstaten. Varje dom som meddelats av domstol i en annan medlemsstat och har förklarats vara verkställbar i enlighet med förordningens bestämmelser om verkställbarhetsförklaring eller försetts med intyg i ursprungsmedlemsstaten, skall verkställas i den verkställande medlemsstaten på samma villkor som om den hade meddelats i den medlemsstaten (artikel 47). Detta innebär att när en utländsk dom

med intyg skall verkställas i Sverige, sker detta på samma villkor som om domen hade meddelats i Sverige, dvs. enligt 21 kap. FB.

Utredningen om föräldraansvar och skydd av barn i internationella situationer (utredningen) har haft i uppdrag att föreslå de kompletterande svenska bestämmelser som behövs till den nya Bryssel II-förordningen. När det gäller det svenska verkställighetsförfarandet har utredningen gjort den bedömningen att det saknas behov av kompletterande bestämmelser för de allmänna förvaltningsdomstolarnas del. Enligt utredningen är syftet med Bryssel II-förordningen att uppnå likabehandling av nationella och utländska domar, inte att harmonisera verkställighetsförfarandet i medlemsstaterna. Utredningen gör den bedömningen att de avgöranden om föräldraansvar som skall verkställas enligt Bryssel II-förordningen i de allra flesta fall kommer att röra frågor om vårdnad, boende och umgänge, men det kan dock också bli fråga om verkställighet av ett avgörande som inte har någon direkt motsvarighet i 6 kap. FB och där verkställighet inte går ut på överlämnande av eller umgänge med barn. Utredningen nämner särskilt frågor om indirekt umgänge (se avsnitt 4.4 Annan kontakt än umgänge) och föreläggande till en förälder om att lämna information om barnet till den andra föräldern. Utredningen påpekar att någon ändring av de svenska verkställighetsreglerna, på grund av detta förhållande, inte gjordes inför den äldre Bryssel II-förordningens ikraftträdande. Visserligen, menar utredningen, kan ett utländskt avgörande nu, till skillnad från förfaranden enligt den äldre Bryssel II-förordningen, bli direkt verkställbart här. Utredningen gör dock den bedömningen att detta inte är en skillnad som enbart i sig medför att de svenska verkställighetsreglerna skulle behöva ändras. Enligt utredningen är det snarare på det viset att de materiella förutsättningarna följer direkt av Bryssel II-förordningen, och att svensk domstol med hjälp av de svenska verkställighetsbestämmelserna får hantera de villkor som den utländska domen ställer upp. När det gäller frågan om det behöver införas en bestämmelse om reservforum för de allmänna förvaltningsdomstolarnas del anser utredningen att de gällande reglerna i 21 kap. FB får anses täcka de situationer där verkställighet skall ske enligt den nya Bryssel II-förordningen. Enligt utredningen torde något behov av reservforum inte ha uppkommit genom Bryssel II-förordningen (SOU 2004:80 s. 74 f.). Betänkandet har remissbehandlats och bereds för närvarande i Justitiedepartementet.

11.4 Den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter

Inom Europarådet har utarbetats en konvention rörande barns rättigheter, den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter (European Convention on the Exercise of Children's Rights, ETS No. 160). Konventionen öppnades för undertecknande den 25 januari 1996. Sverige undertecknade konventionen samma dag men har inte ratificerat den.

Syftet med konventionen är att förbättra barns ställning i familjerättsprocesser; att säkerställa att barn – själva eller genom andra personer eller organ – blir informerade och tillåts delta i förfaranden som berör dem inför en judiciell myndighet, t.ex. en domstol. Konventionen är avsedd att vara ett komplement till FN:s barnkonvention och skall hjälpa länderna att skapa de processuella regler som behövs för att barnkonventionen skall kunna genomföras på ett riktigt sätt.

Uppdraget att överväga vad som bör göras för att Sverige skall kunna ratificera konventionen lämnades till en utredare och resulterade i departementspromemorian Utövandet av barns rättigheter i familjerättsprocesser (Ds 2002:13).

I promemorian föreslås att Sverige skall ratificera konventionen. Enligt konventionen skall varje land i den nationella lagstiftningen välja ut minst tre områden på vilka konventionen skall vara tillämplig. I promemorian föreslås att konventionen skall tillämpas på fem områden: mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge, adoptionsärenden samt mål och ärenden enligt LVU.

I promemorian görs den bedömningen att gällande rätt på de utvalda områdena står i god överensstämmelse med konventionens bestämmelser. Enligt promemorian saknas dock en del bestämmelser, varför vissa ändringar måste göras med anledning av en ratifikation av konventionen. De förslag som lämnas i promemorian är alltså inte föranledda av att det har visat sig finnas ett behov av bestämmelserna, utan är föranledda av de krav som konventionen ställer. I det följande redogörs för vissa av de förslag till lagändringar som lämnas beträffande mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge.

I promemorian anges att gällande rätt endast säkerställer att de barn som förekommer i mål och ärenden där domstolen finner att barnets inställning kan ha betydelse får redovisa sin inställning. För att Sverige på ett bättre sätt skall uppfylla konventionens bestäm-

melse rörande barns rätt att begära att bli tillfrågade om och få redovisa sin inställning föreslås i promemorian att domstol och socialnämnd (vid ärenden om prövning av om föräldrars avtal skall godkännas) åläggs en skyldighet att, om det inte är olämpligt, inhämta upplysningar om barnets inställning i alla mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge. Enligt promemorian skall domstolen och socialnämnden göra samma överväganden när det gäller frågan om det är olämpligt att inhämta upplysningar om barnets inställning, som den som utför en utredning om vårdnad, boende eller umgänge gör när det gäller frågan om det är olämpligt att söka klarlägga barnets inställning. Vem som skall ta reda på barnets inställning och i förekommande fall framföra denna till domstolen eller socialnämnden får enligt promemorian avgöras från fall till fall. I promemorian anges att domstolen kan inhämta sådana upplysningar genom den som utför vårdnadsutredningen, genom att höra barnet självt (även fortsättningsvis avses dock att bestämmelsen om domstols hörande av barn skall tillämpas enbart i undantagsfall), genom det särskilda biträdet (ett förslag om särskilt biträde för barn finns i promemorian, se nedan) eller genom föräldrarna, vilket antas bli det normala när föräldrarna är överens. Socialnämnden kan enligt promemorian antingen prata med barnet själv eller ta reda på barnets inställning genom föräldrarna.

I promemorian föreslås vidare att domstol och socialnämnd (vid ärenden om prövning av om föräldrars avtal skall godkännas) åläggs en skyldighet att se till att barnet har fått den information i saken som inte är olämplig för barnet och som kan antas vara av betydelse för barnet. Det föreslås också att den som utför en vårdnadsutredning i mål och ärenden om vårdnad, boende och umgänge åläggs en skyldighet att lämna barnet nämnda slags information och redovisa för rätten dels att information till barnet har lämnats, dels vilken information som har lämnats. Det är endast sådan information som inte är olämplig för barnet som skall lämnas. Detta innebär enligt promemorian att domstolen och socialnämnden inte behöver se till att barnet informeras om barnet inte är gammalt eller moget nog att få information eller om det av någon annan anledning är olämpligt att information lämnas. Vidare är det endast sådan information som kan antas vara av betydelse för barnet som skall lämnas. I promemorian anges att sådan information kan vara vad målet eller ärendet rör sig om, vilka konsekvenser barnets inställning kan få för barnet och vad domstolens avgörande eller socialnämndens beslut kan innebära för barnet. I promemorian betonas att informa-

tionen måste anpassas till barnets ålder och mognadsgrad. Enligt promemorian torde det i allmänhet vara bäst för barnet att den som frågar barnet efter dess åsikt också lämnar barnet information i saken (se ovan angående barnets rätt att redovisa sin inställning).

I promemorian föreslås slutligen att domstolen i mål om vårdnad, boende och umgänge skall kunna förordna ett särskilt biträde för barnet om det finns synnerliga skäl. Synnerliga skäl innebär enligt promemorian att domstolen kan förordna ett biträde för barnet i tvister som är särskilt konfliktfyllda och där barnet kan antas ha ett behov av biträde och detta behov inte kan tillgodoses på något annat sätt. I promemorian anges att särskilt konfliktfyllda mål kan vara mål där konflikten mellan föräldrarna är så svår och djup att de inte längre alls förmår se till barnets bästa, mål där det förekommer påståenden om sexuella övergrepp eller misshandel samt tvister som har pågått i flera år och varit uppe till bedömning i olika omgångar. Enligt förslaget skall det särskilda biträdet ta till vara barnets intressen under förfarandet, lämna barnet stöd och hjälp samt lämna barnet information och se till att barnets inställning klarläggs. Det föreslås också att biträdet skall söka få föräldrarna att nå en samförståndslösning utifrån vad som är bäst för barnet.

Promemorian har remissbehandlats. Enligt uppgift är avsikten att promemorian skall beredas vidare i samband med beredningen av 2002 års vårdnadskommittés betänkande.

11.5 Den europeiska konventionen om umgänge med barn

Inom Europarådet har också utarbetats en konvention rörande umgänge med barn (Convention on Contact concerning Children, ETS No. 192). Konventionen öppnades för undertecknande den 15 maj 2003. Sverige har varken undertecknat eller ratificerat konventionen.

Enligt konventionen skall ett barn och dess föräldrar ha rätt att få och bibehålla regelbunden kontakt med varandra. Sådan kontakt får inskränkas eller vägras endast om det är nödvändigt med hänsyn till barnets bästa. Om det med hänsyn till barnets bästa inte är möjligt att bibehålla en oövervakad kontakt mellan barnet och dess förälder, skall möjligheten till övervakat direkt umgänge eller annan form av kontakt med denna förälder övervägas (artikel 4). Med ”kontakt” avses i konventionen direkt umgänge, annan kontakt än

direkt umgänge samt information om barnet till den person som barnet skall ha kontakt med eller information om denna person till barnet (artikel 2). Enligt den förklarande rapporten till konventionen avses med ”annan kontakt än direkt umgänge” t.ex. kontakt via telefon, brev, fax eller e-post (punkt 22). Sådan kontakt kan, enligt rapporten, komplettera ett direkt umgänge eller ersätta ett direkt umgänge när särskilda omständigheter medför att ett direkt umgänge inte är möjligt, t.ex. därför att ett direkt umgänge skulle strida mot barnets bästa eller barnet och den person som barnet skall ha kontakt med bor långt ifrån varandra.

Kontakt mellan ett barn och en annan person än barnets föräldrar får, under förutsättning att detta är till barnets bästa, fastställas om personen i fråga har familjeband med barnet (artikel 5.1). Med ”annan person än barnets föräldrar” avses enligt den förklarande rapporten till konventionen (punkt 47) personer som har antingen ett nära familjeförhållande med barnet på grund av lag (t.ex. mor- och farföräldrar eller syskon) eller ett faktiskt familjeförhållande med barnet (t.ex. en tidigare familjehemsförälder, en styvförälder eller en faster).

11.6 1980 års Haagkonvention och 1980 års Europarådskonvention

År 1980 tillkom två konventioner rörande olovligt bortförda barn i internationella förhållanden: Europarådskonventionen den 20 maj 1980 om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn och Haagkonventionen den 25 oktober 1980 om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn.

Konventionerna införlivades med svensk rätt genom lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn (se avsnitt 10.4 Överflyttningslagen).

12 Nordisk rätt

12.1 Danmark

12.1.1 Vårdnad och umgänge

Regler om vårdnad (forældremyndighed) och umgänge (samvær) finns i föräldramyndighetslagen (lov om forældremyndighed og samvær), som trädde i kraft den 1 januari 1996. Processuella bestämmelser finns i rättegångslagen (retsplejeloven). Eftersom statsamterna¹ har uppgifter på området kompletteras föräldramyndighetslagen med administrativa föreskrifter. Även de generella reglerna i förvaltningslagen gäller för statsamternas del.

I Danmark beslutar domstol i frågor om vårdnad och statsamtet i frågor om umgänge.² Mellan föräldrar träffade avtal godkänns av eller, i vissa fall, anmäls till statsamtet.

Vårdnadens innehåll och utövande

Vårdnadshavaren skall ta omsorg om barnet och beslutar om barnets personliga förhållanden utifrån barnets intressen och behov. Barnet skall behandlas med respekt för sin person och får inte ut sättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling.

¹ Statsamterna är självständiga regionala myndigheter. Organisatoriskt hör de under Indenrigs- og Sundhedsministeriet, men utför även uppgifter som hör under andra ministerier. Beslut har fattats om att statsamterna skall läggas ned vid utgången av år 2006. I stället skall fem nya regionala statliga kontor inrättas, som bl.a. skall utföra uppgifter på de familje- och personrättsliga områdena.

² Beslut har fattats om att alla frågor om vårdnad och umgänge, efter utgången av år 2006, alltid först skall tas upp av de statliga kontoren (se not 1). Frågorna kan föras till domstol endast i de fall kontorens vägledning och rådgivning inte har lett till att föräldrarna har kommit överens. Ministeriet for familie- og forbrugeranliggender har i februari 2005 lagt fram ett lagförslag enligt vilket domstolen, samtidigt med frågan om vårdnaden, skall kunna fatta beslut även i frågan om umgänge och annan kontakt än umgänge. Det krävs dock att en part har begärt det och att det är första gången domstolen tar ställning i vårdnadsfrågan. I övriga fall beslutar de statliga kontoren i frågorna om umgänge och annan kontakt än umgänge.

Gemensam vårdnad kan inte beslutas mot en förälders vilja (samma gäller i Island). Reglerna om gemensam vårdnad bygger på förutsättningen att det föreligger enighet mellan föräldrarna i alla väsentliga frågor (t.ex. barnets skolgång, utbildning, flyttning o.d.) och att föräldrarna tillsammans kan lösa de problem som uppkommer. Kan föräldrarna inte enas är den enda möjligheten till konfliktlösning att den gemensamma vårdnaden upphör. Undantag gäller dock för frågan om umgänge med den förälder barnet inte bor hos, som kan regleras även om föräldrarna har gemensam vårdnad (denna möjlighet finns i samtliga nordiska länder). Frågan om barnets boende kan däremot inte regleras vid gemensam vårdnad (samma gäller i Island). Beslut av mer vardaglig karaktär får fattas av den ena vårdnadshavaren ensam, även om det inte finns ett uttryckligt bemyndigande från den andra vårdnadshavaren.

Är vårdnadshavaren, en av två vårdnadshavare eller båda vårdnadshavarna förhindrade att fatta beslut om barnets personliga förhållanden, kan statsamtet avgöra vem som skall ha vårdnaden om barnet under den tid hindret varar. Bestämmelsen kan tillämpas t.ex. om den ena vårdnadshavaren blir allvarligt sjuk och det finns behov av att skapa behörighet för den andra vårdnadshavaren att ensam fatta beslut rörande barnet.

Den finns en särskild regel som föreskriver att båda föräldrarna – om de har gemensam vårdnad men är oense om vem av dem som skall ha ensam vårdnad om barnet – skall samtycka till att barnet lämnar landet.

Vårdnadshavare

Är föräldrarna gifta med varandra vid barnets födelse eller ingår de senare äktenskap har de gemensam vårdnad om barnet. Den gemensamma vårdnaden består även efter föräldrarnas separation och skilsmässa, om de inte ingår avtal om upphörande av den gemensamma vårdnaden eller någon av föräldrarna vid domstol kräver att den gemensamma vårdnaden skall upphöra. Har en förälder, på grund av avtal eller avgörande av domstol, ensam vårdnad om barnet, blir dock vårdnaden åter gemensam om gifta men separerade (dvs. ännu inte skilda) föräldrar återupptar eller fortsätter samlivet. Är föräldrarna ogifta eller frånskilda kan de åter få gemensam vårdnad om barnet om de ingår avtal om detta.

Har gifta föräldrar separerat före barnets födelse blir mamman ensam vårdnadshavare. Detta gäller dock inte om föräldrarna har ingått avtal om gemensam vårdnad eller har avgett en förklaring enligt barnlagen (børneloven, som innehåller bestämmelser om faderskap) om att de tillsammans skall ta omsorg om och ansvar för barnet. Återupptas samlivet mellan makarna och har mamman sedan barnets födelse varit ensam vårdnadshavare, står barnet därefter under båda föräldrarnas vårdnad.

Föräldrar, som inte är gifta med varandra vid barnets födelse, har gemensam vårdnad om barnet om de har avgett en omsorgs- och ansvarsförklaring enligt barnlagen (se ovan) eller ingått avtal om gemensam vårdnad. Om föräldrarna inte avger förklaring eller träffar avtal, är mamman ensam vårdnadshavare.

Avtal om vårdnad m.m.

Föräldrar, som inte har gemensam vårdnad om barnet, kan träffa avtal om att de skall ha gemensam vårdnad. Föräldrar, som har gemensam vårdnad, kan avtala att en av dem i fortsättningen ensam skall ha vårdnaden om barnet. Föräldrar kan också avtala att den av föräldrarna som inte har vårdnaden om barnet, i fortsättningen ensam skall ha vårdnaden. För att bli gällande måste nu nämnda avtal anmälas till statsamtet. Statsamtet företar endast en formell prövning av avtalet och prövar således inte om innehållet är ändamålsenligt för barnet och föräldrarna. Pågår en vårdnadstvist vid domstol kan anmälan i stället göras dit.

I Danmark (liksom i Island) kan vårdnaden om barnet överföras till annan än en förälder endast genom avtal (och alltså inte genom dom), i de fall barnets vårdnadshavare inte har avlidit. Vårdnaden kan överföras till äkta makar gemensamt, t.ex. den ena av barnets föräldrar och dennes make. För att bli gällande måste avtalet godkännas av statsamtet. Avtalet skall godkännas om det inte strider mot vad som är bäst för barnet och får inte vara tidsbegränsat eller på annat sätt villkorat. Pågår en vårdnadstvist vid domstol kan avtalet i stället godkännas av den domstolen.

Föräldrar kan träffa avtal både i fråga om umgänge och om barnets boende. Det finns dock inga bestämmelser i föräldramyndighetslagen om sådana avtal; det finns således inga krav på att ett avtal om umgänge eller boende skall anmälas till eller godkännas av statsamtet för att bli gällande. Om föräldrarna önskar det, kan dock

statsamtet utfärda ett beslut rörande umgänget (men inte om barnets boende) i enlighet med föräldrarnas avtal.

I Danmark (liksom i Sverige och Norge) finns ingen möjlighet för föräldrar att få ett avtal om underhållsbidrag till barnet godkänt av statsamtet. Statsamtet har dock möjlighet att hjälpa föräldrarna med nedtecknande av ett avtal och att informera dem om gällande rätt och praxis.

Upphörande av gemensam vårdnad

Lever föräldrar, som har gemensam vårdnad om barnet, inte tillsammans eller avser någon av dem att avbryta samlivet, kan var och en av dem kräva att den gemensamma vårdnaden skall upphöra. Om inte någon av föräldrarna kräver ensam vårdnad vid samlivets upphörande, fortsätter de att ha gemensam vårdnad om barnet.

Är föräldrarna eniga om vem av dem som ensam skall ha vårdnaden om barnet kan de träffa avtal om detta. Är föräldrarna oeniga om vem av dem som skall vara ensam vårdnadshavare skall domstol avgöra vem av föräldrarna som skall ha vårdnaden om barnet. Domstolen skall vid sin prövning ta särskild hänsyn till vad som är bäst för barnet. Domstolen kan inte mot en förälders vilja vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden.

Överförande av vårdnaden till pappan genom dom

Av de nordiska länderna är det endast i Danmark som särskilda regler gäller för ogifta pappor som väcker talan vid domstol om överflyttning av vårdnaden. Har de ogifta föräldrarna levt tillsammans under en längre tid utan att ha haft gemensam vårdnad om barnet, och begär pappan vid samlivets upphörande (talan skall som regel ha väckts inom några månader) att få vårdnaden om barnet, skall domstol avgöra, med särskild hänsyn till vad som är bäst för barnet, vem av föräldrarna som skall ha vårdnaden om barnet. Vid prövningen av frågan om det föreligger en längre tids samliv mellan föräldrarna skall hänsyn tas till hur stor del av barnets levnad som föräldrarna har bott tillsammans. Inleds samlivet först en tid efter barnets födelse ställs större krav på samlivets längd, än om föräldrarna bodde tillsammans vid barnets födelse.

Är nämnda villkor inte uppfyllda, dvs. en längre tids samliv och att talan har väckts vid samlivets upphörande, gäller i stället att domstol kan överföra vårdnaden från mamman till pappan om ändringen är bäst för barnet. Vid avgörandet skall domstolen lägga vikt vid om vårdnadshavaren utan rimliga skäl hindrar genomförandet av umgänget. Om föräldrarna anses lika lämpliga som vårdnadshavare behåller mamman som huvudregel vårdnaden.

Ändring av avtal och avgöranden om vårdnad genom dom

I de nordiska ländernas lagstiftning finns inga processuella begränsningar för att domstol eller myndighet skall ta upp en fråga om ändring av ett tidigare avgörande eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge. Däremot innehåller dansk, finsk och norsk lagstiftning begränsande regler av materiell karaktär.

Enligt den danska bestämmelsen kan domstolen, om den ena föräldern med stöd av avtal eller dom har ensam vårdnad om barnet, när särskilda skäl talar för detta, överföra vårdnaden till den andra föräldern, om det är bäst för barnet, särskilt på grund av väsentligt ändrade förhållanden. Vid avgörandet av vårdnadsfrågan skall domstolen lägga vikt vid om vårdnadshavaren utan rimliga skäl hindrar genomförandet av umgänget. Bestämmelsens krav på särskilda skäl skall säkra att barnet får växa upp i lugn och ro och inte bli en ”kastboll” mellan föräldrarna. Domstolen skall inte avstå från att besluta om ändring i de fall då hänsynen till barnet talar för detta, t.ex. när barnet sedan en längre tid bor hos den förälder som inte har vårdnaden om barnet. Även om förhållandena i stort sett inte har ändrats sedan det ursprungliga avgörandet träffades eller avtalet ingicks, finns det i undantagsfall en möjlighet att ändra på avgörandet eller avtalet.

Vårdnadshavare vid dödsfall

Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet och den ena föräldern dör, förblir vårdnaden i samtliga nordiska länder hos den efterlevande föräldern. Enligt dansk lagstiftning har inte någon annan talerätt i vårdnadsfrågan, om barnet bodde hos den efterlevande föräldern vid dödsfallet (samma gäller i Norge). Undantag gäller dock för den situationen att den efterlevande föräldern har

orsakat den andra föräldrarnas död (se vidare nedan). Om barnet inte bodde tillsammans med den efterlevande föräldern vid dödsfallet, har däremot andra personer talerätt (samma gäller i Norge). En sådan talan kan bifallas endast om hänsynen till barnets bästa talar emot att vårdnaden förblir hos den efterlevande föräldern.

Har en förälder ensam vårdnad, och dör denne, eller medför ett dödsfall i övrigt att ingen har vårdnaden om barnet, skall det med hänsyn till vad som är bäst för barnet bestämmas vem som skall ha vårdnaden. I Danmark (liksom i Sverige och Finland) får således den efterlevande föräldern inte med automatik vårdnaden om barnet, utan en prövning skall ske. Den efterlevande föräldern och annan person kan väcka talan i vårdnadsfrågan. Begär den efterlevande föräldern att få vårdnaden om barnet, skall begäran efterkommas om inte hänsynen till vad som är bäst för barnet talar emot det. Den efterlevande föräldern anses (liksom i Sverige) ha ett försteg framför andra personer att få vårdnaden om barnet.

Av de nordiska länderna är det endast i Danmark som särskilda regler gäller för det fallet att en förälder har orsakat den andra föräldrarnas död. I den situationen kan någon annan person begära att få vårdnaden om barnet, om den efterlevande föräldern har ensam vårdnad om barnet eller om föräldrarna hade gemensam vårdnad om barnet och barnet bodde hos den efterlevande föräldern vid dödsfallet. Om ingen annan person vill överta vårdnadsansvaret för barnet är det inte möjligt att frånta den efterlevande föräldern vårdnaden. Regelns tillämplighet är begränsad till fall där det efter en konkret bedömning är av avgörande betydelse av hänsyn till barnet att vårdnaden anförtros någon annan än den efterlevande föräldern. Om den efterlevande föräldern även fortsättningsvis anses lämplig som vårdnadshavare, skall han eller hon bibehålla vårdnaden. Det förhållandet att den efterlevande frihetsberövats och därför under en längre tid inte kan ta hand om barnet är inte i sig en tillräcklig grund för att anförtro vårdnaden till någon annan. Bestämmelsen är tillämplig om det rör sig om mord eller dråp eller om dödsfallet har orsakats av den andra föräldern på grund av våld eller på grund av att denne har försatt den andra föräldern i ett hjälplöst tillstånd. Bestämmelsen kan också användas vid medverkan till dessa brott. Ett slutligt avgörande om överförande av vårdnaden kan inte ske förrän en lagakraftvunnen dom i brottmålet föreligger, men det är dock möjligt att överföra vårdnaden interimistiskt. Om en ensam vårdnadshavare har orsakat den andra föräldrarnas död kan det ha betydelse i vilken omfattning barnet har haft kontakt med

den avlidna föräldern. Det anses inte vara aktuellt att tillämpa bestämmelsen om det inte har varit något kontakt av betydelse mellan den avlidna föräldern och barnet.

Vårnaden kan anförtros äkta makar gemensamt, t.ex. den efterlevande föräldern och dennes make.

Det är statsamtet som fattar beslut i en vårdnadsfråga i samband med en förälders dödsfall. Vårdnadsfrågan kan inte bli föremål för prövning i högre administrativ myndighet. Däremot kan statsamtets avgörande föras inför domstol i mål mot den som statsamtet har anförtrott vårdnaden. Detta skall ske inom åtta veckor efter att statsamtets avgörande har meddelats.

Umgänge

Det primära ändamålet med umgänge är att barnet skall bevara kontakten med båda sina föräldrar; den förälder som barnet inte bor hos skall ha rätt till umgänge med barnet. Umgängesföräldern kan företa normala fritidsaktiviteter med barnet, t.ex. bevista idrottsevenemang, även om vårdnadshavaren är emot det.

Barnets umgänge med någon annan än en förälder regleras inte i dansk lag (motsvarande gäller för finsk lag).

Kan föräldrarna inte själva enas i fråga om umgänget beslutar statsamtet på begäran om omfattningen och utövandet av umgänget. Umgänge kan beslutas även om föräldrarna har gemensam vårdnad (denna möjlighet finns i samtliga nordiska länder). Statsamtet kan också bestämma nödvändiga villkor för umgängets utövande, t.ex. var hämtning och lämning av barnet skall ske eller att umgänget skall utövas i närvaro av en tredje person. I Danmark (likasom i Island) har det offentliga skyldighet att medverka om statsamtet har förordnat om övervakat umgänge. Enligt dansk praxis erbjuds övervakning t.ex. vid misstanke om incest eller missbruk, om det har förflutit lång tid sedan senaste umgängestillfället eller om det finns risk för att barnet bortförs. Normalt bör ett övervakat umgänge vara tidsbegränsat. Statsamtets avgörande om umgänge skall bestämmas utifrån vad som är bäst för barnet. När det är fråga om större barn läggs det en betydlig vikt vid barnets inställning till umgänget.

Statsamtet kan ändra föräldrars avtal eller ett avgörande om umgänge, om ändringen är bäst för barnet, särskilt på grund av väsentligt förändrade förhållanden. Statsamtet skall bedöma om det

som föräldern påstår, är av så väsentlig betydelse att det kan medföra en ändring i fråga om umgänget. Är detta inte fallet skall föräldrarna hänvisas till att själva lösa frågan.

Om det är påkallat av hänsyn till barnet, kan statsamtet vägra att besluta om umgänge eller upphäva föräldrarnas avtal eller avgörande om umgänge. En vägran att besluta om umgänge kan t.ex. grunda sig på att umgänget på grund av föräldrarnas inbördes förhållande är mycket konfliktfyllt eller att ett äldre barn bestämt motsätter sig umgänge.

I en rapport från september 2003 har Kontaktudvalget om Børnesagkyndig Rådgivning behandlat frågan om övervakat umgänge. Kontaktudvalget, som genomfört en undersökning bland statsamterna angående övervakat umgänge, har funnit att det bl.a. finns behov av en gemensam terminologi och närmare riktlinjer för i vilka situationer beslut om övervakat umgänge bör meddelas. Enligt Kontaktudvalget bör statsamtet, innan ett övervakat umgänge inleds, ha övervägt vad ändamålet med övervakningen är och vilken form övervakningen bör ha. Kontaktudvalget föreslår att statsamtet skall utarbeta en handlingsplan för det övervakade umgänget i vilken det redogörs för bl.a. bakgrunden till och ändamålet med övervakningen samt när övervakningen skall avslutas. – Enligt Kontaktudvalgets bedömning är det, såvitt gäller övervakningens form, lämpligt att använda begreppen: stöttat umgänge, närvaro vid umgänge, skyddat umgänge och observerat umgänge. När det gäller övervakningens ändamål anser Kontaktudvalget det ändamålsenligt att tala om: stöd till umgängesföräldern, att säkra kontakten mellan barnet och umgängesföräldern, att trygga boföräldern, inskolning, känna till-kontakt (kortvarigt umgänge med förhållandevis långa intervaller, t.ex. 2–4 månader), hämtning och lämning av barnet, skydd av barnet och upplysning i saken. – Enligt Kontaktudvalget beror valet av övervakningsform på ändamålet med övervakningen, bl.a. beroende på med vilken intensitet kontrollen eller stödet skall genomföras. När det gäller *stöttat umgänge* anser Kontaktudvalget att övervakningen typiskt har sin grund i att umgängesföräldern är ovan med barnet, t.ex. om barnet är mycket litet eller har ett handikapp, som kräver särskild uppmärksamhet, eller om umgängesföräldern är mycket ung eller omogen. Det kan också vara så att umgängesföräldern på grund av sjukdom eller annan orsak inte har förmåga att vara ensam med barnet. Kontaktpersonens uppgift blir i dessa situationer typiskt sett att finnas till hands vid umgänget, så att han eller hon kan vägleda föräldern om behov uppstår. När det gäller

närvaro vid umgänget uttalar Kontaktudvalget att denna form av övervakning används när det endast finns behov av att en utomstående är på plats under umgänget. Övervakningsformen används i situationer där det t.ex. på grund av konfliktnivån och/eller boföräldrarnas otrygghet med ett umgänge finns behov av att säkra en kontakt mellan barnet och umgängesföräldern. Övervakningens ändamål kan vara att få igång umgänget och intensiteten i övervakningen behöver inte vara särskilt hög. Övervakningsformen kan också användas när det är till barnets bästa att umgänge visserligen sker, men bara under kort tid och med förhållandevis långa intervaller (känna till-kontakt). Ändamålet med övervakningen blir i en sådan situation att skapa trygghet för barnet och eventuellt boföräldern. Slutligen kan övervakningsformen användas när föräldrarnas konfliktnivå är så hög att det behövs en kontaktperson vid hämtning och lämning av barnet, så att barnet slipper uppleva konfrontationer mellan föräldrarna. När det gäller *skyddat umgänge* används denna övervakningsform enligt Kontaktudvalget särskilt om det föreligger misstanke om gränsöverskridande handlingar gentemot barnet eller om det finns en risk för att barnet skall föras bort av umgängesföräldern. I dessa fall krävs en konstant övervakning, dvs. barnet och umgängesföräldern får aldrig lämnas utom synhåll. Slutligen menar Kontaktudvalget att *observerat umgänge* används när det inför ett umgänkesavgörande finns behov av ytterligare upplysningar om barnet och/eller föräldern. Observerat umgänge kan antingen användas som ett led i en barnsakkunnig undersökning eller som ett alternativ till en sådan.

Interimistiska beslut

Har en talan om vårdnad väckts, kan domstolen på yrkande besluta interimistiskt vem som skall ha vårdnaden om barnet. Vid avgörandet skall hänsyn tas till vad som är bäst för barnet under målets handläggning. Har föräldrarna gemensam vårdnad om barnet och finns det risk för att den ena föräldern kommer att föra barnet ut ur landet och därmed föregripa ett avgörande om vårdnaden, kan justitsministeren, eller annan efter bemyndigande, interimistiskt förordna att den andra föräldern ensam skall ha vårdnaden om barnet. I praxis fattas sådana beslut av Familiestyrelsen (som hör under Ministeriet for familie- och forbrugeranliggender). En vanlig semes-

terresa kan inte utgöra grund för ett sådant beslut om det inte finns konkreta hållpunkter för att barnet inte kommer att föras tillbaka.

Under handläggningen av ett ärende angående vårdnadshavare efter en avliden vårdnadshavare, kan statsamtet bestämma interimistiskt vem som skall ha vårdnaden om barnet.

Under handläggningen av ett mål om vårdnad eller umgänge kan statsamtet på parts yrkande interimistiskt meddela ett beslut om umgänge. Vid avgörandet skall hänsyn tas till vad som är bäst för barnet under målets handläggning. Omfattningen av ett interimistiskt umgänge skall bestämmas med utgångspunkt i att barnet skall bevara kontakten med båda sina föräldrar under det pågående målet.

Ett interimistiskt beslut kan ändras, om det är bäst för barnet.

Annan kontakt med barnet än umgänge

Statsamtet kan i särskilda fall besluta att den förälder som inte har barnet boende hos sig skall ha annan kontakt än umgänge med barnet, t.ex. kontakt i form av telefonsamtal, brevväxling eller liknande. Möjligheten att besluta om annan kontakt än umgänge finns även i Finland och Island. Bestämmelsen får tillämpas även om vårdnaden om barnet är gemensam. Statsamtets avgörande är inte verkställbart och kan inte sanktioneras.

Att beslut om annan kontakt än umgänge får fattas endast i särskilda fall innebär att det skall föreligga en speciell situation för att statsamtet skall besluta om denna form av kontakt mot den ena förälderns vilja. Avsikten är inte att det skall bli vanligt med sådana beslut. Ett beslut om annan kontakt än umgänge kan utgöra ett komplement till ett direkt umgänge, om avståndet mellan föräldrarna omöjliggör ett umgänge i sedvanlig omfattning. Ett beslut om annan kontakt kan i stället utgöra ett alternativ till ett beslut om umgänge, om ett sådant umgänge t.ex. kan skada barnet eller det finns en risk för att en förälder skall föra bort barnet. Bestämmelsen kan också användas för att sätta gränser för kontakten, t.ex. begränsa antalet telefonsamtal från en förälder.

Det har inte gjorts någon undersökning i Danmark om hur bestämmelsen om annan kontakt än umgänge fungerar och tillämpas. Enligt det danska Civilrettsdirektoratet³ används inte bestämmelsen

³ Civilrettsdirektoratet utgjorde t.o.m. juli 2004 klagoinstans för en del av de avgöranden som fattades av statsamterna, bl.a. beslut om annan kontakt än umgänge. Den nyinrättade Familjestyrelsen, som hör under Ministeriet for familie- og forbrugeranliggender, har övertagit Civilrettsdirektoratets familjerättsliga uppgifter.

särskilt ofta. Det finns få avgöranden – både från statsamterna och Civilrettsdirektoratet – som handlar om annan kontakt än umgänge. Civilrettsdirektoratet anser att behovet av att använda bestämmelsen inte är så stort; en förälder är vanligtvis inte intresserad av att helt avskärma barnets kontakt med den andra föräldern och oftast kan föräldrarna komma överens i denna typ av frågor. Enligt Civilrettsdirektoratets uppfattning är bestämmelsens största tillämpningsområde de fall då en av föräldrarna bor utomlands och därför endast kan umgås med barnet under lov och liknande. Enligt Civilrettsdirektoratet är det bra att bestämmelsen finns; den lägger en viss psykologisk press på en förälder och ger en signal till föräldrar att barn bör ha t.ex. telefonkontakt med den förälder barnet inte bor tillsammans med.

Utredning

Bevisföringen i mål om vårdnad är relativt begränsad. Yttranden från de sociala myndigheterna, som inhämtas endast om familjen är känd där sedan tidigare, innehåller endast faktiska upplysningar av betydelse för målets avgörande och inte någon bedömning av vem av parterna som synes bäst lämpad att vara vårdnadshavare. Denna återhållsamhet motiveras med att myndigheterna skall kunna samarbeta med familjen även i framtiden. Om det finns ett särskilt behov av det, kan domstolen inhämta ett barnsakkunnigt yttrande, som regel från barnpsykolog.

I Danmark är det inte vanligt att det hålls muntliga sammanträden i domstolen.

Barnets rätt att komma till tals

Har barnet fyllt tolv år skall samtal med barnet äga rum innan beslut fattas i en fråga om vårdnad (av domstolen) eller umgänge (av statsamtet). Samtal skall också äga rum med ett barn som är under tolv år, om barnets mognad och sakens omständigheter tillåter det. Samtal kan underlåtas om det kan antas vara till skada för barnet eller utan betydelse för avgörandet, t.ex. när föräldrarna är eniga i fråga om vårdnaden och umgänget.

Barnsakkunniga undersökningar inhämtas endast i en begränsad andel av målen (så är också fallet i Norge). Om det inte är möjligt

för domstolen att bilda sig en tillräckligt god uppfattning om barnets åsikt genom handlingarna i målet har domaren möjlighet att själv tala med barnet. Domaren avgör, i enlighet med rättegångslagens regel om hörande av barn under femton år, under vilka former och med vem barnet skall samtala. Domaren kan bestämma att en av eller båda föräldrarna inte skall närvara vid samtalet. Liksom i Norge äger samtalet i många fall rum på domarens kontor utan några andra närvarande än barnet och domaren. Domaren kan överlåta uppgiften att samtala med barnet till eller begära bistånd av andra, t.ex. en representant från de sociala myndigheterna eller en psykolog. Överlåter domaren uppgiften får barnets åsikter redovisas för domaren efter samtalet, antingen muntligen eller skriftligen. Innan vårdnadsfrågan avgörs skall föräldrarna ha fått kännedom om innehållet i samtalet, om inte hänsynen till barnet talar emot detta. Den vikt domstolen lägger vid barnets uttalanden är beroende av bl.a. barnets ålder och mognad.

När frågor om umgänge behandlas av statsamtet sker samtalet med barnet normalt på amtsfuldmægtigens kontor. Utöver amtsfuldmægtigen kan en barnsakkunnig person vara närvarande. Ibland samtalar en barnsakkunnig ensam med barnet. Den som samtalar med barnet skall göra anteckningar om samtalets innehåll, som sedan används som underlag vid statsamtets prövning av frågan om umgänge. Föräldrarna har normalt rätt att få kännedom om vad som framkommit vid samtalet, men statsamtet kan begränsa föräldrarnas information om hänsynen till barnets intresse talar för det. I umgängesärenden beror frågan om hur gammalt barnet skall vara för att tillfrågas om sin inställning på vad saken rör sig om. Enligt Civilrettsdirektoratets (se not 3 ovan) uppfattning bör yngre barn, dvs. från sju-åttaårsåldern, kunna uttala sig om konkreta frågor av mindre ingripande slag, t.ex. umgänge på lov, födelsedagar och jul, umgänge i förhållande till fritidsintressen och om barnet skall resa ensam. Normalt bör barnet vara äldre för att kunna uttala sig i frågor av större betydelse, som t.ex. frågan om upphävande av umgänge.

Barnsakkunnig rådgivning och konfliktmedling

Om det råder oenighet i frågor om vårdnaden eller umgänget skall statsamtet erbjuda föräldrar och barn barnsakkunnig rådgivning. Syftet med rådgivningen till föräldrar är att hjälpa föräldrarna att lösa den aktuella konflikten med hänsyn tagen till vad som är bäst

för barnet. Syftet med rådgivningen till barn är att ge barnet möjlighet att tala med en barnsakkunnig om de problem, som finns i familjen och som berör barnet. Statsamtet kan underlåta att erbjuda rådgivning om rådgivning bedöms vara onödigt eller inte ändamålsenligt. Statsamtet kan även i fall då föräldrarna är eniga om vårdnaden eller umgänget erbjuda rådgivning om det verkar finnas ett särskilt behov av det, t.ex. om föräldrar som har gemensam vårdnad behöver rådgivning i enstaka frågor. Rådgivning skall ske även om endast en av föräldrarna eller barnet är positiva till rådgivning. Rådgivning sker i samarbete mellan psykologer, psykiatriker och socialrådgivare. Statsamtet bestämmer rådgivningens omfattning.

Som ett komplement till den barnsakkunniga rådgivningen erbjuder statsamtet också konfliktmedling till föräldrar. Barn deltar inte i konfliktmedling. Föräldrar erbjuds sådan medling om de varken genom barnsakkunnig eller juridisk rådgivning har lyckats lösa sina problem. Syftet med konfliktmedling är att hjälpa föräldrarna att själva finna lösningar på sina konflikter rörande barnet samt att säkra att dessa lösningar får ett innehåll som båda föräldrarna kan acceptera. Ett annat viktigt syfte är att ge föräldrarna ett ”redskap”, som de kan använda i framtiden för att dämpa konfliktnivån mellan dem. På sikt kan medlingen medverka till att antalet umgängesärenden i statsamterna minskar, eftersom föräldrarna inte behöver vända sig dit varje gång det uppstår problem. Det har utbildats särskilda medlare hos statsamterna, vilka skall leda och styra föräldrarna genom medlingens olika faser.

12.1.2 Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad och umgänge

Regler om verkställighet finns i rättegångslagen (retsplejeloven), som innehåller både allmänna bestämmelser om verkställighet men också särskilda bestämmelser som endast gäller verkställighet av vårdnads- och umgängesavgöranden.

Handläggande organ och exekutionstitel

Verkställighet söks hos fogedretten, som är en del av byretten (allmän domstol). I Danmark finns inga förvaltningsdomstolar. Enligt allmänna regler kan verkställighet sökas hos den fogedrett inom vars domkrets sökandens motpart vistas.

Avgöranden om vårdnad och umgänge, även interimistiska sådana, kan utgöra underlag för en ansökan om verkställighet. Även förlikningar som föräldrarna ingått inför domstol (retsforlig) är verkställbara. Dessutom kan mellan föräldrar träffade avtal om vårdnad i enlighet med föräldramyndighetslagen (både avtal som skall godkännas av statsamtet och sådana som skall anmälas dit) verkställas. Av de nordiska länderna är det endast i Danmark som "privata" avtal om umgänge (dvs. avtal som varken godkänts av eller anmälts till statsamtet) kan verkställas. Förutsättningen är dock att föräldrarna i avtalet uttryckligen har kommit överens om att avtalet skall vara verkställbart.

Förfaranderegler m.m.

Vanligen håller fogedretten förhandling i verkställighetsmålet. Domaren försöker då ena föräldrarna. Om föräldrarna ingår en förlikning inför rätten (retsforlig) är denna verkställbar om den i övrigt uppfyller de allmänna villkor som finns för sådana förlikningar. Kommer föräldrarna inte överens skall fogedretten överväga om verkställigheten kan genomföras omedelbart. Fogedretten kan efter omständigheterna under en kortare tid skjuta upp ett beslut om verkställighet. Detta kan t.ex. vara ett led i att nå en samförståndslösning mellan föräldrarna genom att de hänvisas till t.ex. ett rådgivningscenter. Är det tveksamt om ett verkställighetsbeslut kan leda till att barnets psykiska eller fysiska hälsa utsätts för allvarlig fara kan domaren också skjuta upp avgörandet och förordna om en barnsakkunnig undersökning.

Fogedretten har möjlighet att tillkalla en opartisk person, t.ex. en representant från kommunen, som skall ta till vara barnets intressen i saken.

Innan fogedretten avgör en fråga om verkställighet talar fogeden vanligen med äldre barn, men kan i stället föranstalta om en barnsakkunnig undersökning. Ett mål blev återförvisat av högre instans

till fogedretten, eftersom något samtal inte hade ägt rum med barnet, som var knappt 13 år.

Förutsättningar för verkställighet

Verkställighet får inte ske om barnets psykiska eller fysiska hälsa därvid skulle utsättas för allvarlig fara. Fogedretten skall ex officio ta hänsyn till denna bestämmelse. I tveksamma fall kan fogedretten skjuta upp avgörandet av verkställighetsfrågan och hämta in yttrande från sakkunnig. I praxis finns exempel på att fogedretten har avslagit en ansökan om verkställighet med hänvisning till allvarlig fara för barnets psykiska hälsa i ett fall då barnet hade nått en viss ålder och mognad och med bestämdhet hade motsatt sig verkställighet.

Fogedretten har möjlighet att företa mindre justeringar i ett avgörande, t.ex. ändra tidpunkten för umgängets utövande under en kortare period.

Tvångsmedel

Förordnar fogedretten om verkställighet kan den förelägga vite eller besluta om hämtning. I de nordiska länderna – med undantag för Sverige – finns inga begränsningar när det gäller beslut om hämtning avseende vårdnads- och, i förekommande fall, boendeavgöranden. Av de nordiska länderna är det endast i Danmark det inte finns några begränsningar vad gäller möjligheten att besluta om hämtning när fråga är om ett umgängesavgörande.

Normalt förelägger fogedretten i första hand vite. Fogedretten kan besluta om löpande vite, som förfaller dagligen eller varje vecka till dess barnet överlämnats. Är det fråga om verkställighet av ett avgörande om umgänge kan fogedretten i stället besluta om att ett enskilt vitesbelopp skall förfalla när umgängesbeslutet vid en närmare angiven tidpunkt inte har efterföljts.

Har fogedretten tidigare utan resultat förelagt vite eller står det på förhand klart att vite inte kommer att leda någonstans, skall fogedretten överväga att besluta om hämtning. Hämtningen genomförs av domaren (fogeden) själv. Hämtningsförrättningen kan ske med bistånd av polismyndigheten.

12.2 Finland

12.2.1 Vårdnad, boende och umgänge

Regler om vårdnad, boende och umgänge finns i lagen ang. vårdnad om barn och umgängesrätt, som trädde i kraft den 1 januari 1984. Dessutom tillämpas vissa bestämmelser i äktenskapslagen och ankningslagen.

I Finland beslutar domstol i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Mellan föräldrar träffade avtal godkänns av socialnämnden.

Vårdnadens innehåll och utövande

Vårdnadshavaren skall trygga barnets utveckling och välfärd i enlighet med barnets individuella behov och önskemål. Vårdnadshavaren bör trygga positiva och nära människokontakter, i synnerhet mellan barnet och föräldrarna. Barn får inte undertryckas, agas eller utsättas för annan kränkande behandling.

Vårdnadshavaren har rätt att bestämma om barnets vård, uppfostran och boningsort samt i övriga personliga angelägenheter. Innan vårdnadshavaren fattar beslut i barnets personliga angelägenheter skall han eller hon samtala om saken med barnet, om det med beaktande av barnets ålder och utveckling samt frågans natur är möjligt. När vårdnadshavaren fattar beslutet skall han eller hon ta hänsyn till barnets åsikt och önskemål.

Barnets vårdnadshavare ansvarar gemensamt för de uppgifter som hör till vårdnaden om barnet och fattar gemensamt beslut som gäller barnet, om inte annat är stadgat eller bestämt. Beslut av mer vardaglig karaktär får dock fattas av den ena vårdnadshavaren ensam. Kan någon av vårdnadshavarna, till följd av resa eller sjukdom eller av annan orsak, inte delta i beslut som gäller barnet och skulle dröjsmål med beslutet medföra olägenhet, är hans eller hennes samtycke inte nödvändigt. Ärenden som har avsevärd betydelse för barnets framtid måste vårdnadshavarna dock avgöra gemensamt, om inte barnets bästa uppenbarligen kräver annat. Ärenden av avsevärd betydelse anses vara t.ex. flyttning med barnet (särskilt till annan ort inom landet eller utomlands), utbildning och läkarbehandling.

Av de nordiska länderna är det endast i Finland som domstol kan lösa även andra frågor än boende och umgänge inom ramen för den gemensamma vårdnaden. Domstolen kan vid behov ge föreskrifter om vårdnadshavarens uppgifter, rättigheter och skyldigheter samt,

om barnet har två eller flera vårdnadshavare, besluta om uppgiftsfördelningen mellan vårdnadshavarna. Domstolen kan besluta t.ex. att boendeföräldern ensam får fatta beslut i fråga om flyttning och skola eller att denne skall tillåta barnet att besöka sina mor- eller farföräldrar. Domstolen kan också föreskriva att en förälders del i vårdnaden skall begränsas till att endast omfatta en rätt att inhämta upplysningar om barnet från skola, dagis, myndigheter eller andra institutioner. Det finns ingen möjlighet till materiell tvistlösning. Möjligheten att besluta om föreskrifter anses särskild användbar om föräldrarna bor på skilda håll inom landet.

Vårdnadshavare

Är barnets föräldrar gifta med varandra när barnet föds är båda vårdnadshavare för barnet. Även efter äktenskapsskillnad har föräldrarna gemensam vårdnad om barnet om de inte träffar avtal om upphörande av den gemensamma vårdnaden eller någon av föräldrarna vid domstol kräver att den gemensamma vårdnaden skall upphöra. När ett ärende om äktenskapsskillnad anhängiggjorts vid domstol skall domstolen enligt äktenskapslagen på eget initiativ ta upp frågan om hur vårdnaden och umgänget skall ordnas med hänsyn till barnets bästa. Domstolen är dock inte skyldig att på eget initiativ besluta i frågan om inte någon av föräldrarna eller socialnämnden har framställt ett sådant yrkande.

Är föräldrarna inte gifta med varandra vid barnets födelse är mamman ensam vårdnadshavare. Har den ena föräldern ensam vårdnaden om barnet och ingår föräldrarna äktenskap med varandra, har de därefter gemensam vårdnad om barnet.

Avtal om vårdnad m.m.

Föräldrar kan avtala att de skall ha gemensam vårdnad om barnet eller att en av dem ensam skall vara vårdnadshavare. Om föräldrarna inte bor tillsammans kan de också ingå avtal om vem av föräldrarna barnet skall bo hos samt att barnet, på det sätt som avtalas, skall ha rätt att hålla kontakt med och träffa den förälder som barnet inte bor hos (även annan kontakt än direkt umgänge omfattas, t.ex. kontakt via telefon, brev och e-post).

Avtal skall ingås skriftligen och skall för fastställelse föreläggas socialnämnden i den kommun där barnet är bosatt. Ett avtal får fastställas endast om någon av barnets föräldrar också är dess vårdnadshavare. När socialnämnden prövar om avtalet skall fastställas skall den beakta barnets bästa och barnets egna önskemål. Socialnämnden skall fastställa ett avtal i sin helhet eller vägra fastställelse. Socialnämnden får alltså inte ändra avtalets innehåll i sitt beslut, men kan försöka förmå föräldrarna att frivilligt ändra avtalet så att det svarar mot barnets bästa. Ett beslut genom vilket socialnämnden vägrat att fastställa ett avtal blir inte bindande, varför det är möjligt att begära att nämnden prövar avtalet på nytt. Avtal, som fastställts av socialnämnden, kan ändras antingen genom ett nytt avtal eller genom beslut av domstol.

Socialnämnden kan fastställa även föräldrars avtal om underhållsbidrag (denna möjlighet finns även i isländsk lag). Socialnämnden prövar om avtalet överensstämmer med bestämmelserna om avtals innehåll och form i lagen om underhåll för barn och avtalets skälighet (med hänsyn till bl.a. om barnet får tillräckligt underhåll och föräldrarnas betalningsförmåga). Ett underhållsavtal som inte är godkänt av socialnämnden är giltigt, men kan inte verkställas.

Domstols avgörande om vårdnad m.m.

Domstolen skall, då ärenden om vårdnad m.m. avgörs, beakta barnets bästa och barnets egna önskemål.

Domstolen kan besluta att föräldrarna skall ha gemensam vårdnad om barnet eller att vårdnaden om barnet skall anförtros den ena föräldern ensam. Gemensam vårdnad kan beslutas mot en förälders vilja (denna möjlighet finns även i Sverige och Norge). Förutsättningen för detta är att gemensam vårdnad är bäst för barnet.

I Finland (liksom i Sverige) kan vårdnaden om barnet överföras till annan än en förälder endast genom dom (och alltså inte genom avtal), i de fall barnets vårdnadshavare inte har avlidit. Liksom i Sverige har endast socialnämnden talerätt. I Finland är socialnämndens talerätt inte begränsad till vissa situationer. Domstol kan besluta att vårdnaden om barnet vid sidan av eller i stället för föräldrarna anförtros en eller flera personer som gett sitt samtycke till detta. Detta alternativ kan väljas om en sådan ordning skulle underlätta barnets vardag och trygga omsorgen av barnet då föräldrarna inte klarar av sitt ansvar gentemot barnet. Om föräldrarna eller en

av dem är vårdnadshavare för barnet kan vårdnaden anförtros åt annan i stället för föräldrarna endast om synnerligen vägande skäl – med hänsyn till barnet – talar för detta.

Som nämnts ovan (under Vårdnadens innehåll och utövande) är det av de nordiska länderna endast i Finland som domstol kan lösa även andra frågor än boende och umgänge inom ramen för den gemensamma vårdnaden. Domstolen kan vid behov ge föreskrifter om vårdnadshavarens uppgifter, rättigheter och skyldigheter samt, om barnet har två eller flera vårdnadshavare, besluta om uppgiftsfördelningen mellan vårdnadshavarna.

Om föräldrarna inte bor tillsammans, kan domstol besluta att barnet skall bo hos den ena av föräldrarna och att barnet skall ha rätt att hålla kontakt med och träffa den förälder hos vilken barnet inte bor. Domstolen kan alltså besluta även om annan kontakt än direkt umgänge, t.ex. kontakt via telefon, brev och e-post (sådan möjlighet finns även i dansk och isländsk lagstiftning). Domstolen har möjlighet att besluta om barnets boende, umgänge och annan kontakt än direkt umgänge även om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet (av de nordiska länderna är det endast i Sverige domstol kan besluta om växelvis boende mot en förälders vilja). I umgängesbeslut skall domstolen ge närmare föreskrifter om de villkor som skall gälla för umgänget och rätten att hålla barnet hos sig. Domstolen kan besluta att umgänget skall vara övervakat, men kan inte ålägga någon myndighet att medverka till att det övervakade umgänget kommer till stånd (motsvarande gäller i Sverige och Norge).

Det har inte gjorts någon undersökning i Finland om hur bestämmelsen om annan kontakt än umgänge fungerar och tillämpas. Det finska Justitieministeriet har dock efter kommitténs förfrågan diskuterat den finska bestämmelsen med några tingsrättsdomare. Enligt de finska domarna är beslut om annan kontakt än umgänge inte vanligt förekommande. De beslut som dock meddelas handlar, enligt domarna, vanligen om att en förälder får rätt att hålla kontakt med barnet per telefon. Enligt domarna är bestämmelsen viktig, i synnerhet för barnet, i de fall en förälder bor utomlands eller annars långt ifrån barnet. Domarna hade ingen uppfattning om hur besluten om annan kontakt än umgänge efterlevs och fungerar, men hade i vart fall inte kännedom om något fall där en förälder har ansökt om verkställighet av ett sådant beslut.

Barnets umgänge med någon annan än en förälder regleras inte i den finska lagen (motsvarande gäller för dansk lag). Som nämnts

ovan kan dock domstol vid behov ge föreskrifter om vårdnadshavarens uppgifter, rättigheter och skyldigheter, t.ex. besluta att boendeföräldern skall tillåta barnet att besöka sina mor- eller farföräldrar.

Frågor om vårdnad, boende och umgänge skall avgöras framför allt i överensstämmelse med vad som är bäst för barnet. Särskild uppmärksamhet skall fästas vid hur vårdnaden, boendet och umgänget bäst kan ordnas i framtiden.

Vårdnads-, boende- och umgänesfrågor skall avgöras i överensstämmelse med vad föräldrarna avtalat, såvida föräldrarna eller den ena av dem är barnets vårdnadshavare och det inte finns anledning att anta att avgörandet skulle strida mot barnets bästa.

Ändring av avtal och avgöranden

I de nordiska ländernas lagstiftning finns inga processuella begränsningar för att domstol eller myndighet skall ta upp en fråga om ändring av ett tidigare avgörande eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge. Däremot innehåller dansk, finsk och norsk lagstiftning begränsande regler av materiell karaktär.

Enligt den finska bestämmelsen kan ett avtal som fastställts av socialnämnden eller en domstols beslut om vårdnad, boende och umgänge ändras, om förhållandena har ändrats efter det avtalet fastställdes eller beslut gavs eller då anledning till detta annars föreligger. Frågan om det är befogat att ändra ett avtal eller beslut bör framförallt bero på vilket arrangemang som bäst tillgodoser barnets bästa. Svårigheter att genomföra ett umgänge beroende på vårdnadshavaren kan enligt praxis medföra att vårdnaden överförs till den andra föräldern.

Vårdnadshavare vid dödsfall

I Finland finns inga materiella särbestämmelser som gäller om någon av barnets föräldrar avlider, utan i en sådan situation tillämpas de ordinarie reglerna om vårdnad. Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet och den ena föräldern dör, förblir vårdnaden – i samtliga nordiska länder – hos den efterlevande föräldern. I den situationen har i Finland (liksom i Sverige) socialnämnden talerätt i vårdnadsfrågan. Om en förälder ensam har vårdnaden om

barnet och den föräldern avlider får den efterlevande föräldern inte med automatik vårdnaden om barnet, utan en prövning av vårdnadsfrågan skall ske (så är fallet även i Sverige och Danmark). I Finland (liksom i Sverige) har den efterlevande föräldern och socialnämnden talerätt. I Finland har dessutom – i de fall barnet till följd av ett dödsfall saknar vårdnadshavare – barnets släktingar eller andra som står barnet nära talerätt i vårdnadsfrågan. Den efterlevande föräldern anses inte ha ett försteg framför andra att få vårdnaden om barnet (omvänt gäller i Sverige och Danmark).

Interimistiska beslut

Domstolen kan besluta interimistiskt hos vem barnet skall bo samt om umgänge och om villkoren härvid. Om särskilda skäl föreligger, kan domstolen bestämma vem som skall anförtros vårdnaden om barnet tills ärendet har avgjorts slutligt.

Ett interimistiskt beslut gäller tills domstolen fattar slutligt beslut i ärendet, om inte förordnandet dessförinnan återtas eller ändras av den domstol som fattat beslutet. Ändring av domstols interimistiska förordnande får inte sökas i hovrätt eller Högsta domstolen.

Utredning

Domstolen skall inhämta utredning från socialnämnden. Om det är uppenbart att ärendet kan avgöras utan utredning, skall en sådan dock inte inhämtas. Utredarens uppgift är att samla in och förmedla upplysningar samt att göra en egen bedömning i saken i egenskap av sakkunnig. I utredningen skall bl.a. återges de samtal utredaren haft med barnet eller upplysas om varför samtal med barnet inte har ägt rum. Utredaren skall efter omständigheterna göra en bedömning av om barnets uttalanden framstår som bestämda och självständiga.

Om det under utredningen framkommer att ärendet kan avgöras genom ett mellan föräldrarna träffat avtal, som fastställs av socialnämnden, skall nämnden ge föräldrarna hjälp att ingå avtalet.

Den muntliga förberedelsen i domstol spelar en stor roll i ärenden om vårdnad, boende och umgänge. Normalt skall parterna komma personligen till förberedelsen och domarna anstränger sig mycket för att få föräldrarna att komma överens.

Barnets rätt att komma till tals

I ett ärende om vårdnad, boende och umgänge skall barnets önskemål och åsikt utredas i den utsträckning som det med beaktande av barnets ålder och utveckling är möjligt. En sådan utredning förutsätter emellertid att föräldrarna inte är eniga i saken, att barnet vårdas av någon annan än sin vårdnadshavare eller att det i övrigt kan anses motiverat med hänsyn till barnets bästa. I lagen betonas att barnets åsikt skall utredas på ett hänsynsfullt sätt och med beaktande av barnets utvecklingsstadium samt på ett sådant sätt att förhållandet mellan barnet och föräldrarna inte blir lidande. Syftet med stadgandet är i synnerhet att ett litet barn inte skall behöva säga sin åsikt om hur lämpliga de egna föräldrarna är som vårdnadshavare eller att uttala sin mening om det vill träffa en förälder. Det vanliga är att domstolen uppdrar åt socialnämnden att ta reda på barnets vilja.

Barn kan höras personligen i domstolen bara om det av vägande skäl är nödvändigt för att ärendet skall kunna avgöras. Hörande av barn kan ske endast om barnet samtycker till det och det är uppenbart att det inte kan skada barnet. Liksom i Sverige är det således bara i undantagsfall som barnet skall höras i domstol.

Medling

Enligt äktenskapslagen skall konflikter och rättsliga frågor inom familjen såvitt möjligt redas ut genom förhandlingar mellan parterna och avgöras genom avtal.

En familj kan, när det förekommer konflikter inom familjen, begära hjälp och stöd av en medlare. Medlaren kan också ge hjälp och stöd när det uppstår konflikter rörande hur ett beslut eller avtal om vårdnad, boende och umgänge efterlevs. Medlaren skall försöka få till stånd en förtroendefull och öppen diskussion mellan familjemedlemmarna. Medlaren träffar även barnet. Barnet och medlaren skall då gå igenom de frågeställningar som barnet upplever som viktiga och dessa skall sedan presenteras för föräldrarna. Medlaren skall försöka åstadkomma samförstånd om hur konflikterna inom familjen skall kunna lösas på ett sätt som är det bästa möjliga för alla parter och skall därvid fästa särskilt avseende vid att minderåriga barns ställning blir tryggad. Medlaren skall bistå parterna med att ingå avtal.

Socialnämnden skall ombesörja anordnandet av medling i familje-frågor. Medling kan handhas även av sådana samfund, sammanslutningar och stiftelser samt enskilda som har beviljats tillstånd av länsstyrelsen att bedriva dylik verksamhet. En ansökan om tillstånd kan beviljas om medlingsverksamhet anses kunna skötas med yrkes-skicklighet.

12.2.2 Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad, boende och umgänge

Regler om verkställighet finns i lagen om verkställighet av beslut beträffande vårdnad om barn och umgänesrätt (verkställighetslagen), som trädde i kraft den 1 december 1996.

Handläggande organ och exekutionstitel

Verkställighet söks hos den tingsrätt inom vars domkrets barnet eller sökandens motpart är bosatt eller där någon av dem vistas. Om det inte har kunnat utredas på vilken ort barnet eller sökandens motpart bor eller vistas, söks verkställighet hos den tingsrätt inom vars domkrets sökanden bor eller, om han inte bor i Finland, hos Helsingfors tingsrätt.

Verkställighet av ett beslut som gäller vårdnaden kan i stället sökas hos utmätningsmannen på den ort där barnet bor eller vistas, under förutsättning att mindre än tre månader har förflutit från det vårdnadsbeslutet meddelades. Möjligheten att söka verkställighet hos utmätningsmannen infördes för att förhindra att verkställighetsprocessen blev onödigt utdragen och omständlig; det antogs att förhållandena förblev oförändrade under tre månaders tid.

Vid införandet av den nya verkställighetslagen övervägdes frågan om vilket organ som skulle handha verkställighetsärenden. I propositionen anfördes bl.a. att den prövning som är förknippad med verkställighet av vårdnads- och umgänesbeslut kräver en särskild process av en instans, som på bästa sätt tar hänsyn till barnets och parternas rättssäkerhet. Detta ansågs kunna ske bäst vid de allmänna domstolarna, som därför fick ta över uppgiften från överexekutor. Regeringen ansåg att verkställighetsprocessen särskilt i första instans, tingsrätten, då kan ordnas på ett sätt som möjliggör ett förfarande med full prövning av de frågor som gäller verkställigheten.

Vidare menade regeringen att det finns många fördelar med att den materiella frågan och frågan om verkställighet behandlas av samma organ. Exempelvis skulle sakkunskapen koncentreras till tingsrätt och under vissa förutsättningar kan tingsrätt i verkställighetsärendet precisera och ändra villkor för umgänge. Ett ärende som gäller vårdnad och umgänge och ett ärende som gäller verkställighet av ett beslut om vårdnad och umgänge kan dock inte behandlas vid samma rättegång. Regeringen påpekade att det, när själva grunden och verkställigheten avgörs i samma domstol, finns en risk att domaren oftare än tidigare är jävig att avgöra det ärende som behandlas i tingsrätten. Därför menade regeringen att, även om det inte alltid är fråga om egentlig domarjäv, verkställighetsbeslutet om möjligt bör träffas av en annan domare än den, som har meddelat det avgörande som skall verkställas (RP nr 95/1996). I Finland finns förvaltningsdomstolar, men någon diskussion om att föra över ärendena till dessa domstolar fördes inte i propositionen.

Domstols beslut och interimistiska förordnanden om vårdnad, boende, umgänge, annan kontakt än umgänge och överlämnande av barn kan verkställas. Även mellan föräldrar träffade avtal om vårdnad, boende, umgänge eller annan kontakt än umgänge kan verkställas, om de är skriftliga och har fastställts av socialnämnden. Verkställighetslagens bestämmelser är tillämpliga också vid en ansökan om att ett barn skall överlämnas till sin lagliga vårdnadshavare eller om att umgängesrätten skall verkställas, om barnet vårdas av någon annan än den som i egenskap av vårdnadshavare, med stöd av umgängesrätt eller på någon annan laglig grund har rätt att hålla barnet hos sig.

Medling

Socialnämnden utser de personer som skall sköta medlingsuppgifterna enligt verkställighetslagen. Myndigheten är skyldig att utse ett tillräckligt stort antal personer som kan förordnas till medlare. Ett tillräckligt antal medlare anses ha blivit utsedda när en medlare så snart han eller hon fått sitt förordnande av tingsrätten kan inleda medlingen och slutföra den inom den utsatta tiden. De medlare som utses skall ha erfarenhet av psykologiskt, psykiatriskt eller socialt arbete med barn och familjer eller med barnskyddsarbete.

När en ansökan om verkställighet kommer in till tingsrätten skall denna ge en av socialnämnden utsedd medlare i uppgift att

medla i ärendet. Om det finns grundad anledning till det – t.ex. om parterna har lagt fram ett gemensamt önskemål angående val av medlare – kan tingsrätten i stället förordna någon annan lämplig person till medlare. Vid behov kan medlingsuppdraget anförtros två eller flera medlare.

Tingsrätten behöver inte förordna om medling om barnets bästa kräver att beslutet av vägande skäl skall verkställas genast, om det med hänsyn till tidigare medling är uppenbart att medlingen inte kommer att leda till resultat eller om mindre än tre månader förflutit från det att vårdnadsbeslut meddelades, om det inte finns särskild anledning att ändå förordna om medling.

Syftet med medlingen är att främja samverkan mellan parterna för att tillgodose barnets välfärd enligt det beslut som skall verkställas. Medlaren skall genast ta kontakt med parterna och försöka få till stånd ett sammanträffande. Medlaren skall också ha ett samtal med barnet, om detta är möjligt med hänsyn till barnets ålder och utvecklingsnivå. Medlaren skall försöka utreda vad som är barnets önskemål och åsikter. Det anses önskvärt att samtalet sker utan att föräldrarna är närvarande. Tingsrätten har möjlighet att ge medlaren närmare anvisningar om hur medlingsuppgiften skall utföras.

Medlaren skall inom en av tingsrätten bestämd tid – i normalfallet inte längre än fyra veckor – avge rapport över de åtgärder som han eller hon vidtagit. Tingsrätten har möjlighet att förlänga medlingstiden. Om medlingen inte leder till något resultat skall medlaren i sin rapport ange de omständigheter som kan ha betydelse för tingsrättens prövning av frågan om verkställighet. Medlaren skall t.ex. underrätta tingsrätten om att han eller hon anser att barnet bör genomgå en läkar- eller annan expertundersökning. Tingsrätten kan, om fråga är om umgänge, förordna om fortsatt medling om den anser att detta främjar samarbetet mellan parterna. Om tingsrätten håller förhandling i ärendet kan medlaren kallas för att höras.

Förfaranderegler m.m.

Det är vanligt att tingsrätten håller förhandling i ärenden om verkställighet. Till förhandlingen kan den i ärendet förordnade medlaren kallas för att höras. Om det är nödvändigt för att saken skall bli utredd, skall tingsrätten hämta in ett utlåtande av en statlig eller kommunal myndighet och höra personer som kan lämna upp-

gifter om saken. Tingsrätten kan också höra barnet, om det av vägnande skäl är nödvändigt för att ärendet skall kunna avgöras. Barnet kan emellertid endast höras om barnet har samtyckt till det och det är uppenbart att det inte kan skada barnet.

Tingsrätten kan bestämma att barnet skall undersökas av en läkare eller någon annan sakkunnig som har anvisats av socialnämnden.

Förutsättningar för verkställighet

Tingsrätten skall avslå en ansökan om verkställighet om det, på grund av att förhållandena har ändrats eller av någon annan anledning, uppenbart strider mot barnets bästa att beslutet verkställs. Omständigheter som kan leda till att ansökan avslås är att barnet under en längre tid har blivit allt mera främmande för vårdnadshavaren eller att det hos vårdnadshavaren har inträffat en sådan förändring som gör att hans eller hennes lämplighet som vårdnadshavare kan ifrågasättas.

För de fall barnet vårdas av någon annan än vårdnadshavaren och ansökan gäller överlämnande av barnet till dess lagliga vårdnadshavare kan tingsrätten avslå ansökan om verkställighet om barnet, med vårdnadshavarens samtycke, finns i någon annans vård och det finns skäl att anta att det – med beaktande av vårdförhållandets längd, kontakten mellan barnet och vårdnadshavaren samt arten av förhållandet mellan dem – skulle kunna strida mot barnets bästa att barnet återlämnades till vårdnadshavaren. Tingsrätten kan också avslå ansökan i dessa fall om det annars av vägnande skäl är förenligt med barnets bästa att frågan om vårdsnaden prövas av domstol.

Om en ansökan har avslagits med stöd av något i föregående stycken nämnda skäl får avslagsbeslutet inte överklagas. Frågan om t.ex. vårdsnaden kan i stället anhängiggöras vid domstol. Ansökan kan göras av sökanden, sökandens motpart eller socialnämnden. Tingsrätten skall underrätta parterna och socialnämnden om deras rätt att föra talan vid domstol.

Verkställighet kan också förhindras på grund av barnets vilja. Har ett barn fyllt tolv år får verkställighet inte ske mot barnets vilja. Om ett barn är yngre än tolv år får verkställighet heller inte ske mot dess vilja, om barnet är så utvecklat att avseende kan fästas vid dess vilja. Bestämmelsen riktar sig till samtliga myndigheter som deltar i verkställighetsförfarandet. I första hand är det medlaren som utreder barnets vilja.

Är ett ärende om t.ex. vårdnad anhängigt utgör detta inte hinder för verkställighet av ett beslut om vårdnad. Detta gäller dock under förutsättning att verkställighet inte har förbjudits, att det inte har förordnats att verkställigheten skall avbrytas eller att inte något annat verkställbart beslut har meddelats om vårdnaden.

Tingsrätten kan på ena partens begäran, för den tid handläggningen pågår eller annars temporärt, ändra villkoren för umgänget eller göra permanenta mindre ändringar i dem eller precisera dem, om det främjar möjligheterna att utöva umgänget och är förenligt med barnets bästa. Permanenta ändringar får bara göras om det beslut som skall verkställas har vunnit laga kraft.

Tvångsmedel

Förordnar tingsrätten om verkställighet kan den antingen förelägga vite eller besluta att barnet skall hämtas. I de nordiska länderna – med undantag för Sverige – finns inga begränsningar när det gäller beslut om hämtning avseende vårdnads- och, i förekommande fall, boendeavgöranden. I Finland (liksom i Sverige och Island) finns det däremot begränsningar vad gäller möjligheten att besluta om hämtning när fråga är om ett umgängesavgörande. Är det fråga om verkställighet av ett beslut om umgänge kan tingsrätten besluta om hämtning endast om det kan anses sannolikt att sammanträffandet annars inte kommer till stånd och om det finns synnerligen vägran- de skäl till detta med tanke på barnets bästa.

Vite bestäms i regel till ett fast belopp. Om särskilda skäl föreligger (t.ex. om det visat sig att ett fast vitesbelopp är ineffektivt och barnet inte kan hämtas) kan tingsrätten i stället förordna om löpande vite, dock under högst sex månader. Om en part har underlåtit att uppfylla en förpliktelse som ålagts honom eller henne, kan tingsrätten på ansökan av motparten döma ut vitet, även om beslutet om vitesföreläggande inte har vunnit laga kraft.

Tingsrättens beslut om hämtning genomförs av utmätningsman. I de fall då verkställighet sökts hos utmätningsmannen direkt och denne beslutar om verkställighet, skall barnet hämtas av denne om beslutet inte efterföljs frivilligt. Om utmätningsmannen i sistnämnda fall anser att verkställigheten i stället borde förenas med vite, skall ärendet överlämnas till tingsrätt. Så skall även ske om utmätningsmannen t.ex. kan konstatera att förhållandena har ändrats på ett sådant sätt att detta har betydelse för verkställigheten eller

bedömer att det föreligger behov av medling. Tröskeln för överförande av ett verkställighetsärende till tingsrätt är relativt låg.

Vid hämtning skall medlaren eller en företrädare för socialnämnden vara närvarande. Medlaren eller företrädaren skall kalla någon som står barnet nära till platsen samt vid behov också en läkare eller annan sakkunnig. Utmätningssmannen kan ålägga sökanden att vara närvarande när barnet hämtas. Om utmätningssmannen begär det skall medlaren, även efter det att tingsrätten bestämt att barnet skall hämtas, fortsätta att främja samverkan mellan parterna och stödja barnet. Utmätningssmannen kan också begära att socialnämnden skall lämna den handräckning som behövs för verkställighetens genomförande. På tingsrättens eller utmätningssmannens begäran skall också polismyndigheten lämna handräckning, dels för att utreda var barnet och vårdnadshavaren befinner sig, dels för att säkra verkställigheten av beslutet.

Om tingsrätten förordnar om verkställighet kan den, utöver att förelägga vite eller besluta om hämtning, förordna om andra förpliktelser för sökanden eller sökandens motpart. Tingsrätten kan t.ex. förplikta sökanden eller dennes motpart att vidta en åtgärd eller förbjuda någon av dem att vidta en åtgärd, om detta behövs för att säkerställa verkställigheten och skydda barnets intresse. Tingsrätten kan också förordna att sökanden eller motparten inte får byta vistelseort för barnet eller förplikta sökanden att deponera sitt och barnets pass hos utmätningssmannen. Skyldigheter som åläggs på detta sätt kan förordnas bli fullgjorda vid äventyr av att verkställighetsbeslutet annars förfaller eller, i vissa fall, vid vite.

Om det finns skäl att misstänka att barnet, för att verkställigheten skall förhindras, förs ur landet eller flyttas från ställe till ställe eller om ärendet annars är brådskande, kan tingsrätten förordna att socialnämnden tillfälligt skall placera barnet på en institution eller i annan lämplig vård (interimistisk säkringsåtgärd). Detta kan ske utan att motparten hörs. I synnerligen brådskande fall kan utmätningssman eller polismyndighet omedelbart ta hand om barnet, oberoende av om ett verkställighetsärende är anhängigt. I sistnämnda fall är det socialnämnden som beslutar om var barnet skall placeras. Tingsrätten skall underrättas om åtgärden och skall där efter antingen förordna om interimistisk säkringsåtgärd eller återkalla åtgärden.

Alla åtgärder som gäller barnet skall utföras så hänsynfullt som möjligt och på ett sätt som inte upprör barnet. Om hämtning inte kan ske eller annan åtgärd inte kan vidtas på grund av att barnet är

sjukt eller i upprört sinnestillstånd eller av annan orsak, skall den uppskjutas till en senare tidpunkt.

12.3 Island

12.3.1 Vårdnad och umgänge

Bestämmelser om vårdnad och umgänge finns i barnlagen, som trädde i kraft den 1 november 2003. Barnlagen innehåller enstaka processuella regler. I den mån annat inte föreskrivs i barnlagen, handläggs tvister om vårdnad och umgänge vid domstol enligt allmänna processuella regler om civila tvister. Hos sysselmanden⁴ handläggs tvister om umgänge enligt reglerna i förvaltningslagen. Domstolens befogenhet att fatta beslut i fråga om umgänge är beroende av att en tvist om vårdnad samtidigt pågår i domstolen.

Vårdnadens innehåll och utövande

Föräldrar är skyldiga att sörja för sina barn och visa dem omsorg och respekt. Föräldrar skall utöva sina vårdnads- och uppfostringsförpliktelser på det sätt som bäst tjänar barnets bästa och behov. Vårdnaden medför en skyldighet att skydda barnet mot psykiskt och fysiskt våld och andra kränkande handlingar.

Vårdnaden medför såväl en rätt som en skyldighet att bestämma över barnets personliga förhållanden och var barnet skall bo. En förälder som är ensam vårdnadshavare är skyldig att sörja för att barnet har umgänge med den andra föräldern, såvida ett umgänge inte – enligt domstols eller myndighets bedömning – strider mot barnets bästa och behov.

Föräldrar skall i den utsträckning som barnets ålder och utveckling tillåter det samråda med barnet innan beslut om barnets personliga förhållanden fattas. Barnets inställning skall ges ökad vikt efterhand som barnet blir äldre och mognar.

Om den ena av vårdnadshavarna är förhindrad att utöva sina föräldraförpliktelser får den andra vårdnadshavaren fatta nödvändiga beslut om barnets personliga förhållanden. Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet, kan den ena föräldern inte resa utom-

⁴ Sysselmanden är en ämbetsman, som arbetar med bl.a. familjerättsliga frågor, t.ex. frågor om underhållsbidrag och umgänge.

lands med barnet utan den andra förälderns tillåtelse (en bestämmelse om utlandsresa finns även i Norge).

I barnlagen finns en särskild bestämmelse som gäller om barnet skall flytta utomlands (en bestämmelse om barnets flyttning utomlands finns också i norsk lag). Om den ena av föräldrarna har rätt att umgås med barnet, får den andra föräldern inte flytta utomlands med barnet såvida inte den umgängesberättigade föräldern har blivit underrättad om den påtänkta flyttningen minst 30 dagar före.

Vårdnadshavare

Föräldrar, som är gifta med varandra eller har registrerat sitt samboförhållande i folkeregistret, har gemensam vårdnad om sitt barn. Om barnets föräldrar varken är gifta eller registrerade sammanboende vid barnets födelse är mamman ensam vårdnadshavare.

Om en ogift förälder, som ensam har vårdnaden om barnet, ingår äktenskap eller samboförhållande med annan person än barnets andra förälder, blir även denna person vårdnadshavare för barnet. För ogifta sammanboende gäller dock att samboförhållandet skall ha varit registrerat i folkeregistret sedan minst ett år tillbaka. Personen är dock vårdnadshavare endast så länge som äktenskapet eller samboförhållandet varar.

Vårdnaden vid skilsmässa eller upphörande av samboförhållande

Vid separation och skilsmässa samt vid upphörande av ett samboförhållande, som har varit registrerat i folkeregistret, skall ställning tas till vårdnadsfrågan. Barnet står alltså i en sådan situation inte utan vidare under båda föräldrarnas vårdnad. Föräldrar kan ingå avtal om att barnet skall stå under deras gemensamma vårdnad eller att den ena av dem ensam skall ha vårdnaden om barnet. Om gifta föräldrar separerar, men inte skiljer sig, kan de bestämma att en av dem ensam skall ha vårdnaden om barnet. Är föräldrarna, vid separationen eller skilsmässan eller vid upphörandet av ett registrerat samboförhållande, oeniga i vårdnadsfrågan skall frågan avgöras av domstol.

Avtal om vårdnad m.m.

Föräldrar kan ingå avtal om gemensam vårdnad. I ett sådant avtal skall det bestämmas hos vem av föräldrarna barnet skall bo. Av detta följer att föräldrar inte kan träffa avtal om växelvis boende. Föräldrar kan avtala att vårdnaden skall överföras från den ena av föräldrarna till den andra eller att avtalet om gemensam vårdnad skall upphävas och vårdnaden anförtros den ena av föräldrarna.

I Island (liksom i Danmark) kan vårdnaden om barnet överföras till annan än förälder endast genom avtal (och alltså inte genom dom), om barnets vårdnadshavare inte har avlidit. Föräldrarna kan genom avtal besluta att vårdnaden skall överföras till andra personer, dock under förutsättning att de sociala myndigheterna godkänner en sådan ordning. Är den ena föräldern ensam vårdnadshavare skall den andra förälderns uppfattning inhämtas.

Ett avtal om vårdnad kan tidsbegränsas, dock inte för kortare tid än sex månader. Ett avtal om vårdnad blir gällande när sysselmanen godkänner det. Sysselmanen skall informera parterna om avtalets rättsliga verkningar. Sysselmanen kan vägra att godkänna ett avtal, om avtalet strider mot barnets bästa och behov eller mot lagen.

Föräldrarna kan avtala hur umgänget skall utövas. Sådant avtal kan ingås även om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet. Överenskommelsen får inte stå i strid med barnets bästa och behov. Föräldrarna kan begära att sysselmanen skall godkänna avtalet. Sysselmanen skall informera föräldrarna om avtalets rättsverkningar. Sysselmanen kan vägra att godkänna avtalet, om det strider mot barnets bästa och behov.

I Island (liksom i Finland) kan föräldrar även ingå avtal om underhållsbidrag, som skall godkännas av sysselmanen för att vara giltigt.

Domstols avgörande om vårdnad m.m.

Är föräldrarna oeniga om vårdnaden avgörs tvisten av domstol genom dom, om föräldrarna inte har enats om vårdnaden genom rättsförlikning. Om föräldrarna ansöker om skilsmässa vid domstol, avgör domstolen samtidigt tvisten om vårdnaden.

Domstolen skall, med beaktande av vad som är bäst för barnet, avgöra vem av föräldrarna som skall vara vårdnadshavare för barnet.

Domstolen kan alltså inte genom dom besluta om gemensam vårdnad (samma gäller i Danmark angående gemensam vårdnad mot en förälders vilja). Detta innebär också att domstol inte heller kan besluta om barnets boende vid gemensam vårdnad (samma gäller i Danmark). Vid avgörandet av en tvist om vårdnaden skall det bl.a. beaktas om den förälder som begär ensam vårdnad har hindrats att umgås med sitt barn. Föräldrarna har möjlighet att genom rättsförlikning komma överens om att vårdnaden skall vara gemensam.

Vid oenighet om vårdnaden skall domstolen på begäran av den ena föräldern eller båda, med beaktande av vad som är bäst för barnet, besluta om umgänge mellan barn och förälder under förutsättning att föräldrarna inte har enats genom en rättsförlikning. Domstolen kan avslå en begäran om umgänge om detta är bäst för barnet. Domstolens befogenhet att fatta beslut om umgänge är beroende av att en tvist om vårdnaden samtidigt pågår. I annat fall fattas beslut om umgänge av sysselmanen.

Vårdnadshavare vid dödsfall

Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet och den ena föräldern dör, förblir vårdnaden i samtliga nordiska länder hos den efterlevande föräldern. I Island får den efterlevande föräldern, i förekommande fall, vårdnaden tillsammans med sin make eller sambo.

Står barnet under vårdnad av en av föräldrarna, och dör denne, får den avlidnes make eller sambo, om maken eller sambon vid dödsfallet tillsammans med den avlidne föräldern hade vårdnaden om barnet, fortsatt vårdnad om barnet. I annat fall övergår vårdnaden automatiskt till barnets andra förälder (i Norge övergår vårdnaden också automatiskt till barnets andra förälder, men endast om barnet före dödsfallet bodde tillsammans med båda föräldrarna).

Om ett barn efter en vårdnadshavares dödsfall står utan vårdnadshavare, övertar de sociala myndigheterna vårdnaden om barnet. Det antas att andra personer kan väcka talan om vårdnaden i en sådan situation.

Umgänge

Barnet har rätt till regelbundet umgänge med den av föräldrarna som barnet inte bor hos, såvida ett umgänge inte strider mot barnets intressen. Vid skilsmässa eller upphörande av ett samboförhållande har båda föräldrarna skyldighet att vidta de åtgärder som är möjliga för att säkra att barnets rätt respekteras. Den av föräldrarna, som barnet inte bor hos, har både rätt och skyldighet att utöva umgänge med sitt barn.

Är föräldrarna oeniga om umgänget beslutar sysselmanen, på begäran av föräldrarna, omfattningen av umgänget och hur det skall genomföras. Om särskilda skäl föreligger, kan sysselmanen, på begäran av den förälder som barnet inte bor hos, besluta om dennes rätt till att ha kontakt med barnet i form av brevväxling, telefonsamtal och liknande (bestämmelser om annan kontakt än umgänge finns även i Danmark och Finland). Sysselmanen kan besluta om umgänge mellan barnet och den förälder som barnet inte bor hos även i de fall föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet (denna möjlighet finns i samtliga nordiska länder). Motsvarande gäller för beslut om annan kontakt än umgänge.

Det har inte gjorts någon undersökning i Island om hur bestämmelsen om annan kontakt än umgänge fungerar och tillämpas. Det isländska Justitieministeriet har dock efter kommitténs förfrågan diskuterat tillämpningen av bestämmelsen med företrädare för Sysselmanen i Reykjavik. Enligt Sysselmanen förekommer det, dock inte särskilt ofta, att föräldrar begär att sysselmanen skall avgöra frågan om annan kontakt än direkt umgänge. Hittills har yrkandet i de flesta fall avslagits, eftersom lagens krav på särskilda skäl inte har ansetts vara uppfyllt. Enligt Sysselmanen är det ganska vanligt att föräldrar själva kommer överens om annan kontakt än umgänge.

När särskilda skäl föreligger kan sysselmanen, efter samråd med de sociala myndigheterna, besluta att umgänge skall ske under tillsyn av eller med hjälp från de sociala myndigheterna eller en särskilt utsedd kontaktperson. I Island (liksom i Danmark) har det offentliga skyldighet att medverka om det har förordnats om övervakat umgänge.

Om det är bäst för barnet kan sysselmanen ändra eller upphäva ett beslut eller ett avtal om umgänge. Sysselmanen kan avstå från att besluta om umgänge eller att ändra ett beslut om umgänge, om det är bäst för barnet. Om särskilda omständigheter medför att

barnets umgänge med en förälder står i strid med barnets bästa och behov, kan sysselmanen bestämma att umgänge inte skall äga rum. Sysselmanen får ändra även ett umgänge som har bestämts i domstols dom eller genom rättsförlikning.

Om den ena eller båda föräldrarna har avlidit eller om det är omöjligt för en förälder att utöva umgänge med barnet, kan nära släktingar till den föräldern begära att sysselmanen, på samma sätt som när föräldrarna är oeniga om umgänget, beslutar angående deras umgänge med barnet (en liknande regel gäller i Norge).

Interimistiska beslut

I ett mål om vårdnad kan domstolen på parts begäran med beaktande av vad som är bäst för barnet besluta interimistiskt vem som skall ha vårdnaden om barnet. I samma interimistiska beslut kan domstolen också besluta om bl.a. umgänge. Domstolen kan avslå en begäran om att interimistiskt upplösa en gemensam vårdnad. I stället kan domstolen interimistiskt besluta om barnets boende och umgänge. Domstolen kan också interimistiskt besluta att barnet skall bo växelvis hos sina föräldrar, under förutsättning att en sådan ordning är bäst överensstämmande med barnets intressen. Ett interimistiskt beslut kan ändras om särskilda skäl föreligger, om det är till barnets bästa.

Om en tvist om vårdnaden pågår vid underrätt, kan domstolen på begäran av en part besluta att barnet inte får föras ut ur landet innan tvisten har avgjorts.

Utredning

I mål om vårdnad kan domstolen besluta att parterna skall tillhandahålla en utredning rörande deras eller barnets förhållanden. Domstolen kan också själv hämta in sådan utredning. Domstolen kan besluta att en sakkunnig skall ta reda på barnets inställning.

I mål om umgänge kan sysselmanen själv begära in sådant material som han eller hon anser nödvändigt för att avgöra saken eller besluta att parterna skall tillhandahålla sådant material.

Barnets rätt att komma till tals

Har ett barn uppnått tillräcklig mognad, skall barnet ges möjlighet att uttala sig i frågan om vårdnad eller umgänge såvida det inte kan antas vara till skada för barnet eller vara utan betydelse för avgörandet.

Domaren kan själv samtala med barnet för att ta reda på dess inställning eller kan domstolen istället besluta att en sakkunnig person skall ta reda på barnets inställning. Domaren, eller i förekommande fall den sakkunnige personen, kan förbjuda den ena av eller båda föräldrarna att vara närvarande under samtalet. Föräldrarna skall få en redovisning om vad som har framkommit om barnets inställning. Om föräldrarna inte får tillgång till en rapport om barnets inställning, skall det i ett protokoll redogöras för vilka upplysningar de får. Det avgörande för om uppgifterna skall hållas hemliga för föräldrarna är om uppgifterna kan förmodas vara skadliga för barnet eller för förhållandet mellan barnet och föräldrarna.

Rådgivning och medling

Makar som har beslutat sig för separation eller skilsmässa har enligt äktenskapslagen rätt att få rådgivning. Om en av makarna eller båda har vårdnaden om ett underårigt barn är rådgivning obligatoriskt. Det gäller dock inte om makarna gemensamt ansöker om skilsmässa. Rådgivning skall ha lämnats innan separation eller skilsmässa beviljas. Rådgivning lämnas i första hand av präster eller representanter från religiösa organisationer. I vissa fall kan rådgivning i stället lämnas av myndighet eller domstol. Innan separation eller skilsmässa beviljas, skall myndighet eller domstol sträva efter att föräldrarna skall komma överens i frågor om bl.a. vårdnaden.

Pågår ett mål om vårdnad (och umgänge) vid domstol, kan domaren besluta att sysselmanen skall medla mellan parterna i stället för att göra det själv. Om det pågår mål vid domstol skall sysselmanen erbjuda parterna sakkunnig rådgivning för att hjälpa dem att – med beaktande av vad som är bäst för barnet – finna en lösning i målet. Sysselmanen kan, med samtycke från vårdnadshavarna, tala med barnet, om han eller hon anser att detta är i barnets intresse. Rådgivning kan underlåtas, om sysselmanen anser att rådgivning inte är nödvändigt eller meningslöst.

I mål om umgänge hos sysselmanen skall han eller hon försöka att medla mellan parterna innan han eller hon fattar beslut i målet, såvida inte medling helt uppenbart är meningslöst eller part inte reagerar på sysselmandens upprepade kallelser.

12.3.2 Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad och umgänge

Regler om verkställighet av avgöranden om vårdnad och umgänge finns i barnlagen, som trädde i kraft den 1 november 2003. Regler om handläggningen av ärenden om verkställighet finns dessutom i lagen om hämningsförrättningar.

Handläggande organ och exekutionstitel

Underrettsdommeren och sysselmanen beslutar i frågor om verkställighet.

Domstols avgöranden om vårdnad och umgänge samt sysselmandens avgöranden om umgänge är verkställbara. Även rättsförlikningar och av sysselmanen godkända avtal om vårdnad och umgänge kan verkställas.

Förutsättningar för verkställighet

Några direkta regler om möjligheten att avslå en ansökan om verkställighet finns inte i isländsk lag (samma gäller i Norge). Dock har sysselmanen möjlighet att ställa in en hämningsförrättning om han eller hon anser att det finns en särskild risk för att barnet lider skada om förrättningen fortsätter.

Tvångsmedel

De tvångsmedel som kan användas är vite och hämtning. I de nordiska länderna – med undantag för Sverige – finns inga begränsningar när det gäller beslut om hämtning avseende vårdnads- och, i förekommande fall, boendeavgöranden. I Island (liksom i Sverige och Finland) finns det däremot begränsningar vad gäller möjligheten att besluta om hämtning när fråga är om umganges-

avgöranden. Är det fråga om verkställighet av ett avgörande eller avtal om umgänge kan hämtning beslutas om vitesföreläggande inte har medfört att barnet överlämnas.

Om det är fråga om verkställighet av ett avgörande eller avtal om vårdnad, beslutar först underrettsdommeren om barnet skall överlämnas till vårdnadshavaren genom hämtning. Vägrar den som har hand om barnet att överlämna barnet (trots underrettsdommerens beslut om det) eller att lämna sysselmanen sådana upplysningar som denne finner nödvändiga, har sysselmanen möjlighet att, innan hämtning genomförs, på begäran av sökanden besluta om vite.

När det gäller avgöranden och avtal om umgänge kan sysselmanen besluta att en vårdnadshavare, som hindrar den som har rätt till umgänge att utöva umgänge med barnet, vid vite skall överlämna barnet till den umgangesberättigade. Vägrar den som barnet vistas hos, trots sysselmanens beslut om vite, att överlämna barnet kan domstol besluta att hämtning av barnet skall ske. Om den som barnet vistas hos, trots underrettsdommerens beslut om hämtning, vägrar att överlämna barnet för umgänge eller lämna sysselmanen sådana upplysningar som denne finner nödvändiga, har sysselmanen möjlighet att, innan hämtning sker, på begäran av sökanden besluta om vite.

Vitesbeloppet kan bestämmas till som högst 30 000 isländska kronor (motsvarande drygt 3 000 svenska kronor) om dagen och kan inte åläggas för en längre period än 100 dagar åt gången. Vitesföreläggandet upphör att gälla när sysselmanen anser att hindret för att utöva vårdnaden eller umgänget har upphört. Vad gäller verkställighet av avgöranden och avtal om umgänge kan sysselmanen besluta att vitet inte skall bortfalla förrän umgänge har utövats vid tre tillfällen under tillsyn av en representant från de sociala myndigheterna. Under ett ärendes handläggning kan sysselmanen begära assistans från de sociala myndigheterna eller av en särskild förordnad person när umgänge skall utövas. I ärenden om verkställighet kan sysselmanen också bl.a. försöka medla mellan parterna innan sysselmanen fattar beslut i ärendet.

Hämtningsbeslut genomförs av sysselmanen. Vid hämtningen skall en representant från de sociala myndigheterna närvara. Sysselmanen har möjlighet att begära biträde av polismyndigheten. Hämtningen skall ske på sådant sätt att barnet utsätts för minsta möjliga belastning. Sysselmanen har möjlighet att ställa in förrättningen

om han eller hon anser att det finns en särskild risk för att barnet lider skada om förrättningen fortsätter.

Om barnet har uppnått tillräcklig mognad, skall barnet ges möjlighet att uttala sig såvida det inte kan antas vara till skada för barnet eller vara utan betydelse för avgörandet.

12.4 Norge

12.4.1 Vårdnad, boende och umgänge

Bestämmelser om vårdnad, boende och umgänge finns i lov om barn og foreldre (barnlagen), som gäller sedan den 1 januari 1982. Utöver barnlagen tillämpas vissa regler i äktenskapslagen, tvistemålslagen och domstolslagen.

Den 1 april 2004 infördes i barnlagen nya bestämmelser om bl.a. domstols handläggning av mål om vårdnad, boende och umgänge samt regler angående godkännande av föräldrars avtal om vårdnad, boende och umgänge. Samtidigt sänktes åldersgränsen för barns ovillkorliga rätt att uttala sig från tolv år till sju år. Flera av de nya handläggningsreglerna infördes sedan ett försöksprojekt vid Indre Follo tingrett i Norge gett goda erfarenheter. Målet med projektet var att utveckla en alternativ modell för handläggning av mål om vårdnad, boende och umgänge som skulle leda till att de flesta tvister löstes genom en samförståndslösning baserad på ökad förståelse och större ansvarskännande för barnets intressen. Av de 60 tvister som hade handlagts inom ramen för projektet uppnåddes en samförståndslösning mellan föräldrarna i ungefär 80 procent av tvisterna. Samförståndslösningarna visade sig vara hållbara (Ot.prp. nr. 29 [2002–2003] s. 20–21 och 36).

I Norge beslutar domstol i frågor om vårdnad, boende och umgänge. Mellan föräldrar träffade avtal godkänns av fylkesmannen⁵.

Vårdnadens innehåll och utövande

Barnet har rätt till omsorg och omtanke av vårdnadshavarna. Dessa har rätt och skyldighet att besluta om barnets personliga förhållanden. Vårdnaden skall utövas utifrån barnets intressen och behov.

⁵ Fylkesmannen är kungens och regeringens representant i fylket. På flera departements vägnar utför fylkesmannen en rad förvaltningsuppgifter i förhållande till kommuner och enskilda.

Efter hand som barnet blir i stånd att bilda sig egna åsikter skall föräldrarna, innan de beslutar om barnets personliga förhållanden, ta reda på barnets åsikt. Föräldrarna skall fästa avseende vid vad barnet anser med hänsyn till barnets ålder och mognad. När barnet har fyllt sju år skall det få säga sin mening innan beslut fattas om barnets personliga förhållanden, bl.a. om vem av föräldrarna barnet vill bo hos om föräldrarna flyttar i från varandra. Är barnet under sju år är det upp till den vuxne att bedöma om barnet skall ges tillfälle att uttala sig. När barnet har fyllt tolv år skall det läggas stor vikt vid vad barnet anser. Barnet skall allteftersom det blir äldre ges större och större självbestämmanderätt.

Barnet får inte utsättas för våld eller hanteras på annat sätt som kan medföra att barnets fysiska eller psykiska hälsa utsätts för skada eller fara.

Föräldrar som har gemensam vårdnad skall gemensamt fatta beslut i frågor som är av mer ingripande betydelse, såsom t.ex. val av skola och utbildning, utfärdande av pass och flyttning utomlands. Av de nordiska länderna är det endast Norge som har lagstiftat om beslutanderätten i frågor som rör den dagliga omsorgen för föräldrar som har gemensam vårdnad. Enligt bestämmelsen kan – om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet och barnet bor tillsammans med endast den ena av föräldrarna – en förälder inte sätta sig emot att den förälder, som barnet bor hos, fattar beslut i större vardagliga frågor rörande barnet, t.ex. frågan om barnet skall vistas på förskola eller var i landet barnet skall bo. Bestämmelsen om beslutanderätten sätts mer eller mindre ur spel när föräldrarna har avtalat om växelvis boende. I den situationen har båda föräldrarna samma ansvar och skyldigheter gentemot barnet (ansvaret för den direkta dagliga omsorgen skiftar dock beroende på hos vem av föräldrarna barnet för tillfället bor).

Det finns en särskild bestämmelse i barnlagen som gäller flyttning med barnet till utlandet (en bestämmelse om flyttning till utlandet finns även i Island). Har en förälder ensam vårdnaden om barnet, kan den andra föräldern inte sätta sig emot att denne flyttar utomlands med barnet. Om föräldrarna har gemensam vårdnad, måste båda föräldrarna samtycka till en sådan flyttning. Är föräldrarna oeniga om vem som skall ha vårdnaden om barnet eller om barnets boende, får barnet inte flytta utomlands innan den frågan är avgjord.

I barnlagen finns också en bestämmelse rörande utlandsresor med barnet (en bestämmelse om utlandsresa finns även i Island).

En förälder som har gemensam vårdnad eller som är ensam vårdnadshavare får ta med barnet på kortare utlandsresor. En ”kortare utlandsresa” anses i normalfallet inte omfatta längre period än fyra veckor. Har föräldrarna gemensam vårdnad kan domstol besluta om reseförbud, om det är ovisst om barnet kommer tillbaka. Förbudet kan gälla en enskild resa eller allmänt. Är en förälder inte vårdnadshavare får han eller hon inte resa utomlands med barnet utan samtycke från vårdnadshavaren. Domstol kan dock, på yrkande, ge tillstånd till en sådan resa om det framstår som uppenbart att barnet kommer tillbaka som planlagt.

I en stortingsmelding (St.meld. nr. 29 [2002–2003] Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap), som överlämnades till Stortinget den 30 april 2003, tog regeringen bl.a. upp frågan om föräldrar med gemensam vårdnad borde ha samma beslutanderätt över barnet, oavsett vem barnet bor hos. Regeringen konstaterade att en sådan ordning i realiteten skulle innebära ett flyttförbud för föräldrar med gemensamma barn. Ett flyttförbud skulle resa många frågor som skulle vara svåra att lagreglera och hantera i praktiken. Regeringen ansåg därför att en ordning, där föräldrar med gemensam vårdnad som utgångspunkt har samma bestämmanderätt i små och stora frågor rörande barnet, inte vore genomförbar. Regeringen menade att stränga restriktioner på flyttning skulle vara ett alltför allvarligt ingrepp i människors privatliv och också kunna stå i strid med Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna.

Vårdnadshavare

Är föräldrarna gifta med varandra har de gemensam vårdnad om barnet. Om föräldrarna separerar eller skiljer sig har de även därefter gemensam vårdnad om barnet. Föräldrarna kan avtala att de skall ha gemensam vårdnad om barnet eller att en av dem ensam skall ha vårdnaden.

Är föräldrarna inte gifta med varandra har mamman ensam vårdnaden om barnet. Föräldrarna har möjlighet att träffa avtal om gemensam vårdnad eller att pappan ensam skall ha vårdnaden.

Föräldrar som inte är eniga om vem som skall ha vårdnaden om barnet kan väcka talan om vårdnaden vid domstol. Föräldrarna skall ha genomfört medling innan talan kan anhängiggöras vid domstolen (se nedan under Medling). Domstolen kan (liksom i Sverige

och Finland) besluta om gemensam vårdnad mot en förälders vilja, om denna lösning är bäst för barnet.

Barnets boende

Är föräldrarna överens om barnets boende, kan de ingå avtal om detta. Ett avtal kan innebära att barnet skall bo växelvis hos föräldrarna (delt bosted) eller tillsammans med den ena föräldern.

Är föräldrarna oeniga om barnets boende kan de väcka talan vid domstol om hos vem av dem barnet skall bo (samma gäller i Sverige och Finland). Föräldrarna skall ha genomfört medling innan talan kan anhängiggöras vid domstolen (se nedan under Medling). Domstolen har inte möjlighet att förordna om växelvis boende mot en förälders vilja (av de nordiska länderna är det endast i Sverige denna möjlighet finns). I en stortingsmelding (St.meld. nr. 29 [2002–2003] Om familien – forpliktende samliv og foreldreskap), som överlämnades till Stortinget den 30 april 2003, klargjorde regeringen dels att den inte anser att växelvis boende för barnet skall vara huvudregel när föräldrarna inte bor ihop, dels att domstolarna inte heller i fortsättningen bör kunna förordna om växelvis boende.

Umgänge

Barnet har rätt till umgänge med båda föräldrarna, även om de bor var för sig. Föräldrarna har ett ansvar för att umgänge utövas. Barnet har krav på omsorg och omtanke av den som umgås med barnet. Denne får fatta beslut som gäller omsorgen om barnet under umgänget. De beslut som avses är beslut rörande t.ex. måltider, kläder, sovtider och kamrater.

Den av föräldrarna som barnet inte bor tillsammans med har rätt till umgänge med barnet, om inte något annat är avtalat eller bestämt. Omfattningen av umgänget bör, enligt barnlagen, avtalas närmare. I lagen ges riktlinjer för vad som menas med "sedvanligt umgänge" ("vanleg samværsrett"). Om det avtalas eller beslutas om sådant umgänge innebär det en rätt att vara tillsammans med barnet en eftermiddag i veckan, varannan helg, fjorton dagar under sommaren samt vid jul eller påsk. Det har påpekats att bestämmelsen om sedvanligt umgänge inte får medföra att det läggs mindre ansträngningar på att finna en ordning som passar bäst i det enskilda fallet.

Barne- og familiedepartementet har i december 2004 föreslagit att bestämmelsen om sedvanligt umgänge skall upphöra.

Om föräldrarna är eniga i umgängesfrågan kan de ingå avtal om umgänget.

Är föräldrarna oeniga i frågan om umgänget kan de väcka talan vid domstol. Föräldrarna skall ha genomfört medling innan talan kan anhängiggöras vid domstolen (se nedan under Medling). Domstolen kan förordna om umgänge även om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet (denna möjlighet finns i samtliga nordiska länder). Domstolen kan också besluta om villkor för att umgänge skall kunna utövas. Bestämmelsen tar särskilt sikte på att umgänget skall utövas under tillsyn av en tredje person. Domstolen kan inte ålägga någon myndighet att medverka till att det övervakade umgänget kommer till stånd (motsvarande gäller i Sverige och Finland).

En norsk interdepartemental arbetsgrupp fann i en rapport från mars 2004, efter att ha gått igenom ett antal domar, att det finns en risk för att övervakat umgänge i vissa fall beslutas när det med hänsyn till barnet över huvud taget inte borde vara umgänge. Om barnet har varit utsatt för våld och övergrepp kan det enligt arbetsgruppen ha medfört sådana skadeverkningar på barnet att det inte är till barnets bästa att umgänge sker och det även om umgänget är övervakat. Enligt arbetsgruppens bedömning bör det som utgångspunkt inte förordnas om umgänge när barnets mamma har skyddade personuppgifter, eftersom det skulle innebära en stor risk för att skyddsåtgärden mister sin verkan. Arbetsgruppen var vidare av den uppfattningen att övervakat umgänge i vissa fall inte ger tillräckligt skydd mot nya övergrepp, eftersom det i vissa fall krävs konstant övervakning där barnet och umgängesföräldern över huvud taget inte kan vara ensamma. Om umgänget skall vara övervakat ansåg arbetsgruppen det vara viktigt att domstolen överväger vilken slags form övervakningen skall ha och vem som skall utföra uppgiften. För att övervakningen skall fungera i enlighet med domstolens avsikt, ansågs det vidare vara viktigt att ändamålet och kontaktpersonens roll klart definieras i domen. Arbetsgruppen föreslog att barnevernet skall åläggas en skyldighet i lag att förordna kontaktperson vid umgänge, men att skyldigheten begränsas till särskilda fall och situationer där det på grund av förhållandena är aktuellt endast med ett starkt begränsat umgänge.

Om umgänge inte kan ske som har bestämts eller när tiden för umgänget måste avtalas närmare, skall den umgängesberättigade föräldern få besked om detta i rimlig tid innan.

Om den förälder som har vårdnaden om barnet eller som barnet bor tillsammans med, hindrar att ett umgänge kan genomföras, kan den umgängesberättigade föräldern kräva ett nytt avgörande angående vem som skall ha vårdnaden om barnet eller vem barnet skall bo tillsammans med.

Den förälder som har rätt till umgänge med barnet skall, så långt det är möjligt, få uttala sig innan den som har vårdnaden om barnet fattar beslut som kommer att göra det omöjligt eller väsentligt svårare att utöva umgänget. Bestämmelsen, som inte är sanktionerad, tar sikte särskilt på flyttning till annat land eller längre utlandsvistelser.

I en umgängestvist mellan barnets föräldrar, kan en förälder som nekats umgänge kräva att domstolen beslutar om umgänge mellan hans eller hennes föräldrar och barnet. Umgänge för mor- och farföräldrarna kan dock beslutas endast på villkor att den förälder som nekats umgänge med barnet inte träffar barnet. I denna situation har mor- och farföräldrar alltså inte någon självständig talerätt. Det krävs inte att parterna har träffats för medling innan en sådan talan anhängiggörs.

Om en av föräldrarna eller båda är avlidna kan släktingar till barnet eller andra som har nära anknytning till barnet vid domstol väcka talan om umgänge med barnet (en liknande regel gäller i Island).

Avtal om vårdnad m.m.

Är föräldrarna ense om det, kan de ingå avtal om vårdnaden, boendet och umgänget. Ett avtal om vårdnad skall för att bli gällande anmälas till folkeregistret. För att vara verkställbart skall ett avtal om vårdnad, boende och umgänge vara skriftligt och godkänt av fylkesmannen.

Fylkesmannen skall vid prövningen av föräldrarnas avtal bedöma om det är i överensstämmelse med barnets bästa. Är avtalet till barnets bästa skall fylkesmannen godkänna avtalet i sin helhet; i annat fall skall avtalet inte godkännas. Fylkesmannen kan alltså inte ändra i föräldrarnas avtal. Fylkesmannen måste, innan ett avtal godkänns, försäkra sig om att barnet har fått möjlighet att ge sin syn på saken. Om föräldrarna är eniga om vad barnet anser, antas emellertid att detta som regel kan läggas till grund för fylkesmannens prövning av om avtalet skall godkännas eller inte.

Om det behövs, kan sakkunniga, barnavårdande myndighet eller socialtjänsten yttra sig innan fylkesmannen godkänner ett avtal. Föräldrar som vill lämna in ett avtal för godkännande måste också lämna in en giltig medlingsattest (se nedan under Medling).

I Norge (liksom i Sverige och Danmark) finns ingen möjlighet för föräldrar att få ett avtal om underhållsbidrag till barnet godkänt av fylkesmannen.

Domstols avgörande om vårdnad m.m.

Är föräldrar inte överens i frågorna om vårdnad, boende och umgänge kan de väcka talan i frågorna vid domstol. En förälder som vill anhängiggöra en sådan talan skall lägga fram giltig medlingsattest (bevis om att medling har ägt rum); i annat fall skall domstolen avvisa talan eller förklara målet vilande tills giltig attest föreligger.

När barnets föräldrar är i livet kan vårdnaden om ett barn inte överförs till annan person än barnets förälder, varken genom dom (som i Sverige och Finland) eller avtal (som i Danmark och Island). Domstol kan vid sin prövning i vårdnadsfrågan dock lägga vikt vid vem av föräldrarna som är beredd att överlåta omsorgen om barnet till t.ex. ett familjehem.

Avgöranden i mål om vårdnad, boende och umgänge, och handläggningen av dessa mål, skall först och främst rätta sig efter vad som är bäst för barnet. Advokater, som agerar som ombud för föräldrarna i målet, skall bedöma om det är möjligt för parterna att komma fram till en överenskommelse och skall upplysa föräldrarna om möjligheten till medling.

Domaren skall handlägga ett mål om vårdnad, boende och umgänge skyndsamt. Domaren, som enligt tvistemålslagen är skyldig att medla i målet, skall hela tiden göra en bedömning av möjligheten att få föräldrarna att komma överens i tvistefrågorna och skall lägga förhållandena tillrätta för detta. Domaren skall alltså aktivt undersöka möjligheterna till samförståndslösningar. Domaren kan själv medla mellan föräldrarna eller överlåta uppgiften till en sakkunnig eller en medlare. Det förutsätts att den sakkunnige i så fall går in aktivt i målet, om möjligt reducerar konflikten och försöker få parterna att komma fram till en samförståndslösning genom att sätta fokus på barnets intressen.

Domstolen skall som huvudregel kalla parterna till ett eller flera förberedande möten för att klarlägga tvistefrågorna i målet, diskutera målets vidare handläggning och eventuellt medla mellan parterna. Domstolen kan förordna en sakkunnig i målet, som kan vara närvarande under de förberedande mötena. Domstolen beslutar – efter att ha inhämtat föräldrarnas samtycke – vilka uppgifter den sakkunnige skall ha, t.ex. att denne skall samtala med föräldrarna och barnet, medla mellan föräldrarna eller göra undersökningar för att klarlägga förhållandena i målet.

Domstolen kan också hänvisa föräldrarna till medling hos godkänd medlare eller annan person som har insikt i det tvisten rör sig om (alltså medling ”utanför” domstolen). Föräldrarna är då skyldiga att träffas för medling. En viktig omständighet för bedömningen av om föräldrarna skall hänvisas till medling är om föräldrarna tidigare har träffats för medling. Om så har skett, skall domstolen endast i särskilda fall hänvisa föräldrarna till ytterligare medling.

Domstolen kan i särskilda fall förordna en advokat eller annan representant för barnet som skall ta till vara barnets intressen i målet. Representanten kan samtala med barnet och skall ge barnet information och stöd. Det anses att bestämmelsen är särskilt aktuell i förhållande till äldre barn, som har behov av hjälp för att kunna främja sina intressen. Det kan också förordnas en representant i fall då det finns risk för att barnets intressen inte tas till vara i tillräcklig grad eller barnet har särskilda behov.

Domstolen kan ge parterna möjlighet att pröva en överenskommelse under en närmare bestämd period. Domstolen kan förordna en sakkunnig eller en annan lämplig person att vägleda föräldrarna under denna period. Den sakkunniges uppgift blir då i första hand att ge sådana råd som reducerar konflikten och flyttar fokus till barnet samt att komma med förslag till lösningar på problem som dyker upp under prövoperioden.

En norsk interdepartemental arbetsgrupp har diskuterat olika frågeställningar rörande barn som utsätts för övergrepp. Arbetsgruppen avlämnade sin rapport i mars 2004. Med övergrepp mot barn menar arbetsgruppen fysiskt våld, psykiskt våld (t.ex. hot, tvång och trakasserier), sexuellt våld och att barnet har varit vittne till våld (dvs. sett eller hört våld) som utövats mot den person som har omsorg om barnet. Enligt arbetsgruppen beror graden av skadeverkningar på kort och lång sikt på en rad faktorer, bl.a. barnets ålder samt våldets varaktighet och omfång. Arbetsgruppen anger vissa konkreta skadeverkningar som ett barn kan uppleva,

bl.a. rädsla och depression, koncentrationssvårigheter och försenad utveckling. Arbetsgruppen föreslår att det införs en lagregel (liknande den som finns i svensk lagstiftning) om att det vid avgörande av frågor om vårdnad, boende och umgänge skall tas hänsyn till att barnet inte utsätts för övergrepp. Avsikten med att införa en sådan regel är enligt arbetsgruppen att försäkra att domstolarna är tillräckligt uppmärksamma på allvaret i de skadeverkningar som barnet kan drabbas av, samt lägger tillräcklig vikt vid detta i de situationer där det är svårt eller omöjligt att ta ställning till om övergrepp har skett eller kommer att ske. Dessutom föreslår arbetsgruppen att det av barnlagen skall framgå att domstolen skall besluta att det inte skall vara umgänge mellan barnet och en förälder, om umgänge inte är till barnets bästa.

Ändring av avtal och avgöranden

I de nordiska ländernas lagstiftning finns inga processuella begränsningar för att domstol eller myndighet skall ta upp en fråga om ändring av ett tidigare avgörande eller ett avtal om vårdnad, boende eller umgänge. Däremot innehåller dansk, finsk och norsk lagstiftning begränsande regler av materiell karaktär.

Är föräldrarna oeniga om en ändring kan de väcka talan vid domstol. En dom, en rättsförlikning eller ett av fylkesmannen godkänt avtal kan dock ändras bara när särskilda skäl talar för det. Samma gäller om fråga är om ändring av ett interimistiskt beslut. Anledningen till att "särskilda skäl" krävs för en ändring är önskan om att skapa ro i barnets situation. Om barnets bästa talar för en ändring bör en sådan komma till stånd. Det är först och främst ändringar i den faktiska situationen som kan medföra att särskilda skäl kan anses föreligga.

Om föräldrarna är eniga kan de fritt ändra ett avtal eller avgörande om vårdnaden, boendet eller umgänget. Har det tidigare avtalet registrerats hos folkeregistret måste ändringarna meddelas dit.

Vårdnadshavare vid dödsfall

Om föräldrarna har gemensam vårdnad om barnet och den ena föräldern dör, förblir vårdnaden i samtliga nordiska länder hos den efterlevande föräldern. Om barnet bodde hos den efterlevande för-

äldern vid dödsfallet har inte någon talerätt i vårdnadsfrågan, men omvänt gäller (dvs. andra personer har talerätt) om barnet inte bodde tillsammans med den efterlevande föräldern vid dödsfallet (samma gäller i Danmark). I Norge måste talan om vårdnadsöverflyttning i så fall väckas inom sex månader från dödsfallet.

Om barnet står under vårdnad av endast en av föräldrarna och den föräldern dör, får den efterlevande föräldern automatiskt vårdnaden om barnet, om barnet före dödsfallet bodde tillsammans med båda föräldrarna (i Island gäller inte förutsättningen om boende). Bestämmelsen anses ha betydelse för ogifta sammanboende föräldrar, som inte har registrerat något avtal om gemensam vårdnad före mammans dödsfall, med följd att den avlidna mamman var ensam vårdnadshavare för barnet. Denna automatiskt verkande regel har dock under senare tid kritiserats (se vidare nedan). Andra har emellertid i denna situation möjlighet att väcka talan om vårdnadens överflyttande inom sex månader från dödsfallet. Om barnet inte bodde tillsammans med den efterlevande föräldern vid dödsfallet skall en prövning ske av vårdnadsfrågan. De som önskar vårdnaden om barnet, vilket alltså även omfattar den efterlevande föräldern, kan väcka talan i vårdnadsfrågan. Den efterlevande föräldern anses (liksom i Sverige och Danmark) ha ett försteg framför andra att få vårdnaden om barnet.

I mars 2004 föreslog en norsk interdepartemental arbetsgrupp en särbestämmelse för de fall en förälder har orsakat den andra förälderns död (en liknande bestämmelse gäller i Danmark). Som nämnts ovan har under senare tid regeln om att vårdnaden om barnet automatiskt anförtros en efterlevande förälder, som vid den ensamme vårdnadshavarens dödsfall inte var vårdnadshavare men som vid den tidpunkten bodde tillsammans med denne och barnet, kritiserats. Kritiken väcktes sedan en pappa vid mammans dödsfall automatiskt fick vårdnaden om det gemensamma barnet, trots att pappan hade orsakat mammans död och även tillfogat barnet allvarliga skador. Den norska arbetsgruppen föreslog att en förälder, som är misstänkt, tilltalad eller dömd för att uppsåtligen ha orsakat den andra förälderns död, inte automatiskt skall få vårdnaden om barnet. Den föreslagna bestämmelsen gäller endast en förälder som inte har del i vårdnaden om barnet vid dödsfallet, men som vid dödsfallet bor tillsammans med barnet och den andra föräldern. Enligt förslaget skall andra, liksom fallet är i dag, kunna väcka talan om vårdnaden inom sex månader efter dödsfallet. Med andra avses enligt förslaget även den efterlevande föräldern. Den efterlevande föräldern

kan anförtros vårdnaden endast när detta klart är till barnets bästa. I bestämmelsen om att en förälder, som vid dödsfallet har gemensam vårdnad om barnet med den avlidne föräldern, föreslogs ingen ändring även om den efterlevande föräldern har orsakat den andra förälderns död. Arbetsgruppen ansåg det vara alltför ingripande att frånta en förälder vårdnaden automatiskt, dvs. utan en rättslig prövning av vårdnadsfrågan.

Interimistiska beslut

Domstolen kan på yrkande interimistiskt besluta om vårdnad, barnets boende och umgänge. Domstolen kan meddela ett interimistiskt beslut även innan talan har väckts, om särskilda skäl talar för det. I ett sådant beslut skall domstolen bestämma en frist inom vilken talan skall ha väckts. Domstolen kan också interimistiskt besluta om förbud för en förälder att komma till den egendom eller det bostadshus där barnet vistas.

Utredning

Domstolen kan besluta att en sakkunnig, som förordnats på ett tidigt stadium i målet, t.ex. skall göra vissa undersökningar för att klarlägga förhållandena i målet.

I de fall det behövs kan domstolen förordna en sakkunnig att uttala sig i vissa frågor i målet. I dessa fall är det fråga om ett traditionellt sakkunniguppdrag, som omfattas av de allmänna reglerna om sakkunniga i tvistemålslagen. Barnsakkunniga undersökningar sker endast i en begränsad andel av målen. Om det behövs kan domstolen också hämta in yttrande från barnavårdande myndighet eller socialtjänsten innan målet avgörs. Det rör sig i dessa fall om en mer grundlig utredning i målet än vad en sakkunnig, som förordnats på ett tidigt stadium i målet skall bidra med.

I Norge är det vanligt att det hålls muntliga sammanträden i domstolen.

Barnets rätt att komma till tals

Efter hand som barnet blir i stånd att bilda sig egna åsikter skall föräldrarna, innan de beslutar om barnets personliga förhållanden, ta reda på barnets åsikt. Föräldrarna skall fästa avseende vid vad barnet anser med hänsyn till barnets ålder och mognad. Detsamma gäller för andra som barnet bor hos eller som har med barnet att göra, t.ex. de sociala myndigheterna. När barnet har fyllt sju år skall det få säga sin mening innan beslut fattas om barnets personliga förhållanden, bl.a. om vem av föräldrarna barnet vill bo hos om föräldrarna flyttar från varandra. När barnet har fyllt tolv år skall det läggas stor vikt vid vad barnet anser. Bestämmelsen om barns rätt att uttala sig är, som framgår, ovillkorad och innehåller således inte förbehåll för att ett samtal kan vara till skada för barnet (vilket den danska bestämmelsen gör).

Bestämmelsen innebär att också en domstol är skyldig att ge barn som har fyllt sju år möjlighet att ge uttryck för sina åsikter. Det står dock barnet fritt att inte uttala sig. Är barnet under sju år är det upp till domstolen att bedöma om barnet skall ges tillfälle att uttala sig. Domstolen skall lägga vikt vid barnets mening och efter det att barnet har fyllt tolv år skall domstolen lägga stor vikt vid vad barnet anser.

I Norge sker barnsakkunniga undersökningar bara i en begränsad andel av målen. Om det inte är möjligt för domstolen att bilda sig en tillräckligt god uppfattning om barnets åsikt genom handlingarna i målet har domaren möjlighet att själv genomföra samtal med barnet. Enligt en särskild regel i barnlagen kan domaren själv samtala med barnet. Liksom i Danmark sker detta ofta på domarens kontor utan andra personer närvarande än barnet och domaren. Domaren kan förordna en sakkunnig eller annan lämplig person att bistå vid samtalet eller låta en sådan person själv genomföra samtalet med barnet. Samtalets innehåll kan inte hållas hemligt för föräldrarna. Domaren skall därför orientera dem om huvudpunkterna i vad barnet har sagt som är av betydelse för avgörandet i målet.

Medling

Föräldrar med gemensamma barn under 16 år skall träffas för medling innan en talan om vårdnad, boende eller umgänge får anhängiggöras vid domstol eller avtal lämnas in för godkännande av fylkesmannen.

Gifta föräldrar med gemensamma barn under 16 år skall, för att få separations- eller skilsmässotillstånd enligt äktenskapslagen, träffas för medling hos familjevernkontor (erbjuder behandling och rådgivning med anledning av problem och kriser i familjen och företar medling) eller annan godkänd medlare. Detta gäller oavsett om föräldrarna är eniga i frågorna om vårdnad, boende och umgänge eller inte. Undantag från kravet om obligatorisk medling gäller om skilsmässa begärs på grund av att den ena maken har utsatt den andra maken eller barnen för mordförsök eller allvarlig misshandel eller uppträtt på ett sådant sätt som är ägnat att framkalla allvarlig fruktan för sådana handlingar. Medling är inte heller nödvändigt om äktenskapet upplöses på grund av att det ingåtts mellan vissa nära släktingar, på grund av tvegifte eller när en förmyndare väcker talan om skilsmässa.

Sammanboende ogifta föräldrar med gemensamma barn under 16 år har vid samboförhållandets upphörande rätt att träffas för medling om de är eniga om det. För ogifta föräldrar är det alltså medlingsplikt endast om talan om vårdnad, boende eller umgänge skall anhängiggöras vid domstol eller avtal lämnas in till fylkesmannen för godkännande.

Enligt barnlagen är syftet med medling att förmå föräldrarna att träffa ett skriftligt avtal om vårdnaden, boendet och umgänget. Medlaren skall informera föräldrarna om de viktigaste ekonomiska konsekvenserna som avtalet rörande barnet kommer att medföra. Föräldrarna är som huvudregel skyldiga att komma personligen och samtidigt till medling. I vissa fall kan dock medlaren bestämma att föräldrarna skall träffas för medling var för sig. Medlaren kan i särskilda fall ge tillstånd till att en eller båda föräldrarna inställer sig genom ombud. Medlingsattest (bevis om att medling har ägt rum) skall utfärdas när föräldrarna har nått en överenskommelse. Om föräldrarna inte har blivit överens efter sammanlagt tre timmars medling, har en förälder rätt att kräva att medlingsattest utfärdas. Medlingsattest skall också utfärdas om medlaren har skickat ut tre kallelser till medling och den förälder som inte har begärt medling vid samtliga tillfällen har uteblivit utan laga förfall. En medlingsattest är giltig i sex månader.

Utöver vad som framgår av barnlagen om medling har Barne- og familjdepartementet utfärdat närmare bestämmelser om medling och om undantag från medlingsplikten i särskilda fall. Dessa finns i Forskrift om mekling etter barnelova (sådana föreskrifter har också utfärdats rörande medling enligt äktenskapslagen, Forskrift til

ekteskapsloven om mekling mv.). Av föreskrifterna om medling enligt barnlagen framgår bl.a. följande. Medlaren skall hjälpa föräldrarna att komma fram till ett skriftligt avtal, men är inte ansvarig för innehållet i avtalet. Avtalet skall dock lägga vikt vid det som gagnar barnet bäst. Ett avtal är inte verkställbart om det inte har godkänts av fylkesmannen. En part är inte skyldig att infinna sig till medling om tvingande skäl hindrar honom eller henne, t.ex. allvarlig sjukdom. Är den part som inte har begärt medling bosatt i utlandet finns inte heller någon skyldighet att infinna sig till medling. Föräldrar som bor långt ifrån varandra kan i undantagsfall få tillstånd att träffas hos varsin medlare och företa medlingen per telefon om de är ense om det. Om medlaren vägrar att utfärda en medlingsattest, kan envar av föräldrarna överklaga beslutet till fylkesmannen.

Det är fylkesmannen som har ansvaret för att det finns tillgång till en kvalificerad medlingsorganisation i fylket. Denna skall vara dimensionerad så att den täcker behovet av medling enligt äktenskapslagen och barnlagen; medlingsorganisationen skall vara geografiskt tillgänglig utan att väsentlig väntetid uppstår och ge föräldrarna en viss valmöjlighet när det gäller själva medlaren.

I en stortingsmelding (St.meld. nr. 29 [2002–2003] Om familjen – forpliktende samliv og foreldreskap), som överlämnades till Stortinget den 30 april 2003, uttalade regeringen att den önskar behålla dagens ordning med obligatorisk medling, men med vissa förändringar. Regeringen föreslår att föräldrar skall ha skyldighet att mötas för en timmas medling. Därefter skall föräldrarna erbjudas tre timmars medling i de fall de önskar det. I de fall medlaren menar att det är möjligt för föräldrarna att komma överens kan de erbjudas ytterligare tre timmars medling. Den obligatoriska timmen bör bl.a. användas till att ge föräldrarna information om de regelverk som gäller barn vid föräldrars separation. Målet med den obligatoriska timmen skall vara att ge föräldrarna underlag för att träffa ett skriftligt avtal antingen hos medlaren eller senare. Föräldrarna skall bl.a. få råd om hur separationen kan genomföras med minsta möjliga skada för barnen. Regeringen föreslår också att det skall bli obligatoriskt med medling även för sammanboende föräldrar med gemensamma barn i de fall samboförhållandet upplöses, dvs. motsvarande det som i dag gäller för gifta föräldrar enligt äktenskapslagen. Sistnämnda förslag om obligatorisk medling för sammanboende med gemensamma barn har av Barne- og familie-departementet i december 2004 sänts ut på remiss.

12.4.2 Verkställighet av avtal och avgöranden om vårdnad, boende och umgänge

I barnlagen finns enstaka materiella regler om verkställighet av avgöranden om vårdnad, boende och umgänge. Övriga regler om verkställighet finns i tvångsfullgörrelselagen (lov om tvångsfullbyrdelse og midlertidig sikring).

Handläggande organ och exekutionstitel

Verkställighet söks hos tingretten (allmän domstol).

Domstols domar och beslut är verkställbara, liksom förlikningar som föräldrarna ingått inför domstol (rettsforlik). Mellan föräldrar träffade avtal om vårdnad, boende och umgänge kan verkställas om avtalet har godkänts av fylkesmannen.

Förutsättningar för verkställighet

Det finns inga lagfästa bestämmelser om möjligheterna att vägra verkställighet (samma gäller i Island). En ansökan kan dock enligt praxis avslås om verkställighet bedöms som "omöjligt" (enligt en bestämmelse i tvångsfullgörrelselagen skall tingretten på motpartens begäran stoppa indrivning av vitesbelopp om denne gör sannolikt att det är omöjligt att uppfylla kravet). "Omöjlighet" har ansetts föreligga t.ex. om verkställigheten kommer att leda till allvarliga psykiska skadeverkningar för barnet eller om barnet – särskilt om fråga är om ett äldre barn – bestämt motsätter sig att genomföra ett beslutat umgänge.

Tvångsmedel

De tvångsmedel som kan användas är vite och hämtning. I de nordiska länderna – med undantag för Sverige – finns inga begränsningar när det gäller beslut om hämtning avseende vårdnads- och, i förekommande fall, boendeavgöranden. Norge är det enda nordiska land där det inte är möjligt att besluta om hämtning när fråga är om avgöranden om umgänge.

Är det fråga om ett avgörande eller ett avtal om vårdnad eller boende har tingretten, om den har förordnat om verkställighet, i

fråga om tvångsmedel tre möjligheter. Tingretten kan besluta att överlämnandet av barnet skall ske genom hämtning, som utförs av namsmannen (lensmannen). En sådan hämtning anses vara en drastisk åtgärd, som helst inte bör användas. Tingretten kan i stället besluta att sökanden i målet själv skall hämta barnet. Denna möjlighet bör utnyttjas med viss försiktighet. Slutligen kan tingretten besluta om löpande vite (tvångsmulkt). Vitet kan begränsas till att gälla ett visst antal dagar. Tingretten bestämmer vitesbeloppets storlek.

När det gäller avgöranden eller avtal om umgänge kan tingretten, som nämnts, enbart förelägga vite. Det finns alltså ingen möjlighet att i dessa fall förordna om hämtning av barnet. Anledningen är att verkställighet i en fråga som gäller umgänge inte anses vara en "engångsoperation", vilket oftast är fallet när det gäller vårdnad eller boende. Vitet kan bestämmas till ett "stående belopp som skall gälla för varje gång umgänget inte respekteras". Vitet kan också bestämmas till ett belopp som gäller för varje dag umgänget inte genomförs. Tingretten har möjlighet att begränsa den tidsperiod inom vilken vitet skall gälla.