

2002-06-24

En studie av Anna Karin Boqvist
i samarbete med Barnombudsmannen (BO)

Olämplig vårdnadshavare?

– en studie av överrättsdomar angående våld och vårdnad

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1 Inledning	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar.....	6
2 Gällande rätt	8
2.1 Vårdnad.....	8
2.1.1 <i>Gemensam vårdnad</i>	8
2.1.2 <i>Ensam vårdnad</i>	9
2.2 Boende	10
2.3 Umgänge	10
2.4 Barnets bästa	11
2.5 FN:s konvention om barnets rättigheter.....	12
3 Praxis	13
3.1 Inledning	13
3.2 NJA 1999 s. 451	13
3.3 NJA 2000 s. 345.....	14
3.4 RH 1999:13	15
3.5 RH 1999:74	16
3.6 RH 1999:100.....	17
3.7 T 147/01 (ej publicerat)	18
3.8 Sammanfattning av refererade rättsfall.....	19
4 Analys	20
4.1 Inledande synpunkter	20
4.2 Bakgrund.....	21
4.3 Barns påståenden om våld eller övergrepp.....	22
4.4 Den ena föräldrarnas påståenden om våld eller övergrepp.....	25
4.5 Umgängessabotage och våld.....	26
5 Förslag till åtgärder	28

5.1 Juridiskt biträde för barn	28
5.2 Den Nya Zeeländska modellen	29
5.3 Ändring av paragrafen om barnets bästa i föräldrabalken	30
5.4 Familjedomstolar	31
6 Sammanfattning	32
Källförteckning.....	34

Förkortningar

BO	Barnombudsmannen
BrB	Brottsbalken
Ds	Departementsserien
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
ROKS	Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJt	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt(en)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I samband med den stora vårdnadsreformen under hösten 1998 ändrades reglerna om vårdnad, boende och umgänge i 6 kap. föräldrabalken (FB). Det främsta syftet med reformen var att bana väg för ökad användning av gemensam vårdnad. Detta kom till uttryck i lagstiftningen genom att en lagregel infördes där det stadgas att gemensam vårdnad skall kunna komma ifråga även om föräldrarna motsätter sig en sådan ordning (FB 6:5). Gemensam vårdnad kan dock inte komma i fråga om *båda* föräldrarna motsätter sig det. Tidigare kunde domstolen inte döma till gemensam vårdnad om *någon* av föräldrarna motsatte sig det.

Vidare syftade de nya reglerna till att understryka vikten av att det är barnets bästa som skall vara vägledande vid alla beslut som rör vårdnad, boende och umgänge. Principen om barnets bästa infördes i en portalparagraf i 6:2a FB. Lagstiftaren ansåg också att det ytterligare skulle betonas att vid bedömningen av vad som är barnets bästa skall hänsyn särskilt tas till 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.

1.2 Syfte och frågeställningar

Av förarbetena till vårdnadsreformen 1998 framgår att syftet främst var att betona vikten av att barn i så stor utsträckning som möjligt skulle ha rätt till båda sina föräldrar. Den vårdnadsform som kan anses uppfylla detta syfte bäst är gemensam vårdnad. Vid gemensam vårdnad måste föräldrarna samarbeta i de flesta frågor som rör barnet och på det sättet blir båda föräldrarna delaktiga i barnets liv och uppväxt. Det finns dock omständigheter som gör att en förälder anses som så olämplig som vårdnadshavare att han eller hon fråntas det ansvaret för sitt barn. I förarbetena till reformen redovisas några situationer där det inte är lämpligt att döma till gemensam vårdnad. Det rör sig bl.a. om fall där den ena föräldern 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.¹

Syftet med min studie är att utifrån den praxis som finns från hovrätterna (HovR:na) och Högsta Domstolen (HD) utreda hur rättstillämparen tillämpar den undantagsregel som kan användas vid våld och övergrepp mot barnet eller den andra föräldern.²

Jag anser att det bör utredas hur presumtionen om gemensam vårdnad kan brytas och vilka beviskrav som domstolarna ställer på den part som vill bryta presumtionen. Jag har också vissa förslag till hur lagstiftningen kan ändras för att bättre tillgodose barnets behov av skydd mot våld och övergrepp från en förälder.

1.3 Metod och material

Jag har utgått från den praxis som finns från överrätterna där den ena parten har hävdats att psykiskt eller fysiskt våld eller sexuella övergrepp förekommit inom familjen.³ De rättsfall jag har använt mig av hittade jag i rättsdatabasen ”Rättsbanken”. Jag begränsade mig till de fall där påståenden om våld eller övergrepp förekommit. Ett rättsfall har dock inte publicerats ännu. Det fallet fick jag kännedom om under min praktik hos Barnombudsmannen (BO). Efter att ha hittat rättsfallen har jag beställt kopior av domarna från respektive domstol. Studien bygger på en analys av de här rättsfallen. Övrigt material som jag använt mig av är förarbeten, doktrin, remissvar och artiklar från tidningar och tidsskrifter.

1.4 Avgränsningar

Det finns flera situationer uppräknade i förarbetena när en förälder kan anses som olämplig vårdnadshavare. Jag anser dock att en avgränsning av dessa situationer måste göras för att omfattningen av studien inte skall bli

¹ Prop. 1997/98:7, s. 48 f.

² En presentation av de rättsfall jag har studerat har gjorts av Wickström A. i SvJt, s. 666 f.

³ En liknande studie av tingsrättsdomar har gjorts på Stockholms universitet av Mats Baum med titeln ”Våld och vårdnad”.

för stor. Jag har koncentrerat mig på de fall där någon eller båda parterna har hävdats att våld, hot eller övergrepp förekommit. Det har framkommit under arbetets gång att domstolarnas utredning av sådana påståenden ofta är knapphändig eller obefintlig. Enligt min mening är det av yttersta vikt att sådana påståenden blir noggrant utredda och att domstolen besitter den kompetens som krävs för att utreda sanningshalten i påståendena. Våld och övergrepp är ofta enligt parterna grunden till umgängessabotage d.v.s. när en förälder otillbörligen hindrar barnet att träffa den andra föräldern. Det anses av domstolen mycket allvarligt när en förälder gör sig skyldig till umgängessabotage och det är därför av yttersta vikt att man kan avgöra om det har sin grund i ett riktigt påstående om våld eller övergrepp. Jag kommer därför också att behandla problematiken kring umgängessabotage när påståenden om våld och övergrepp förekommit.

2 Gällande rätt

2.1 Vårdnad

Inledningsvis bör något sägas om vad det innebär att ha vårdnaden om ett barn. Den rättsliga vårdnaden innebär en rätt och en skyldighet för vårdnadshavaren att sörja för barnets personliga omvårdnad och angelägenheter i övrigt och att ge det uppfostran (6:1 och 6:2 FB). Denna skyldighet att tillgodose barnets behov innefattar även den faktiska vården d.v.s. den dagliga omsorgen. Det är viktigt att komma ihåg att barnens behov kan vara både av materiell och av psykisk art.⁴ Båda typerna av behov ska tillgodoses av vårdnadshavaren. Vårdnadshavaren har också ansvar för att barnet får tillsyn, tillfredsställande försörjning och utbildning (FB 6:2 st. 2). Vårdnadshavaren har vidare enligt brottsbalken (BrB) 23:6 st. 2 en straffsanktionerad skyldighet att söka hindra barnet från att begå brott.

Enligt 6:1 skall barnet behandlas med aktning för sin person och egenart och det får inte utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling. Det uttryckliga förbudet mot barnaga infördes i lagstiftningen 1979.

2.1.1 Gemensam vårdnad

Har föräldrarna gemensam vårdnad om ett barn skall de tillsammans utöva den bestämmanderätt som följer av vårdnadens utövande enligt FB 6:13. Det krävs i teorin att föräldrarna fattar gemensamma beslut i frågor som rör vårdnaden om barnet. I praktiken fattas dock beslut i vardagliga frågor ofta av den förälder som för tillfället finns till hands.⁵

I övrigt skall föräldrar med gemensam vårdnad besluta tillsammans i fråga om barnets angelägenheter. Det innebär att om de är oeniga kan någon åtgärd inte komma till stånd eftersom det inte finns någon rättslig möjlighet att lösa en meningsskiljaktighet mellan vårdnadshavarna. Det är dock nödvändigt att den förälder som barnet varaktigt bor hos ensam kan

⁴ SOU 1995:79, s. 85.

⁵ Prop. 1997/98:7, s. 55.

fatta beslut i frågor som rör den dagliga omsorgen. Till den dagliga omsorgen räknas frågor om t.ex. barnets mat, kläder, sovtider och om hur barnet skall tillbringa sin fritid.⁶ Lagstiftaren har dock sagt att en förälder inte ensam får fatta beslut av ingripande betydelse för barnets framtid om inte barnets bästa uppenbarligen kräver det (FB 6:13 st. 2). Ett exempel på beslut av ingripande betydelse är utlandsvistelse under en längre tid.⁷

2.1.2 Ensam vårdnad

Vid avgörande av vad som är det bästa för barnet skall särskild hänsyn tas till barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna (FB 6:2a st. 2). I förarbetena betonades vikten av att avgöranden om vårdnad, boende och umgänge inte fattas utifrån schabloner utan grundas på omständigheter i det enskilda fallet. FB utgår från att det är viktigt att barnet har kontakt med båda föräldrarna men det innebär *inte* att det alltid är bäst för barnet att föräldrarna har gemensam vårdnad och att umgänge kommer till stånd med den förälder som barnet inte bor med.⁸ Det finns fall där en förälder kan anses 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 vårdnadshavare. Målet bör dock vara att föräldrarna har gemensam vårdnad i samtliga fall där den vårdnadsformen är bäst för barnet.

I de fall där en förälder ensam har vårdnad om barnet får denne ensam besluta i de frågor som rör vårdnaden. Det finns ingen lagregel som inskränker denna bestämmanderätt. Den förälder som ensam har vårdnaden kan dock inte fatta beslut som innebär att barnets behov av umgänge med den andra föräldern åsidosätts. Ett sådant handlande som sker på ett otillbörligt sätt ses som umgängessabotage och kan leda till att verkställighetsåtgärder som vite och polishämtning blir nödvändiga. Det

⁶ A. st.

⁷ Saldeen, Å. Barn och föräldrar, s. 77.

⁸ SOU 1995:79, s. 87 f.

kan också leda till att en ny prövning görs angående vem av föräldrarna som är mest lämpad att utöva vårdnaden av barnet.⁹

2.2 Boende

Bestämmelser om barnets boende finns i FB 6:14a. Avgörande för var barnet skall bo är vad som är bäst för barnet. Beslut om boende fattas av domstol eller genom avtal mellan föräldrarna. För att ett avtal om boende skall vara giltigt krävs att socialnämnden godkänner det. Paragrafen är bara tillämplig vid gemensam vårdnad.

Domstolen kan besluta att barnet skall vara bosatt hos den ena föräldern eller växelvis hos var och en av dem. Växelvis boende kan därmed beslutas mot en av parternas vilja.¹⁰

2.3 Umgänge

Enligt FB 6:15 skall barnet ha rätt till umgänge med en förälder som det inte bor tillsammans med. Vidare sägs i paragrafen att barnets föräldrar har ett gemensamt ansvar för att barnets behov av umgänge med den förälder som barnet inte bor med, så långt som möjligt tillgodoses. Den förälder som barnet bor med skall också lämna sådana uppgifter om barnet som kan främja umgänget om inte särskilda skäl talar emot det. Beslut om umgänge fattas av rätten efter vad som är bäst för barnet eller genom avtal mellan föräldrarna efter godkännande av socialnämnden.

Av förarbetena till lagstiftningen framgår att reglerna om umgänge i första hand är till för barnet. En förälder har inte någon absolut rätt till umgänge med sitt barn. Det synsättet är i linje med den grundläggande principen om barnets bästa.¹¹

⁹ Wickström, A. i SvJt, s. 675.

¹⁰ Prop. 1997/98:7, s. 112.

¹¹ A. prop., s. 60.

2.4 Barnets bästa

Principen om barnets bästa har funnits i svensk rätt sedan 1600-talet och har förekommit mera allmänt i lagstiftningen från början av 1900-talet¹². Vid vårdnadsreformen år 1998 ansåg dock lagstiftaren att principen ytterligare skulle betonas genom att det i inledningen till FB 6 kap. föreskrevs att barnets bästa skall vara avgörande för alla rättens ställningstaganden angående vårdnad, boende och umgänge.¹³

Principen om barnets bästa fördes in i portalparagrafen i 6:2a och lagstiftaren konstaterade att vid avgörande av vad som är barnets bästa skall särskild hänsyn tas till barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Även risken för att barnet utsätts för övergrepp, olovligen bortförs eller far illa på annat sätt skall beaktas. Vidare sades i förarbetena att den uppräknade av barnets grundläggande behov som görs i FB 6:1 och 6:2 kan vara till hjälp när det gäller att bestämma vad som är barnets bästa.¹⁴

I övrigt utgör lagtexten inte någon hjälp för den som vill definiera vad som egentligen är barnets bästa. Detta var ett medvetet grepp från lagstiftarens sida eftersom en mer utförlig lagtext som exakt angav vad som var barnets bästa skulle medföra att den nödvändiga flexibiliteten i det enskilda fallet gick förlorad.¹⁵ Vidare säger lagstiftaren att hänsyn skall tas till barnets fysiska och psykiska välbefinnande och utveckling, och att både kortsiktiga och långsiktiga effekter för barnet skall beaktas. Det är heller inte enligt lagstiftaren möjligt att objektivt slå fast vad som är bäst för barnet utan det blir domstolens och socialnämnden uppfattning, antaganden och bedömningar som blir avgörande.¹⁶

¹² Singer, A. Föräldraskap i rättslig belysning, s. 48.

¹³ Prop. 1997/98:7 s. 1.

¹⁴ A. prop., s. 47.

¹⁵ A. st.

¹⁶ Prop. 1997/98:7, s. 104.

2.5 FN:s konvention om barnets rättigheter

När Sverige ratificerade Förenta Nationernas konvention om barnets rättigheter (barnkonventionen) åtog staten sig att garantera att de rättigheter som uppräknas i konventionen gäller för alla barn och ungdomar i landet. Konventionen gör den enskilda regeringen ansvarig för att rättigheterna respekteras i respektive land.

Barnkonventionen består av fyra grundläggande och allmänna principer. Grundtanken i konventionen är att alla barn har lika människovärde. I art. 2 stadgas att konventionsstaterna skall respektera och tillförsäkra varje barn inom deras jurisdiktion de rättigheter som anges i konventionen oavsett bl.a. ras, kön, religion eller ställning i övrigt. En annan grundläggande princip finns i art. 3 som stadgar att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla beslut som rör dem.

Art. 6 handlar vidare om barns rätt till liv och utveckling, och art. 12 stadgar att konventionsstaterna skall tillförsäkra det barn som är i stånd att bilda egna åsikter rätten att fritt uttrycka dessa och barnets åsikter skall tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad.

I art. 5 stadgas vidare att konventionsstaterna skall respektera föräldrarnas ansvar och de rättigheter och skyldigheter som tillkommer föräldrarna. Enligt art. 18 skall konventionsstaterna göra sitt bästa för att säkerställa erkännandet av principen att båda föräldrarna har gemensamt ansvar för barnets uppfostran. Barnets bästa skall för dem komma i främsta rummet.

En annan regel som kan ha betydelse för det ämne jag behandlar i studien är art. 9 som handlar om under vilka förutsättningar ett barn kan skiljas från sina föräldrar. Som exempel nämns att barnet utsatts för övergrepp eller vanvård av föräldrarna. I art. 19 finns regler som syftar till att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavarens eller annan persons vård.

3 Praxis

3.1 Inledning

Här nedan kommer jag att referera de rättsfall som tagits upp i överrätterna efter vårdnadsreformen under hösten 1998 och där påståenden om fysiskt eller psykiskt våld eller övergrepp förekommit. Det kan röra sig om våld eller övergrepp mot barnet eller mot den ena föräldern.

I vissa fall har underrätterna avgjort målet innan den nya lagstiftningen trädde i kraft. Jag anser dock att det finns anledning att referera deras domar av systematiska skäl.

3.2 NJA 1999 s. 451

Föräldrarna hade gemensam vårdnad om tre barn födda 1987, 1991 och 1993. Modern yrkade på ensam vårdnad men fadern ville ha fortsatt gemensam vårdnad. Modern anförde att fadern inte hade någon respekt för henne och att han under äktenskapet förtryckt och försökt dominera henne. Fadern ansåg att modern var för släpphänt med barnen och att det inte rådde någon ordning och reda i deras uppfostran.

TR gjorde bedömningen att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare för barnen. Eftersom barnen mest hade bott hos modern tillerkändes hon vårdnaden om de tre barnen.¹⁷

HovR ansåg att konflikten mellan parterna var svår och att det fanns en ovilja till samförståndslösningar. Konflikten pågick också öppet inför barnen. Det var därmed enligt rättens mening bäst att den ena föräldern hade ensam vårdnad om barnen. Utifrån kontinuitetsskäl ansågs modern bäst lämpad som vårdnadshavare.

Enligt HD var båda föräldrarna lämpliga som vårdnadshavare vilket också sades i vårdnadsutredningen. Vidare ansåg HD att det fanns vissa meningsskiljaktigheter mellan dem som gjorde att deras samarbete när det gällde barnen inte löpte friktionsfritt. Meningsskiljaktigheterna var dock långt ifrån av sådant slag som enligt förarbetena skulle medföra att

¹⁷ Målet avgjordes före den 1 oktober 1998 och tingsrätten kunde därmed inte vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden.

domstolen inte borde förordna om gemensam vårdnad. HD ansåg dock att barnen skulle bo hos modern eftersom de behövde stabilitet och kontinuitet i vardagen.

3.3 NJA 2000 s. 345

Föräldrarna hade gemensam vårdnad om två barn födda 1991 och 1993. Båda parterna yrkade ensam vårdnad om barnen. Modern framförde som argument att fadern var olämplig som vårdnadshavare. Grunden var att konflikten paret emellan var mycket djup p.g.a. att fadern misshandlat modern och att de saknade förmåga att kommunicera med varandra. Modern hävdade att fadern uppträtt hotfullt och att han slagit henne och barnen under den tid hon var gift med honom. Vid ett tillfälle slog han henne när han hämtade barnen i skolan och det äldre barnet bevittnade händelsen. Fadern dömdes år 1999 för misshandel till villkorlig dom, och meddelades besöksförbud. Fadern anförde att modern utövat otillbörligt umgängessabotage.

Enligt TR:s bedömning fanns det inte något underlag för att göra bedömningen att någon av föräldrarna var att anse som olämplig vårdnadshavare. Vid avgörande om vem som skulle ha vårdnaden om barnen ansåg domstolen att konflikten mellan föräldrarna var så djup att de inte kunde samarbeta i frågor som rörde barnen. Det var därför bäst om modern ensam tillerkändes vårdnaden om dem. Fadern fick rätt till visst umgänge.

HovR ansåg att båda parterna var lämpliga som vårdnadshavare och att de meningsskiljaktigheter som fanns mellan föräldrarna inte var av sådant slag som borde medföra att det inte förordnades om gemensam vårdnad. Visserligen ansåg HovR att den omständigheten att fadern belagts med besöksförbud innebar vissa praktiska problem vid utövande av gemensam vårdnad. Det problemet ansågs dock vara av övergående natur och kunde inte anses som ett hinder för gemensam vårdnad. HovR ansåg efter en helhetsbedömning att gemensam vårdnad var det bästa för barnen.

Enligt HD kunde inte den misshandelsdom som fanns mot fadern innebära att han vid tiden för domen i vårdnadsålet var olämplig som vårdnadshavare. Brottet begicks i en upprörd situation ett och ett halvt år tidigare. HD ansåg dock att misshandeln fick ses som ett exempel på de

svårigheter som föräldrarna hade att lösa problem som rörde barnen och att samtala om de problemen. Det fanns heller inget som tydde på att relationen mellan föräldrarna kunde komma att bli bättre inom den närmast överblickbara tiden. Därmed 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. Modern fick därmed ensam vårdnaden om dem.

3.4 RH 1999:13

Föräldrarna hade gemensam vårdnad om två barn födda 1992. Modern yrkade på ensam vårdnad och fadern begärde att den gemensamma vårdnaden skulle bestå. Modern anförde till utveckling av sin talan att fadern under sambotiden utövade våld mot henne, hotat henne och tvingat henne till samlag. Barnen hade enligt modern bevittnat flera av dessa händelser. Efter separationen polisanmälades mannen flera gånger. Brotten kunde dock ej styrkas. Enligt modern blev barnen påverkade av sina upplevelser och de lade sig till med faderns ordval. Han påverkade också barnen genom att ta med dem på polisförhör och till sin advokat. Fadern anförde till utveckling av sin talan att alla påståenden om hot, misshandel och sexuella övergrepp var rena fantasier. Enligt hans mening var modern mytoman och polisanmälningarna var ogrundade. Han erkände dock att visst ömsesidigt våld hade förekommit vid hämtning och lämning av barnen.

Enligt TR:s bedömning hade modern inte styrkt sina påståenden om att mannen misshandlat, hotat eller i övrigt förgripit sig på henne. Vidare ansåg rätten att modern upplevt sig ha blivit utsatt för främst sexuella övergrepp från mannen. Det kunde därför inte anses styrkt att hon var mytoman eller att polisanmälningarna var uppbyggda. Då båda föräldrarna ansågs vara lämpliga som vårdnadshavare tillerkändes modern vårdnaden eftersom hon alltid tagit det större ansvaret för barnen.¹⁸

HovR ansåg att eftersom barnen bodde 5 dagar av 14 hos fadern och resten av tiden hos modern talade det för att båda föräldrarna var lämpliga att ta hand om barnen och att gemensam vårdnad vore lämpligt för dem.

¹⁸ Målet avgjordes före den 1 oktober 1998 och tingsrätten kunde därmed inte vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden.

Vidare ansåg rätten att det fanns en obearbetad konflikt mellan parterna som gjorde det svårt för dem att samarbeta. HovR ansåg dock att ett påtvingat gemensamt ansvar förhoppningsvis till slut skulle leda till att föräldrarna började samarbeta på ett sätt som gagnade barnen. HovR fann därmed att det bästa för barnen var att vårdnaden utövades gemensamt.

En dissident anförde att det fanns vissa situationer när en förälder ensam bör få vårdnaden om sina barn. Det kunde vara fallet om föräldern gjort sig skyldig till våld mot den andre föräldern. Hon konstaterade vidare att modern visserligen inte styrkt påståendena om våld och övergrepp men att hon själv upplevt sig ha blivit utsatt för våld. Moderns påståenden styrktes också i viss mån av vårdnadsutredningen och av personal på daghemmet. Enligt dissidenten kunde en sådan situation jämföras med att modern var övertygad om att övergrepp skett. Vidare ansåg dissidenten att en påtvingad gemensam vårdnad skulle leda till ytterligare konflikter mellan föräldrarna, vilket barnen inte skulle må bra av. Det var därför enligt hennes mening bäst att modern ensam fick vårdnaden om barnen.

3.5 RH 1999:74

Föräldrarna hade gemensam vårdnad om ett barn fött 1989. Båda parterna yrkade på ensam vårdnad. Modern anförde att fadern förgripit sig sexuellt på deras gemensamma barn. Saken polisanmäldes och ledde till åtal. TR ogillade dock åtalet. Fadern anförde att modern var olämplig som vårdnadshavare eftersom hon dömts för skattebedrägeri, hon hade varit intagen på sjukhus för psykisk depression och hon var spelberoende.

Enligt TR:s bedömning fanns viss grund till att anta att modern var olämplig som vårdnadshavare. Då det dock hade gått en lång tid sedan händelserna inträffat ansågs hon vid tidpunkten för vårdnadstvisten vara lämplig att ha vårdnaden om barnet. Vidare fastslog rätten att barnet var negativt inställt till att träffa fadern. Orsaken var misstankarna om sexuella övergrepp. Rätten ansåg dock att det inte visats att sexuella övergrepp hade förekommit och att fadern också var lämplig som vårdnadshavare. TR

ansåg dock att vårdnaden skulle tillfalla modern eftersom en överflyttning till fadern skulle äventyra barnets trygghet.¹⁹

HovR ansåg inte att påståendena om sexuella övergrepp vunnit något stöd i utredningen och därmed lämnades de utan avseende. Vidare ansåg rätten att modern aktivt hade motverkat umgänget mellan barnet och fadern. Hon hade därmed brustit i sitt föräldraansvar och det fanns ingen förhoppning om att hon skulle komma att ändra sin inställning angående umgänget. Eftersom fadern inte kunde anses som en olämplig vårdnadshavare och han lovat att främja umgänget mellan modern och barnet tillerkändes han vårdnaden.

3.6 RH 1999:100

Parterna hade gemensam vårdnad om två barn födda 1990 och 1993. Modern yrkade ensam vårdnad medan fadern ville ha fortsatt gemensam vårdnad om barnen. Modern anförde att hon utsatts för hot från fadern vilket hade lett till att fadern anhållits två gånger, och att han hade meddelats besöksförbud. Enligt modern hade fadern manipulerat barnen till att ta ställning mot henne. Konflikten mellan parterna bottnade främst i att fadern inte kunde acceptera moderns nya sambo.

TR ansåg att konflikten mellan parterna var svår men ville inte närmare gå in på de hot som förekommit. Rätten trodde dock att parterna i framtiden skulle kunna samarbeta bättre än hittills. Vidare ansågs båda parterna vara mycket lämpliga som vårdnadshavare och gemensam vårdnad ansågs vara det bästa för barnen.

HovR ansåg liksom TR att båda föräldrarna var lämpliga som vårdnadshavare. Konflikten mellan parterna var dock mycket allvarlig. Den hade inte heller förbättrats sedan den föregående domen utan istället förvärrats. Barnen hade nu också börjat vända sig mot modern p.g.a. den påverkan som fadern haft på dem. Det var i det här läget enligt HovR olämpligt med gemensam vårdnad. Modern fick ensam vårdnad eftersom hon var den som bäst kunde se till att umgänge med den andra föräldern fungerade.

¹⁹ Målet avgjordes före den 1 oktober 1998 och tingsrätten kunde därmed inte vägra att upplösa den gemensamma vårdnaden.

3.7 T 147/01 (ej publicerat)

Parterna har tillsammans en dotter född 1997. Vårdsnaden hade fram till tiden för tvisten varit gemensam. Båda parterna yrkade i första hand på ensam vårdnad om barnet. Enligt fadern hade modern en negativ inverkan på barnet eftersom hon avskärmat det från omvärlden och påverkat barnet till att inte vilja träffa honom. Modern hävdade att fadern hade utsatt barnet för sexuella övergrepp, vilket nio gånger hade lett till polisanmälningar. Dessa hade gjorts av modern, socialtjänsten, läkare och en granne. Dessutom hävdade modern att fadern inte kunde tillgodose barnets behov då han inte hade någon förståelse för hennes astma- och allergiproblem. Fadern hade också vid flera tillfällen klippt barnets hår på ett sätt som enligt modern lett till obehag för barnet.

TR ansåg att konflikten mellan parterna var så svår och djup att det föreföll omöjligt för dem att samarbeta. Det var då bäst för barnet att den ena föräldern anförtroddes ensam vårdnad om barnet. Vidare ansåg rätten att det inte gick att bortse från risken att barnet hade blivit utsatt för sexuella övergrepp av sin far. Det ansågs mot den bakgrunden vara bäst för barnet att modern ensam fick vårdnaden om henne.

En dissident ansåg inte att modern var trovärdig utan enbart påverkat barnets inställning till fadern. Han konstaterade att barnet alltid hade bott hos modern. Trots detta ansåg han att vid en avvägning mellan kontinuitet i boendet respektive stabilitet och god kontakt med båda föräldrarna var det det bästa för barnet att fadern anförtroddes vårdnaden.

HovR ansåg att modern påverkat barnet till att inte vilja träffa sin pappa. Moderns påståenden om sexuella övergrepp och faderns oförmåga att tillgodose barnets behov ansågs ej styrkta och lämnades utan avseende. Fadern ansågs därmed inte som en olämplig vårdnadshavare. Rätten fastslog vidare att modern utan godtagbara skäl avskurit barnet från en nära och god kontakt med sin far och utsatt henne för påtagligt negativ påverkan rörande hennes syn på honom.

Barnet hade bott hos modern hela sitt liv. En flytt till fadern ansågs av domstolen leda till vissa problem men de problemen ansågs vara av övergående natur. Det var därmed enligt HovR bäst för barnet att fadern ensam fick vårdnaden eftersom han bäst kunde tillgodose barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna.

3.8 Sammanfattning av refererade rättsfall

Den studie som jag har gjort av den praxis som finns i överrätterna efter vårdnadsreformen ger ingen entydig bild av hur domstolen behandlat fall där våld och övergrepp har påståtts förekomma. Det framgår dock att inte ens en tidigare dom rörande misshandel har utgjort en garanti för att ensam vårdnad skulle ha bedömts vara det bästa för barnet. I alla de fall jag har studerat, utom ett, har polisanmälningar förekommit. I ett fall har fadern anhållits och belagts med besöksförbud. I ett annat fall har polisanmälan lett till åtal. Åtalet kunde dock ej styrkas i TR.

Utfallen i målen har varit växlande. I två fall har domstolen dömt till gemensam vårdnad, i två fall har modern tilldömts vårdnaden och i två fall har fadern fått ensam vårdnad.

Anmärkningsvärt är dock enligt min mening att domstolen i alla de studerade fallen ansett att påståenden om våld, hot eller övergrepp inte styrkts. Det framgår dock inte att domstolen har genomfört någon utredning utan de har bara avfärdat påståendena. De fall där domstolen har beslutat om ensam vårdnad har det rört sig om umgängessabotage och samarbetssvårigheter.

4 Analys

4.1 Inledande synpunkter

Varje år är c:a 55 000 barn med om en separation mellan föräldrarna. Lagstiftaren anser att det i den övervägande delen av dessa fall är det bästa för barnet att föräldrarna har gemensam vårdnad. Idag har c:a 95% av de föräldrar som har varit gifta med varandra gemensam vårdnad om barnen. Siffran för de som varit sambos är 86%.²⁰

Jag anser dock att det inte med enkelhet går att säga att gemensam vårdnad är att föredra i den utsträckning som dessa siffror visar. Nationella Rådet för Kvinnofrid menar att barn i familjer med våld är de ”glömda barnen”. Barnen hamnar i fokus först när myndigheterna får vetskap om en våldshändelse som begåtts mot en vuxen. Siffror från brottsförebyggande rådet visar att 6000 fall av misshandel mot barn under 15 år anmäldes förra året.²¹ Anmälningbenägenheten för brott i nära relationer är dock låg och mörkertalet är därför stort.

Enligt Rädda Barnen kan det vara så många som 190 000 barn som lever i en familj där det förekommer våld. Kommittén mot Barnmisshandel beräknar att siffran är 10% av alla barn.²² Om man tittar på de här siffrorna är det inte svårt att inse att det fanns vissa farhågor när de nya reglerna om gemensam vårdnad mot en förälders vilja infördes.

Marianne Hester, Storbritanniens ledande expert på våld i hemmet menade att den nya lagstiftningen saknade stöd i forskning. Hon konstaterade vidare att det finns en stor risk att en våldsam förälder utnyttjar vårdnadslagarna för att fortsätta utöva den makt som denne tidigare haft under samlevnadstiden.²³ Riksorganisationen för kvinnojourer och tjejjourer i Sverige (ROKS) skriver i sitt remissvar till vårdnadsreformen att gemensam vårdnad mot en förälders vilja innebär ett stort hot mot misshandlade kvinnor och att föräldrar som kämpar för att skydda sina barn ställs inför en än mer hopplös situation om lagen blir verklighet.

²⁰ SCB, Barn och deras familjer 1999 – Demografiska rapporter 2000:2, s.101.

²¹ Nationellt Råd för Kvinnofrid, Se till mig som liten är – När pappa slår mamma, s. 6.

²² A. st.

²³ Hester, M. Aftonbladet 1998-02-11.

Det kan dock tyckas att lagen måste utformas för att passa majoriteten av fall d.v.s. de fall där våld inte förekommer. I Sverige har dock inte någon forskning bedrivits angående hur vanligt det är att våld förekommit innan en vårdnadstvist. I Danmark visar dock forskning att problemet inte är marginellt. Det finns siffror som visar att mannens våld är en del av orsaken i en fjärdedel av skilsmässorna. I Storbritannien är motsvarande siffra en tredjedel²⁴.

Den statistik som jag har presenterat här är enligt min mening viktig att beakta. Våld i familjen är inte ett problem som drabbar ett litet antal barn. Om en lagstiftning skall fungera som innebär att gemensam vårdnad kan beslutas mot en förälders vilja krävs stor kompetens hos domstolar och socialnämnder. Det krävs också att dessa aktörer är lyhörda och flexibla i sina beslut och att gemensam vårdnad inte används rutinmässigt.

4.2 Bakgrund

Behandlingen av vårdnadstvister i domstol när påståenden om våld förekommit har uppmärksamrats på flera ställen både i förarbeten och i litteraturen. Huvudregeln är att gemensam vårdnad är att föredra framför andra vårdnadsformer när båda föräldrarna kan anses vara lämpliga som vårdnadshavare. Det finns dock undantagsfall då domstolen inte bör döma till gemensam vårdnad. Exempelvis bör ensam vårdnad vara att föredra när den ena föräldern gjort sig skyldig till våld eller övergrepp mot barnet eller mot den andra föräldern.²⁵

Vad gäller domstolens bedömning när påståenden om våld och övergrepp förekommit krävs det inte att det är ställt utom allt rimligt tvivel att det har hänt. Istället betonade lagstiftaren att domstolen skall beakta om det föreligger en risk för att barnet vid umgänget far illa. Vid bedömning av en sådan *risk* skall hänsyn tas till konkreta omständigheter, såsom umgängesföräldrarnas allmänna attityd till våld och eventuella tidigare övergrepp, hotelser eller våld. Också övergrepp som enbart är av psykisk natur måste beaktas.²⁶

²⁴ SOU 1995:60, s. 374.

²⁵ Prop. 1997/98:7, s. 47.

²⁶ Prop. 1997/98:7, s. 47, hänvisning till Prop. 1992/93:139, s. 28 f. och 39.

Även lagutskottet behandlade i samband med vårdnadsreformen situationer där någon familjemedlem utsatts för någon form av våld från en av föräldrarna. Man uttalade då ”att i de fall där den ena föräldern utsätter en familjemedlem för våld, trakasserier eller annan kränkande behandling, bör gemensam vårdnad mot en förälders vilja vara utesluten”²⁷. Lagutskottets förslag i denna del antogs dock inte av lagstiftaren.

I litteraturen har lagutskottets ställningstagande kritiserats som alltför långtgående, eftersom begreppen våld, trakasserier och annan kränkande behandling inrymmer vissa mindre allvarliga förfaranden. Som exempel nämns att en make i affekt vid ett tillfälle slår den andra maken med följden att denne tillfogas en övergående smärta.²⁸

En sådan inställning har dock kritiserats i litteraturen. Det har bl.a. betonats att det finns stora risker för barn som utsätts för våld eller tvingas bevittna våld. Barnet drabbas av traumatiserande krisupplevelser. I framtiden kan det leda till att barnet upprepar våldet i nära relationer eller intar en underordnad attityd till våldet.²⁹

Det är också viktigt att här betona att det inte enbart är barn som själva utsatts för våld som är offer. De barn som tvingas bevittna våld inom familjen lider och kan ses som brottsoffer. Detta har bl.a. framhållits av kommittén mot barnmisshandel i dess slutbetänkande. Kommittén har i sin definition av barnmisshandel betonat att definitionen även innefattar psykiskt våld och har då hänvisat bl.a. till att barnet tvingas bevittna våld i sin närmiljö eller leva i en miljö där våld eller hot om våld är ett ofta förekommande inslag.³⁰ Det här synsättet har stöd på flera ställen i litteraturen.³¹

4.3 Barns påståenden om våld eller övergrepp

Ett barn som blivit utsatt för våld, hot eller övergrepp kan ha svårt att berätta om vad som har hänt. Professor Christian Diesen har undersökt

²⁷ Bet. 1997/98 LU12, s 30f.

²⁸ Sjösten, M. Vårdnad, boende och umgänge, s. 52.

²⁹ Lyckner, B. och Metell, B. Barn som ser pappa slå, s. 29.

³⁰ SOU 2001:72, s. 25.

³¹ Se Lundgren, E. m.fl. Slagen Dam, s. 35 f., Hindberg, B. Barnmisshandel, s. 24 och Nationella rådet för kvinnofrid, Se till mig som liten är – När pappa slår mamma s.33.

vilka problem som försvårar utredningar om våld mot barn, främst sexuella övergrepp. Enligt honom är anledningarna till att barnets berättelse inte duger som bevis antingen att barnet är för litet för att avge en utsaga som uppfyller rättsordningens krav på detaljrikedom och precision eller på att utredarna inte förmår bedöma tillförlitligheten i barnets berättelse. Följden blir att utredningen läggs ner trots att det föreligger starka indikationer på att övergrepp faktiskt har förekommit.³²

Diesens analys utgår dock från utredningar i brottmål vilken visar på de brister som finns där. I brottmålsrättegångar är kravet på bevisningen högre än i en vårdnadstvist, vilket lagstiftaren har betonat genom att säga ”att det i vårdnads mål inte behöver vara ställt utom allt rimligt tvivel att våld förekommit, för att en förälder skall anses som olämplig vårdnadshavare”. Det krävs enbart att det föreligger en risk för att så är fallet³³.

Trots det tydliga ställningstagande som lagstiftaren gjort angående bevisningen synes domstolarna tillämpa samma beviskrav som i en brottmålsrättegång. Det är enligt min mening mycket anmärkningsvärt eftersom det innebär ett risktagande som kan drabba barnen.

Jag anser därmed att det måste finnas utrymme för en vidare bedömning av bevisen och påståendena om våld, hot, trakasserier och övergrepp i ett vårdnads mål. Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna får *inte* tillgodoses på bekostnad av dess skydd mot fysiska och psykiska övergrepp.

Domstolens bedömning av barnets bästa utgår dock ofta från socialnämndens vårdnadsutredning. Nämnden har härigenom ett stort ansvar för att alla relevanta omständigheter utreds och förmedlas till domstolen. Det är dock ytterst domstolens ansvar att utreda förhållanden som är av relevans i målet (FB 6:19). Det är därmed domstolens uppgift att bedöma om socialnämndens utredning speglar verkligheten och se till att all nödvändig information förs fram.

Att det finns stora brister i handläggningen av vårdnadsutredningar i socialnämnderna visas av Länsstyrelsernas tillsynsrapport för år 2001. Länsstyrelserna påpekar i rapporten att socialnämndernas kunskaper brister främst när det gäller familjer där våld förekommer. Rapporten visar också på stora brister i utredningarna vad gäller barns rätt att komma till tals och bedömningar utifrån barns bästa. Kritiken bestod främst i att barn sällan

³² Diesen, C. Sexuella övergrepp mot barn, s. 103.

³³ Prop. 1997/98:7, s. 47.

eller aldrig hörs i vårdnadsutredningarna och att föräldrarnas rättigheter sätts före barnets³⁴.

En grundläggande förutsättning för att barnets bästa skall få genomslagskraft i samhället är också att alla myndigheter och övriga aktörer som handhar frågor som rör barn besitter erforderlig kompetens om barn och barns behov. På ett övergripande plan behövs enligt min mening utbildning och forskning för att kunna fastställa vad som ska vägas in i begreppet barnets bästa. I lagstiftningen har betonats att barnets bästa skall avgöras från fall till fall men jag anser att vissa riktlinjer måste finnas i bedömningen, särskilt om det förekommer anklagelser om våld, hot, trakasserier eller övergrepp.

Det krävs därmed enligt min mening att lagstiftningen ändras i flera avseenden för att hindra att barn tvingas till umgänge med en förälder som utsatt det för våld eller övergrepp. Mina förslag till hur man lagstiftningsvägen kan lösa vissa av problemen är att införa rätten för barn att ha särskilt biträde i vårdnadstvister, införa familjedomstolar eller en liknade ordning där sakkunniga involveras i domstolsprocessen och vid vårdnadsutredningen. Jag anser också att en riskbedömning alltid skall ske vid umgänge i familjer där våld har förekommit. Jag kommer att beskriva dessa förslag närmare i slutet av studien.

³⁴ Socialstyrelsen, Länsstyrelserna, Social tillsyn 2001, s. 36ff.

4.4 Den ena förälderns påståenden om våld eller övergrepp

Jag har nu beskrivit svårigheterna med att bedöma barns trovärdighet vid påståenden om övergrepp. Det är dock i de flesta fall inte barn som framför påståenden om våld m.m. i samband med vårdnadstvist, utan den ena föräldern. Det blir då domstolen som måste avgöra trovärdigheten av ett sådant påstående, vilket kompliceras av att föräldrarna har en konflikt sinsemellan p.g.a. vårdnadstvist. Vilken betydelse kan då domstolen tillmäta ett sådant påstående?

I de fall jag har studerat där en förälder fört fram påståenden om våld, hot eller övergrepp, har domstolen i samtliga fall lämnat dem utan avseende. En dissident i RH 1999:13 har dock påpekat att trots att våldtäkt mot modern inte kunnat styrkas upplever hon sig ha blivit utsatt för sexuellt våld. Det kan då jämföras med att hon är övertygad om att våld har förekommit. Att i en sådan situation påtvinga modern gemensam vårdnad skulle leda till ytterligare konflikter mellan föräldrarna, vilket barnet inte mår bra av. Enligt min tolkning menar dissidenten att moderns rädsla är verklig för henne. Den kan därmed direkt eller indirekt överföras till barnet genom modern.

Domstolen ansåg dock i RH 1999:74 och T 147/01 att barn som har en negativ inställning till en förälder efter att den andra föräldern har anmält honom/henne för övergrepp förmodligen skulle ändra uppfattning om barnet fick ett normalt umgänge med den anklagade föräldern. (I båda dessa fall har den förälder som anklagats tilldömts ensam vårdnad).

Enligt min mening är detta synsätt anmärkningsvärt eftersom FN:s Barnrättskommitté har fastslagit att myndigheter inte med lätthet kan ingripa i de situationer där den förälder som barnet bor hos har lyckats manipulera barnet mot den andra föräldern. Rädslan och motståndet inför att träffa den andra föräldern är nämligen ytterst verkligt för barnet.³⁵

Det har också visats inom forskningen att om en förälder som utsatts för våld under förhållandet med den andra föräldern tvingas utöva vårdnaden gemensamt med denne, är risken stor att det våldsamma beteendet fortsätter. Det är också möjligt att våldet ökar i omfattning eftersom våldet har sin grund i kontrollbehov. När kontrollen förloras ökar våldet vid de tillfällen när möjligheten härtill ges, ofta i samband med

³⁵ Implementation Handbook for the CRC, s. 126.

hämtning och lämning vid umgänge.³⁶ Vidare har visats genom forskning att barn som under föräldrarnas förhållande blivit vittne till våldet men inte utsatts fysiskt riskerar att bli den som efter separationen mellan föräldrarna blir ett substitut för den utsatta föräldern. Risken för att barnet utsätts för fysiskt våld kan därmed öka.³⁷

Inställningen hos domstolen till påståenden om våld och övergrepp är enligt min mening ett tecken på att vissa vårdnadstvister mer handlar om att skipa rättvisa mellan föräldrarna än att fastställa barnets bästa. Det behöver dock inte nödvändigtvis vara ett tecken på att domstolarna medvetet frångår lagstiftarens intentioner utan snarare ett tecken på att erforderlig kompetens saknas för att bedöma barnets situation. Bedömningen kompliceras ytterligare av att domstolen vid avgörandet av vad som är barnets bästa måste göra en prognos för framtiden, vilket inte bara innebär en bedömning av de aktuella förhållandena utan även sannolikheten för att dessa inte kommer att förändras inom en överskådlig framtid.³⁸

4.5 Umgängessabotage och våld

Barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna kan bara tillgodoses genom att dessa samarbetar vid vårdnaden och umgänget. I många fall fungerar dock inte samarbetet på ett tillfredställande sätt. Problem mellan föräldrarna kan leda till att umgänget mellan barnet och den ena föräldern försvåras eller rent av uteblir helt. När en förälder utan godtagbar anledning inte medverkar till eller försvårar umgänget kallas det för umgängessabotage.³⁹

Då lagstiftningen utgår från att uteblivet umgänge är till skada för barnet har ett sådant beteende i flera fall lett till att domstolen sett en umgängessaboterande förälder som mindre lämpad att utöva vårdnaden om barnet. Vad händer då i de fall där umgängessabotaget föregåtts av polisanmälningar eller misstankar om våld eller övergrepp?

I de flesta fall jag har studerat har domstolen sett allvarligt på umgängessabotage. När modern inte kunnat bevisa sina påståenden om våld

³⁶ Lundgren E. Slagen Dam, s. 33f.

³⁷ Eriksson, M. Nordic Journal of Women's Studies, s. 10.

³⁸ Saldeen, Å. Barn och föräldrar, s. 100.

³⁹ Prop. 1997/98:7, s. 60.

eller övergrepp har umgängessabotaget setts som otillbörligt. Det uppstår därmed enligt min mening en paradoxal situation för den förälder som är övertygad om att våld faktiskt har förekommit. Föräldrarnas skyldighet är att skydda barnet men samtidigt bedöms hon/han av domstolen som mindre lämpad att utöva vårdnaden. Det är mycket olyckligt att synen på umgängessabotage är lika allvarlig i fall där påståenden om våld förekommer. Domstolen utgår från att dessa påståenden är oriktiga eftersom bevis saknas. Enligt min mening måste domstolen göra en bedömning av vad som är anledningen till umgängessabotaget.

Den brist på utredning i domstolen angående bakgrunden till umgängessabotaget är enligt min mening ännu ett tecken på att domstolarna i vårdnadstvister i många fall utgår från föräldrarnas rättigheter istället för barnets bästa. Den förälder som vägrar den andra föräldern umgänge med barnet ”straffas” för att hon/han skyddar barnet från en situation som föräldern upplever som farlig för barnet. Lagstiftaren har dock uttalat att föräldrarna inte har någon absolut rätt till umgänge med sitt barn.⁴⁰

Jag anser emellertid att domstolens bedömning kan ha viss grund i förarbetena och lagstiftningen. Lagstiftaren har betonat att umgänge inte bör uteslutas i *alla* situationer där övergrepp förekommit. ”Beslutet måste alltid bli beroende av en individuell prövning med utgångspunkt i vad som är bäst för barnet. Barn behöver en realistisk bild av sina föräldrar. ”Även om verkligheten är obehaglig så är den bättre än fantasierna.”⁴¹ Domstolen kan därmed ha visst stöd för sin inställning då den skall utgå från att den är bäst lämpad att avgöra vad som är barnets bästa.

Lagstiftaren har dock betonat att ett umgänge med en förälder som har gjort sig skyldig till övergrepp mot barnet eller den andra föräldern självfallet måste ske under betryggande former med hjälp från exempelvis släktingar, goda vänner eller socialnämnden.

Grundtanken i lagstiftningen är alltså att domstolen ska bedöma vad som är barnets bästa. Men om en sådan ordning skall vara acceptabel krävs att domstolen besitter erforderlig kompetens för att bedöma om barnet utsätts för en risk i samband med umgänget. Det krävs också att interimistiska beslut om umgänge tas till dess att en utredning av påståendena om våld har gjorts. Om föräldrarna inte tillåts att skydda sina barn måste domstolarna göra det!

⁴⁰ Jfr. SOU 1979:63, s. 81 f., Prop. 1981/82:168, s 43 f., Prop. 1997/98:7, s. 61 f.

⁴¹ SOU 1995:79 bil. 15, s. 323.

5 Förslag till åtgärder

5.1 Juridiskt biträde för barn

I Ds 2002:13 föreslås att barn i särskilt konfliktfyllda vårdnads- och umgängestvister skall kunna få tillgång till ett juridiskt biträde. Det här förslaget är ett led i en strävan att förstärka barnets rätt att komma till tals enligt art. 12 i barnkonventionen. Europarådet har också utarbetat en konvention rörande barns rättigheter, den europeiska konventionen om utövandet av barns rättigheter som öppnades för undertecknande den 25 januari 1996. Syftet med konventionen är att förbättra barns ställning i familjerättsprocesser.

Enligt FB 6:2b skall barnets *vilja* beaktas med hänsyn till dess ålder och mognad. Enligt barnkonventionen har dock barnet alltid rätt att uttrycka sina *åsikter* i alla frågor som rör dem. FB överensstämmer därmed inte enligt min mening med barnkonventionens art. 12 eftersom begreppet i FB innebär att barnet måste ta ställning för att det skall kunna komma till tals. Visserligen anser jag att regeringens förslag är ett steg i rätt riktning men inte under några omständigheter tillräckligt. Jag förordar att alla barn skall ha rätt till ett juridiskt biträde i vårdnadstvister. Det utgör en garanti för att barnets åsikter (om det har några) presenteras för domstolen vilken sedan kan göra en bedömning av om de skall beaktas eller ej. Jag anser att det är av yttersta vikt att barnet alltid får uttrycka sina åsikter i vårdnadstvister.

I de fall när barnet uttrycker en ovilja att träffa en förälder eller känner rädsla inför denne måste barnets inställning beaktas. Det barnet säger kan inte alltid läggas till grund för beslutet (åtminstone inte om barnet är ungt) men det är viktigt att dess åsikter kommer fram. Ytterligare vill jag betona att barnets uttalanden om att våld eller övergrepp förekommit måste beaktas vid vårdnadstvist. Trots att barnet kan ha blivit manipulerat till att uttrycka anklagelser mot den ena föräldern måste risken att barnet uppfattar dem som sanna beaktas. Genom att barnet tilldelas ett eget biträde kan denne om han besitter erforderlig kompetens om barn och barns behov fungera som barnets länk till domstolen. Det är dock viktigt att biträdet inte försöker medla mellan föräldrarna eftersom det innebär en risk att han då tar ställning för den ena föräldern. Utredaren har i Ds 2002:13 uttryckt att barnets biträde skall ha rollen som en medlare mellan föräldrarna för att de

skall kunna nå en samförstånds lösning. Jag anser dock att det ligger i barnets intresse att biträdet inte blandar sig i konflikten mellan föräldrarna. En modell där biträdet intar en medlarroll är oförenlig med syftet som biträdet skall uppfylla d.v.s. se till barnets bästa.

5.2 Den Nya Zeeländska modellen

På Nya Zeeland ser lagstiftningen angående vårdnad, boende och umgänge delvis ut på ett annorlunda sätt än i Sverige. Om det i en vårdnadsvist framkommer att en förälder gjort sig skyldig till våld mot den andra föräldern eller barnet måste domstolen följa ett visst förfarandesätt för att nå ett beslut om umgänge med denne skall komma till stånd. Domstolen skall i ett sådant fall göra en riskbedömning utifrån fem kriterier.

För det första måste domstolen skapa sig en bild av det våld som barnet levt med, hur ofta, hur mycket, när, var och hur troligt det är att föräldern blir våldsam igen. För det andra måste domstolen bedöma vilka konsekvenser våldet fått för barnet, fysiskt och känslomässigt. För det tredje skall hänsyn tas till den utsatta förälderns syn på vårdnadsfrågan och umgänget mellan barnet och den andra föräldern. För det fjärde måste domstolen beakta barnets åsikter, och för det femte skall domstolen beakta vad den våldsbenägna föräldern gjort för att ändra sitt beteende⁴².

Den Nya Zeeländska modellen vid vårdnads-, boende- och umgängesbeslut är enligt min mening en bra lösning för barnet. Jag anser dock att i de fall jag har studerat här, skulle en tillämpning av modellen endast kunna leda till ändring i ett fall. Bevisbördan för att våld eller andra övergrepp förekommit ligger fortfarande på den förälder som kommit med anklagelsen. I de fall jag har studerat anses det dock inte bevisat att våld, hot eller övergrepp förekommit.

Det fall som skulle ha kunnat leda till ett annat ställningstagande om domstolen tillämpat den Nya Zeeländska modellen är NJA 2000 s. 345. I det fallet konstaterade domstolen att fadern inte var olämplig som vårdnadshavare trots att han dömts för misshandel av modern när åtminstone ett av barnen var vittne till händelsen. Domstolen motiverade sitt ställningstagande med att det gått lång tid sedan domen (ett och ett halvt

⁴² The domestic Violence act and child legislation in New Zealand.

år) och att fadern slagit modern i en upprörd situation. Hade de fem stegen i den Nya Zeeländska modellen beaktats av domstolen skulle ytterligare utredning angående moderns och barnens inställning till umgänget vara nödvändig i fallet och domstolen skulle enligt min mening ha kunnat konstatera att fadern även vid tidpunkten för domen var olämplig som vårdnadshavare.⁴³

5.3 Ändring av paragrafen om barnets bästa i föräldrabalken

Ett av syftena med vårdnadsreformen var att betona vikten av barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Det syftet är enligt min mening beaktansvärt men kan inte genomdrivas utan urskiljning. I FB 6:2a stadgas också att barnets behov av skydd mot våld och andra övergrepp skall beaktas. Vad som enligt min mening är anmärkningsvärt är att lagstiftaren betonar att domstolen *särskilt* skall beakta barnets behov av en nära och god kontakt med båda föräldrarna. Barnets behov av skydd mot våld och övergrepp skall dock *”bara”* beaktas. Jag anser att den skrivningen leder till en tolkning som sätter barnets behov av båda sina föräldrar före skyddsbehovet. Jag ser därför att lagstiftaren genom formuleringen i FB 6:2a lämnat frågan öppen om barnet alltid skall skyddas mot en våldsam förälder genom att denne skall nekas umgänge med sitt barn.

En skrivning i lagstiftningen som innebär att barnets rätt till skydd mot våld undermineras är enligt min mening förkastlig. Det argument som enligt lagstiftaren rättfärdigar en sådan ordning är att umgänget naturligtvis måste ske på ett tryggt sätt för barnet. Jag anser dock att det är omöjligt att *garantera* barnets trygghet vid umgänge med en våldsbenägen förälder. Det kan även uppstå svårigheter vid umgänge med t.ex. kontaktperson eller släktingar eftersom de svårligen kan vara närvarande under varje minut av umgänget. Det kan också vara svårt för en kontaktperson eller släkting att upptäcka och förhindra psykisk misshandel.

Jag anser att mitt förslag om att stärka skrivningen angående barnets behov av skydd innebär ett viktigt ställningstagande. Det visar att

⁴³ Modern fick i domen ensam vårdnad eftersom våldet setts som ett tecken på parets svåra samarbetsproblem. Fadern ansågs dock inte olämplig som vårdnadshavare.

lagstiftaren inser barnets behov av skydd mot våld och andra övergrepp och att umgänge inte schablonmässigt skall komma till stånd om barnets liv, utveckling eller hälsa är i fara. Barnets behov av båda sina föräldrar kan inte väga tyngre än barnets behov av skydd.

5.4 Familjedomstolar

Vid vårdnadsreformen 1998 behandlades frågan om familjedomstolar borde införas. Två remissinstanser som var positiva till det förslaget var Pappagruppen och ROKS. Regeringen ansåg att en sådan ordning passar dåligt in i den svenska domstolsorganisationen och rättstraditionen. Regeringen betonade dock vikten av att alla mål om vårdnad, boende och umgänge måste bli tillbörligt utredda. Det krävs därmed att domarna besitter erforderlig kompetens och kunskap⁴⁴.

Enligt min mening skulle ett system med familjedomstolar bestående av domare och sakkunniga med social, barnpsykologisk och ekonomisk kompetens vara att föredra framför det nuvarande systemet. Frågorna som behandlas i mål om vårdnad, boende och umgänge skall lösas utifrån vad som är det bästa för barnet. Om domarna inte besitter erforderlig kompetens om barn och barns behov riskerar man att barn utsätts för onödigt lidande till följd av domen.

Att involvera sakkunniga i processen i domstolen skulle innebära att socialnämndens utredning kvalitetssäkrades. Idag är det genom socialnämndens utredning som domstolen får uppgifter angående barnet i första hand. Ett stort ansvar vilar därmed på socialnämnden för att domstolen skall kunna fatta ett korrekt beslut utifrån det enskilda barnets behov. Att det finns brister i socialnämndernas utredningar visas i länsstyrelsernas tillsynsrapport från år 2001. Där konstateras bl.a. att många kommuner främst när det gäller utredningar angående våld inom familjen och barns rätt att komma till tals inte uppfyller de krav som lagen ställer på utredningarna. Länsstyrelserna påpekar att i mål som rör våld inom familjen saknas ofta barnperspektivet och angående barnets rätt att komma till tals sägs att det förekommer fall där barnet över huvud taget inte hörts.⁴⁵ Det är

⁴⁴ Prop. 1997/98:7, s. 92.

⁴⁵ Socialstyrelsen, Länsstyrelserna, Social tillsyn 2001, s. 36 ff.

anmärkningsvärt eftersom en sådan utredning inte kan anses stå i överensstämmelse med art. 12 i barnkonventionen. Av ovan sagda vill jag dra slutsatsen att det krävs att socialnämndernas utredningar noggrant granskas och bedöms av domstolen. För att kunna avgöra om utredningen speglar de verkliga förhållandena angående barnets situation krävs enligt min mening sakkunniga både i domstolen och vid vårdnadsutredningen hos socialnämnden.

6 Sammanfattning

Barnets bästa skall alltid vara avgörande vid alla frågor som rör vårdnad, boende och umgänge (FB 6:2a). Tillsammans med barnets rätt att få sin vilja beaktad med hänsyn till dess ålder och mognad (FB 6:2b) skapas barnets rättigheter vid vårdnadstvister. Vad som är barnets bästa skall avgöras från fall till fall av domstolen. Domstolen skall i bedömningen ta särskild hänsyn till barnets behov av en nära och god kontakt med båda sina föräldrar. Barnets behov av skydd mot våld och övergrepp skall också beaktas.

Av min studie framgår för det första att det kan vara problematiskt att avgöra om barnet har behov av skydd mot den ena föräldern d.v.s. att avgöra om en våldsbild finns inom familjen. Jag anser att eftersom kraven på bevisning om att våld förekommit ställs för högt riskerar barnet att drabbas negativt av beslut i domstolen. Lagstiftaren avsåg inte att likställa bevisbördan angående våld i vårdnadstvister med den i brottmålsrättegångar. Det är istället en riskbedömning som skall göras i domstolen. Enligt min mening tillämpar dock domstolarna ett krav på bevisning som likställs med kraven i en brottmålsrättegång. Barnet kan därmed tvingas att umgås eller t.o.m. bo med den förälder som slagit, hotat eller utsatt det för övergrepp.

Åsikterna angående vilka konsekvenser det får för barnet att tvingas umgås med en våldsbenägen förälder går isär. Det som klart kan sägas är dock att barnet måste skyddas när umgänget sker. Jag anser dock att det är omöjligt att garantera barnets trygghet vid umgänge med en förälder som gjort sig skyldig till hot, våld eller övergrepp inom familjen. När barnets

trygghet inte kan garanteras bör enligt min mening gemensam vårdnad och umgänge vara uteslutet.

Det andra problemet som uppstår vid bedömning av barnets bästa i vårdnadstvister där påståenden om våld förekommit är att domstolarna tenderar att utgå från föräldrarnas behov. Enligt min mening är det ett tecken på att domarna saknar kompetens att avgöra vad som är barnets bästa. Vid valet mellan två lämpliga vårdnadshavare dömer domstolen ofta till fördel för den förälder som bäst kan tillgodose barnets behov av båda sina föräldrar. Enligt min mening riskerar därmed en förälder som inte kan bevisa sina påståenden om våld inom familjen att förlora vårdnaden om sitt barn. Det enda föräldern kan göra är att lämna ut barnet till umgänge i en sådan situation. Att en förälder skall kunna ställas inför ett sådant val är enligt min mening oacceptabelt.

Det tredje problemet jag har uppmärksammat i studien är att barnets egen berättelse om hot, våld och övergrepp sällan tas i beaktande. Enligt min mening måste alla barn oavsett ålder få uttrycka sina åsikter. De uttalanden som barnet gör angående förekomsten av våld måste tas på största allvar. Det är sedan domstolen som ska avgöra om barnets uttalanden har förankring i verkliga förhållanden.

Det är dock viktigt att påpeka att ett barns ovilja att träffa en förälder visserligen kan vara en följd av den andra förälderns oriktiga uppgifter om förekomsten av våld. Det barn som blivit manipulerat kan dock ändå känna en rädsla som för barnet är verklig. En sådan rädsla hos barnet kan inte alltid överbyggas genom att barnet träffar den förälder som blivit anklagad. Bedömningen av om umgänge skall komma till stånd skall istället utgå från en utredning av barnets behov och känslor.

Källförteckning

Riksdagstryck

Prop. 1981/82:168

Prop. 1992/93:139

Prop. 1997/98:7

SOU 1979:63

SOU 1995:60

SOU 1995:79

SOU 2001:72

Ds 2002:13

Bet. 1997/98 LU12

Refererade rättsfall

NJA 1999 s. 451

NJA 2000 s. 345

RH 1999:13

RH 1999:74

RH 1999:100

T 147/01 (ej publicerat)

Utländsk lagstiftning

The domestic Violence Legislation and child access in New Zealand,
<http://www.justice.govt.nz/pubs/reports/1999/>, Datum: 2002-06-04

Litteratur

Diesen C., Bevis 6 - Sexuella övergrepp mot barn, Norstedts Juridik AB, 2001

Hindberg B., Barnmisshandel, Rädda Barnens förlag, 1997

Implementation Handbook for the Convention on the rights of the child, UNICEF, 1998

Lundgren E. m.fl., Slagen Dam – Mäns våld mot kvinnor i jämställda Sverige, 2001

Metell B. m.fl., Barn som ser pappa slå, Förlagshuset Gothia, 2001

Persson B., Det tidlösa våldet, Rädda Barnens förlag, 1992

Saldeen Å., Barn och föräldrar 4 uppl., Iustus förlag, 2001

Singer A., Föräldraskap i rättslig belysning, Iustus förlag, 2000

Sjösten M., Vårdnad, boende och umgänge, Norstedts Juridik AB, 1999

Övrigt

Eriksson M., Nordic Journal of Women's Studies no. 1 2002, Volume 10

Hester M., Aftonbladet 1998-02-11

Nationellt Råd för kvinnofrid, Se till mig som liten är - när pappa slår mamma, 2002

SCB, Barn och deras familjer - Demografiska rapporter 2002:2

Socialstyrelsen och Länsstyrelserna, Social tillsyn 2001

Wickström A., Svensk juristtidning 2001 Häfte 8, s. 666 - 675